



GUIDOMARIA DE CESARE

Il contrasto pratico fra decisioni non soggette al rimedio della revocazione e l'eccezione di cosa giudicata

Il contrasto pratico tra la decisione di merito della Corte di Cassazione ed un precedente giudicato non rilevato nel giudizio di legittimità, non può essere riparato *a posteriori*, dal momento che l'art. 391-ter c.p.c. non contempla tra i motivi di revocazione la contrarietà della sentenza della Suprema Corte rispetto ad altra già passata in giudicato. Nell'attesa di un (quantomai opportuno) intervento del legislatore, l'impossibilità di smussare in via interpretativa la rigidità dell'art. 391-ter c.p.c. induce a valorizzare l'altro rimedio preventivo del contrasto pratico tra decisioni: l'eccezione di cosa giudicata. In particolare, il rischio di contrasto potrebbe ridursi ammettendo nel giudizio di legittimità la rilevabilità d'ufficio, pur in assenza di allegazione di parte, del previo giudicato formatosi in fase di merito, applicando a quest'ultimo il canone *iura novit curia*.

The contrast between the Supreme Court's decision on the merits and a previous *res judicata* not noted before the Supreme Court, cannot be *a posteriori* repaired, since Article 391-ter CCP does not contemplate among the grounds for revocation the contrariety of the Supreme Court's judgment to another which is already *res judicata*. Waiting for an intervention of the legislature, the impossibility of interpretatively blunting the rigidity of Article 391-ter CCP induces us to value the other preventive remedy of the contrast between judgments: the exception of *res judicata*. Especially, the risk of conflict could be reduced by admitting before the Supreme Court the *ex officio* detectability, even in the absence of party allegation, of the prior *res judicata* formed at the merits stage, applying to the latter the canon *iura novit curia*.

Sommario: 1. Introduzione al tema del contrasto pratico fra decisioni non soggette al rimedio della revocazione. – 2. I limiti espressi al rimedio della revocazione della sentenza per contrarietà a precedente giudicato: gli artt. 395 e 403 c.p.c.. – 3. La forma del provvedimento come limite alla revocazione della sentenza. – 4. La non revocabilità della sentenza contraria ad un previo lodo arbitrale e i limiti tracciati dall'art. 828, comma 1, n. 8) c.p.c.. – 5. Il contrasto pratico fra la sentenza della Cassazione che pronuncia nel merito e un antecedente giudicato *de eadem re*: la tesi della prevalenza del primo giudicato. – 6. La tesi tradizionale della prevalenza del secondo giudicato. – 7. La rilevabilità d'ufficio del giudicato formatosi in fase di merito come possibile rimedio preventivo del contrasto pratico. – 8. La rilevabilità d'ufficio del giudicato formatosi in fase di merito a prescindere dall'assolvimento dell'onere dell'allegazione: riaffermazione della regola *iura novit curia*.

1. Introduzione al tema del contrasto pratico fra decisioni non soggette al rimedio della revocazione

La lettura della complessa quanto brillante monografia di Marco Gradi¹, ferma la condivisibilità della tesi del “giudicato condizionato”², quale possibile rimedio del contrasto teorico tra giudicati³, suggerisce qualche riflessione su uno dei temi, per così dire, *a latere*

¹ Il riferimento è a M. GRADI, *Il contrasto teorico tra giudicati*, Bari, 2020. Per una panoramica sull’opera v. la recensione di E. MERLIN, *Riv. dir. proc.*, I, 2022, p. 268 ss.

² L’A. offre una soluzione al contrasto teorico tra il giudicato anteriore sulla causa dipendente e quello successivo sulla causa pregiudiziale. Secondo la dottrina tradizionale il contrasto teorico tra giudicati, in assenza di appositi rimedi, non è superabile. Di qui la convivenza delle due decisioni contraddittorie. Piuttosto che accettare sommessamente l’insuperabilità del contrasto, la quale peraltro è foriera di perdita di credibilità dell’intero sistema giustizia, il coordinamento logico fra le decisioni può avvenire riconoscendo efficacia al giudicato successivo formatosi sulla causa pregiudiziale, attraverso la regola del «fare stato ad ogni effetto» ex art. 2909 c.c.. Il giudicato formatosi sulla causa pregiudiziale accerta la situazione giuridica controversa fin dall’origine ovvero con effetti *ex tunc*, come se la sentenza fosse stata pronunciata nel momento in cui la domanda risulti fondata o infondata. La retroattività *inter-partes* del giudicato sulla causa pregiudiziale garantisce il chiovendiano principio secondo cui il processo «*deve dare praticamente a chi ha ragione tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*» secondo il diritto sostanziale. Alla retroattività del secondo giudicato segue la retroattività dell’effetto positivo-conformativo sulla causa dipendente, la quale allora è risolutivamente condizionata all’accertamento negativo del presupposto della decisione.

³ Tale conflitto ricorre tra la causa pregiudiziale e quella da essa dipendente; per tale ragione è stato etichettato dalla dottrina come teorico o, in alternativa, come meramente logico, perché la causa pregiudiziale viene decisa con efficacia di giudicato in un solo processo, mentre in quello relativo alla causa dipendente essa viene conosciuta soltanto *incidenter tantum* dal giudice. L’adempimento di entrambe le pronunce non è affatto irrealizzabile e ciò perché esse non riguardano il medesimo diritto ma diritti distinti fra loro connessi per pregiudizialità-dipendenza. Può, dunque, essere ricondotta sotto l’egida del contrasto teorico anche l’ipotesi in cui due distinte sentenze rese sulla causa dipendente abbiano risolto in modo diverso la questione pregiudiziale. Sul punto si rinvia a M. Gradi, *op. cit.*, p. 75. La stessa giurisprudenza, pur con tutt’altra terminologia, ammette la cedevolezza del giudicato dipendente in conflitto logico con un successivo giudicato pregiudiziale. In tal senso v. Cass. 25 luglio 2016, n. 15339. Più di recente, Cass. 4 aprile 2019, n. 9500, in *Giur. it.*, p. 1900 ss., con nota critica di A. TEDOLDI, *Aliquando bonus dormitat Homerus: l’azione di nullità del brevetto (non) sospende l’azione di contraffazione*, la quale ha ribadito che «*nel caso in cui la decisione sulla contraffazione abbia preceduto quella sulla validità del brevetto, essa non è idonea ad assumere autorità di giudicato in ordine alla questione relativa alla validità del brevetto, potendo dar luogo esclusivamente ad un contrasto tra gli effetti pratici delle due pronunce, espressamente contemplato [...] dall’art. 77, D.Lgs. n. 30/2005 e risolto con l’attribuzione di efficacia retroattiva alla dichiarazione di nullità, con salvezza degli atti esecutivi già compiuti in base a quella di contraffazione*». In materia matrimoniale, invece, la teoria del giudicato condizionato aveva trovato un implicito avallo in giurisprudenza, v. Cass. 11 maggio 2018, n. 11533, in *Giur. it.*, 2019, p. 566 ss., con nota di A. Ronco, *Sul conflitto tra le sentenze di separazione, divorzio e nullità del matrimonio*, la quale ha affermato che, a fronte della sopravvenienza della dichiarazione ecclesiastica di nullità originaria del matrimonio, non possono resistere le statuizioni economiche, relative al rapporto tra i coniugi, contenute nella sentenza di separazione, benché passata in giudicato, apparendo irragionevole che possano sopravvivere pronunce accessorie al venir meno della pronuncia principale dalla quale queste dipendono. *Per converso*, la stessa giurisprudenza da ultimo sostiene l’intangibilità del giudicato che riconosce l’assegno divorzile nonostante la sopravvenuta nullità del matrimonio concordatario, al fine di tutelare il coniuge economicamente debole come opportunamente osservato da A. RENDA, *Matrimonio concordatario, nullità e prolungata convivenza: verso il ridimensionamento di una regola preterlegale*, in *Giur. it.*, 3, 2023, p. 554. È stato affermato da Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9004, che la formazione del giudicato sul vincolo matrimoniale, all’esito della sentenza parziale sulla sola cessazione degli effetti civili, impedisce che la sopravvenuta delibazione della sentenza di nullità ecclesiastica comporti la cessazione della materia del contendere del giudizio avente ad oggetto le conseguenze patrimoniali dello scioglimento del vincolo, il quale potrà, dunque, proseguire ai fini dell’accertamento e della spettanza dell’assegno divorzile. Questa sentenza

trattati dall'Autore. Più precisamente, si allude al contrasto pratico⁴ fra decisioni non soggette al rimedio della revocazione e, in particolare, al caso della decisione di merito della Corte di Cassazione contraria ad un precedente giudicato non rilevato nel giudizio di legittimità.

Ad oltre trent'anni dalla prima «*crepa nei bastioni, fino a quel momento inviolati ed apparentemente inviolabili, dell'insindacabilità ed inoppugnabilità delle decisioni della Corte Suprema*⁵», l'art. 391-ter c.p.c. ad oggi non contempla tra i motivi di revocazione la contrarietà della sentenza della Cassazione rispetto ad altra già passata in giudicato.

Nelle pagine che seguono ci si propone di analizzare i rimedi offerti dall'ordinamento per prevenire il contrasto pratico tra la decisione di merito della Cassazione e il giudicato anteriore *de eadem re*.

Anticipando le conclusioni, l'assenza di un rimedio in guisa della revocazione, ex art. 395, n. 5) c.p.c., della sentenza contraria ad un previo giudicato, costringe l'interprete a forzare i limiti dell'altro strumento di carattere preventivo inteso ad evitare il contrasto pratico fra giudicati: l'eccezione di cosa giudicata.

Talché, la corretta intelligenza della tematica presuppone l'analisi dei limiti di ammissibilità della revocazione della sentenza per contrasto con precedente giudicato.

2. I limiti espressi al rimedio della revocazione della sentenza per contrarietà a precedente giudicato: gli artt. 395 e 403 c.p.c.

Va premesso che quello del contrasto tra giudicati è un tema delicato perché tocca il fine ultimo dell'esercizio della funzione giurisdizionale: assicurare la certezza giuridica rispetto ad un fatto della vita controverso⁶. La revocazione ex art. 395 n. 5) c.p.c. è uno dei rimedi

è stata annotata criticamente da C. MARINO, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul rapporto tra giudicato di divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *NGCC*, 5, 2021, p. 1131 ss., secondo la quale le Sez. Un. avrebbero accordato preferenza al matrimonio-rapporto piuttosto che al matrimonio-atto, a scapito del giudicato formatosi in ordine alla nullità del matrimonio. Secondo l'Annotatrice la sopravvenienza del giudicato sulla nullità del matrimonio dovrebbe travolgere quello formatosi in ordine alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, con conseguente cessazione della materia del contendere rispetto alle residue questioni patrimoniali.

⁴ Secondo un'immagine evocativa, si ha conflitto pratico tra giudicati quando «*l'attuazione delle due sentenze ad opera della forza pubblica produce una zuffa fra gli agenti incaricati dell'attuazione*» (cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, I, 2015, p. 197). La nozione di contrasto pratico tra giudicati è stata scolpita da G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, ristampa, Napoli, 1965, p. 920, secondo cui «*i principii sulla cosa giudicata escludono dunque per sé stessi solo il conflitto pratico dei giudicati, cioè decisioni diverse rispetto alla stessa azione, quindi praticamente incompatibili*». In sintesi, il contrasto pratico fra giudicati deriva dalla diversità di decisioni nonostante l'identità di cause e ciò perché nel secondo giudizio, nonostante la previa formazione del giudicato *de eadem re*, vuoi per incuria delle parti vuoi per errore del giudice, non ha è stato dedotto l'effetto negativo-preclusivo della cosa giudicata. Il contrasto pratico è, dunque, negazione della regola del *ne bis in idem*..

⁵ Così G. BALENA, *L'impugnazione delle sentenze di cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 107; si allude alla storica sentenza della Corte cost., 30 gennaio 1986, n. 17, in *Foro it.*, 1986, I, 313, con nota di A. PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende la revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c. alle sentenze della Cassazione*.

⁶ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 26; più di recente, sul rapporto tra giudicato e certezza del diritto v. F. FRANCIOSI, *Il contrasto tra giudicati*, in *Il processo*, 1, 2022, p. 41 ss., spec. p. 44.

contemplati dall'ordinamento per prevenire il contrasto pratico. Senonché, la revocazione non è ammessa contro tutti i provvedimenti giurisdizionali.

Il primo limite è ricavabile *a contrario* dal tenore letterale dell'art. 395, comma 1, c.p.c., secondo cui possono essere impugnate per revocazione «le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado», con esclusione, dunque, delle sentenze di primo grado soggette al rimedio dell'appello⁷. Più in generale, fuori dai casi previsti dalle legge, la revocazione è esclusa per tutti quei provvedimenti diversi dalla sentenza. L'impraticabilità del rimedio revocatorio avverso le sentenze di primo grado non reca alcun *vulnus* alle parti se non nel caso in cui la Suprema Corte cassi senza rinvio la sentenza d'appello in ragione di un motivo di inammissibilità, improseguibilità o di estinzione del processo di secondo grado, cui segue la formazione della cosa giudicata sulla sentenza di primo grado riformata in appello⁸. Il giudicato formatosi sulla sentenza di primo grado potrebbe essere in contrasto con un'altra sentenza nel frattempo passata in giudicato, la quale nascerebbe “già morta”. Tale contrasto non è risolvibile né con la revocazione della sentenza di primo grado *ex art.* 395, n. 5) c.p.c., trattandosi di rimedio teso a risolvere il conflitto tra una sentenza non ancora passata in giudicato e una precedente già divenuta inimpugnabile, né con la revocazione della sentenza di Cassazione, siccome l'art. 391-*ter* c.p.c., da un lato, presuppone che la Corte abbia pronunciato nel merito, dall'altro, non contempla la contrarietà a precedente giudicato tra i motivi revocatori⁹. Talché, tale *vulnus* può essere riparato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 395, n. 5) c.p.c., che permetta di estendere il rimedio al contrasto tra giudicati. Altrimenti si potrebbe prospettare la sollevazione della questione di legittimità costituzionale della disposizione medesima, la quale, nel particolare caso descritto, avallerebbe la formazione di “giudicati inutili”, in soverchia violazione del canone di cui all'art. 111, comma 2, Cost., nonché dell'economia processuale intesa, in senso lato, come esigenza di contenere lo spreco della risorsa giustizia¹⁰.

Rimanendo nel solco tracciato dalle norme in materia di revocazione, il suddetto rimedio è espressamente escluso rispetto alle sentenze rese nel giudizio di revocazione, ai sensi dell'art.

⁷ Sul tema dei provvedimenti revocabili, cfr. C. MANDRIOLI & A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, p. 630, nota 7; v. anche M. RUSSO, *La Revocazione, artt. 395-403*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Torino, 2018, p. 17.

⁸ Cass. 24 gennaio 2007, n. 1505, in *Foro it.*, Rep., 2007, voce *Cassazione civile*, n. 343.

⁹ Benché in un mero *obiter dictum* Cass. 22 agosto 2006, n. 18324, in *Giur. it.*, con nota di A. RONCO, *La sentenza in conflitto con il giudicato precedente: cassazione, revocazione (e revocazione della cassazione)*, p. 1722 ss., ha affermato che il rimedio di cui all'art. 395, n. 5) c.p.c. sia esperibile con le pronunce della Cassazione, senza che ciò esiga uno specifico intervento del Giudice delle Leggi. In precedenza, Cass. 30 aprile 2005, n. 9027, aveva sollevato la questione, tuttavia Corte cost. 24 febbraio 2006, n. 77, l'aveva dichiarata inammissibile.

¹⁰ Su cui si veda A. GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1560 e ss., spec. 1565, nonché in *Efficienza della giustizia e culture della riforma*, 2017, p. 26).

403 c.p.c.. Dalla disposizione traspare la preoccupazione di evitare una *regressio infinita*¹¹; tuttavia, tale limite potrebbe porre un problema nell'ipotesi in cui la violazione del precedente giudicato avvenga nel giudizio di revocazione, atteso l'effetto rescindente della sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 402 c.p.c.¹².

3. La forma del provvedimento come limite alla revocazione della sentenza.

L'inesperibilità del rimedio revocatorio, oltre che per disposizione espressa, può dipendere dalla forma del provvedimento, il quale, pur idoneo alla produzione degli effetti della cosa giudicata in applicazione della nota teoria della sentenza in senso sostanziale, non è sentenza in senso formale. Invero, l'art. 395 c.p.c., nella misura in cui riserva il rimedio revocatorio alle sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado, posto che la sentenza è la forma tipica che assume il pronunciamento decisorio del giudice d'appello, esclude che le cc.dd. sentenze in senso sostanziale siano revocabili. Di talché, non è soggetta a revocazione l'ordinanza, pur idonea al giudicato, di convalida della licenza o dello sfratto non opposta. *Per converso*, l'art. 656 c.p.c., in materia di procedimento monitorio, consente l'impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 5 c.p.c. del decreto ingiuntivo divenuto esecutivo a norma dell'art. 647 c.p.c. o stabilizzatosi per effetto dell'estinzione del giudizio di opposizione¹³.

Ben più problematico è il caso dei decreti camerali resi nell'ambito di giudizio contenzioso all'esito della fase di reclamo dinanzi alla corte d'appello, ai quali generalmente si attribuisce l'idoneità al giudicato¹⁴. Se la decisione camerale su diritti soggettivi è resa con le forme del

¹¹ A tale disposto può così attribuirsi il valore di formale norma di chiusura del sistema delle impugnazioni (così C. A. NICOLETTI, *La revocazione della sentenza*, Torino, 1988, p. 90; C. Consolo, *La revocazione delle sentenze di Cassazione*, Padova, 1989, 131 ss.). Secondo M. Russo, *op. cit.*, p. 193, si tratterebbe di un'irragionevole preclusione, la quale risponde più al bisogno teorico di concludere definitivamente la controversia che ad esigenze pratiche. Nello stesso senso è orientata la giurisprudenza, cfr. Cass. 30 dicembre 2013, n. 28800, che ricollega il divieto all'esigenza di tutelare l'affidamento delle parti su una statuizione idonea a risolvere definitivamente la controversia. Per un'analisi storica del divieto si rinvia a F. CIPRIANI, *Sull'impugnazione della sentenza di revocazione*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1207.

¹² La giurisprudenza ha mitigato il rigore dell'art. 403 c.p.c. applicandolo nel solo caso in cui il giudizio si è concluso con una decisione di accoglimento della domanda di revocazione; *per converso*, il divieto non opera nell'ipotesi in cui la fase rescissoria ha condotto al rigetto della domanda nel merito o, ancora, quando la fase rescindente si sia conclusa con una pronuncia di rigetto in rito. Cfr. App. Milano, 13 luglio 1973, in *Foro pad.*, 1973, I, 381.

¹³ In tal senso, Cass. 29 marzo 1989, n. 1492, secondo cui l'impugnazione del decreto ingiuntivo per revocazione, prevista dall'art. 656 c.p.c. nei casi indicati nei n. 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395 c.p.c., è ammissibile non soltanto nell'ipotesi in cui il decreto sia divenuto esecutivo per mancata opposizione o mancata costituzione dell'opponente, secondo le ipotesi espressamente previste dall'art. 647 c.p.c. cui fa richiamo il citato 656, ma anche nel caso in cui il decreto stesso sia divenuto esecutivo per estinzione del procedimento di opposizione ex art. 653 c.p.c.

¹⁴ Sul tema si rimanda ad A. CARRATTA, *Processo camerale* (dir. proc. civ.), in *Enc. dir.*, 2010, p. 928 ss.; v. anche il classico studio di A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex artt. 737 ss. c.p.c. (Appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss.; nonché, Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2021, p. 689 ove viene ribadita l'assoluta inidoneità delle forme del processo camerale, benché dalla giurisprudenza rimodellato sulle garanzie minime del giusto processo, ad assicurare la tutela giurisdizionale dei diritti e degli status; nello stesso senso G. TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, in *La crisi del giudicato*, atti del XXX convegno

decreto, il rimedio revocatorio non pare ammissibile in ragione dell'inapplicabilità della teoria della sentenza in senso sostanziale; per contro, sarà possibile utilizzare il rimedio del ricorso straordinario per Cassazione contro il decreto decisorio, facendo valere come vizio di nullità la contrarietà dello stesso ad altra decisione già passata in giudicato, a condizione che l'eccezione di giudicato sia stata rigettata o sul punto vi sia stata omessa pronuncia, trattandosi di *error in procedendo*, o ancora che il giudicato esterno si sia formato dopo la pronuncia del giudice d'appello.

Altra categoria di limiti alla revocabilità dei provvedimenti giurisdizionali è quella sagomata dalla natura della decisione anteriore, siccome l'art. 395, n. 5) c.p.c. fa riferimento al contrasto di una decisione con una precedente sentenza passata in giudicato. L'interpretazione letterale, la quale peraltro si impone nell'ipotesi di norme eccezionali ovvero di rimedi straordinari¹⁵, sembrerebbe escludere l'impugnazione per revocazione delle sentenze contrarie a provvedimenti diversi dalla sentenza, benché idonei a passare in giudicato¹⁶.

4. La non revocabilità della sentenza contraria ad un previo lodo arbitrale e i limiti tracciati dall'art. 828, comma 1, n. 8) c.p.c.

Del tutto peculiari sono, invece, i limiti all'esperibilità del rimedio revocatorio ove il provvedimento definitivo, idoneo a produrre gli effetti della cosa giudicata sostanziale, sia un lodo arbitrale inimpugnabile. A tenore dell'art. 395, n. 5) c.p.c. è da escludersi la revocabilità della sentenza in contrasto con un precedente lodo arbitrale definitivo¹⁷. Senonché, contro tale sentenza, se di primo grado, è ammesso il rimedio dell'appello mediante il quale è possibile far valere il vizio di nullità della sentenza contraria ad un previo lodo inimpugnabile.

nazionale dell'associazione fra gli studiosi del processo civile, Bologna, 2017, p. 204, il quale auspica l'introduzione di un processo sommario generale senza attitudine al giudicato; più di recente, G. N. NARDO, *Rito camerale ed "ingiusto" processo*, Pisa, 2020.

¹⁵ Benché da ultimo la stessa giurisprudenza pare assestarsi su posizioni meno restrittive. In particolare, Cons. Stato, ord. 3 ottobre 2022, n. 8436, in www.giurisprudenzamministrativa.it, ha rimesso alla Corte di giustizia la questione se l'omissione di pronunciarsi sull'istanza ex art. 267 TFUE – che all'evidenza costituisce un *error iuris* estraneo ai motivi di revocazione – sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto rimediabile ai sensi degli artt. 106 c.p.a. e 395, n. 4) c.p.c. e, in particolare, se possa deporre nel senso dell'errore di fatto il fraintendimento in cui è incorso il giudice in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni da applicare con il diritto dell'Unione europea.

¹⁶ Ma v. M. GRADI, *op. cit.*, p. 170, il quale condivisibilmente ammette un'interpretazione estensiva dell'art. 395, n. 5) c.p.c. siccome ciò non implica, a differenza del caso in cui sia il provvedimento revocando una sentenza in senso sostanziale, l'introduzione di un nuovo rimedio avverso quel tipo di provvedimenti, bensì l'estensione dell'ambito applicativo di un motivo revocatorio già previsto dall'ordinamento.

¹⁷ Per l'opinione contraria, in ragione di un'interpretazione estensiva (*recte*: analogica) del concetto di «sentenza» ex art. 395, n. 5) c.p.c., v. E.F. RICCI, *L'efficacia «vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 819 ss.; G. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.* 1994, p. 645; C. CONSOLO, *Litispendenza e connessione fra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 688 ss.; nel senso dell'irrevocabilità v. l'autorevole opinione di C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. II, Padova, 2012, pp. 94 e 230.

In questa ipotesi, il soccombente può prevenire il conflitto pratico fra giudicato statale e un precedente lodo arbitrale, senza che vi sia bisogno di mutuare il motivo revocatorio di cui al n. 5). Ove tale conflitto, invece, si produca dovrà prevalere il giudicato statale, non in quanto tale bensì in quanto posteriore¹⁸.

L'ipotesi inversa del lodo arbitrale in contrasto con un precedente giudicato statale o con precedente lodo definitivo è espressamente disciplinata dall'art. 828, comma 1, n. 8) c.p.c. che accorda l'impugnazione per nullità se la precedente decisione sia stata «prodotta nel procedimento arbitrale». Pertanto, sarebbe esclusa la possibilità di risolvere *a posteriori* il contrasto pratico tra lodo arbitrale e sentenza statale o tra lodi allorché la precedente decisione non sia stata portata all'attenzione degli arbitri, per omissione delle parti¹⁹. In questo caso, l'omissione della parte soccombente nel giudizio arbitrale, in virtù del principio di autoresponsabilità²⁰, comporterebbe rinuncia agli effetti della sentenza, con conseguente

¹⁸ Nel senso che il lodo arbitrale deve prevalere sulla sentenza statale, cfr. E. MARINUCCI, *Nota sull'impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà ad altra pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1177 ss., spec., p. 1192, il quale afferma che «[S]e la ragione fondante della prevalenza della seconda decisione risiede nella predisposizione contro la stessa della revocazione ordinaria ex art. 395, n. 5, c.p.c., dalla non proponibilità di tale rimedio contro il lodo o la sentenza successivi, rispettivamente, a una sentenza o a un lodo passati in giudicato e non tempestivamente allegati, può discendere [...] il principio, secondo il quale, in questo settore dell'ordinamento, vale la opposta regola della prevalenza della prima decisione, sia essa quella degli arbitri o del giudice togato». Invero, tale conclusione non considera che la risoluzione del contrasto pratico tra giudicati a favore di quello formatosi per secondo risiede non solo nel fatto che la violazione di un precedente giudicato sia vizio di nullità sanabile dalla mancata impugnazione della seconda decisione, ma anche sulla rinuncia, ancorché tacita, agli effetti del giudicato per effetto della mancata impugnazione della seconda sentenza contraddittoria. La mancata impugnazione della seconda sentenza e, dunque, la sua accettazione, manifesta implicitamente la volontà del soccombente nel secondo giudizio di rinunciare agli effetti della prima a sé favorevoli. Peraltro, a prescindere dalle soluzioni basate sull'art. 395, n. 5) c.p.c., potrebbe affermarsi la prevalenza del secondo giudicato in ragione del criterio temporale, come può leggersi nelle classiche pagine di E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II ed., ristampa, Napoli, 2018, p. 599, secondo cui dovrebbe applicarsi «il principio generale per cui fra due precetti giuridici diretti a regolare la stessa materia e fondati sul medesimo titolo di competenza, il posteriore in ordine di tempo prevale su quello anteriore».

¹⁹ L'espresso riferimento alla produzione del documento attestante il passaggio in giudicato, in luogo della previgente sollevazione dell'eccezione di cosa giudicata, costituisce positivizzazione, ad opera del d.lgs n. 40 del 2 febbraio 2006, dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'*exceptio rei iudicatae* è rilevabile d'ufficio. Posizione quest'ultima già sostenuta dai Maestri, la quale trova giustificazione proprio nell'art. 395, n. 5) c.p.c. laddove sottrae l'eccezione di giudicato a qualsiasi regime preclusivo e individua nella scadenza dei termini per proporre la revocazione ordinaria il momento ultimo per sollevarla (v. sul punto G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, ristampa, Napoli 1965, p. 914; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano 1935, p. 34, nota n. 81; E.T. LIEBMAN, *Sulla rilevanza d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1947, p. 359 ss.) e recepita a partire da Cass., sez. un., 23 ottobre 1995, n. 11018, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 824 ss., con nota di G. SCARSELLI, *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, nonché dalla successiva Cass., sez. un., 25 maggio 2001, n. 226, secondo cui gli effetti del giudicato devono ritenersi sempre rilevabili anche d'ufficio, sulla base della negazione di qualsiasi ontologica differenza fra il giudicato interno e quello esterno.

²⁰ Il quale è definito da M. GRADI, *op. cit.*, p. 40, come «*canone di imputabilità ai litiganti delle conseguenze sfavorevoli delle proprie strategie processuali*». Per il riconoscimento in ambito processuale del principio di autoresponsabilità v. E. Betti, *Autonomia privata*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 1561, secondo cui il mancato assolvimento dell'onere di tutelarsi o di reagire all'altrui pretesa comporta che la parte inerte subisca le conseguenze della propria condotta. Per una analisi in chiave di teoria generale del principio si rimanda alla classica trattazione di S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, p. 464 ss.. A proposito del contrasto pratico tra giudicati, il principio di autoresponsabilità, quale regola di

accettazione di quelli del lodo²¹. Tale asimmetrica²², e finanche irragionevole, scelta del legislatore pare, tuttavia, “aggirabile” in via interpretativa. Secondo alcuni²³, in caso di mancata produzione nel giudizio arbitrale del documento che attesti il precedente giudicato, è comunque possibile far valere la nullità del lodo ai sensi dell’art. 829, comma 1, n. 4) c.p.c., posto che il rilievo (officioso) del giudicato avrebbe impedito la pronuncia nel merito nel secondo procedimento. Secondo altri²⁴, invece, contro il lodo sarebbe proponibile la revocazione ex art. 395 c.p.c., in ragione del rinvio che l’art. 827 c.p.c. fa all’anzidetto rimedio, siccome l’art. 831 c.p.c. non perimetrerebbe i motivi revocatori ammissibili contro il lodo, bensì impedirebbe la rinuncia preventiva ai motivi di revocazione straordinari.

Le ipotesi rapidamente scorse di inammissibilità del rimedio revocatorio si sono finora tutte verificate nella pratica. *Per converso*, il caso della decisione di merito della Corte di Cassazione, ai sensi dell’art. 384, comma 2, c.p.c., contraria ad un precedente giudicato non rilevato nel giudizio di legittimità, pare essere mera ipotesi di scuola che non ha ancora avuto un riscontro concreto. E, tuttavia, non può escludersi che esso in futuro si possa verificare. Di qui l’interesse ad un ulteriore approfondimento.

5. Il contrasto pratico fra la sentenza della Cassazione che pronuncia nel merito e un antecedente giudicato *de eadem re*: la tesi della prevalenza del primo giudicato

L’introduzione legislativa della possibilità per la Corte di Cassazione di pronunciare nel merito «qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto» apre potenzialmente al contrasto pratico fra le sentenze della Corte di legittimità con un precedente giudicato. Nell’ottica dei

risoluzione del conflitto a favore del secondo giudicato, può essere evocato, almeno sul piano descrittivo, nei limiti in cui la parte soccombente non abbia sollevato nel secondo giudizio l’*exceptio rei iudicatae* e non abbia impugnato la decisione sfavorevole contraria al precedente giudicato *de eadem re* ai sensi dell’art. 395, n. 5) c.p.c. ovvero non si sia avvalsa di tutti gli strumenti accordatigli dall’ordinamento per prevenire il contrasto pratico tra giudicati.

²¹ Così E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell’arbitrato*, Bologna, 2021, p. 377.

²² L’impugnazione del lodo per nullità ai sensi dell’art. 829, n. 8) c.p.c. presuppone la produzione in giudizio del documento che attesti il passaggio in giudicato della sentenza o del lodo antecedenti, mentre il rimedio ex art. 395, n. 5) c.p.c. è esperibile anche nel caso in cui il documento sia stato ignorato. Si crea così una difficilmente giustificabile differenza di tutela tra l’intangibilità del lodo successivo alla sentenza passata in giudicato e la revocabilità della sentenza. Secondo, invece, E. MARINUCCI, *Nota sull’impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà ad altra pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1177 ss., questa differenza sarebbe giustificata dal tenore dell’art. 819-ter c.p.c., il quale, recepito l’orientamento giurisprudenziale delle cc.dd. «vie parallele», esclude la litispendenza tra giudizio ordinario e procedimento arbitrale e ammette lo svolgimento parallelo dell’uno e dell’altro. Più precisamente, «*il principio secondo il quale arbitrato e giudizio ordinario possono scorrere su vie parallele [...], si completa con la regola, secondo la quale un lodo e una sentenza non possono essere annullati, qualora, rispettivamente, la precedente sentenza o il precedente lodo passati in giudicato (contrari, sullo stesso oggetto e fra le stesse parti) non siano stati allegati tempestivamente nel corso dei giudizi*» (p. 1193). Di talché, è onere delle parti allegare la contrarietà del lodo a precedente sentenza statuata. Il rimedio ex art. 829, n. 8) c.p.c. sarebbe allora inteso a rimediare il mancato rilievo da parte degli arbitri della previa formazione del giudicato *de eadem re*.

²³ V. C. PETRILLO, *Revocazione del lodo e vizi di nullità*, Pisa, 2018, p. 172

²⁴ L. SALVANESCHI, *Arbitrato, Artt. 806-840*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2014, p. 944.

poteri di impugnazione delle parti, tale ipotesi appare particolarmente problematica²⁵ giacché l'art. 391-ter c.p.c. non contempla tra i motivi di revocazione la contrarietà della sentenza di merito pronunciata dalla Cassazione a precedente giudicato, sul calco dell'art. 395, n. 5) c.p.c.. Attesa l'idoneità della sentenza ex art. 384, comma 2, c.p.c. a produrre gli effetti di giudicato sostanziale, non può escludersi *in thesi* la possibilità che essa entri in contrasto pratico con una previa decisione passata in giudicato *de eadem re*. Secondo alcuni²⁶, la mancanza di mezzi di impugnazione per far valere la contrarietà ad un precedente giudicato assume un'importanza dirimente ai fini della risoluzione della questione in esame. Infatti, a tenore dell'art. 161, comma 1, c.p.c., qualora la nullità della sentenza (successiva) non possa essere fatta valere con l'appello o con il ricorso per Cassazione, il suo passaggio in giudicato formale non è idoneo a sanare tale nullità. Di talché, rispetto alle sentenze di merito rese dalla Corte di Cassazione, per le quali, come detto, non è ammesso né la revocazione ex art. 395, n. 5), c.p.c.²⁷, né altro mezzo di impugnazione, il contrasto con il precedente giudicato resterebbe insanato. Sarebbe, dunque, prospettabile un'*actio nullitatis sententiae* contro la decisione di merito della Cassazione contraria ad un precedente giudicato, al fine di accertare la nullità insanabile da cui è affetta.

²⁵ Sul punto v. C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, cit., p. 175 ss.; Id., *Sul «processo di cassazione in funzione di una decisione tendenzialmente sostitutiva pur se nomofilattica»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 297 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, II, p. 484. In giurisprudenza, sull'inammissibilità del rimedio revocatorio anche quando la Cassazione abbia deciso nel merito, v. Cass. 27 aprile 2004, n. 7998; più di recente, Cass., sez. un., 23 novembre 2015, n. 23833, secondo cui «[è] inammissibile il ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 5, c.p.c. nei confronti delle sentenze pronunziate dalla Corte di cassazione, trattandosi di motivo di revocazione non contemplato dalla disciplina positiva; né è possibile pervenire, in via interpretativa, ad una differente soluzione per le sentenze che abbiano deciso nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c. giacché l'art. 391 ter c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, pur ampliando il novero dei mezzi di impugnazione esperibili avverso dette pronunce, non ha incluso tale ipotesi»; v. anche Corte cost., 24 febbraio 2006, n. 77 con nota di G. IMPAGNATELLO, *Sulla revocazione per contrasto di giudicati delle sentenze di merito della Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2006, 2, p. 143 ss., la quale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 391-bis c.p.c., censurato in riferimento all'art. 24 comma 2 cost., nella parte in cui non prevede la revocazione di sentenze rese dalla Corte di cassazione nel caso previsto dall'art. 395, n. 5) c.p.c. Invero, in presenza di una costante giurisprudenza di legittimità per la quale, in ipotesi di contrasto di giudicati, prevale il secondo giudicato, sempre che quest'ultimo non sia stato sottoposto a revocazione, il giudice *a quo* non avrebbe adempiuto all'onere di motivare, ai fini della rilevanza della questione proposta, in ordine all'interesse della parte ricorrente alla revocazione di una pronuncia di condanna di ammontare inferiore rispetto a quella contenuta nella sentenza che, secondo la regola giurisprudenziale, dovrebbe regolare i rapporti fra le parti in caso di accoglimento della domanda proposta, restando in tal modo esclusa la possibilità di controllo della rilevanza della questione stessa.

²⁶ Così M. GRADI, *op. cit.*, p. 235, il quale riprende il pensiero di A. CHIZZINI, *Legitimation durch Verfahren. Il nuovo secondo comma dall'art. 101 c.p.c.*, in *Giusto processo civ.*, 2011, p. 68 ss. e, ancor prima, Id., *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, p. 65, secondo cui l'inesperibilità della revocazione ex art. 395, n. 5) c.p.c., rendendo insanabile il vizio da cui è affetta la seconda sentenza, non impedisce di farne valere l'inefficacia con un'autonoma *actio nullitatis*.

²⁷ Cfr. sul punto l'ambigua Cass. 22 aprile 2015, n. 8255, la quale, nell'escludere l'ammissibilità del rimedio revocatorio di cui al n. 5) per le sole sentenze di mera legittimità, sembra ammettere, *a contrario*, la revocazione delle sentenze che pronunciano nel merito contrarie ad un precedente giudicato.

Tale soluzione poggerrebbe sull'insegnamento del Calamandrei²⁸, secondo cui in un ordinamento processuale che non conosce mezzi di impugnazione della sentenza, i vizi di nullità, a differenza della generica ingiustizia della decisione, possono essere denunciati *sine die* mediante un'autonoma azione di accertamento, salva l'operatività delle norme materiali volte a stabilizzare la realtà sostanziale (usucapione, prescrizione, decadenza, prescrizione per non uso *etc*). A rigore, ne consegue che il conflitto fra un primo giudicato e una successiva sentenza della Cassazione deve essere risolto a favore della prima in ragione della nullità insanabile da cui è affetta la seconda.

In altri termini, alla formazione del primo giudicato seguirebbe l'esaurimento del potere giurisdizionale rispetto alla *res in iudicium deducta*, donde la possibilità di denunciare *sine die* il vizio di nullità insanabile da cui è affetta la sentenza pronunciata dalla Cassazione.

I sostenitori dell'impostazione in commento ritengono che la soluzione offerta sia generalizzabile e, dunque, applicabile a tutti quei casi in cui la seconda decisione non sia impugnabile per contrasto con il precedente giudicato, in ragione della natura del secondo provvedimento o di quello anteriore²⁹. Invero, in caso di contrasto pratico tra giudicati, bisognerebbe ammettere che accanto alla regola della prevalenza del secondo giudicato – la quale trova un solido referente normativo nell'art. 395, n. 5) c.p.c., nella misura in cui tratta la violazione del precedente giudicato come vizio della seconda sentenza che può essere fatto valere, a pena di decadenza, con la revocazione ordinaria³⁰ – conviva quella opposta della prevalenza del primo; non si tratta di un rapporto di regola ad eccezione bensì di due distinti criteri di risoluzione del conflitto, praticabili a seconda del caso concreto.

6. La tesi tradizionale della prevalenza del secondo giudicato

La dottrina tradizionale insegna che il contrasto pratico tra giudicati deve essere risolto a favore di quello formatosi per ultimo³¹. Trattasi di soluzione largamente accolta negli ordinamenti europei³² e anche oltreoceano; in particolare, è accolta nell'ordinamento

²⁸ P. CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, p. 249; nonché Id., *La Cassazione civile*, in *Opere giuridiche*, VI, Napoli, 1976, pp. 24 ss. a proposito dell'ordinamento giuridico romano arcaico e repubblicano.

²⁹ V. *supra* § 1.

³⁰ A. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 2021, p. 534.

³¹ V., per tutti, G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 920; v. anche E. Betti, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 599; Id., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, ristampa, Roma, 2021, p. 35.

³² Il sistema processuale tedesco prevede, al § 580, n. 7) Z.P.O., un autonomo motivo di revocazione che consente la riapertura del processo (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) conclusosi con il secondo giudicato, purché la parte dimostri di non aver potuto sollevare l'eccezione di cosa giudicata per aver saputo solo successivamente della previa formazione del giudicato *de eadem re*. L'azione è proponibile entro un mese dalla scoperta del giudicato anteriore e comunque entro il termine di decadenza di cinque anni dal passaggio in giudicato della seconda sentenza. L'ordinamento francese, invece, ammette, ai sensi dell'art. 618 *code de procédure civile*, uno speciale ricorso per Cassazione per denunciare il conflitto tra giudicati. La *Cour de cassation* ha il potere di dare prevalenza al primo o al secondo giudicato, oppure di annullarli entrambi. Trattasi di

processuale nordamericano ove la risoluzione del conflitto pratico tra giudicati è affidata alla «*last-in-time rule*³³».

In disparte l'argomento comparatistico, non è superfluo osservare che, in termini di analisi economica del processo, la prevalenza del primo giudicato produce effetti deflativi del contenzioso siccome disincentiva la parte soccombente nel primo giudizio a reiterare l'esperimento giudiziale³⁴.

Tuttavia, contro la prevalenza del primo giudicato militano argomenti tanto di carattere normativo quanto di carattere sistematico, i quali orientano l'interprete a risolvere il contrasto pratico a favore del giudicato posteriore. Se, da un lato, è vero che tale soluzione incentiva la rinnovazione del giudizio, dall'altro, essa pare maggiormente in linea con il principio di autoresponsabilità delle parti e, più in generale, con il modello di tutela giurisdizionale dei diritti semi-dispositivo³⁵.

È stato efficacemente osservato che «*chi nel processo non agisce come deve, ha da sopportarne le conseguenze*³⁶»: è proprio la possibilità di impugnare la seconda sentenza prima del passaggio in giudicato, ai sensi dell'art. 395, n. 5) c.p.c., il fondamento normativo della prevalenza del giudicato posteriore³⁷; al contrario, i sostenitori della tesi qui criticata opinano che quando la legge non accorda tale rimedio il conflitto dovrebbe risolversi a favore del primo giudicato, con conseguente ammissibilità di un'*actio nullitatis sententiae* avverso la seconda sentenza. Senonché, l'argomento fondato sull'inammissibilità della revocazione per contrasto con precedente giudicato per sostenere la prevalenza del primo appare claudicante; dall'inammissibilità del rimedio revocatorio non è corretto trarre, sul piano logico ancor prima

soluzione ben più elastica rispetto a quella tedesca, il cui scopo è quello di realizzare l'armonia dei giudicati anche a costo di sostenere maggiori costi di attività correlati alla rinnovazione dell'esperimento giudiziale.

³³ Principio affermato a partire dalla sentenza della Corte Suprema *Treines v. Sunshine Mining Co*, 330 U.S. 66 (1939).

³⁴ In tal senso, R. B. GINSBURG, *Judgments in Search of Full Faith and Credit: The Last-in-Time Rule for Conflicting Judgment*, in *Harvard Law Review*, Feb., 1969, Vol. 82, No. 4, p. 798 ss, secondo cui «*A first-in-time rule would lessen the incentive of the party discontented with the first adjudication to relitigate*». Per la dottrina brasiliana, estremamente sensibile al tema del conflitto pratico tra giudicati, v. DE MORAIS SOARES, *Conflito de coisas julgadas: qual sentença deve prevalecer quando há duas manifestações de mérito sobre um mesmo objeto?*, in *Jus navigandi*, disponibile su: <https://jus.com.br/artigos/86566/conflito-de-coisas-julgadas-qual-sentenca-deve-prevalecer-quando-ha-duas>.

³⁵ Sul rapporto tra principio di autoresponsabilità e rinuncia all'impugnazione cfr. Cass., sez. un., 21 marzo 2019, n. 7940, in *Riv. Dir. Proc.*, 2019, 4-5, 1355, nota di M. COMASTRI.

³⁶ Così G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, p. 19.

³⁷ Sulla possibilità di esperire l'azione «*rescisória*» contro la sentenza posteriore fa leva la dottrina brasiliana, unitamente alla giurisprudenza, per sostenere la prevalenza del giudicato formatosi per ultimo. In tal senso, cfr. ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil*, Rio de Janeiro, 1992, p. 285. In particolare, la possibilità accordata, ai sensi dell'art. 966 del *código do processo civil*, alla parte soccombente nel secondo processo *de eadem re* di richiedere la rescissione del giudicato posteriore veicola il convincimento per cui, decorso il termine per impugnare, quest'ultimo debba prevalere; se finisse per trionfare sempre la prima sentenza non vi sarebbe ragione per prevedere l'azione per rescinderla. Ma v. in senso contrario, T. ARRUDA ALVIM, *Sul problema dell'esistenza di due giudicati contraddittori nel diritto brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2022, p. 99 ss., la quale sostiene altresì la prevalenza del primo giudicato, con sostanziale disapplicazione della disposizione sull'azione «*rescisória*», spendendo argomenti non dissimili da quelli illustrati al § 6.

che su quello giuridico, la prevalenza del primo giudicato sul secondo giacché l'esperibilità dell'*actio nullitatis sententiae* postula l'inesistenza di qualunque rimedio preventivo per denunciare la violazione. Invero, la revocazione della sentenza contraria a precedente giudicato *de eadem re* è solo uno dei mezzi di prevenzione del contrasto pratico, al pari dell'*exceptio rei iudicatae*. Tali strumenti di prevenzione del contrasto sono riconducibili al principio di autoresponsabilità delle parti: alla mancata attivazione dei mezzi di prevenzione segue l'accettazione, ancorché tacita, del secondo giudicato con conseguente rinuncia agli effetti del primo. La facoltà di denunciare il potenziale contrasto pratico, attraverso la sollevazione, il rilievo officioso dell'eccezione di cosa giudicata o l'impugnazione della sentenza nulla, fra la sentenza della Cassazione che pronunci nel merito e un giudicato anteriore, non lascia la parte vincitrice nel primo giudizio sprovvista di un rimedio preventivo. Di qui la seguente conclusione: la possibilità di prevenire il contrasto pratico tra giudicati – vuoi per mezzo dell'eccezione di cosa giudicata vuoi per mezzo del rimedio revocatorio – consente di affermare la prevalenza del secondo giudicato, siccome la parte che non ha attivato tutti i rimedi accordatigli dall'ordinamento accetta il secondo giudicato, il quale farà «*stato ad ogni effetto*». Peraltro, anche a voler considerare l'efficacia normativa della cosa giudicata si giunge alla medesima conclusione: si assegna prevalenza al giudicato formatosi per secondo in applicazione (analogica) del principio che regola la successione degli atti normativi nel tempo. Pertanto, si può affermare chiosando che «*iudicatum posterior derogat priori*³⁸».

Per converso, in un sistema che non contempla mezzi di prevenzione del contrasto pratico, quest'ultimo non può che risolversi a favore della prima decisione siccome la parte vincitrice nel primo giudizio non ha modo di prevenire il contrasto. Di talché, è sufficiente anche un solo strumento di prevenzione del conflitto, attivabile prima del passaggio in giudicato della seconda decisione, per ritenere, da un lato, operante il principio di autoresponsabilità e, dall'altro, la prevalenza del secondo giudicato sul primo, purché detto rimedio sia effettivo. Viene così a delinearsi un sistema di prevenzione del contrasto pratico tra giudicati sì asimmetrico ma coerente sul piano sistematico: asimmetrico perché il contrasto pratico tra sentenza della Cassazione che pronunci nel merito e il precedente giudicato *de eadem re* può essere prevenuto, in ragione della lacuna dell'art. 391-ter c.p.c., con il solo strumento dell'*exceptio rei iudicatae*; coerente perché, attesa la medesimezza del fenomeno giuridico (*i.e.*: il contrasto pratico tra giudicati), l'ordinamento appronta la stessa soluzione ovvero la prevalenza del secondo giudicato sul primo, ove alla parte vincitrice nel primo giudizio sia accordato un rimedio preventivo. Va da sé che la possibilità di sollevare o rilevare d'ufficio l'eccezione di cosa giudicata è sufficiente a ritenere operante, nel caso di contrasto tra la sentenza della Cassazione che pronunci nel merito con un precedente giudicato, il principio di

³⁸ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, p. 126.

autoresponsabilità, il quale consente di risolvere l'antinomia a favore della seconda decisione inimpugnabile.

Benché tale soluzione sia coerente sul piano logico-sistematico, la parte vittoriosa nel primo giudizio riceve una tutela *minoris generis*: l'inammissibilità della revocazione ex art. 395, n. 5) c.p.c. avverso le sentenze di Cassazione riduce, come detto, alla sola eccezione di cosa giudicata la tutela preventiva della parte vittoriosa. Tale esclusione, veicolata dal tenore letterale dell'art. 391-ter c.p.c., potrebbe essere foriera di una (nuova³⁹) questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.. Peraltro, l'incostituzionalità dell'esclusione del motivo di cui al n. 5) si acuisce allorquando il primo giudicato si sia formato dopo il decorso del termine ex art. 378 c.p.c. per il deposito delle memorie ovvero nella «zona grigia⁴⁰» fra l'udienza di discussione, ex art. 379 c.p.c., e il deposito della sentenza. Invero, se si ritiene che detto giudicato sia antecedente, non solo cronologicamente ma anche giuridicamente, rispetto a quello di Cassazione esso sarà *inutiliter datum*, attesa l'assenza di un rimedio per far valere la contrarietà del giudicato formatosi in Cassazione rispetto al primo. *Per converso*, ove si ipotizzi, in applicazione della teoria dell'efficacia della cosa giudicata nel tempo⁴¹, che il giudicato di merito sia successivo rispetto a quello di Cassazione (siccome formatosi successivamente al momento ultimo in cui è possibile dedurlo nel processo, *i.e.* la memoria ex art. 378 c.p.c.), allora la sentenza resa dalla Corte nascerebbe «già morta⁴²». Si tratterebbe di un inutile spreco di risorse siccome il criterio di risoluzione del contrasto pratico tra giudicati opererebbe a favore di quello non dedotto (e nemmeno deducibile) nel giudizio di Cassazione. In questa ipotesi, il patente contrasto con il diritto (costituzionale) alla difesa e il principio di ragionevolezza induce a ritenere incostituzionale l'art. 391-ter, nella misura in cui non prevede espressamente il motivo di revocazione della sentenza di cui all'art. 395, n. 5) c.p.c. contro le sentenze della Cassazione che hanno pronunciato nel merito, allorquando il

³⁹ Cfr. *supra* nota 25.

⁴⁰ C. CONSOLO, *ult. op. cit.*, p. 95.

⁴¹ R. CAPONI, *L'efficacia della cosa giudicata civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 113 ss., spec. 118, secondo cui «in mancanza di una disposizione specifica [...] la determinazione del momento a cui si riferisce il giudicato nel nostro ordinamento, in relazione agli effetti giuridici prodotti dall'intervento di fatti rilevanti, deriva dunque da due considerazioni: la prima attiene alla natura dichiarativa del giudicato [...]; la seconda attiene all'economia dei giudizi che impone che si tenga conto del fatto sopravvenuto nel corso del giudizio. La soluzione è quella di riferire l'accertamento giudiziale all'ultimo momento in cui i fatti possono essere introdotti in quel grado di giudizio che si è concluso con la sentenza passata in giudicato», di talché tutti i fatti, tra cui la formazione della cosa giudicata, successivi al decorso del termine ex art. 378 c.p.c. sono successivi rispetto al giudicato formatosi in Cassazione.

⁴² Tale preoccupazione è avvertita da Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916, In *Foro it.*, 2007, I, c. 493, secondo cui sarebbe «[...] contrario ai criteri di logicità ed economia cui deve essere costantemente orientata la vicenda processuale, imporre a un giudice di pronunciare una sentenza che egli, nel momento della decisione, già sa essere in contrasto con il principio del *ne bis in idem* e potenzialmente destinata a essere inutiliter data. Questa, e non altra, sarebbe la condizione nella quale si troverebbe la Corte di legittimità, qualora dovesse omettere – consapevolmente e (eventualmente) per effetto di una opzione esegetica (eccessivamente) formalista – di dare rilievo al giudicato esterno [...]».

giudicato si sia formato dopo lo spirare del termine *ex art. 378 c.c.* per il deposito di memorie ovvero dopo l'ultima parentesi utile per allegare fatti sopravvenuti⁴³.

Invero, fuori dall'ipotesi del giudicato formatosi dopo il termine di cui all'art. 378 c.p.c., ove il giudicato si sia formato prima del termine ultimo per l'allegazione dei fatti sopravvenuti, una soluzione pratica, in assenza dell'apposito rimedio revocatorio, potrebbe essere quella di "rafforzare" l'eccezione di precedente giudicato, attraverso la valorizzazione del «valore giuridico» rappresentato dalla cosa giudicata⁴⁴: formatasi quest'ultima il rapporto fra le parti non è più disciplinato dalla legge, ma dal giudicato materiale in ragione del meccanismo di sganciamento della fattispecie giuridica dalla sua fonte originaria. Pertanto, il rapporto è «a ogni effetto» retto dal diritto sostanziale previsto dal giudicato, con conseguente obbligo per il giudice di darvi applicazione, in ragione della regola *iura novit curia*, indipendentemente dall'impulso di parte.

7. La rilevabilità d'ufficio del giudicato formatosi in fase di merito come possibile rimedio preventivo del contrasto pratico

Battendo questa via, ciò che si vuole giungere a dimostrare è la soggezione del giudicato, quale *regula iuris* del caso concreto, al canone *iura novit curia*, indipendentemente dal fatto che si sia formato in sede di legittimità o nelle fasi di merito. L'implicazione pratica di tale assunto è la seguente: il giudicato esterno è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, sì da prevenire il contrasto pratico con la successiva sentenza della Cassazione, indipendentemente dall'allegazione dello stesso da parte dell'interessato, e ciò tanto nel caso di giudicato formatosi nelle fasi di merito quanto dinnanzi alla stessa Cassazione. Per fare ciò è necessario tracciare *breviter* l'evoluzione giurisprudenziale circa la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno.

⁴³ Cfr. sul punto A. GIUSSANI, *Sulla prova della formazione del giudicato esterno in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 459 ss., come nota a Cass. 6 settembre 2012, n. 14939, e poi in *Efficienza della giustizia e culture della riforma*, cit., p. 293.

⁴⁴ Nel senso che il giudicato costituisce *lex specialis* del caso concreto e che, al pari delle norme di diritto, abbia il crisma della normatività, v. da ultimo Cass., sez. un., 21 febbraio 2022, n. 5633, in *Riv. es. forz.*, con nota di F. Tizi, *Le Sezioni Unite ammettono il sindacato di legittimità in ordine al titolo esecutivo costituito dalla sentenza passata in giudicato*, p. 1051 ss., secondo cui «[A] conseguenze diverse dall'atto di autonomia privata deve pervenirsi con riferimento al giudicato. L'interpretazione di quest'ultimo, svolta mediante i canoni esegetici di cui all'art. 12 preleggi, ha quale termine di riferimento una norma di diritto sostanziale. La natura di "legge del caso concreto" che il giudicato possiede impedisce di ridurne la problematica nel processo civile al solo tema del contrasto fra giudicati e impone di valorizzare la natura di istituto di diritto sostanziale che la cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. possiede. Ciò che distingue il giudicato dalla sentenza priva di tale carattere è la normatività dell'accertamento che vi è contenuto, e che è attestata dall'art. 2909 c.c., [...] ciò che "fa stato" non è la sentenza passata in giudicato ma "l'accertamento" ivi contenuto.»; v. anche da ult. V. DE CAROLIS, *Il vaglio in Cassazione dell'interpretazione del titolo esecutivo giudiziale passato in giudicato*, in *Giur. it.*, 3, 2023, p. 574 ss, il quale mette in luce la irragionevole disparità di trattamento tra attività ermeneutica avente ad oggetto titoli esecutivi costituiti da sentenze passate in giudicato rispetto a quelle provvisoriamente esecutive.

Ancora nella prima metà degli anni '90 era consolidato l'orientamento in base al quale il giudicato esterno potesse essere rilevato solo su istanza di parte. A partire da Cass., 23 ottobre 1995, n. 11018, seguita da Cass., sez. un., 25 maggio 2001, n. 226⁴⁵, la giurisprudenza ha riqualificato quella di giudicato esterno come eccezione rilevabile d'ufficio, purché la parte interessata all'effetto avesse provato il passaggio in giudicato attraverso l'attestazione di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c.. Pertanto, all'epoca residuava ancora una differenza tra giudicato interno ed esterno: il primo era automaticamente acquisito agli atti, talché era rilevabile anche in assenza di specifiche produzioni documentali; il secondo, invece, siccome elemento di fatto extraprocessuale e non elemento di diritto *tout court* doveva essere specificamente allegato e provato. Da questa impostazione, discendeva la non trascurabile conseguenza per cui il giudicato esterno non potesse dedursi per la prima volta in sede di legittimità, neppure se formatosi successivamente al decorso dei termini per la proposizione del ricorso e tuttavia prima della pronuncia della Cassazione.

Tale limitazione è stata opportunamente superata da Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916, la quale ha sviluppato l'idea del giudicato esterno come elemento di diritto, e non di fatto, riconoscendo al giudice di legittimità il potere di conoscerne pienamente, e di conseguenza la facoltà della parte interessata di dedurlo, quandanche formatosi in pendenza dei termini di impugnazione, ai sensi dell'art. 372 c. p.c., o al massimo sino all'udienza di discussione se sopravvenuto alla proposizione del ricorso. Conclusione, quest'ultima, tesa, per un verso, ad assicurare effetti deflativi del contenzioso generale, pur aggravando le attività cui sono tenuti i giudici di legittimità⁴⁶, per un altro, ad evitare che la Cassazione fosse costretta a pronunciare una sentenza *inutiliter data* siccome, il contrasto tra la sentenza precedentemente passata in giudicato, non deducibile in sede di legittimità, e quella di Cassazione si sarebbe risolto a favore della prima, in applicazione della teoria degli effetti del giudicato civile nel tempo.

La giurisprudenza successiva, continuando a valorizzare l'efficacia normativa del giudicato esterno, ha affermato che la Cassazione, in ragione del dovere istituzionale di conoscere i propri precedenti, veicolato dall'art. 65 ord. giud., dovesse farne applicazione indipendentemente dall'iniziativa di parte, senza che con ciò risultasse violato il divieto di scienza privata⁴⁷. Tale impostazione, il cui fine ultimo è quello di assicurare la composizione della lite attraverso l'imposizione di una nuova disciplina del rapporto oggetto del giudicato, in sostituzione del precedente regolamento di interessi caratterizzato dall'incertezza

⁴⁵ V. *supra* nota n. 20

⁴⁶ In tal senso, A. GIUSSANI, *ult. op. cit.*, p. 292.

⁴⁷ Cass., sez. un., 17 dicembre 2007, n. 26482, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 12, seguita da Cass., sez. trib., 30 dicembre 2011, n. 30780; più di recente v. Cass. 18 maggio 2022, n. 15911, ove si legge che nel giudizio di cassazione, in caso di giudicato esterno conseguente ad una sentenza della stessa Corte, la cognizione del giudice di legittimità può avvenire anche mediante attività di ricerca (relazioni, massime ufficiali e consultazione del CED) in adempimento, da un lato, della funzione nomofilattica di cui all'art. 65 ord. giud. e, dall'altro, del dovere di prevenire contrasti tra giudicati, in coerenza con il divieto del *ne bis in idem*.

soggettiva⁴⁸, strizza l'occhio alla teoria sostanziale del giudicato⁴⁹ siccome assegna alla sentenza un valore normativo «*quale regola ormai indiscutibile per le parti nei rapporti fra loro e quale criterio obbligatorio pel giudice in qualunque giudizio futuro sul medesimo oggetto*⁵⁰».

È stato notato che la piena equiparazione dei giudicati esterni alle norme di diritto è inconciliabile con il disposto dell'art. 395, n. 5) c.p.c., il quale presuppone che il giudice non abbia pronunciato sull'eccezione di giudicato; di talché, se il giudicato esterno è norma di diritto soggetta al canone *iura novit curia*, allora su di esso deve ritenersi che il giudice pronunci sempre, ancorché implicitamente. Sarebbe, dunque, impossibile coerenzare la rilevabilità *omnimodo* del giudicato esterno con il motivo revocatorio di cui al n. 5): si giunge alla conclusione, invero paradossale, secondo cui alcuna sentenza risulterebbe mai soggetta a tale motivo di revocazione siccome il giudice pronunzierebbe implicitamente sull'eccezione di cosa giudicata. Si tratterebbe allora di un vizio di attività del giudice censurabile in sede di legittimità, con conseguente *interpretatio abrogans* dell'art. 395, n. 5) c.p.c..

A ben vedere, l'art. 395, n. 5) c.p.c., almeno nell'intenzione del legislatore del 1940, urta contro la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno siccome il rimedio avrebbe avuto proprio la funzione di supplire all'impossibilità per il giudice di rilevare d'ufficio l'eccezione di precedente giudicato, sì da prevenire il contrasto. Tuttavia, ad oggi, atteso il riconoscimento giurisprudenziale della rilevabilità officiosa del giudicato esterno e della più generale efficacia normativa dello stesso, il motivo di revocazione in esame potrebbe esser considerato esperibile purché il giudice non abbia *esplicitamente* pronunciato sull'eccezione di cosa giudicata, mentre in caso di pronuncia esplicita il rimedio resta il ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 4) c.p.c.⁵¹.

Superato il pericolo di addivenire ad una tacita abrogazione dell'art. 395, n. 5) c.p.c., bisogna verificare se il *discrimen* tra rilevabilità d'ufficio del giudicato formatosi in sede di legittimità a

⁴⁸ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale*, 1930, IV, n. 381; Id, *Teoria generale del diritto*, Napoli, ristampa 1998, p. 20 e p. 59; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, ristampa 1992, p. 23; M. VELLANI, *Appunti sulla natura della sentenza*, Milano, 1958, p. 91.

⁴⁹ Secondo G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1968, p. 818 ss., spec. p. 813 (nt. 124) l'idea della sentenza intesa come *lex specialis* del caso concreto, oltre ad affondare le proprie radici nel diritto romano, deve la sua teorizzazione a O. BULOW, *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1885, 6 e ss.. Nella dottrina italiana, per l'inquadramento della sentenza passata in giudicato in termini di *lex specialis*, cfr., tra tutti, F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 268 ove si legge: «*proprio e solo perché la decisione è un fatto giuridico essa produce quel tipico mutamento del mondo, che consiste nel trasformare una lex generalis, la quale riguarda una categoria, in una lex specialis, la quale riguarda una specie*».

⁵⁰ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 584.

⁵¹ Cfr. Cass, civ., sez. trib., 04 ottobre 2022, n. 28733, secondo cui qualora l'esistenza del giudicato esterno non sia fatta oggetto di specifica pronuncia da parte del giudice, la sentenza d'appello pronunciata in difformità dallo stesso è impugnabile con il ricorso per revocazione ex art. 395, n. 5, c.p.c., mentre, nelle ipotesi in cui l'esistenza di tale giudicato abbia costituito oggetto di eccezione ritualmente sollevata in giudizio, la sentenza d'appello difforme non è impugnabile con il ricorso per revocazione ma solo con il ricorso per cassazione.

prescindere da qualsiasi iniziativa della parte interessata e la subordinazione della rilevabilità del giudicato esterno formatosi nel giudizio di merito all'allegazione e alla prova dello stesso da parte dell'interessato sia giustificabile.

8. La rilevabilità d'ufficio del giudicato formatosi in fase di merito a prescindere dall'assolvimento dell'onere dell'allegazione: riaffermazione della regola *iura novit curia*.

Come detto, la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno formatosi in sede di legittimità poggia sull'obbligo istituzionale della Corte di conoscere i propri precedenti. Talché, rispetto alle sentenze di merito passate in giudicato, il giudice di legittimità non avrebbe il medesimo obbligo di rilievo officioso. Senonché, tale conclusione porta all'indebita sovrapposizione tra l'efficacia del precedente e quella del giudicato, concetti invero assai diversi. Dietro tale equiparazione si annida una ragione di ordine pratico: le sentenze di Cassazione sono più facilmente reperibili da parte del giudice, a dispetto di quelle di merito. Ciò non toglie che il giudice di legittimità potrebbe *aliunde* venire a conoscenza della previa formazione del giudicato *de eadem re* in fase di merito, con il rischio, ove non si ammettesse la rilevabilità d'ufficio a prescindere dall'iniziativa di parte, di addivenire al contrasto pratico tra giudicati, rimediabile solo *a posteriori*.

Tra la sentenza di Cassazione e quella di merito passate in giudicato non c'è alcuna differenza ontologica. Pertanto, ad entrambe andrebbe applicato il canone *iura novit curia*⁵². Possono, dunque, distinguersi due ipotesi: nella prima la parte interessata allega l'esistenza di un giudicato *de eadem re* formatosi in fase di merito ma non produce l'attestazione ex art. 124 disp. att. c.p.c.; nella seconda, invece, manca qualunque allegazione di parte intorno al precedente giudicato; tuttavia, il giudice ne ha avuto conoscenza *aliunde* (ad esempio perché negli atti si fa menzione del relativo procedimento e il giudice, con l'ausilio delle banche dati, ha avuto cura di verificare). Nel primo caso, nulla osta al rilievo del giudicato esterno⁵³ siccome

⁵² Come efficacemente sostenuto da A. GIUSSANI, *ult. op. cit.*, p. 295, il *discrimen* tra la rilevabilità del giudicato formatosi di legittimità e quello di merito «rende non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale: se il giudicato esterno proveniente dal giudice di merito è un elemento di cui oggi il giudice di legittimità può conoscere pienamente, ma solo se tempestivamente acquisito agli atti, e se la parte soccombente può proporre revocazione avverso la sentenza del giudice di merito quando tale acquisizione non sia avvenuta, allora il rimedio della revocazione ordinaria deve essere esperibile quando non sia stato tempestivamente acquisito il giudicato esterno proveniente dal giudice di merito anche nei confronti delle pronunce rese sul merito in sede di legittimità, dato che [...] non è a sua volta considerato compatibile con le esigenze di contenimento dei tempi della giustizia civile costringere il S.C. a rendere una pronuncia inutile [...]. In altri termini, l'alternativa formulata [...] si scioglie nel senso che la lacuna del combinato disposto degli artt. 391 ter e 395 c.p.c. debba essere colmata, per evitare disparità di trattamento a seconda dell'epoca di formazione della cosa giudicata».

⁵³ Cfr. Cass. 11 giugno 2021, n.16589, secondo cui il giudicato esterno formatosi nel giudizio di merito è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità anche nell'ipotesi in cui la sentenza non sia stata versata in atti con la rituale certificazione di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c.; l'accertamento del giudicato esterno non costituisce, infatti, patrimonio esclusivo delle parti, ma corrisponde ad un preciso interesse pubblico, volto ad evitare la formazione di giudicati contrastanti, in ossequio al principio del *ne bis in idem* (Nella specie, la Corte, in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di oneri condominiali, ha dato rilievo, nonostante la sua mancata produzione in appello, ad una sentenza passata in giudicato,

«è il decorso dei termini per l'impugnazione ordinaria a rappresentare un elemento costitutivo della fattispecie produttiva degli effetti vincolanti del giudicato esterno proveniente dal giudice di merito, e l'attestato di cui all'art. 124 disp. att. ne è la prova⁵⁴», ancorché privilegiata. Sicché l'applicazione del canone *iura novit curia* può dirsi temperata dall'allegazione, ancorché lacunosa, della parte interessata, purché supportata da evidenze probatorie che consentano di inferire il passaggio in giudicato della sentenza resa in grado di merito.

Nel secondo caso, invece, v'è assoluta carenza di allegazione di parte: tanto della sentenza quanto dell'attestazione ex art. 124 disp. att.. Tuttavia, una rigorosa applicazione del canone *iura novit curia* induce a ritenere risolvibile la questione in modo non differente da come fatto in precedenza. Così, in ipotesi, pur in assenza di allegazione della parte interessata, il giudice potrebbe rilevare d'ufficio il giudicato di merito *de eadem re*, formatosi in ragione della rinuncia al ricorso ex art. 390 c.p.c., allorché egli sia stato membro del collegio che ebbe a pronunciare sulla rinuncia⁵⁵ e abbia, dunque, conoscenza effettiva del precedente giudizio⁵⁶. In questo modo, rilevata d'ufficio l'eccezione di cosa giudicata formatasi nei gradi di merito, il giudice deve assegnare termine alle parti per dedurre in merito, consentendo alla parte interessata di produrre il certificato di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c. o, più in generale, di dare la prova del passaggio in giudicato.

La rilevabilità d'ufficio del giudicato di merito *de eadem re*, ancorché la relativa conoscenza sia stata ottenuta *aliunde* e non attraverso l'allegazione della parte interessata (ad esempio attraverso l'utilizzo di banche dati), attesa l'impossibilità di estendere analogicamente, benché la lacuna sia involontaria, la revocazione ex art. 395, n. 5) c.p.c. alle sentenze di Cassazione, pare soluzione ragionevole nell'attesa di un intervento correttivo del legislatore sul testo dell'art. 391-ter c.p.c.: non resta, dunque, che tentare nella perdurante inerzia del *conditor legum* una "virata di prua" verso l'eccezione di cosa giudicata per prevenire, nei limiti del possibile, il contrasto pratico tra giudicati in sede di legittimità.

Guidomaria De Cesare
Dottorando

intervenuta anteriormente tra le stesse parti, che aveva accertato l'insussistenza di una situazione di contitolarità tra le stesse delle aree pertinentiali).

⁵⁴ V. ancora A. GIUSSANI, *ult. op. cit.*, p. 297.

⁵⁵ Sulla formazione del giudicato di merito in caso di rinuncia V. Cass. 28 maggio 2020, n. 10140, ord., secondo cui la rinuncia al ricorso per Cassazione produce l'estinzione del processo anche in assenza di accettazione, così determinando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

⁵⁶ Secondo la giurisprudenza, non vi è obbligo di astensione ex art. 51 n. 4) qualora il giudice abbia già conosciuto della causa in un distinto processo tra le stesse parti (cfr. Cass. 05 giugno 2019, n. 15268; Cass. 29 settembre 2017, n. 22930; per una rassegna completa della giurisprudenza sul punto, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 51*, in Carpi-Taruffo (a cura di), *Commentario breve al Codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 245.