

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

## *Presentazione*

### **La Collana monografica si arricchisce con un tema caro alla Rivista (da cui proviene): contumacia e condanne non motivate o financo senza giudizio**

SOMMARIO: 1. La nascita di *Int'l Lis* e il suo proposito: osservatorio del diritto processuale civile internazionale, avamposto dei valori del giusto processo. – 2. La Rivista continua ora la sua opera con le monografie della omonima Collana, sui temi classici del diritto processuale internazionale e sulle nuove forme di tutela dei diritti. – 3. Un istituto, la contumacia, e un caso transnazionale, *Gambazzi*, rivelatori dei conflitti di valori tra i sistemi moderni della giustizia civile ... – 4. (*segue*) ... radicati nella loro storia, tradizioni, convinzioni etico-religiose, oltre che nel rapporto tra economia e processo. – 5. Nell'arbitrato internazionale le inflessioni a certe latitudini autoritarie nei riguardi del contumace cedono al valore del contraddittorio, nel superiore interesse (anche degli stessi arbitri) alla più vasta riconoscibilità della sentenza arbitrale. – 6. Il recupero di centralità del diritto (non obbligo) di difesa nella giurisprudenza della Corte di Giustizia per ora prorompe soltanto nella *litigation* consumeristico-bancaria.

#### *1. La nascita di Int'l Lis e il suo proposito: osservatorio del diritto processuale civile internazionale, avamposto dei valori del giusto processo*

Il volume che qui si presenta è il decimo della Collana «*Le monografie di Int'l Lis*» e, con ricchi e pluriangolati apporti, concerne (attraverso i frutti di una ricerca coordinata dalla Professoressa Annalisa Ciampi presso l'Università di Verona) un istituto, la contumacia della parte (nel processo civile, ma non solo), e il fenomeno della circolazione di condanne automatiche e prive di motivazione (condanne cui presso alcuni ordinamenti

la contumacia può tuttora dare luogo), che mostra esemplarmente come la omologazione processuale, pur sotto l'egida dei valori comuni Cedu, sia ben lungi dal potersi dire totale o profonda anche solo in Europa, dando ragione al tempo stesso di molti penetranti contributi, da tali avvincenti tematiche sollecitati, apparsi negli anni sulla Rivista *Int'l Lis* (ed ovviamente anche sulla classica *Riv. di dir. internaz. priv. e proc.*).

La Rivista nacque nel 2002, all'inizio come supplemento de «*Il Corriere Giuridico*». Nel 2008 divenne testata autonoma a cadenza trimestrale, unica in Italia ad occuparsi specificamente, con snello approccio pratico-clinico, seppur non senza qualche ambizione «culturale», di *conflicts of procedures*, e in generale dei problemi di diritto processuale internazionale e di *litigation cross-border*. In seguito, nonostante il successo della rivista (fascia A, etc.), nel 2016 l'editore ci propose di renderla elettronica ed io che ne ero il fondatore e direttore decisi, a quel punto, che la fatica di «costruirla», notevolissima, non era ripagata dal divenire la ennesima rivista online. Perché le riviste online, non di rado, si scorrono di tanto in tanto, spesso nelle ore più improbabili e nelle notti insonni, ma non partecipano appieno all'edificazione del «lascito editoriale» al quale, ancora per qualche anno, noi ci sentivamo legati ed obbligati a dare impulso.

Per cui da qualche anno *Int'l Lis*, dal sottoscritto fondata e diretta, e coordinata per dieci anni insieme a Marco De Cristofaro, con l'aiuto valente di tanti giovani, con consonanze di metodo molto spesso formatisi alla «scuola padovana», non esce più. C'è da sperare, però – visto il nutrito numero di casi importantissimi e problemi con cui gli operatori, magistrati e avvocati, non solo di grossi studi internazionali, sono quotidianamente chiamati a misurarsi – che possa rinascere una rivista in qualche modo di concezione analoga e che si ispiri per certi versi dunque alla longeva *IPRax* tedesca, e voglia essere non accademicamente conservativa ma pulsante, pratica e clinica. Una rivista che possa rinascere direttamente in inglese con un editore internazionale di larghe vedute e con collaboratori non solo, evidentemente, italiani.

La più grande e miglior parte fra i contributi ed i materiali pubblicati, nell'arco di quasi tre lustri su *Int'l Lis*, si trovano og-

gi raccolti in tre volumi. I due più recenti, col titolo «*Articoli, saggetti e commenti di litigation internazionale*» (vol. I, annate 2012-2016; vol. II, annate 2006-2011), ospitati nella omonima Collana. Le prime annate apparse invece nel volume «*Il diritto processuale civile internazionale visto da Int'l Lis dal 2002 ad oggi*», a cura di Claudio Consolo e Marco De Cristofaro, Kluwer Ipsoa, 2006, con presentazione di Guido Alpa.

2. *La Rivista continua ora la sua opera con le monografie della omonima Collana, sui temi classici del diritto processuale internazionale e sulle nuove forme di tutela dei diritti.*

Tale premessa si dà a giustificare il richiamo alla serie di libri, in forma di biblioteca, editi appunto nella Collana delle monografie di *Int'l Lis*, diretta assieme a Nicolò Trocker, grandissimo esperto di diritto processuale comparato. Si tratta di volumi interessanti per gli accademici, ma anche per i magistrati e gli avvocati, che affrontano, sovente con metodo interdisciplinare e capillare attenzione per lo stato dell'arte della giurisprudenza nei principali paesi, nuovi istituti affioranti nel diritto processuale moderno e nel contiguo settore delle *adr* e temi all'incrocio tra diritto processuale classico, comparato e internazionale processuale.

Il primo volume, in linea con le aspirazioni della nuova Collana, è quello scritto a quattro mani assieme a Beatrice Zuffi, su «*L'azione di classe ex art. 140 codice consumo*» (2012), con prefazione di Francesco Galgano, cui il volume è dedicato. Sono seguite due monografie di Luca Penasa, entrambe sul tema de «*Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi*» (2012 e 2017) e lo studio di Marcello Stella, esso pure in due volumi (2020 e 2023), dedicato ai «*Profili processuali degli illeciti via internet*». Oltre alla raccolta in due tomi delle annate di *Int'l Lis*, già ricordata.

Nel 2016 la giovane ma già ricca Collana parve collocazione naturale per il libro-cronaca a cura di Elena Benigni, Elena D'Alessandro e Margherita Salvadori, ben indicativamente intitolato «*Il processo civile inglese fra diritti e doveri dei convenuti stranieri*» ed interamente dedicato al caso *Gambazzi*, che

solo pochi anni prima aveva avuto il suo epilogo, sul versante italiano del giudizio di opposizione al riconoscimento di una condanna inglese *by (debarment and) default*.

Il quale libro, che molto rileva per il tema del presente volume, pure esso collettaneo, ha una realistica prefazione dell'amico Sergio Chiarloni, e la caratteristica di avere un'appendice informatica con tutti gli atti del processo *Gambazzi* in Inghilterra, come pure i numerosi pareri *pro veritate* offerti da eminenti giuristi inglesi come Neil Andrews o Adrian Briggs, *non plus ultra* del diritto processuale internazionale in Inghilterra, anche perché il secondo curava il più famoso *treaty* in materia che è il Dicey, Morris, Collins, *The Conflict of Laws* (i pareri dei proff. Andrews, della Università di Cambridge, e Briggs, della Università di Oxford, sono editi anche in *Int'l Lis*, fasc. 1, 2010/2011, pp. 26-43.: ebbene, mentre il parere del prof. Andrews, con misurato *understatement*, conclude che, dopotutto, non sarebbe «shocking if a court in another Member State were to take the view that the recognition of a judgment obtained in such circumstances was contrary to its public policy», il parere del prof. Briggs non lesina critiche al procedimento inglese cui aveva messo capo la condanna *by default* nel caso *Gambazzi*, definito un esempio di «defective, draconian and disproportionate English process»).

Questi pareri erano tutti abbastanza espliciti e affidabili, sebbene richiesti dalla parte. Infatti, erano resi tutti sotto quella formula di sostanziale giuramento di adesione alla propria convinzione scientifica che li rende un documento molto impegnativo sul piano professionale, morale ma anche giuridico, perché una eventuale violazione dell'obbligo di sincerità nella resa di un parere *pro veritate* all'interno di un processo inglese è anch'essa una fonte dell'istituto interessante, ma anche così minaccioso, del *civil contempt of court*.

3. *Un istituto, la contumacia, e un caso transnazionale, Gambazzi, rivelatori dei conflitti di valori tra i sistemi moderni della giustizia civile ...*

A rendere incomprensibili ai giuristi italiani i risvolti pro-

cessuali delle vicende che si trovavano illustrate in quel libro, e che tuttora sono tema di indagine scientifica, anche nelle sue premesse storico-giuridiche, di molti dei contributi raccolti nel volume che qui si presenta, è il retroterra culturale, istituzionale, socio-economico, che caratterizza l'esperienza processuale anglosassone.

In Inghilterra – o comunque nei paesi che hanno mutuato le sue stesse regole, come Malta, Cipro o la stessa India – non c'è mai stata una cesura culturale, intellettuale ma anche civilizzatrice proprie di un illuminismo giuridico e di una Rivoluzione francese giuridica. Questo rende l'ordinamento inglese un ordinamento che ha una affascinante ma anche anacronistica continuità con il Medioevo, con taluni suoi caratteri specifici curvati da tempo a nuove profittevoli funzioni.

Istituti come il *debarment* e il *default* hanno le proprie radici nell'epoca di formazione del *common law*. Vale a dire nel quattordicesimo, quindicesimo e sedicesimo secolo. Infatti, sono tutti istituti che richiamano l'idea di una sovranità monarchica estremamente forte, perché nata pochi decenni dopo la conquista normanna. È chiaro che attualmente la sovranità non è più monarchica ma democratica, eppure il processo continua ad affidarsi ad uno strumentario che riposa sull'idea di totale soggezione delle parti al giudice, quale manifestazione terrena e mondana della sovranità e, in particolare, della sovranità del re. Un re che non ammette disobbedienza. E che predilige il duello giudiziario per decidere le liti.

L'istituto del *contempt of court* si salda con il dovere generale di obbedienza che, evidentemente, al contrario, nei paesi che hanno avuto la cultura illuministica e che poi hanno potuto ereditare il retaggio della Rivoluzione francese non ha avuto invece spazio per porsi. La cultura giuridica giacobina era sì per certi versi autoritaria, ma solo in uno strato superficiale. Pure questo sfumò nella esportazione europea (e italiana) e poi nell'età della Restaurazione.

Negli ordinamenti continentali, e in particolare nel nostro, non esiste un dovere di verità forte ai propri danni. Non esiste, in particolare, quella sorta di «dovere di confessione» eventualmente della propria responsabilità che invece, in sostanza, in-

nerva il processo civile inglese. Ed è la ragione per cui i processi dell'Europa meridionale non vengono considerati dai giuristi dell'Europa settentrionale muniti di sufficiente *integrity*. La Germania, per ragioni sia storico-politiche sia storico-religiose, ha un ruolo intermedio, ma sembrerebbe reindirizzarsi verso una qualche riaffermazione del *Wahrheitspflicht*, per effetto però ora di un diverso fattore, e così del traino che sulla cultura tedesca ha il modello anglo-americano, che questo dovere di verità ammette istituzionalmente proprio per rifrazione di quel rapporto fra *barristers* e giudici (del dittico solidare *bar and bench*) nel calare nel mondo della giustizia la coscienza del Sovrano e le ragioni di portata collettiva che essa modernamente viene ad esprimere. Negli Usa giocano però molte altre variabili, sia generali sia locali.

Un processo in contumacia, in Inghilterra, molto semplicemente non può svolgersi, come non poteva in effetti svolgersi neppure nel processo formulare romano, in cui la disciplina della *indefensio* quale rifiuto ad *accipere iudicium* (specie, ma non solo, nelle azioni *in personam*) mostra la trama di una cognizione pubblico-privata con efficacia novativa, nata come limite ad un potere di esecuzione forzata privata e possibile solo in contraddittorio. Nell'obbligo del convenuto di partecipare al processo (lo nota Kengyel, *Rechtsschutzanspruch und Rechtsschutzbedürfnis. Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, in *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, 1987, 6-7, ricordando passi di Degenkolb, *Einlassungszwang und Urteilsnorm. Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen*, Lipsia 1877, 31-32) scorgendosi il rovescio, dal lato passivo, del nascente e pubblicistico diritto soggettivo di azione (*Klagerecht*). Si può solo speculare che un tale obbligo fosse funzionalizzato a facilitare la esecuzione (tutt'altro che simbolicamente, se la *res litigiosa* fosse un bene mobile) o comunque a suggellare la scelta dell'attore di ottenere tutela per la via giurisdizionale, anziché ricorrendo al *Selbsthilfe*, vietato solo nella età classica avanzata. Quello della intima *ratio* dell'obbligo di comparizione del convenuto a pena di soccombenza istantanea, a quanto pare già presente all'epoca delle XII Tavole, rimane uno degli aspetti più affasci-

nanti e al tempo sfuggenti del processo romano, specie agli occhi dei giuristi moderni, abituati al sistema di tutela statale obbligatoria capace di ovviare al difetto di cooperazione (processuale ed extra-processuale) del convenuto/debitore renitente. Stranamente questo aspetto è poco approfondito in una delle prime monografie italiane sul tema (F. Filomusi Guelfi, *Il processo civile contumaciale nel diritto romano*, Napoli 1873, 23 ss.).

L'*imperium* puro non ebbe bisogno del consenso dei singoli *cives*, la *iurisdictio* (che pur sullo *imperium* anch'essa, in ultimo, riposa) e questo probabilmente per ragioni religiose profonde (sottese anche all'abbandono della figura monarchica e all'affermarsi dei ritualismi dei *pontefices*: ma meriterebbe ricercare di più su questa possibile scaturigine), non può esercitarsi se non *inter volentes* in quanto lo *judex* non è un magistrato e neppure un organo della *Civitas* ma un *privatus* che riceve un mandato pubblico e privato ad un tempo.

In terra inglese questa analogia di fondo non dipese dal diritto canonico (che il processo contumaciale in linea di principio non lo ripudia), sì però dalla presenza di giuristi canonisti nella *Chancery* ben consapevoli di quel tratto caratteristico del modello romanistico nella sua stagione e declinazione più autorevole (forse intravedendone i vantaggi non tanto per il monarca quanto per i baroni terrieri).

Si ha invece un certo tipo di condanna volta a punire e debellare il difetto di collaborazione, anche lieve, considerato comportamento assai grave ed intollerabile, che pone fuori gioco (fuori del recinto del duello) colui che lo ha posto in essere. E questa è tutt'altra cosa rispetto alla condanna contumaciale, magari a cognizione incompleta o in vario senso sommaria, come quella prevista, sulla scia francese, dal vecchio codice di rito italiano. È tutt'altra, e ben diversa, cosa attinente alla sanzione e al deterrente.



4. (*Segue*) ... *radicati nella loro storia, tradizioni, convinzioni etico-religiose, oltre che nel rapporto tra economia e processo.*

Nel processo inglese è normale che venga chiesto al convenuto, ma anche all'attore talora, di produrre tutte le carte, compresi i propri taccuini e agende confidenziali, rilevanti in (latis-sima) relazione al *claim*. È considerata una richiesta normale. Se non si producono si incorre nel *debarment*, cioè si è esclusi dal processo, perché non si è mostrata fattivamente quella obbedienza alla Corte che è espressione dell'obbedienza al sovrano e neppure si è partecipati al duello con pieno candore.

Tutto questo è conosciuto dai cittadini inglesi, i quali sostanzialmente evitano di dover finire in un processo civile con ancor più cura di quanto evitino di finire in un processo penale. Sanno che un processo civile è più penoso e pericoloso del processo penale che li rovinerebbe, in effetti.

Gli stranieri non hanno invece questa percezione. Se non *post factum*. Motivo per cui capita che gli enti pubblici accettino derivati con giurisdizione pattizia inglese o, per fare un tutt'altro esempio, imprenditori serenamente esportino prodotti o anche solo abbiano una residenza secondaria in Inghilterra. E così facendo consentono il radicamento della giurisdizione in Inghilterra. Del resto, lo sport preferito – dopo che la caccia alla volpe è in declino – dei *barristers* o dei *solicitors* ma anche dei giudici della *High Court of Justice*, in particolare di quelli della *Business and Commercial Division* è quello di trovare un modo di assoggettare alla giurisdizione inglese qualsiasi straniero che tenta di sottrarvisi.

Questo lo ha detto non qualche osservatore non inglese mazzizioso, ma tre lustri fa, circa, il *Master of the Rolls* (Phillips o Clarke, non ricordo bene), il magistrato che sostanzialmente è il secondo o terzo nella gerarchia giudiziaria inglese, in uno dei suoi discorsi. Egli disse, in particolare, che si tratta di uno dei loro sport preferiti trovare un modo per radicare la giurisdizione nei confronti di qualche ricco o molto ricco straniero che magari cerchi di sottrarvisi, non avendo una propensione spontanea ad assoggettarsi alla sovranità inglese.

E quindi si tratta di un processo in cui è del tutto normale

credere che se un convenuto sa di essere responsabile debba dichiararlo per evitare un carico di spese notevolissime. Spese che, nel corso del processo, molto spesso duplica, triplica o comunque moltiplica di molto il montante di capitale in discussione. Ecco l'elefante nella stanza del processo inglese: la sua costosità. Adrian Zuckerman ne fece una battagliera *issue* (sui *costs* per l'appunto; non però sul *debarment*, dal punto di vista conservatore di quell'A. neppure percepito come una sanzione in senso tecnico: «the exclusion from the adjudicative process of a party who failed to comply with the rules is not a punishment but a mere consequence of failing to meet the conditions of participation»: *Id.*, *Must a fraudulent litigant be allowed to think: if the fraud is successful, I will gain much; if it is not, I will still recover my legitimate claim?*, in *CJQ*, 2011, 1 ss., 10) ma neppure dopo la *Woolf Reform* le cose davvero cambiano.

Un grado di giudizio può costare uno, due o anche tre milioni di sterline, mentre la stessa fase di eccezione di giurisdizione che loro chiamano indicativamente *challenge of jurisdiction*, può costare da sola 400.000-500.000 sterline e viene celebrata prima della causa di merito.

Nel caso *Gambazzi*, il più celebre di condanna immotivata destinata a «circolare», notevole fu che la *challenge of jurisdiction* era ancora in corso, non decisa, quando fu assunta quella *freezing injunction* che si voleva fosse eseguita anche con riguardo ai nominativi dei clienti di questo avvocato. Non ha giovato, in quel caso, che i convenuti fossero avvocati d'affari e imprenditori importanti. Era quella un'epoca in cui l'idea della *comity* giurisdizionale internazionale era particolarmente suadente agli orecchi di molti giudici – tra cui la stessa Corte di giustizia o la nostra Corte di Cassazione. Anche la Corte d'Appello di Milano non era fortemente schierata, ma in un secondo momento si è schierata. Ci fu un unico Stato *infra* UE, per quel che ricordo, che non riconobbe quella condanna da circa cento milioni di dollari dell'epoca, a favore del fondo pensione della Chrysler basata puramente sull'affermazione del preteso creditore. Fu il Principato di Monaco. Ordinamento che, al pari di quello inglese, o forse addirittura di più, mette la percezione

dell'importanza degli scambi economici-finanziari al centro e baricentro delle sue considerazioni circa le ricadute giuridiche. In Francia nicchiarono parecchio, in Svizzera neppure riconobbero la condanna in *default*, al pari di Montecarlo.

5. *Nell'arbitrato internazionale le inflessioni a certe latitudini autoritarie nei riguardi del contumace cedono al valore del contraddittorio, nel superiore interesse (anche degli stessi arbitri) alla più vasta riconoscibilità della sentenza arbitrale.*

Rimarrebbe ancora scoperto il tema, da esaminare quasi in giustapposizione rispetto al processo davanti al giudice statale munito di *imperium*, del rapporto tra contumacia e arbitrato. Sia interno (rituale e negoziale) sia internazionale.

Problema anch'esso risalente. Già sotto il vigore del c.p.c. del 1865, per vero, si discuteva se la opposizione contro le sentenze contumaciali fosse esperibile nei riguardi di lodi stranieri da parte del convenuto rimasto assente nel procedimento arbitrale all'estero (A. Parrella, *La contumacia nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, 305 ss. e, *amplius*, Mortara).

Secondo l'opinione oggi prevalente, cui si può sostanzialmente aderire, l'istituto della contumacia, così come disciplinato dal c.p.c., non è compatibile con l'arbitrato rituale. Tanto meno può esserlo con l'arbitrato negoziale. Nel giudizio arbitrale, non vi è un onere di costituzione delle parti in senso tecnico-processuale. Ben può capitare tuttavia che, dopo la notificazione della domanda arbitrale, il convenuto o talora persino l'attore scelgano di disinteressarsi del procedimento e di non partecipare attivamente ad esso.

Secondo alcuni, dovrebbe in tale evenienza anomala poter trovare applicazione, in via analogica, l'art. 292 c.p.c. E in questo senso inclina pure la giurisprudenza della S.C. Secondo l'indirizzo giurisprudenziale invalso, tuttavia, solo la mancata notificazione degli atti espressamente contemplati dall'art. 292 c.p.c. rifluirà nel motivo di nullità del lodo previsto dall'art. 829, n. 9, c.p.c.

A noi pare, invece, che i pregnanti obblighi informativi e

doveri di protezione gravanti sugli arbitri-mandatari nei confronti delle parti loro mandanti inducano ad estendere il novero degli atti del processo arbitrale da portare a conoscenza della parte assente, anche se diversi da atti contenenti domande nuove. Alludo al verbale di costituzione del collegio arbitrale, che potrà talora fissare la sede dell'arbitrato, se non vi abbiano già provveduto le parti nella convenzione arbitrale, con tutto ciò che ne consegue; alle dichiarazioni da parte degli arbitri di circostanze sopravvenute alla accettazione della nomina ai sensi dell'art. 813 c.p.c., e che ben potrebbero innescare il procedimento di decadenza o di ricusazione; alla proroga del termine per la pronuncia del lodo, se il consenso sia stato manifestato dalle sole parti presenti alla udienza fissata dagli arbitri.

Va tenuto presente che l'art. 813-ter c.p.c. disciplina tassativamente le ipotesi di responsabilità degli arbitri, e la dolosa o inescusabilmente negligente omissione o compimento tardivo di «atti dovuti» – e sempre che quelli testé menzionati rientrino in tale definizione – può essere fonte di responsabilità per gli arbitri.

Rispetto a eventuali istanze di pronuncia di ordinanze anticipatorie (es. *ex art. 186-bis c.p.c.* o *186-ter c.p.c.*) parrebbe invece in radice da escludersi un obbligo di informare la parte assente. E tanto in ragione della incompatibilità di tali forme di tutela interinale sommaria col processo di arbitrato rituale. In particolare, per quanto concerne le nuove ordinanze definitive di cui agli artt. 183-ter e 183-quater c.p.c., l'incompatibilità con l'arbitrato rituale discende dalla loro inidoneità al giudicato sostanziale. La chiusura del processo arbitrale mediante un provvedimento diverso da un lodo idoneo a produrre gli stessi effetti della sentenza del giudice togato ai sensi dell'art. 824-bis c.p.c. sarebbe eminentemente contraria alla volontà espressa dai compromittenti nella convenzione per arbitrato rituale. Quanto alla mancata notificazione della domanda arbitrale al convenuto, l'opposizione di terzo *ex art. 831 c.p.c.* andrà esclusa, tenuto conto che l'art. 829, n. 9, c.p.c. prevede come motivo di nullità del lodo la violazione del contraddittorio (in ipotesi neppure instaurato), fermo che il termine inizierà a decorrere solo a par-

tire dal momento in cui la parte abbia conoscenza del lodo che ha deciso sulla domanda non notificata.

Soprattutto si discute oggi se l'inerzia della parte destinataria di domande esorbitanti dai limiti oggettivi della convenzione arbitrale sia sufficiente a fondare la *potestas iudicandi* degli arbitri, al pari della ipotesi tipica di mancata sollevazione della eccezione di incompetenza degli arbitri da parte del convenuto, che si sia però altrimenti difeso (art. 817 c.p.c.). Anche questo pare da negare.

Evenienze, a certe latitudini del tutto consuete, quali l'accoglimento automatico della domanda nei confronti del convenuto assente raramente avranno a manifestarsi nel processo arbitrale. Nel bilanciamento tra diritto individuale di difesa e interesse pubblico alla ragionevole durata del processo, le soluzioni estremizzanti vanno evitate e probabilmente è da preferire la via mediana, alla tedesca tanto per esser chiari, che alla contumacia di una parte si limita ad associare l'effetto della non contestazione dei fatti allegati dall'avversario, ma certamente non dispensa il giudicante, pubblico o privato, dal dovere di decidere nel merito previo approfondito esame delle questioni di diritto e anche di fatto. La non contestazione semplifica grandemente il giudizio di fatto ma non certo può elidere *tout court* il compito affidato al giudicante. Un lodo non motivato e non preceduto dall'esame della domanda nel merito verosimilmente incorrerà nel diniego di riconoscimento in altri stati. A differenza delle sentenze togate per le quali, specie in contesti macroregionali politicamente coesi, come si è detto, la via del riconoscimento è pressoché spianata, alla insegna della mutua fiducia tra gli ordinamenti processuali (tutt'altro che omogenei però).

6. *Il recupero di centralità del diritto (non obbligo) di difesa nella giurisprudenza della Corte di Giustizia per ora promette soltanto nella litigation consumeristico-bancaria.*

Quell'epoca di liliale apertura ad esiti giudiziari anomali (secondo buoni e retti principii), peraltro, ho l'impressione che stia per finire.

Esistono le ere giudiziarie, e quella basata sulla larghissima

*comity* e fiducia è quasi completamente conclusa, da quando un certo tipo di globalizzazione finanziaria, ma anche giuridica e processuale, ha iniziato a mostrare la corda. Sostanzialmente dal 2010-2011 si sono recuperati approcci più selettivi e attenti. Ad iniziare dalla Corte di Lussemburgo.

Probabilmente il caso *Gambazzi* sarebbe oggi deciso diversamente non solo in Italia, ma anche in altri paesi che pure condividano un afflato di fondo al riconoscimento quasi inevitabile delle decisioni straniere, financo quando non davvero sentenze ma, sostanzialmente, decisioni punitive di tipo meramente stipulativo.

La discussione giuridica è davvero un derivato di considerazioni di tipo, innanzitutto, politico ed economico.

Dal punto di vista marxiano, il diritto processuale civile e, in particolare, quello internazionale non dovrebbero mai perdere di vista questi fattori o formanti di natura sovra-giuridica. Politica per un verso e globalizzazione capitalistica (ai cui fini certe figure del processo inglese si sono magnificamente integrate) per altro verso.

La crisi attuale, sostanzialmente, mostra come quei valori globalizzanti non erano poi così aurei e benefici e può portare a dei ripensamenti in casi simili a quello del *debarment* cautelar-istruttorio (v. *retro*) o in altri ancora. Laddove la Corte di Giustizia UE si convincerà che non può iper-tutelare solo i consumatori, cioè rendere i consumatori una categoria dei cittadini che godono di una tutela eccezionalmente ampia, e lasciare invece tutti gli altri cittadini diversi dai consumatori, come professionisti, imprenditori e società, o anche privati normali non in veste di consumatori, in una situazione in cui si ha un occhio così distratto, per profili fondamentali, quali quelli del giusto processo.

Oggi un decreto ingiuntivo non opposto, ottenuto e fatto divenire definitivo con varie tecniche da un creditore usurario ha molta più stabilità di quello che riscuote crediti al consumo, spesso reali e non gonfiati. La ipertutela del consumatore sul piano giuridico entro la UE, ormai ben più intensa di quella della concorrenza, sembra in sintesi rivelare una certa quale «coda di paglia».

Profili che vengono enunciati ma non introiettati ed implementati da circa 10 o 20 anni.

La lettura di questi contributi, di quelli che via via maggiormente interessano, aiuta a comprendere una esperienza che differisce talora profondamente dal mondo della giustizia civile cui fummo abituati: ma, si sa, il futuro da tempo non è più quello di una volta.

Claudio Consolo

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer