



FEDERICA PINTO

La cedevolezza del giudicato civile a fronte delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea

Lo scritto offre alcune riflessioni sul fenomeno della “cedevolezza” del giudicato a fronte delle decisioni della Corte di giustizia dell'UE, alla luce della prassi più recente. Dall'analisi emerge che il giudicato è, sempre più spesso, “sacrificato” in nome del bilanciamento con i valori a presidio dei quali si pone la Corte di giustizia dell'UE.

Moving from the recent case-law practice analysis, this article examines whether final judgments (*res judicata*) may be “overridden” by judgments issued by the EU Court of Justice. The analysis shows that *res judicata* is increasingly being “sacrificed” in the name of balancing with the values protected by the EU Court of Justice.

Sommario: 1. Premessa – 2. Il principio di intangibilità alla prova delle sentenze della Corte costituzionale... – 3. ...e della Corte di giustizia dell'Unione europea – 4. Conclusioni parziali in merito alla resistenza del principio (di intangibilità) a fronte di un contrasto (accertato) con una norma euro-unitaria – 5. Il principio di intangibilità del giudicato alla luce della prassi – 5.1. (*segue*) Il mutamento di prospettiva nelle sentenze più recenti – 6. Il ruolo del giudice *a quo* rispetto al problema della cedevolezza del giudicato – 6.1. Recenti sviluppi: verso una pericolosa deriva... – 7. Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

Come è noto l'autorità del giudicato si sostanzia nella sua immutabilità e nella vincolatività dell'accertamento contenuto nella sentenza e costituisce un perno essenziale del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti¹. Secondo l'opinione tradizionale, essa non può essere scalfita né da una legge sopravvenuta retroattiva né da una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale², ciò in ragione del fatto che l'accertamento contenuto nella sentenza passata

¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928 (Rist. 1980), p. 906, per il quale una volta che la sentenza acquista efficacia di giudicato, l'accertamento in essa contenuto deve «tenersi in futuro come norma immutabile del caso deciso». Tale espressione sintetizza i caratteri essenziali della *res iudicata*: da un lato, la stabilità e la irretrattabilità; dall'altro, la vincolatività dell'accertamento di merito in essa contenuto. In un analogo ordine di idee, *ex plurimis*, S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, § 1.

² In questo ordine di idee, con riguardo allo *ius superveniens* retroattivo, v., tra i tanti, G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, p. 348 s.; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 995 s.; E. T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 40 s.; F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, 1907, IV, p. 348; A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e i suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 389 s. Con riguardo alle pronunce della Corte costituzionale, cfr. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 390; E. GARBAGNATI, *Efficacia nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 214 ss.; U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *Judicium online*, 2017, p. 54. Cfr., da ultimo, M. GRADI, *La cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1190 ss., sulla cui opinione, però, v. *infra* nel testo, § 2.

in giudicato «tronca il nesso che collega la norma con la fattispecie concreta, sostituendosi a quella nella disciplina di questa»³.

Senonché, il ricorso sempre più frequente alle corti sovranazionali ha portato nel corso del tempo a mettere in discussione l'attualità della configurazione del giudicato come *res* intangibile. Si pone quindi il problema di stabilire, alla luce della norma di sistema di cui all'art. 2909 c.c., se ed, eventualmente, in base a quali presupposti nonché secondo quali tecniche, il giudicato civile può cessare di produrre effetti e, quindi, "cedere" a fronte di una pronuncia resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ovvero dalla Corte di giustizia dell'UE⁴.

Con riguardo alle pronunce rese dalla Corte di Strasburgo, tale problema non è più attuale, quantomeno nei termini in cui è stato poc'anzi delineato, dal momento che il legislatore, con d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha provveduto a inserire un nuovo motivo di revocazione straordinaria per contrarietà del giudicato civile alla CEDU⁵. Il neo introdotto art. 391^{quater} c.p.c. prevede che l'impugnazione *de qua* possa essere esperita, ed eventualmente la sentenza revocata, quando il suo contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo «contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli» al ricorrere di due condizioni: 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione⁶. L'individuazione

³ Così V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 996.

⁴ Alcuni anni orsono la cedevolezza del giudicato è stata definita, dalla dottrina processualciviltistica, come possibilità di denunciare l'ingiustizia della sentenza ed ottenerne, quindi, la rescissione per il tramite di impugnazioni straordinarie. Sul punto, F. P. LUIO, *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 17 ss., per il quale costituirebbero fattispecie di cedevolezza del giudicato la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo revocatoria, se ed in quanto si ritenga che l'accoglimento dell'opposizione produca effetti anche *inter partes*. Più di recente, la Cassazione civile discorre, però, di "cedevolezza" del giudicato nazionale nel senso della sopravvenuta inidoneità a produrre effetti al di fuori dei casi di proposizione (e accoglimento) di impugnazioni straordinarie. A questo riguardo, v. Cass., 1° settembre 2023, n. 25633, nella quale la Corte, con riguardo alla materia degli aiuti di stato, ha affermato che la cedevolezza «non si esplica nel senso di una non consentita modificazione od eliminazione del giudicato come titolo di per sé esistente, ma si estrinseca soltanto sul piano dell'inidoneità di esso a produrre effetti, alla stregua del diritto unionale [...]». Come si vede siamo dinanzi a un'espressione volta a descrivere un fenomeno (vale a dire la sopravvenuta cessazione di effetti da parte del giudicato) al quale si addiuvano per il tramite di tecniche diverse: nel primo caso il giudicato non produce più effetti perché è stato rescisso; mentre, nel secondo, resta formalmente "intatto".

⁵ Sul punto, v. i contributi di E. D'ALESSANDRO, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (I parte) - Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2023, p. 479 ss.; M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2022, p. 919; A. CARRATTA, *La riforma del processo civile nella prospettiva del diritto processuale civile internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2023, 4, p. 915 ss.; S. MENCHINI, *Osservazioni sulla revocazione per (accertate) violazioni della CEDU*, in *Judicium online*, 14 aprile 2023; M. PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in *Judicium online*, 1° marzo 2023; G. RAITI, *La revocazione dei giudicati civili per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 167 ss.

⁶ Con riguardo alla prima condizione, si ritiene che la formula utilizzata dal legislatore («diritti di stato della persona») debba essere interpretata in senso estensivo, non limitando l'applicazione della norma *de qua* ai soli casi in cui il pregiudizio riguarda

di limiti all'esperimento del rimedio citato risponde, come si vedrà (§ 2), al precipuo scopo di restringere l'ambito di applicazione dello stesso, per preservare la certezza data dal giudicato e al contempo evitare un possibile aumento dei processi⁷.

Se, quindi, con riferimento alle pronunce della Corte EDU si può ad oggi affermare che vi può essere un superamento del giudicato seppur entro limiti assai circoscritti, lo stesso non può dirsi con riguardo alle decisioni della Corte di giustizia dell'UE (nelle quali si accerta l'esistenza di una violazione del diritto dell'UE) non avendo il legislatore previsto alcunché al riguardo.

Per poter affrontare il tema della cedevolezza del giudicato a fronte delle pronunce della Corte di Lussemburgo⁸ è bene chiarire che la questione può essere declinata su due diversi piani.

Sul piano teorico, si può dire che il problema della recessione del giudicato a fronte di una pronuncia del giudice euro-unitario è stato per lungo tempo risolto muovendo dal granitico insegnamento secondo cui il principio di intangibilità del giudicato non può essere scalfito da una pronuncia della Corte costituzionale (nella quale si accerta l'illegittimità della norma sulla quale esso si fonda), in base al quale la dottrina è giunta ad affermare che, allo stesso modo, e anzi *a fortiori*, esso non può essere scalfito da una pronuncia della Corte di giustizia. Tuttavia, questo argomento speso a sostegno della soluzione indicata è stato di recente (non a caso dopo l'introduzione dell'art. 391^{quater} c.p.c.) messo in discussione. Pertanto, in primo luogo, bisognerà interrogarsi sull'attuale configurazione del principio di intangibilità del giudicato civile rispetto alle pronunce della Corte costituzionale (§ 2). Solo dopo aver compiuto questo passaggio preliminare, ci si potrà interrogare sulle analogie tra la funzione e le tecniche di intervento delle due corti (interna e euro-unitaria), allo scopo di verificare se sia corretto

gli *status* personali della parte. Ciò per due ordini di motivi: il primo è che in caso contrario si creerebbe un'inevitabile disparità di trattamento rispetto ad altre situazioni giuridiche diverse dagli *status* personali, per le quali non è possibile una adeguata reintegrazione per equivalente; inoltre, si tradirebbe l'idea del legislatore delegante, il quale non ha apposto limiti con riguardo alla situazione giuridica violata. In questa prospettiva nell'ambito di applicazione della norma in esame sarebbero ricompresi tutti i casi in cui il contrasto con la CEDU e i suoi protocolli abbia determinato la violazione di una situazione giuridica soggettiva personale, non pienamente reintegrabile attraverso il rimedio risarcitorio. Cfr., A. CARRATTA, *La riforma del processo civile nella prospettiva del diritto processuale civile internazionale*, cit., p. 926 ss. Sul punto, v. altresì S. MENCHINI, *Osservazioni sulla revocazione per (accertate) violazioni della CEDU*, cit., § 3, il quale ritiene che sarebbe stato più appropriato parlare di «stato della persona»; E. D'ALESSANDRO, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (I parte) - Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 480 s., la quale auspica che nella giurisprudenza prevalga un'interpretazione più estensiva che «riferisca l'espressione *de qua* ai "diritti non patrimoniali ed agli *status* personali" ossia a tutte le situazioni in cui l'equa soddisfazione di cui all'art. 41 della Convenzione, anche se disposta dalla Corte di Strasburgo, non può avere carattere compensativo della lesione subita».

⁷ M. PAGNOTTA, *op. cit.*, p. 2.

⁸ Numerosissimi sono i contributi sul tema. Tra i molti, F. P. LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, cit., p. 17 ss.; R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011, p. 239 ss.; C. CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, cit., p. 49 ss.; U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, cit., p. 37 ss.

applicare la medesima soluzione, in punto di “cedevolezza del giudicato”, per entrambe ovvero se sussistono delle differenze che giustificano un diverso trattamento (§§ 3-4).

A prescindere, poi, dalla soluzione al generale problema della cedevolezza del giudicato, bisogna prendere atto della tendenza della Corte di Lussemburgo a sindacare la legittimità del giudicato civile interno. Il problema del superamento del giudicato va quindi raffrontato con la prassi. Per tali motivi saranno esaminate alcune decisioni e gli effetti che da esse sono derivati (§ 5). In particolare, ci si soffermerà su una recente pronuncia in materia consumeristica che costituisce, allo stato attuale, la massima espressione della tendenza ora descritta (§ 5.1.)⁹.

È bene dire sin da ora che in questo contesto riveste una notevole importanza il ruolo svolto dal giudice *a quo*. Come si vedrà, infatti, la cedevolezza del giudicato non è mai un effetto immediato della pronuncia della Corte di giustizia ma è una conseguenza dell’attività svolta successivamente dal giudice interno per conformarsi al *dictum* comunitario. Per tale motivo, si esamineranno più nel dettaglio gli obblighi che gravano su tale giudice a seguito dell’emanazione di una decisione da parte della Corte di Lussemburgo, allo scopo di verificare se vi sono limiti rispetto all’attività che quest’ultimo è chiamato a svolgere per conformarvisi. A questi fini, si analizzerà la decisione adottata dalla Corte di cassazione¹⁰ in risposta alla citata pronuncia della Corte di Lussemburgo in materia consumeristica (§ 6) e le questioni che si sono poste all’esito della sua emanazione (§ 6.1.). Verranno offerte, infine, delle brevi osservazioni conclusive (§ 7).

2. Il principio di intangibilità alla prova delle sentenze della Corte costituzionale...

Per le ragioni esposte, è necessario, in primo luogo, soffermarsi sugli effetti delle sentenze di accoglimento emanate dalla Corte costituzionale muovendo dalla premessa generalmente riconosciuta, ma recentemente posta in chiave dubitativa, dell’impossibilità per le stesse di inficiare l’autorità del giudicato¹¹.

Come noto, l’art. 136 Cost. stabilisce che: «quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, *la norma cessa di avere efficacia* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Per meglio comprendere la portata di tale norma è opportuno riferirsi all’art. 30, l. 11 marzo 1953, n. 87, secondo cui: «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla

⁹ Corte giust., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19.

¹⁰ Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9479, in *Giur. it.*, 2023, p. 1053, con nota di C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e.*; e con nota di E. D’ALESSANDRO, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. cercano di salvare l’armonia (e l’autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell’art. 650 c.p.c.*

¹¹ Nella prospettiva di R. CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano 1991, p. 43 s., per il quale le pronunce additive della Corte costituzionale costituiscono una *species* di *ius superveniens*.

pubblicazione della decisione. *Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali».*

Dal combinato disposto delle due norme si ricava che le sentenze di accoglimento della Consulta esplicano una naturale efficacia *ex tunc* (art. 136 Cost.), cui fa da contraltare, quale limite alla retroattività, l'impossibilità per le stesse di incidere sui rapporti esauriti, tra cui sono ricompresi quelli su cui si è formato il giudicato (stante il riferimento nel comma 2, dell'art. 30, alle sole sentenze penali)¹². Vi è un'unica eccezione, generalmente ammessa, al principio di intangibilità e si riferisce ai casi in cui le sentenze regolino situazioni durevoli nel tempo, per le quali la dichiarazione di incostituzionalità ne determina l'inefficacia sopravvenuta con riferimento al periodo di tempo successivo al loro passaggio in giudicato¹³. A ben vedere non si tratta neppure di una vera e propria eccezione dal momento che in nessun caso alla declaratoria di incostituzionalità viene riconosciuta efficacia retroattiva poiché essa non intacca la porzione di rapporto coperta dal giudicato, tant'è vero che lascia intatta, per il passato, la disciplina del rapporto dettata da quest'ultimo¹⁴.

A questa (come si è visto solo apparente) eccezione se ne aggiunge un'altra, sulla quale peraltro non tutti concordano, che riguarda le ipotesi in cui la dichiarazione di incostituzionalità ha ad oggetto la norma che ha prodotto l'esaurimento del rapporto¹⁵.

In ogni caso, il carattere assolutamente eccezionale delle deroghe al principio di intangibilità del giudicato civile ha portato in tempi recenti alcuni autori ad interrogarsi sulla correttezza della soluzione affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza unanime con riguardo

¹² R. CAPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 461; Id., *Corti europee e giudicati nazionali*, cit., p. 318; U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, cit., p. 54 ss.; L. P. COMOGGIO, *Diritto di difesa e retroattività delle decisioni costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 76 s.; E. GARBAGNATI, *Efficacia nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., p. 215 s.

¹³ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 281 ss.

¹⁴ Negli stessi termini, v. F. DE SANTIS DI NICOLA, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, p. 826.

¹⁵ Ne fa menzione R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, cit., p. 319 ss., con riguardo a una pronuncia della Corte costituzionale (10 giugno 1966, n. 63, in *Foro it.*, 1966, I, c. 985), in merito alla decorrenza della prescrizione in materia di crediti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato. In quell'occasione la Corte dichiarò la illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c. limitatamente alla parte in cui prevedevano che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorresse durante il rapporto di lavoro. Si tratta, quindi, di casi in cui la dichiarazione di illegittimità ha ad oggetto la norma giuridica che costituisce la fonte di esaurimento del rapporto, a causa del modo (incostituzionale) in cui essa ha determinato l'esaurimento dello stesso. Un discorso analogo secondo l'a. vale anche in relazione al giudicato. A tal proposito, egli fa riferimento all'ipotesi in cui la parte non abbia potuto impugnare il provvedimento per causa a lei non imputabile. Laddove ciò si verifici egli ritiene che il giudicato non possa determinare l'esaurimento del rapporto, dal momento si è formato in violazione del principio del contraddittorio e quindi secondo modalità incostituzionali. A conferma dell'esattezza dei rilievi formulati l'a. richiama l'istituto della rimessione in termini al potere di impugnare, introdotta dal legislatore all'art. 153 c.p.c. con legge n. 69 del 18 giugno 2009.

all'intangibilità del giudicato in contrasto con una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, dalla quale è derivata la caducazione della norma sulla quale esso si fonda¹⁶. E finanche chi ha da sempre sostenuto l'idea della resistenza del giudicato alla sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità, è giunto ad affermare che la soluzione della assoluta intangibilità dello stesso a fronte delle pronunce di accoglimento della Consulta appare eccessivamente rigida e a ritenere che il cedimento del giudicato potrebbe (se non addirittura dovrebbe) ammettersi per effetto di un bilanciamento tra le garanzie costituzionali¹⁷. Tuttavia, non si tratterebbe di una soluzione generale, applicabile ogni qual volta venga dichiarata l'illegittimità di una norma, ma relativizzabile, destinata dunque a trovare applicazione solo quando il valore costituzionale che viene realizzato per il tramite della sentenza della Consulta prevale sulla garanzia costituzionale del giudicato¹⁸.

Questo recente mutamento di prospettiva, al quale ha contribuito anche l'introduzione del rimedio della revocazione europea, cui si è fatto riferimento in premessa, potrebbe aprire nuovi scenari anche con riguardo alle ipotesi di contrasto fra il giudicato e le pronunce della Corte di giustizia; pertanto, è necessario ripercorrere gli argomenti da ultimo spesi in dottrina a sostegno della tesi del superamento del giudicato a fronte di una declaratoria di incostituzionalità.

Con l'intento di ricercare una norma di carattere generale dalla quale si possa desumere l'applicabilità della soluzione ora indicata è stata proposta una interpretazione alternativa dell'art. 30 cit. Si afferma, infatti, che il precetto in questione (cessazione della esecuzione e di tutti gli effetti penali della sentenza irrevocabile di condanna, pronunciata sulla base di una norma dichiarata successivamente incostituzionale), debba essere riferito anche ai giudicati civili, giusta il riferimento all'«esecuzione» contenuto appunto nell'art. 30¹⁹. In questo modo «la declaratoria di incostituzionalità di una legge sostanziale applicata ai fini della decisione comporta la cessazione dell'esecuzione non solo del giudicato penale, ma anche di quello non penale» e, quindi, il debitore che subisce l'esecuzione di una sentenza che si fonda su una norma dichiarata incostituzionale, potrebbe proporre opposizione a norma dell'art. 615 c.p.c.; in quella sede dovrà, poi, essere valutata «l'incidenza causale del giudicato costituzionale sulla *ratio decidendi* della sentenza civile passata in giudicato»²⁰.

Rispetto a tale interpretazione, che di primo acchito pare comunque forzare il complessivo dato letterale dell'art. 30, si possono muovere alcuni rilievi sistematici. Si ritiene, infatti, che

¹⁶ M. GRADI, *La cosa giudicata incostituzionale*, cit., p. 1195 ss.; R. CAPONI, *Giudicato civile e identità nazionale (appunto con contrappunto sul caso Taricco)*, in *Questione giustizia*, 2017, § 3.

¹⁷ R. CAPONI, *Giudicato civile e identità nazionale (appunto con contrappunto sul caso Taricco)*, cit., § 3.

¹⁸ E. F. RICCI, *Intervento*, in *Corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 458 s., che si riferisce alla dottrina brasiliana della «relativizzazione» della cosa giudicata.

¹⁹ M. GRADI, *La cosa giudicata incostituzionale*, cit., p. 1205, il quale osserva che «l'esecuzione della sentenza non è infatti un'esclusiva del giudicato penale, potendo chiaramente riguardare anche le sentenze civili passate in giudicato».

²⁰ M. GRADI, *op. loc. cit.*

vi siano specifiche ragioni che giustificano la delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 30 cit. al giudicato penale. Per un verso, vi sono vari indici normativi dai quali è possibile desumere la rilevanza degli effetti giuridici sopravvenuti al giudicato penale; e, per altro verso, vi è la circostanza che il giudicato penale, a differenza di quello civile, non esaurisce il rapporto fino al termine dell'esecuzione della pena, con la conseguenza che le norme sulle quali esso si fonda sono suscettibili di essere riapplicate e soggette a un costante vaglio di legalità²¹. Sono proprio i caratteri del giudicato penale a giustificare dunque la cedevolezza in caso di contrasto con una successiva pronuncia della Corte costituzionale, così come – per certi versi – della Corte EDU²².

Oltre a ciò, vi sono anche delle ulteriori considerazioni legate ai risvolti applicativi derivanti dalla proposta formulata che ne rendono discutibile la tenuta. In primo luogo, la cedevolezza del giudicato si ammetterebbe solo nell'ipotesi di sentenza di condanna, mentre resterebbe esclusa per quelle che producono, in forza di una norma di legge (eventualmente dichiarata incostituzionale), l'effetto di costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico ovvero per quelle che accertano l'esistenza di un determinato diritto sulla base di una norma dichiarata successivamente illegittima. Inoltre, la soluzione indicata finisce col creare

²¹ F. DE SANTIS DI NICOLA, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale*, cit., p. 823 s., ove altri riferimenti.

²² In merito alle ipotesi di cedevolezza del giudicato penale in caso di contrasto con una sentenza della Corte EDU (sopravvenuta e favorevole al reo), cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Foro it.*, 2011, I, p. 802, con nota di L. CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei «tre cappelli»*; in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523, con note di G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione* e G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*; in *Cass. pen.*, 2011, p. 3299, con note di M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"* e C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*. Prima della nota pronuncia ora richiamata il problema del contrasto fra il giudicato penale e la sentenza della Corte EDU era stato talora risolto dalla Cassazione, nel senso della sostanziale disapplicazione del primo in favore della seconda. Più nello specifico la S.C., nella sentenza del 1° dicembre 2006, n. 2800 (in *Cass. pen.*, 2007, p. 436), aveva sostenuto che, in assenza di disposizione normativa che consentisse la doverosa rinnovazione del giudizio, il giudice dell'esecuzione dovesse dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando sia stata accertata la violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 CEDU e anche laddove la Corte EDU abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio. Successivamente, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare l'inadeguatezza del rimedio individuato dalla Cassazione, dal momento che «esso "congela" il giudicato impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di "limbo processuale". Soprattutto, la mera declaratoria di ineseguibilità non dà risposta all'esigenza primaria: quella, cioè, della riapertura del processo, in condizioni che consentano il recupero delle garanzie assicurate dalla Convenzione». Per queste ragioni, la Consulta individua, tra gli istituti esistenti nel diritto processuale penale, la revisione quale mezzo più idoneo per porre rimedio alla violazione della CEDU, accertata dalla Corte di Strasburgo. Tuttavia, constatata l'impossibilità di ricondurre la situazione in esame alla tipizzazione dei casi di revisione fornita dall'art. 630 c.p.p., la Corte interviene direttamente sulla norma, dichiarandola costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 117 Cost. «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

un'inevitabile disparità di trattamento fra le ipotesi nelle quali il procedimento esecutivo si sia concluso prima della pronuncia di accoglimento della Corte o successivamente ad essa, dal momento che solo nel primo caso sarà possibile mettere in discussione il giudicato, mentre nel secondo è preclusa al debitore la possibilità di esperire l'azione di ripetizione dell'indebito. Seppur quindi la sentenza di accoglimento venisse considerata alla stregua di un fatto estintivo del diritto di credito, sopravvenuto rispetto al passaggio in giudicato, così da giustificare l'esperimento dell'opposizione all'esecuzione, si dovrebbe allo stesso tempo riconoscere al debitore la possibilità di esperire l'azione di ripetizione successiva alla chiusura del procedimento, avendo questi adempiuto sulla base di una sentenza ingiusta²³.

Ma al di là di tali rilievi, ciò che merita di essere sottolineato, ai fini delle presenti riflessioni, è che nell'intento originario la proposta interpretativa surriferita vuole costituire un tentativo di rimediare alla (presunta) asimmetria che inevitabilmente si viene a creare tra le ipotesi in cui il giudicato interno confligga con una pronuncia della Corte EDU, per le quali vi è il rimedio della revocazione, rispetto a quello che si genera a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale. Tant'è vero che l'a. di tale proposta interpretativa auspica un intervento di quest'ultima sul punto, allo scopo di rimediare alla reiterata inerzia del legislatore, al fine di ammettere (tramite una sentenza additiva della Consulta) una riapertura del processo a seguito di una declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma di cui la sentenza civile ormai passata in giudicato abbia fatto applicazione, perpetuandosi, in caso contrario, una violazione dell'art. 3 Cost.

Tuttavia, si ritiene che l'introduzione del rimedio *de quo* con riguardo esclusivamente alle pronunce della Corte EDU, e non anche a quelle della Consulta, non implichi alcuna violazione dell'art. 3 Cost., dal momento che le peculiarità del ricorso a Strasburgo e gli effetti derivanti dalle pronunce della Corte EDU non consentono di assimilare le ipotesi in cui vi è contrasto fra la sentenza interna e quella della Corte EDU a quelle in cui il conflitto riguarda una pronuncia della Corte costituzionale.

Sul punto, è bene ricordare che: *i.* il ricorso alla Corte EDU è un ricorso *individuale*, che può essere esperito solo a determinate condizioni, tra le quali il previo esaurimento dei ricorsi interni (art. 35 della Convenzione)²⁴; *ii.* date le peculiarità ora illustrate, la Corte EDU è giudice

²³ Infine, resta opinabile la conclusione che l'a. trae dal discorso svolto ossia quella di ritenere che il giudicato perda efficacia anche in relazione ad un successivo processo avente ad oggetto una situazione giuridica dipendente. Con riferimento a ciò il termine «esecuzione» viene latamente inteso, fino a ricomprendere anche l'obbligo del giudice del secondo processo di adeguarsi a un giudicato ingiusto anteriormente formatosi.

²⁴ Ciò che la parte fa valere innanzi alla Corte EDU è che vi sia stata una violazione da parte dello Stato (per il tramite di un organo che lo impegni giuridicamente) di un suo diritto e che i rimedi giurisdizionali interni non abbiano saputo escluderla «pur indipendentemente dalla circostanza che, correttamente esercitando la propria *potestas decidendi*, gli stessi non fossero in grado di farlo per essere, segnatamente, lo stesso ordinamento sostanziale causa della violazione» (G. RAITI, *La revocazione dei giudicati civili per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 180).

del caso concreto; *iii.* salvo sporadiche eccezioni²⁵, le sentenze emanate da tale Corte non esplicano efficacia *erga omnes*²⁶. Già da questo esame sommario si evince dunque che nessuna violazione dell'art. 3 Cost. può dirsi affermata dal momento che si tratta di situazioni diverse e, legittimamente, soggette a un diverso trattamento.

In ragione di ciò si giustificano i caratteri del nuovo rimedio revocatorio. Come sottolineato da alcuni autori, infatti, il giudice della revocazione si dovrà limitare a conformare il giudicato alla sentenza definitiva della Corte EDU, la quale «decidendo sul caso di specie, ha idealmente reciso l'originario legame ideale fra norma convenzionale e fattispecie concreta»²⁷, ma non può compiere alcun controllo sulla compatibilità fra la norma interna e la CEDU, né può eventualmente disapplicare la prima, dal momento che come ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale dalla sentenza della Corte EDU non deriva un obbligo di disapplicazione diffusa di una norma nazionale ritenuta in contrasto con la Convenzione²⁸. Il sindacato sulla legittimità o meno della norma resta una prerogativa della stessa Corte costituzionale.

Tutto ciò conferma il carattere eccezionale del ricorso a Strasburgo quale rimedio di *tutela individuale*.

In questa prospettiva si spiega anche il fatto che l'art. 391^{quater} c.p.c. ha un ambito *ratione materiae* molto limitato²⁹.

Non si può per queste ragioni desumere dalla sua introduzione, la necessità di prevedere una (indiscriminata) riapertura del processo anche a seguito di una sentenza di accoglimento della

²⁵ Quando si fa riferimento all'efficacia *erga omnes* delle pronunce della Corte EDU ci si riferisce al vincolo interpretativo gravante sui giudici nazionali rispetto all'interpretazione di una norma della Convenzione fornita dalla Corte. Sul punto, v. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Foro it.*, 2016, p. 1623, dalla quale si ricava che il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota". Sul punto, v. diffusamente F.M. PALOMBINO, *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 1 ss., spec. p. 5 ss.

²⁶ L'argomento in forza del quale si giustifica tale affermazione è dato dall'art. 46 CEDU, dal quale si ricava che la sentenza pronunciata vincola esclusivamente lo Stato che è parte della lite, sul quale grava l'obbligo di adottare misure individuali per assicurare, laddove ciò sia possibile (art. 41 CEDU), la *restitutio in integrum* (se del caso, con la rescissione del giudicato) nei confronti della vittima della violazione, che ha esperito vittoriosamente il ricorso.

²⁷ G. RAITI, *op cit.*, p. 181.

²⁸ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit. Sul punto, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. it.*, 2014, 2, p. 392, con nota di E. VIGANÒ, F. LAMARQUE, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, nella quale si afferma che il giudice comune non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia *definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi*, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata. Ancora, v. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 236, in *Corr. Giur.*, 2011, 9, p. 1242, con nota di R. CONTI, *La scala reale della corte costituzionale sul ruolo della cedu nell'ordinamento interno - il commento*, nella quale si dice che «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata».

²⁹ In un'analogia prospettiva, v. anche V. CAPASSO, *Note sul (nuovo?) contraddittorio post d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta*, in *Riv. dir. proc. it. e comp.*, p. 98, nota 64, nella quale l'a. sottolinea come proprio il limitato ambito applicativo della norma citata priva l'istituto di valore sistematico, depotenziando la proposta interpretativa formulata da M. GRADI, *Cosa giudicata incostituzionale*, cit., ed esaminata nel testo.

q.l.c. da parte della Corte costituzionale (quest'ultima con effetti vincolanti *erga omnes*) o, come si dirà a breve, di una sentenza della Corte di giustizia dell'UE resa in sede di rinvio pregiudiziale, in considerazione dei diversi effetti che tali pronunce esplicano rispetto alla sentenza della Corte EDU.

Inoltre, seppur si volesse ragionare in termini di opportunità, affermando che una riapertura del processo a seguito di una declaratoria di incostituzionalità sia in ogni caso necessaria è bene dire che tale soluzione si espone a notevoli rischi. Giacché se la riapertura del processo non è limitata a ipotesi prestabilite (e di certo non si possono mutuare quelle previste dall'art. 391*quater*) il bilanciamento fra le diverse garanzie costituzionali rischia di trasformarsi in una valutazione discrezionale, rimessa al giudice dell'opposizione. Si è detto, infatti, che solo se i valori introdotti dalla pronuncia siano così meritevoli di affermazione da prevalere sulla tutela dell'affidamento delle parti sull'intangibilità del risultato del precedente processo, il giudicato è destinato a cedere ma come si valuta la «prevalenza» di una garanzia rispetto ad un'altra questo non è chiaro.

Certo è che se una simile soluzione ricevesse l'avallo della Consulta si aprirebbe necessariamente la strada all'ampliamento delle ipotesi di cedevolezza del giudicato civile anche a fronte di pronunce resa dalla Corte di giustizia.

3. ...e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Affinché sia possibile svolgere un parallelismo fra l'operare delle due corti (costituzionale e comunitaria) è bene chiarire preliminarmente quali sono gli effetti, nonché il contenuto, delle decisioni rese dalla Corte di giustizia, per fare ciò bisogna ovviamente riferirsi a uno dei principali mezzi tramite il quale essa può operare, e che più rileva ai fini del discorso in esame, ossia il rinvio pregiudiziale.

Come è noto lo scopo del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE è, tra gli altri, quello di prevenire la formazione di una sentenza contraria al diritto euro-unitario. Lo si evince dal fatto che la sua esperibilità non è subordinata al previo esaurimento dei rimedi interni.

Il ricorso alla Corte di Lussemburgo, infatti, può essere proposto anche dal giudice non di ultima istanza, il quale gode di una discrezionalità tecnica nella scelta di effettuare o meno il rinvio, nel caso in cui sorga un dubbio interpretativo avente ad oggetto i trattati o, come più frequentemente accade, uno degli atti derivati dell'Unione (tra i quali figurano le direttive e i regolamenti). Diversamente se tale dubbio sorge nel giudice di ultima istanza, quest'ultimo avrebbe l'obbligo di rinviare, a condizione che la questione interpretativa sia controversa³⁰.

Lo strumento in esame, secondo l'opinione tradizionale, è finalizzato a garantire l'uniforme interpretazione del diritto comunitario e non consente alla Corte né di applicare le norme

³⁰ Salvo nei casi indicati dalla Corte di giustizia nella sentenza del 6 ottobre 1982, C-283/81, *S.r.l. Cilfit e a. c. Ministero della Sanità*, in *Raccolta*, 1982, p. 3415 ss.

comunitarie, oggetto della questione interpretativa, alla fattispecie concreta, né di valutare la compatibilità degli atti degli Stati membri (normativi o meno) con il diritto dell'UE³¹; tali attività costituiscono una prerogativa del giudice che ha operato il rinvio.

Dal che si desume che almeno nell'idea originaria la Corte di giustizia non è (e non nasce) come una Corte costituzionale ma svolge una funzione di chiarimento accentrato sul diritto comunitario³² allo scopo di garantire l'uniforme interpretazione e applicazione di quest'ultimo. In questa prospettiva, la funzione riconosciuta è per certi versi assimilabile a quella che, ai sensi dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, è attribuita alla Corte di cassazione.

Senonché si registra da tempo ormai un'inversione di tendenza. La Corte di giustizia, come emergerà meglio in seguito (§ 5), sulla scorta del rilievo che il rinvio non miri solo all'esplicazione della funzione nomofilattica ma serva allo stesso tempo a tutelare i diritti degli interessati da parte del giudice nazionale, si è spinta oltre i limiti innanzi citati divenendo, da un lato, giudice del caso concreto³³; dall'altro, sindacando – anche se implicitamente – la compatibilità della norma interna con il diritto dell'UE³⁴.

Tale ultimo aspetto merita qualche ulteriore considerazione. La Corte pur asserendo di non essere competente a valutare la compatibilità della norma interna con il diritto comunitario, si avvale nell'esercizio della funzione interpretativa della possibilità di sindacare sulle ricadute che in concreto tale interpretazione è in grado di spiegare nell'ordinamento interno³⁵. A tal riguardo si parla appunto di un (emergente) uso alternativo dello strumento del rinvio pregiudiziale, che secondo alcuni si risolve nella sostanza in un controllo indiretto sulla legittimità degli atti nazionali rispetto al diritto dell'UE³⁶. Del pari, si registra anche una

³¹ Sul punto, v. G. GRECO, *Il c.d. uso alternativo del rinvio pregiudiziale di interpretazione*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2023, p. 914 e la dottrina ivi citata. Tale affermazione trova riscontro anche in Corte giust., 15 luglio 1964, in causa 6/64, *Flaminio Costa c. ENEL*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1965, p. 155, nella quale si afferma l'impossibilità di applicare «il trattato ad un caso determinato, né statuire sulla compatibilità di una norma giuridica interna con il trattato stesso».

³² C. CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, cit., p. 57.

³³ Emblematico è il caso deciso dalla Corte di giustizia con la pronuncia del 10 luglio 2014, in causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti & C. Spa c. Comune di Bari e a.*, in *curia.europa.eu*, nella quale il giudice di Lussemburgo chiamato a rispondere al quesito in ordine alla qualificazione di un contratto di locazione di cosa futura, sotto forma di impegno a locare un'opera non ancora compiuta, allo scopo di comprendere se ad esso potesse essere o meno applicata la disciplina di evidenza pubblica, non si limita a fornire un'interpretazione della direttiva comunitaria interessata ma provvede ad applicarla al caso di specie.

³⁴ In realtà, in alcune pronunce più risalenti, v. ad es. Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01, *Gerard Köbler c. Republik Österreich*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 355, la Corte ha affermato la sua incompetenza a statuire sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario. Per una disamina più approfondita del caso citato v. *infra* nel testo, § 5.

³⁵ Nel fare ciò si avvale di formule (come ad es. “osta”, “si oppone”) per stabilire che l'applicazione della normativa interna è ostacolata dalle norme dell'ordinamento comunitario (cfr. R. CAPONI, *op. cit.*, p. 273).

³⁶ In questo senso, v. G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020, p. 192, il quale afferma che «l'interpretazione di una norma giuridica, affidata alla Corte di giustizia con il procedimento di rinvio pregiudiziale, è un'espressione in apparenza innocua. Tuttavia, il modello kelseniano del controllo di legittimità costituzionale scelto da una parte significativa degli Stati

generale tendenza dei giudici rimettenti a domandare, talvolta espressamente, alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi in ordine alla compatibilità della normativa interna con il diritto comunitario e il fatto stesso che quest'ultima non dichiara l'inammissibilità del quesito proposto conferma l'idea che tale giudizio di compatibilità rientri ormai in forza dell'art. 267 TFUE tra le prerogative della Corte, costituendo una declinazione della funzione interpretativa ad essa riconosciuta³⁷.

Il sindacato si è esteso, finanche, alla verifica della compatibilità con il diritto dell'UE di una sentenza resa nello stato membro. Si tratta a ben vedere, di ipotesi nelle quali si afferma la violazione del diritto comunitario facendo leva sull'art. 2909 c.c.³⁸. Tuttavia, il problema della sindacabilità in ordine alle sentenze rese dal giudice dello stato membro presenta dei profili singolari se si considerano le peculiarità degli effetti delle decisioni rese dal giudice sovranazionale.

membri con i Trattati originari ben poteva far presagire una ricaduta analoga, in quanto dall'interpretazione di una norma dell'Unione può dedursi nell'ordinamento di uno Stato membro la compatibilità o no con quel parametro – sia detto in chiaro: la legittimità o no – di una norma o di una prassi o di un atto amministrativo. Il meccanismo, beninteso, è complesso, in quanto è la decisione del giudice nazionale che accerta la ipotizzata illegittimità dell'atto interno sulla base di una decisione del giudice dell'Unione, ma la sostanza del procedimento è quella di un controllo di legittimità della norma nazionale [...]. Sul punto, v. anche E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, p. 25 ss., la quale si sofferma sulle modalità di formulazione della questione interpretativa, sottolineando una recente tendenza emersa nella prassi di domandare alla Corte non di risolvere una questione interpretativa bensì di valutare la compatibilità fra la norma interna e il diritto comunitario. Quando la Corte accetta di risolvere questi quesiti, ad avviso dell'a., finisce con l'ampliare di fatto la sfera della propria competenza pregiudiziale interpretativa. Sul punto v., altresì, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, p. 48 s., il quale afferma che se la verifica di compatibilità, rispetto alle norme comunitarie, delle norme interne spetta al giudice nazionale, ciò vuol dire che la Corte di giustizia non può dichiarare l'illegittimità della norma e caducarne gli effetti, perché in tal modo esorbiterebbe dal proprio compito puramente interpretativo del diritto comunitario. Tuttavia, la stessa nel compiere tale attività può evidenziare il contrasto con il diritto interno, anche se non può risolverlo, purché la disposizione nazionale e il suo contenuto non vengano a costituire oggetto della competenza pregiudiziale delle Corti ma siano assunti in via puramente ipotetica quali elementi di specificazione della questione comunitaria. Secondo l'a. il fatto quindi che la Corte non possa dichiarare l'illegittimità della norma, con il conseguente effetto caducatorio, fa sì che nelle ipotesi in cui essa affermi l'incompatibilità della norma interna con il diritto comunitario stia comunque esplicando la funzione che le è propria, risolvendosi la questione in una interpretazione del diritto comunitario seppur rapportata ad una norma interna. Il riferimento alla norma interna costituisce dunque un elemento di specificazione della questione pregiudiziale.

³⁷ Si pensi al caso deciso dalla Corte di giustizia con la pronuncia del 25 novembre 2020, C-303/19, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) c. VR*, in *curia.europa.eu*. In quella occasione il quesito formulato dalla Corte di cassazione non aveva ad oggetto l'interpretazione della direttiva comunitaria ma verteva sulla compatibilità fra quest'ultima e la norma interna. La questione era formulata in questi termini: «se l'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109 (...), nonché il principio di parità di trattamento tra soggiornanti di lungo periodo e cittadini nazionali, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una legislazione nazionale in base alla quale, al contrario di quanto previsto per i cittadini dello Stato membro, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare, al fine del calcolo dell'assegno per il nucleo familiare, vanno esclusi i familiari del lavoratore soggiornante di lungo periodo ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi risiedano presso il paese terzo d'origine».

³⁸ Sul punto v. *infra*, § 5 e le sentenze ivi citate.

Il rinvio pregiudiziale presuppone, per sua natura, che vi sia un procedimento giudiziale in corso e il suo scopo ultimo è quello di prevenire la formazione di un giudicato contrario al diritto euro-unitario. La pronuncia resa dalla Corte di giustizia in siffatto contesto esplica però effetti anche al di là del processo nel quale è stato proposto il rinvio. Difatti, si è soliti affermare che le pronunce esplicano effetti *erga omnes*; pertanto, vincolano non solo il giudice rimettente ma anche tutti gli organi degli stati membri, siano essi giurisdizionali o amministrativi, chiamati ad applicare il diritto dell'UE a fattispecie analoghe³⁹. Esse, dunque, operano anche in via retroattiva, incidendo su altri procedimenti pendenti e quindi con riguardo ad *ogni* rapporto giuridico *già sorto*⁴⁰.

Dalla struttura del rinvio, inteso come strumento destinato ad operare in via preventiva, si desume altresì che le pronunce rese in tale sede non possano invece incidere sui rapporti esauriti⁴¹. Di conseguenza, il problema della sindacabilità del giudicato, e quindi della sua “cedevolezza” nell'ipotesi di asserita incompatibilità tra quest'ultimo e una norma di diritto comunitario, non dovrebbe porsi allorché il processo all'esito del quale si è formato il giudicato si è già concluso.

Eppure, tale problema torna invece a riproporsi al ricorrere di due condizioni: la prima, è che venga instaurato, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, un nuovo processo relativo allo stesso oggetto del precedente giudicato ovvero teso a diminuire o disconoscere l'efficacia di quest'ultimo; la seconda, è che la Corte di giustizia, sollecitata nel secondo processo o comunque in un giudizio successivo al passaggio in giudicato della sentenza, rilevi l'ingiustizia di quest'ultima⁴².

³⁹ G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, cit., p. 195.

⁴⁰ Con riguardo all'efficacia delle pronunce interpretative della Corte di giustizia rispetto ai rapporti già sorti, v., tra le altre, Corte giust., 17 febbraio 2005, cause riunite C-453/02 e C-462/02, *Finanzamt Gladbeck c. Linneweber* (C-453/02) e *Finanzamt Herne-West contro Savvas Akritidis* (C-462/02), nella quale la Corte afferma: «si deve ricordare al riguardo che, secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione che la Corte fornisce di una norma di diritto comunitario, nell'esercizio della competenza attribuitale dall'art. 234 CE, chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. *Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatasi prima della sentenza che statuisce sulla domanda d'interpretazione, sempreché, d'altro canto, sussistano i presupposti per sottoporre al giudice competente una lite relativa all'applicazione di detta norma*» (corsivo nostro). Tale indirizzo è stato recepito anche da Cass., 10 marzo 2009, n. 5708, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 168.

⁴¹ La c.d. teoria dei rapporti esauriti nasce dall'esigenza di rendere il giudicato non suscettibile di modifiche a seguito di una pronuncia di incostituzionalità ma viene da taluni invocata anche con riguardo alle pronunce del giudice euro-unitario, al precipuo scopo di salvaguardare l'intangibilità del giudicato. Sul punto, v. E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia*, cit., p. 377, la quale ritiene che l'efficacia delle decisioni di accoglimento non possa estendersi anche con riguardo alle situazioni giuridiche istantanee sorte e fatte valere in giudizio prima dell'emanazione del *dictum*, ove tale processo si sia concluso con sentenza passata in giudicato. Diversamente, con riferimento alle situazioni durevoli, la loro efficacia dovrebbe essere limitata al periodo di tempo successivo alla pronuncia della Corte di giustizia.

⁴² R. CAPONI, *op. cit.*, p. 273.

In questi casi, nonostante l'approccio cautelativo della Corte – che tende a ribadire nell'*incipit* delle sue pronunce l'importanza del principio di intangibilità del giudicato, sostenendo che lo stesso non possa recedere a fronte di violazioni di norme comunitarie – si afferma che, se da un lato, rientra nell'ordinamento interno degli stati (in assenza di una disciplina dell'Unione in materia) la determinazione delle modalità di attuazione delle norme relative al giudicato, dall'altro, la loro definizione è vincolata al rispetto di due principi, quello di equivalenza e di effettività. In forza del primo, si ritiene che le modalità di attuazione non possano essere meno favorevoli rispetto ad altre previste con riguardo a situazioni analoghe di natura interna; mentre il secondo impone che esse non siano strutturate in modo tale da rendere impossibile ovvero eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario⁴³. È bene notare sin da subito, che le deroghe al principio di intangibilità (ammesse in forza dei principi ora enunciati) sono giustificate in ragione del bilanciamento tra l'esigenza di assicurare il primato e l'effettività del diritto dell'Unione, da un lato, e quella di preservare l'affidamento delle parti e la certezza del diritto, dall'altro.

Quanto detto apre di fatto la strada al sindacato della Corte sul giudicato civile interno, dal momento che l'accertata violazione dei principi in esame comporta, almeno apparentemente, il venir meno del giudicato, in deroga al principio di intangibilità dello stesso.

4. Conclusioni parziali in merito alla resistenza del principio (di intangibilità) a fronte di un contrasto (accertato) con una norma comunitaria.

L'ampliamento delle competenze, oltre l'attività meramente interpretativa, fa sì che la Corte di giustizia finisca con l'operare come giudice di legittimità comunitaria e, in questa prospettiva, la sua attività finisce con l'essere per certi versi assimilabile a quella che nel nostro ordinamento è svolta esclusivamente dalla Corte costituzionale⁴⁴. A ben vedere, le pronunce delle due Corti sono equiparabili non solo, come si è visto, per il loro contenuto ma anche per i loro effetti. Per un verso, perché spiegano effetti *erga omnes*; per altro verso, poiché da esse parrebbe derivare – in capo al giudice *a quo* – un generale obbligo di disapplicazione della norma interna asseritamente contraria alla Costituzione ovvero al diritto comunitario⁴⁵.

Le similitudini fra le decisioni delle due Corti, nonché le evidenti differenze sussistenti rispetto a quelle emanate dalla Corte di Strasburgo, ci consentono di estendere i rilievi formulati nel paragrafo in merito al principio di intangibilità – che in assenza di una disposizione *ad hoc* che

⁴³ Sul punto, D. MICALI, *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia UE 16 maggio 2022*, in *Judicium online*, 28 febbraio 2023, § 3, il quale sottolinea come dall'applicazione di siffatti principi è derivata «una decisa "funzionalizzazione" del processo alla tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla normativa europea».

⁴⁴ Sul punto, G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, cit., p. 192.

⁴⁵ Si tratta a ben vedere di un obbligo non dissimile rispetto a quello che si ricava dall'art. 30, l. n. 87/1953, che sancisce un obbligo di disapplicazione della norma dichiarata incostituzionale nei giudizi pendenti. Ma sul punto, v. *infra* nel testo.

lo preveda non può essere scalfito dalle pronunce della Corte costituzionale – anche all’ipotesi in cui il giudicato sia contrario a una sentenza della Corte di giustizia o, per meglio dire, a una norma comunitaria come interpretata dalla Corte di giustizia.

Diverse sono le ragioni che possono essere richiamate a sostegno di tale soluzione.

In primo luogo, non si può giustificare la diversa incidenza delle pronunce (rispettivamente della Corte costituzionale e della Corte di giustizia) sul giudicato in nome del bilanciamento tra i diversi valori in gioco, come invece ritenuto da parte della dottrina⁴⁶. In questo modo, si creerebbe un’evidente disparità – e lì sì una violazione dell’art. 3 Cost. – dal momento che i valori di cui la Corte di giustizia si fa portatrice dovrebbero dirsi prevalenti non solo rispetto al principio di certezza del diritto, del quale il giudicato costituisce manifestazione, ma anche rispetto ai valori a presidio dei quali interviene la Corte costituzionale.

A ciò si aggiunge un’ulteriore considerazione. In assenza di un rimedio *ad hoc*, quale è la revocazione, si pone il problema di determinare le modalità tramite le quali si potrebbe giungere ad una «revisione» del giudicato reso nel primo processo e contrario al diritto comunitario. Affermare, infatti, come fa la Corte di giustizia che dovrebbe essere garantita la possibilità di dedurre successivamente ogni questione non dedotta nella precedente fase di giudizio presuppone necessariamente una riapertura del giudizio finalizzata a modificare il precedente giudicato⁴⁷. Tuttavia, in assenza di una norma che disciplini tale meccanismo di revisione, si dovrebbe ritenere che la determinazione delle modalità spetti al giudice del rinvio che è tenuto disapplicare il giudicato reso nel primo processo (ovvero, come si dirà nel prosieguo, a limitarne la portata preclusiva), per dar seguito alla pronuncia della Corte. Il che rischia di generare una situazione di forte incertezza, soprattutto con riguardo alle modalità che in concreto determinano il venir meno del giudicato, alla quale solo il legislatore potrebbe porre rimedio. Il problema non riguarda esclusivamente le pronunce del giudice comunitario. Si è visto infatti che anche coloro che si sono occupati del problema con riguardo alle pronunce della Corte costituzionale, propongono con riguardo ai rimedi soluzioni che presentano altrettante criticità⁴⁸.

Per queste ragioni, deve ritenersi che *de iure condito* non vi siano le condizioni per affermare che il principio di intangibilità del giudicato sia destinato a cedere a fronte di una pronuncia della Corte di giustizia.

⁴⁶ Sul punto, R. CAPONI, *Giudicato civile e identità nazionale (appunto con contrappunto sul caso Taricco)*, cit., § 4, avviso del quale «la protezione del giudicato civile è però esposta al confronto e bilanciamento con altre garanzie costituzionali. Il valore della definitiva composizione della controversia e l’affidamento che le parti vi ripongono possono essere compresi in circostanze eccezionali. In relazione al diritto dell’Unione europea, si può intravedere il lento consolidamento di una tendenza verso la compressione del giudicato civile nazionale dinanzi ad esigenze di ordine pubblico dell’Unione (tendenza già matura nel settore del divieto degli aiuti di Stato)».

⁴⁷ Lo si ricava dalla decisione Corte giust., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, cit., sulla quale v. *infra* § 5.1.

⁴⁸ V., *retro*, § 2.

5. Il principio di intangibilità del giudicato alla luce della prassi.

Se si accolgono i rilievi svolti, si dovrebbe ritenere che il giudicato non possa mai cedere a fronte di una pronuncia della Corte di giustizia. Tale semplice constatazione deve, tuttavia, misurarsi con la prassi. Non è infrequente, come si è visto, che la Corte euro-unitaria, pur affermando il principio di autonomia procedurale degli stati membri, finisca di fatto con l'incidere indirettamente sulle scelte di questi ultimi in materia, in nome dei menzionati principi di equivalenza ed effettività (v. *supra* § 3).

Il percorso giurisprudenziale che ha condotto di fatto all'affermazione di un sindacato sulle sentenze passate in giudicato (nei termini chiariti in precedenza), nonché sulle norme poste a presidio del giudicato, merita di essere brevemente ripercorso, limitandoci chiaramente ai suoi snodi essenziali non essendo possibile in questa sede esaminare tutte le vicende in cui si è posto il problema in esame.

Le prime pronunce denotano un approccio (almeno apparentemente) cautelativo della Corte, nella prospettiva di garantire il rispetto del principio di intangibilità del giudicato. Un esempio in tal senso è costituito dal caso *Köbler*⁴⁹. In quell'occasione, infatti, si affermò la responsabilità dello stato membro poiché il giudicato emesso, con il quale era stato negato alla parte un diritto riconosciuto dall'ordinamento interno (nella specie, si trattava del diritto di percepire un'indennità integrativa speciale di anzianità), si poneva in palese violazione delle norme comunitarie sulla circolazione dei lavoratori e, di conseguenza, si riconobbe alla parte lesa il diritto ad ottenere un risarcimento del danno. La decisione esprime, da un lato, la volontà di non scalfire l'autorità del giudicato, tant'è vero che questo resta (apparentemente) fermo e costituisce fonte di una responsabilità risarcitoria per lo stato implicato; dall'altro costituisce una chiara manifestazione della possibilità riconosciuta alla Corte di sindacare in ordine al contenuto di qualsiasi atto promanante da qualunque organo dello stato (nella specie, una sentenza passata in giudicato), per accertare che da esso sia scaturita una violazione del diritto comunitario⁵⁰.

Dopo l'emanazione della sentenza citata si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina in merito all'impatto che la decisione in questione ha spiegato sul giudicato. Nell'ambito dello

⁴⁹ Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01, cit. La vicenda dalla quale è occasionata la pronuncia della Corte della giustizia è così sintetizzabile. Il sig. Köbler chiedeva allo Stato austriaco il riconoscimento di un'indennità speciale per anzianità di servizio. A fronte del rifiuto delle autorità di concedere l'indennità in questione alla parte, giustificato in ragione del fatto che la stessa aveva esercitato per diversi anni la sua professione nelle università di altri stati dell'UE, veniva investito della pretesa il giudice supremo amministrativo austriaco. Quest'ultimo, dapprima, proponeva alla Corte di giustizia domanda di pronuncia pregiudiziale; ma, successivamente, ritirava la domanda e, con sentenza resa nello stesso giorno, respingeva il ricorso del sig. Köbler. La sentenza era definitiva e passava in giudicato. Dopo la sua emanazione Köbler instaurava un ulteriore giudizio chiedendo il risarcimento danni nei confronti dello Stato austriaco. In quella sede il Tribunale di Vienna proponeva rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedendo se lo Stato è responsabile verso il singolo anche quando l'atto che viola il diritto comunitario promana da un organo giurisdizionale appartenente allo stesso.

⁵⁰ M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 189, affermano che in questo modo la Corte di giustizia finisce con l'assumere la veste di giudice della legittimità «comunitaria» degli atti degli Stati membri.

stesso è stato sostenuto che a seguito della decisione della Corte la portata precettiva della sentenza resa dal giudice austriaco di ultima istanza è venuta meno, solo formalmente infatti il giudicato “resta fermo”, dal momento che il risarcimento danni concesso alla parte costituisce l’equivalente economico di quanto gli era stato negato dalla sentenza interna⁵¹. A distanza di pochi anni dalla pronuncia ora citata⁵², ve ne è un’altra di maggior rilievo ai fini della questione in esame. Si tratta della nota sentenza *Lucchini*⁵³, nella quale la Corte ha affermato l’incompatibilità dell’art. 2909 c.c. con il diritto comunitario nei limiti in cui vieta, a seguito del giudicato interno, il recupero delle somme indebitamente erogate a titolo di aiuti

⁵¹ P. BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Int’l Lis*, 2005, p. 62 ss., il quale sostiene che pur avendo il giudizio risarcitorio oggetto e parti diverse rispetto a quello dal quale è scaturita la decisione che fonda la responsabilità, di fatto la parte finisce con l’ottenere un bene della vita tendenzialmente equivalente a quello che il giudicato gli aveva negato. Si aggiunge, poi, che «se si tratta di denaro, bene fungibile per eccellenza, e l’importo del risarcimento fosse identico a quello della domanda nel processo principale, la diversità della *causa petendi* (nel caso Köbler, l’indennità di anzianità, davanti al giudice amministrativo, e l’obbligo risarcitorio dello Stato per violazione del diritto europeo, dinanzi al giudice civile), pur se esistente, finisce per scolorire». In uno scritto successivo del medesimo autore (Id., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, 5, p. 1594), ci si riferisce al caso in esame qualificandolo come una forma di aggiramento del giudicato. Nel medesimo ordine di idee, F. P. LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, cit., p. 24, il quale aggiunge altresì che nel caso di specie il venir meno della portata precettiva della sentenza a seguito della decisione della Corte di giustizia, si giustifica in ragione del fatto che la sentenza era viziata essendosi verificata la violazione del dovere processuale di non decidere senza avere interpellato la Corte di giustizia.

⁵² Vi sono altre pronunce di notevole interesse che per ragioni di brevità possono essere in questa sede solo brevemente richiamate. La prima, è la decisione Corte giust., 13 gennaio 2004, C-453/00, in *Urb. e appalti*, 2004, 1151, con nota di R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, nel caso *Kühne & Heitz*, in quell’occasione l’organo di ultima istanza aveva omesso di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Quest’ultima, anni dopo ed in relazione ad un caso analogo, aveva fornito un’interpretazione più favorevole alla parte alla quale era stato negato, con provvedimento amministrativo confermato in sede giurisdizionale con sentenza passata in giudicato, il provvedimento (nella specie si trattava di rimborsi per l’esportazione di alcuni prodotti). In conseguenza di ciò, la parte chiedeva la revoca del provvedimento amministrativo che gli aveva negato il diritto. La Corte di giustizia adita in sede di rinvio pregiudiziale precisa allora che in forza del principio di leale collaborazione grava sulla p.a. l’obbligo di annullare il provvedimento (anche se confermato con sentenza passata in giudicato) a fronte di una sopravvenuta sentenza interpretativa della Corte stessa, favorevole alla parte soccombente verso la p.a. nel precedente giudizio. La possibilità di revocare il provvedimento è però subordinata – ad avviso della Corte – alla circostanza che l’ordinamento interno riconosca all’organo amministrativo il potere di tornare su tale decisione. E, infatti, in un altro caso, di poco successivo (*Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*), la Corte di giustizia (con la sentenza del 16 marzo 2006, causa C-234/04, in *Giur. it.*, 2007, p. 1089 ss., con nota di C. DI SERI, *L’intangibilità delle sentenze «anticomunitarie»*) ha affermato che l’inesistenza della condizione indicata nel caso *Kühne*, ostacola l’applicazione della medesima soluzione; la revoca della sentenza definitiva potrà avvenire, infatti, solo nell’ipotesi in cui sia lo stesso diritto nazionale a prevedere, nel proprio sistema processuale, un meccanismo di revisione dei processi nell’ipotesi di contrasto con la normativa comunitaria.

⁵³ Corte giust., 18 luglio 2007, C-119/05, *Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato c. Lucchini S.p.a.*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1221, con nota di C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino a intaccare la “ferrea” forza del giudicato sostanziale?*; nonché in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224, con nota di C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*

di stato, nonostante l'indebita erogazione sia stata accertata con decisione definitiva della Commissione europea⁵⁴.

La decisione si fonda su due argomenti: da un lato, si richiama l'obbligo gravante sugli stati membri (e quindi sui giudici) di garantire la piena efficacia del diritto comunitario, disapplicando all'occorrenza qualsiasi atto nazionale che si pone in conflitto con quest'ultimo; dall'altro, si rimarca la competenza esclusiva della Commissione europea in materia di aiuti di stato, che non può essere scalfita da un atto promanante dai giudici degli stati membri.

A differenza del caso passato in rassegna in precedenza, la sentenza *de qua* infligge a parere di alcuni un vero e proprio *vulnus* al giudicato civile nazionale, dal momento che lo priva della sua efficacia (preclusiva) vincolante, non potendo quest'ultimo trovare applicazione nei successivi giudizi vertenti *de eadem re* anche fra le stesse parti originarie⁵⁵. In buona sostanza, viene a differenza del caso precedente, accantonato il principio del *ne bis in idem*.

Tuttavia, alcuni autori giustificano la decisione della Corte in ragione delle peculiarità della materia degli aiuti di stato⁵⁶. Si sottolinea infatti che l'esclusiva appartenenza al diritto comunitario della materia in questione, preclude agli organi giurisdizionali nazionali l'esercizio di un potere indiretto volto a sindacare sulla compatibilità comunitaria dell'aiuto, essendo questa una prerogativa esclusiva della Commissione⁵⁷.

Si osserva che, nel caso di specie, la decisione della Corte di appello (passata poi in giudicato) avrebbe eroso le prerogative esclusive della Commissione nel far valere norme europee inderogabili (quali sono quelle nel campo degli aiuti di stato) e il venir meno del giudicato costituirebbe la sanzione finale per questo comportamento⁵⁸. Strettamente connessa a quanto detto, è l'ulteriore osservazione che nelle controversie, relative alla materia *de qua*, non vengono in rilievo solo gli interessi dello Stato erogatore e del beneficiario degli aiuti ma

⁵⁴ Anche in questo caso è bene ripercorrere brevemente la vicenda dalla quale è scaturita la pronuncia in esame. La Lucchini s.p.a. aveva ottenuto una sentenza (passata in giudicato) di condanna nei confronti del Ministero dell'Industria all'erogazione degli aiuti di stato. La sentenza pronunciata dal Tribunale di Roma (confermata dalla Corte di appello e successivamente passata in giudicato) era contraria ad un atto amministrativo dell'Unione (si trattava della decisione emessa dalla Commissione il 20 giugno 1990, con la quale si dichiaravano incompatibili con il mercato comune tutti gli aiuti alla Lucchini) cronologicamente antecedente all'emanazione di questa, dal momento che aveva dichiarato – in palese contrasto con l'atto *de quo* – la legittimità degli aiuti. Per queste ragioni la Commissione aveva invitato lo Stato italiano ad agire per il recupero delle somme indebitamente erogate. Di conseguenza il Ministero revocava il provvedimento e chiedeva alla Lucchini la restituzione delle somme. Quest'ultima ricorreva quindi al Tar chiedendo l'annullamento del provvedimento di revoca per contrarietà a un precedente giudicato. Il Tar accoglieva la domanda, annullando il provvedimento, mentre il Consiglio di Stato rimetteva alla Corte di giustizia, ex art. 267 TFUE, la questione della compatibilità dell'art. 2909 c.c. con il diritto comunitario.

⁵⁵ C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, cit., p. 224 ss.

⁵⁶ P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, cit., p. 1600.

⁵⁷ C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 232.

⁵⁸ P. BIAVATI, *op. loc. cit.*

anche di un terzo (la Commissione) titolare di un interesse preminente, in quanto destinatario finale delle somme indebitamente erogate dallo Stato⁵⁹.

Gli sforzi compiuti dai primi commentatori della sentenza, nel rimarcare le peculiarità della materia in esame, sono senz'altro volti a sottolineare l'eccezionalità del caso di specie, per evitare di trarre dalla vicenda la regola generale per cui «il giudicato fa stato fra le parti e copre il dedotto e il deducibile, a condizione che non abbia violato norme comunitarie inderogabili» ovvero che «la stabilità della pronuncia interna, governata dall'art. 324 del codice di procedura civile, non è assoluta, ma ammette una revisione (non in via di impugnazione, ma di disapplicazione) in caso di *vulnus* al diritto europeo»⁶⁰.

A distanza di un anno dalla pronuncia ora esaminata, la Corte sembra assumere nuovamente un atteggiamento di maggiore cautela rispetto alla disapplicazione del giudicato, forse allo scopo di ridimensionare l'impatto della sentenza Lucchini. Lo si evince dalla decisione relativa al caso *Olimpiclub*, cui fa seguito a distanza di un anno quella emanata nell'ambito della vicenda *Asturcom*⁶¹. Nonostante l'esito delle due pronunce sia significativamente diverso⁶²,

⁵⁹ Sul punto, v. da ultimo C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, cit., p. 1058, il quale rimarcando la posizione già assunta nello scritto precedente (richiamato in nota 55) afferma: «neppure il caso Lucchini, in cui davvero si era al cospetto di un giudicato sostanziale vincolante *inter partes*, calato sulla esistenza del diritto di credito della impresa a percepire una certa sovvenzione dallo Stato elargitore, segna un vero e proprio cedimento alla autorità del giudicato. E non certo, almeno per noi, a motivo del fatto che il soggetto "pregiudicato" dal giudicato nazionale sarebbe un terzo, estraneo al processo nazionale e così pure agli effetti della sentenza definitiva». Da ciò deriva la conclusione che «se per tutto il corso di un processo nazionale non sia mai portata a conoscenza del giudice la esistenza di una decisione della Commissione UE che dichiara che la sovvenzione litigiosa è un aiuto di stato illegittimo, a stento potrebbe dirsi che quel giudicato non sia stato carpito con frode o collusione tra le parti, rispettivamente, elargitrice e beneficiaria dell'aiuto di stato». Secondo questa ricostruzione, quindi, il fatto che nel caso *de quo* il giudicato contrario al diritto comunitario venga "superato" si giustifica in virtù della circostanza che lo stesso, essendo stato carpito con la frode esso non può mai aspirare a una stabilità assoluta, come si evince chiaramente dall'art. 395, n. 1, e 397 c.p.c. E, infatti, C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, cit., p. 236, propone, *de lege ferenda*, con riferimento all'ordinamento italiano, l'estensione del rimedio della revocazione straordinaria ad un nuovo motivo – esperibile sia dalle parti sia dal p.m. – per asserita violazione nel giudicato di una decisione definitiva della Commissione resa in tema di aiuti di Stato.

⁶⁰ Entrambe le espressioni virgolettate sono di P. BIAVATI, *op. cit.*, p. 1600 s.

⁶¹ Corte giust., 3 settembre 2008, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub Srl*. e Corte giust., 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, entrambe in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 670, con nota di G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile nazionale» nella giurisprudenza della Corte di giustizia*.

⁶² Con la prima decisione, resa nel caso *Olimpiclub*, la Corte ha ritenuto l'art. 2909 c.c. ostativo al diritto comunitario, nella parte in cui il giudicato tributario esterno esplica efficacia vincolante, anche se formatosi con riferimento a un diverso periodo di imposta, quando l'accertamento abbia ad oggetto un punto comune alle altre cause, impedendo in questo modo al giudice nazionale, adito nel nuovo giudizio, di applicare correttamente le norme comunitarie oggetto di violazione da parte della precedente decisione. In buona sostanza, l'autorità del giudicato resta ferma con riferimento all'esercizio fiscale cui si riferisce ma tale giudicato non può esplicare un effetto positivo conformativo vincolante nei giudizi relativi ad altri e differenti periodi di imposta.

Nel caso *Asturcom*, invece, la Corte era chiamata a chiarire se la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio (come noto «concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori») permettesse al giudice nazionale investito della domanda di

esse sembrano essere accomunate dal «definitivo rifiuto da parte della Corte della prospettiva (altrove adombrata) di argomentare il superamento dei giudicati nazionali anti-comunitari quale immediato corollario della *primauté* dell'ordinamento comunitario su quelli nazionali»⁶³. E, infatti, a ben vedere, nessuno dei due casi indicati rappresenta un'ipotesi di cedevolezza del giudicato.

Non il primo, sulla base di due ordini di argomentazioni. La prima, si fonda sul rilievo che «il giudicato *rebus sic stantibus*, che connota le pronunce relative a rapporti soggetti a mutamenti determinati da eventi successivi, è [...] dotato [...] di autorità, intangibilità e stabilità, ancorché limitate nel tempo», vale a dire «fin quando non vengano accertate sopravvenienze tali da imporre delle modifiche o revoche»⁶⁴, dal che si desume che vi è un limite all'efficacia che il giudicato è in grado di spiegare derivante dalla sopravvenienza di nuovi effetti giuridici maturati dopo il referente temporale e che, in conseguenza di ciò, il giudice investito della causa relativa al nuovo rapporto, se accerta che la decisione invocata sia frutto di un'erronea interpretazione del diritto comunitario, può discostarsi da questa, gravando su di lui l'obbligo di conformarsi al *dictum* della Corte di giustizia⁶⁵. Tale tesi si fonda sull'idea, confermata a più riprese dalla Corte costituzionale, per cui: «i principi enunciati dalla Corte di giustizia, riguardo a norme oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *ius superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate anche da parte del giudice *a quo*»⁶⁶.

Da tali rilievi si desume dunque che il principio per cui il giudicato si forma *rebus sic stantibus* vale non solo con riguardo alle ipotesi in cui dopo la sua emanazione vi sia stata o una pronuncia della Corte costituzionale (con la quale è stata dichiarata illegittimità della norma sulla quale si fonda l'accertamento) ovvero una modifica legislativa, ma anche nel caso in cui «la sopravvenienza» consti nell'affermazione di una violazione del diritto comunitario.

esecuzione di un lodo, che aveva acquisito l'efficacia di giudicato, di rilevare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria, annullando di conseguenza la decisione arbitrale. Ad avviso della Corte il potere di rilievo officioso del carattere abusivo della clausola, riconosciuto al giudice dalla direttiva comunitaria allo scopo di riequilibrare il rapporto soggettivo tra le parti negoziali, viene meno nell'ipotesi in cui la sentenza riguardante l'accordo asseritamente inficiato dalla clausola abusiva sia passata in giudicato, a meno che *le norme procedurali nazionali non gli consentano di procedere a tale valutazione in casi analoghi*.

⁶³ G. RAITI, *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile nazionale» nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 679. In un analogo ordine di idee, R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, cit., p. 367 ss. In senso contrario, R. CONTI, *C'era una volta il...giudicato*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 180 s., che nel commentare la sentenza *Asturcom*, afferma che è la prima volta in cui il superamento del giudicato è ammesso in una lite fra privati.

⁶⁴ V., *ex plurimis*, Cass., 1° luglio 2015, n. 13514, in *foroplus*.

⁶⁵ In questo senso, R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, cit., p. 370 s.

⁶⁶ Corte cost., 3 giugno 2022, n. 137, nella quale sono richiamate anche precedenti ordinanze: Corte cost., 20 luglio 2016 n. 195; Corte cost., 7 luglio 2005 n. 268. Cfr., nello stesso senso, Corte cost., 13 maggio 2015 n. 80; Corte cost., 10 maggio 2012 n. 124; Corte cost., 18 luglio 2011 n. 216; Corte cost., 26 giugno 1999 n. 255.

La seconda argomentazione è invece strettamente connessa ai caratteri peculiari del giudicato tributario nazionale, in ragione dei quali la Corte di cassazione giunse, in un primo momento, ad affermare che il principio di autonomia dei periodi d'imposta preclude in via assoluta l'efficacia del giudicato in un periodo diverso da quello entro il quale si era formato⁶⁷. A distanza di anni, però, la stessa Corte, recependo le osservazioni critiche di parte della dottrina, aveva modificato la propria posizione, statuendo che il giudicato «non esaurisce i propri effetti nel limitato perimetro del giudizio in esito al quale si è formato e se ne deve ammettere una potenziale capacità espansiva in un altro giudizio fra le stesse parti secondo regole non dissimili, nei limiti della specificità tributaria, da quelle che disciplinano l'efficacia del giudicato esterno nel processo civile»⁶⁸.

In risposta all'intervento delle Sezioni Unite, la Corte di giustizia, con la pronuncia resa nel caso di cui si discute, ha affermato però che «il principio di cosa giudicata nei tributi periodici e nell'Iva non può più trovare applicazione nei termini concepiti da una parte della dottrina e dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, perlomeno in tutti i casi in cui si riconoscono diritti o si applicano norme europee»; ove quindi vengano in rilievo tali norme, il secondo giudice non può sottomettersi al vincolo del giudicato formatosi nel primo giudizio se questo non è conforme alla normativa comunitaria⁶⁹.

In questo contesto si inseriscono le osservazioni di parte della dottrina ad avviso della quale la pronuncia *Olimpiclub* non costituisce un affondo all'autorità del giudicato nazionale, poiché il giudice tributario può «conoscere e risolvere questioni pregiudiziali di merito civilistiche, inerenti ad es. alla qualificazione (in specie, come comodato gratuito) di un certo contratto pluriennale, ma sempre e solo *incidenter tantum*. Senza, dunque, che su tali questioni pregiudiziali di merito (insuscettibili di conversione in causa pregiudiziale ai sensi dell'art. 34 c.p.c., in seno al processo tributario, con oggetto limitato allo spicchio del rapporto contributivo fondamentale focalizzato dall'atto impositivo ed entro i limiti dei motivi di impugnazione del contribuente) possa mai formarsi un giudicato idoneo a proiettare un

⁶⁷ Cass., 14 luglio 1962, n. 1873 (in *Dir. e prat. trib.*, 1962, II, p. 432, con nota di C. MAGAGNI, *Sui limiti oggettivi della cosa giudicata tributaria*).

⁶⁸ Cass., 16 giugno 2006, n. 13916, in *Corr. giur.*, 2006, 12, p. 1694, con nota di E. MANZON, *I limiti oggettivi del giudicato tributario nell'ottica del «giusto processo»: lo swing-over della cassazione*. Dopo questo intervento il dibattito sul punto resta aperto, tant'è vero che non mancano decisioni in senso contrario a quanto affermato dalla Sezioni Unite (v. Cass., 8 settembre 2006 n. 19353, in *Rass. trib.*, 2007, 2, p. 566; Cass., 30 ottobre 2006, n. 23370, in *Foro it.*, Mass. 2006, p. 2093; Cass., 5 febbraio 2007 n. 2438, in *Dir. e prat. trib.*, 2007, p. 934; Cass., 23 febbraio 2007 n. 4248, in *Foro it.*, Mass. 2007, p. 518). La struttura del processo tributario nonché le difficoltà di delimitare l'oggetto del giudicato giustificano dunque la persistenza di alcuni dubbi.

⁶⁹ In questo senso, v. le osservazioni di R. MICELI, *Riflessioni sull'efficacia del giudicato tributario alla luce della recente sentenza Olimpiclub*, in *Rass. trib.*, 2009, p. 1872 s.

effetto conformativo vincolante nei giudizi tributari promossi dalla impugnativa del contribuente di atti impositivi vertenti su altri e diversi periodi di imposta»⁷⁰.

In conclusione, si può dire che, la sentenza *Olimpiclub* rappresenta un'ipotesi isolata giustificabile in ragione del principio di autonomia dei diversi esercizi fiscali⁷¹ e non può, per questi motivi, svolgere «un analogo ruolo vincolante a carico dei giudicati civili in genere di cui si postulino analoghi effetti ultrattivi con riferimento a frammenti dell'accertamento in diritto comuni a successive vicende cognitive *inter partes*»⁷².

Per quanto concerne, invece, il caso *Asturcom*, in quella circostanza il venir meno del giudicato (nella specie, si trattava di un lodo divenuto definitivo) si giustifica in ragione del principio di equivalenza. Si osserva, infatti, che solo nell'ipotesi in cui l'ordinamento nazionale lo consente il giudice può rimettere in discussione l'autorità dello stesso. Si tratta dunque di casi in cui è l'ordinamento interno ad ammettere – al ricorrere di determinate condizioni – che il giudicato possa venir meno, e quindi un tale effetto non è diretta conseguenza della decisione della Corte di giustizia⁷³.

⁷⁰ C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e., cit.*, p. 1059.

⁷¹ Si sarebbe a giusta ragione potuto parlare di cedevolezza del giudicato se fosse stata esclusa l'ultrattività dello stesso con riguardo alla stessa annualità Iva, il che però non pare potersi desumere dalla sentenza della Corte di giustizia. Sul punto, v. R. MICELI, *op. cit.*, p. 1870.

⁷² G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile nazionale» nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 686.

⁷³ Nel caso di specie si trattava di un lodo che aveva acquistato efficacia di giudicato. Secondo la Corte di giustizia, dal momento che l'ordinamento spagnolo consente al giudice *a quo* il potere di sindacare la contrarietà della clausola compromissoria alle norme di ordine pubblico nazionale anche dopo il passaggio in giudicato del lodo, incombe su detto giudice un analogo obbligo di annullare il lodo, nell'ipotesi in cui la clausola compromissoria sia contraria a una norma comunitaria imperativa. Viene quindi invocato il principio di equivalenza, in ragione del quale si estende il controllo del giudice al di là della verifica sulla compatibilità della clausola alle norme di ordine pubblico nazionali, ricomprendendo il vaglio sul carattere abusivo della clausola per contrarietà alla disciplina comunitaria. Tale ricostruzione presuppone l'adesione all'idea che le norme imperative di tutela del consumatore siano classificabili quali norme di ordine pubblico, che si giustifica – ad avviso della Corte – in ragione del fatto che la Dir. n. 13/1993 garantisce ai consumatori una tutela di pubblico interesse. Volendo prescindere dalla questione relativa alla configurabilità delle norme a tutela del consumatore quali norme di ordine pubblico (sul punto, si rinvia a M. MONTANARI, *Impugnazione del lodo per vessatorietà della clausola arbitrale: inammissibilità di preclusioni*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 64 ss.; nonché E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 829, in *Arbitrato* diretto da F. Carpi, Bologna, 2007, p. 775), mi pare chiaro che per le argomentazioni utilizzate il caso in esame non si possa qualificare alla stregua di un'ipotesi di cedevolezza del giudicato. Sulla stessa linea argomentativa, v. Corte giust., 29 luglio 2019, C-620/17, *Hochtief Solutions*; nonché, Corte giust., 7 luglio 2022, C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, nelle quali la Corte dopo aver svolto il consueto vaglio in termini di equivalenza ed effettività, ha sancito l'intangibilità del giudicato nazionale, quand'anche reso in violazione del diritto dell'UE, in ragione dell'assenza negli ordinamenti interni di strumenti straordinari di riesame. Sicché, se le norme processuali interne consentono – al ricorrere di determinate condizioni – al giudice nazionale di ritornare su una decisione già passata in giudicato, deve essergli riconosciuta la possibilità (ed anzi si tratta di un dovere, per il rispetto dei principi innanzi citati) di ripristinare la conformità della situazione sostanziale, oggetto del giudicato, con la normativa dell'UE. Se, invece, si tratta di ordinamenti nei quali non sono previsti strumenti di tal fatta (come quello italiano, nel quale non esiste come è noto un motivo *ad hoc* di revocazione per violazione del diritto dell'Unione), allora l'assenza degli stessi preclude la possibilità di “mettere in discussione” il giudicato.

Tuttavia, non mancano in epoca più recente pronunce che hanno inciso più profondamente sul giudicato; si tratta di decisioni nelle quali – tramite diverse motivazioni – la Corte di giustizia ha finito con il superare gli effetti preclusivi da esso derivanti.

5.1 (*segue*) Il mutamento di prospettiva nelle sentenze più recenti.

A testimonianza del mutato atteggiamento dei giudici di Lussemburgo possiamo richiamare le decisioni rese nel caso *CSTP Azienda della mobilità*⁷⁴, che presenta alcune assonanze con il caso *Lucchini*, quella che ha ad oggetto il caso *Avio Lucos*⁷⁵, che pure potrebbe presentare delle similitudini con il caso *Olimpiclub*, e, infine, la decisione resa nel caso *SPV Project/Banco desio* (cause riunite)⁷⁶, dalla quale è scaturita la sentenza della Cassazione cui si è fatto riferimento nella premessa.

Tali pronunce segnano – almeno apparentemente – un passo significativo nella direzione già tracciata dalla sentenza *Lucchini*, ossia quella di un superamento del giudicato, anche se, a ben vedere, solo l’ultima desta in concreto preoccupazione.

Si ritiene, infatti, che per le stesse ragioni esposte in precedenza con riferimento alla sentenza *Lucchini*, non si possa considerare il caso *CSTP Azienda della mobilità* significativo in tal senso, dal momento che viene pur sempre in gioco la questione del singolare riparto di competenze fra giudice nazionale e Commissione in materia di aiuti di stato. Date le specificità della materia ci si può rifare, almeno in parte, alle considerazioni svolte in precedenza per affermare la legittima cedevolezza del giudicato nel caso in esame⁷⁷.

Per quanto concerne, invece, il caso *Avio Lucos* si pone nuovamente in discussione l’efficacia esterna del giudicato, con riguardo a un processo successivo vertente sullo stesso rapporto

⁷⁴ Corte giust., 4 marzo 2020, C-587/18, *CSTP Azienda della Mobilità c. Commissione*, in *onelegale*.

⁷⁵ Corte giust., 7 aprile 2022, C-116/20, *SC Avio Lucos S.r.l. c. Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul județean Dolj*, in *onelegale*.

⁷⁶ Corte giust., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, cit., in tema di tutela dei consumatori e della nullità delle clausole abusive, inserite nei contratti tra professionisti e, appunto, i consumatori.

⁷⁷ Nel caso di specie la Commissione europea aveva ritenuto incompatibili con il mercato interno alcuni aiuti di stato, diversamente da quanto già affermato dal giudice amministrativo italiano con sentenza passata in giudicato. Emerge immediatamente una significativa differenza con il caso *Lucchini*: lì la decisione della Commissione, dichiarativa dell’illegittimità comunitaria degli aiuti di Stato in questione, era antecedente rispetto al giudicato e non era mai stata dedotta nel corso del processo nazionale che aveva condotto all’affermazione della spettanza degli aiuti di Stato; qui la decisione della Commissione viene emanata a distanza di anni dal passaggio in giudicato della sentenza (precisamente, cinque). Anche in questa occasione la Corte rimarca la competenza esclusiva della Commissione a valutare la compatibilità degli aiuti con il mercato interno; da ciò si ricava la conseguenza che «l’applicazione del principio dell’autorità di cosa giudicata non può impedire alla Commissione di constatare l’esistenza di un aiuto di Stato illegittimo, quand’anche una siffatta qualificazione sia stata disattesa in precedenza da un giudice nazionale di ultima istanza». Come accennato nel testo, la sentenza *CSTP Azienda della mobilità* si può, quindi, spiegare del singolare riparto di competenze fra giudice nazionale e Commissione in materia di aiuti di stato mentre è più dubbio che possa invocarsi il parallelismo con i vizi revocatori ex art. 395, n. 1 ovvero 397 c.p.c. (vedi anche nota 59).

giuridico della causa principale⁷⁸. Tuttavia, tale ipotesi – a differenza del caso *Olimpiclub* – non riguardava la materia tributaria e pertanto non è giustificabile alla luce delle peculiarità dell’oggetto del processo in tale materia. Sennonché, se si condivide l’idea dell’assimilazione delle pronunce della Corte di giustizia allo *ius superveniens* (ovvero alle pronunce della Consulta), in linea con i rilievi svolti in precedenza, si potrebbe ritenere che nemmeno in tale ipotesi l’autorità del giudicato sia stata scalfita.

Il caso più interessante ai nostri fini è quello che ha ad oggetto la tutela dei consumatori e il carattere abusivo delle clausole inserite nei contratti conclusi tra questi ultimi e i professionisti. Si tratta della sentenza della Grande camera del 17 maggio 2022, cui si è fatto riferimento in premessa, con la quale è stata messa in discussione l’efficacia preclusiva del giudicato⁷⁹. Le fattispecie, dalle quali è scaturita la pronuncia *de qua*, presentavano analogie tali da consentire alla Corte di trattarle unitariamente. In entrambi i casi, il rinvio era occasionato da una procedura esecutiva iniziata da alcuni creditori, muniti di un decreto ingiuntivo non opposto, volta al recupero di crediti risultanti da contratti (di finanziamento, nel caso C-693/19, e di fideiussione, nel caso C-831/19) stipulati con un consumatore. In sede esecutiva, il giudice chiedeva la produzione dei contratti in questione e ravvisava la sussistenza all’interno degli stessi di clausole abusive. I debitori dichiaravano quindi la loro volontà di valersi del carattere abusivo di queste ultime. Il giudice preso atto dell’impossibilità di compiere un accertamento in tal senso – essendo, da un lato, i suoi poteri circoscritti a un mero controllo sull’esistenza del titolo e non anche alla verifica del suo contenuto intrinseco e, dall’altro, essendogli tale verifica preclusa, a suo dire, a causa del giudicato implicito rispetto

⁷⁸ Il caso citato riguardava il regime di sostegno agli agricoltori nell’ambito della politica agricola comune. L’Avio Lucos aveva presentato all’APIA (Agenzia pagamenti e interventi per l’agricoltura) una domanda di sostegno finanziario in base al regime di pagamento unico per superficie per l’anno 2014. L’agenzia aveva in un primo momento concesso il sostegno, ma a seguito di un riesame di tale domanda, aveva constatato che, alla data di stipula del contratto di concessione, la Avio Lucos non aveva il diritto di prendere in concessione pascoli rientranti nel demanio pubblico o nell’ambito privato dei comuni, poiché non possedeva la qualità di allevatore o di proprietario di animali, in violazione del diritto nazionale applicabile. Di conseguenza, aveva inflitto alla Avio Lucos una sanzione pecuniaria. Tale decisione era stata oggetto di diversi ricorsi, tutti rigettati, sicché sul punto si era formato il giudicato. Inoltre, l’agenzia aveva riconosciuto in capo alla Avio Lucos un debito erariale pari all’importo che le era già stato erogato in base al regime di pagamento unico per superficie per l’anno 2014. Quest’ultima agiva in giudizio per domandare l’annullamento del provvedimento di rimborso disposto dall’agenzia. Nel corso di questo giudizio si poneva dunque la questione del vincolo derivante da un precedente giudicato nazionale, avente ad oggetto la domanda di annullamento della già menzionata decisione dell’agenzia che aveva inflitto sanzioni ad Avio Lucos, comminate sempre sul presupposto dell’illegittimità del predetto sostegno finanziario. La questione veniva rimessa alla Corte di giustizia, la quale critica una tale estensione dei vincoli del giudicato e afferma che «una siffatta interpretazione del principio dell’autorità di cosa giudicata avrebbe quindi come conseguenza che, quando una precedente decisione di un organo giurisdizionale divenuta definitiva sia fondata su un’interpretazione contraria al diritto dell’Unione, l’erronea applicazione di tale diritto si ripeterebbe in ogni decisione adottata dai giudici civili vertente sul medesimo rapporto». La decisione presenta delle similitudini con quella resa nel caso *Olimpiclub*, poiché anche in quella occasione venne posta in discussione la capacità del giudicato di spiegare effetti in altri processi vertenti sul medesimo rapporto giuridico ma relativi a successivi periodi di imposta.

⁷⁹ Corte giust., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, cit.

alle clausole contenute nel contratto dal quale scaturisce il credito – rinviava la questione alla Corte di giustizia asserendo che un sistema così concepito finisce con l’offrire al consumatore una tutela incompleta e insufficiente.

In risposta al quesito sottoposto dai giudici di merito (in entrambi i casi si trattava del Tribunale di Milano) la Corte afferma, da un lato, che la verifica circa il carattere abusivo delle clausole non può dirsi preclusa in ragione del giudicato implicito, dall’altro, che l’esigenza di tutela giurisdizionale effettiva impone che tale controllo possa essere svolto per la prima volta anche dal giudice dell’esecuzione⁸⁰.

Due sono gli aspetti della decisione meritevoli di qualche considerazione.

Per certi versi, essa potrebbe sancire un ritorno alla teoria redentiana della *preclusio pro iudicato*⁸¹, per la quale il decreto ingiuntivo acquista piena ed ampia efficacia di giudicato solo sull’esistenza del credito e non anche sulla validità del rapporto giuridico fondamentale da cui il credito discende⁸². Tale tesi risulta, tuttavia, contraria al consolidato orientamento dalla Corte di cassazione⁸³ – che ha avuto seguito anche in dottrina⁸⁴ e che sembrerebbe trarre conferma nell’art. 656 c.p.c. (che com’è noto, consente l’esperimento delle impugnazioni straordinarie avverso il decreto ingiuntivo non opposto) – per il quale il decreto ingiuntivo in caso di mancata opposizione acquista efficacia di giudicato non solo in ordine al credito azionato ma anche in relazione al titolo posto a fondamento dello stesso, precludendo in tal modo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda. In sostanza, veniva applicato al decreto ingiuntivo il principio del c.d. «giudicato implicito».

⁸⁰ Cfr. parr. 64-66 della sentenza cit.

⁸¹ E. REDENTI, *Diritto Processuale Civile*, III, Milano, 1954, p. 26 ss.

⁸² Tale teoria trova un certo seguito in dottrina: v., tra gli altri, L. MONTESANO, *Luci ed ombre in leggi e proposte di «tutele differenziate» nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss.; V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 115 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 135 ss.; A. PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 536. In questa prospettiva, v. C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito*, cit., p. 1058 s., ad avviso del quale infatti la sentenza *Desio* non si iscrive nel filone del giudicato nazionale contrario al diritto comunitario, e come tale cedevole, proprio perché si tratta di casi in cui il giudicato non si è proprio formato.

⁸³ V., *ex multis*, Cass., 20 aprile 1996, n. 3757, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1980; Cass., 16 novembre 1998, n. 11549, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Giurisdizione civile*, n. 134; Cass., 24 novembre 2000, n. 15178, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 64 ss.; Cass., 6 settembre 2007, n. 18725, in *Foro it.*, Mass. 2007, p. 1413; Cass., 28 agosto 2009, n. 18791, in *Foro it.*, Mass. 2009, p. 1120; Cass., 28 novembre 2017, n. 28318, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1390, con nota di M. LOLLI, *Decreto ingiuntivo non opposto e limiti oggettivi del «giudicato»*; Cass., 16 dicembre 2020, n. 28829, in *dejure*; Cass., 12 maggio 2021, n. 12671, in *dejure*.

⁸⁴ V. E. GARBAGNATI, *I procedimenti d’ingiunzione e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1034 ss.; *Id.*, *Il procedimento d’ingiunzione*, Milano, 2012, p. 6 ss.; E. ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Problemi del diritto*, Milano, 1957, II, p. 57 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1968, p. 107 ss.; C. A. NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 945 ss.; L. LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 88; G. TOMEI, *Cosa giudicata o preclusione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 827 ss.; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 544 ss.

Qualche ulteriore considerazione va poi svolta con riguardo ai possibili rimedi implicitamente evocati dalla stessa decisione. Rispetto a questo secondo profilo la sentenza del giudice comunitario parrebbe assimilabile a una pronuncia additiva della Corte costituzionale, poiché finisce con il censurare la disciplina nazionale non tanto per ciò che prevede (la preclusione derivante dal decreto ingiuntivo non opposto), quanto, per ciò che non è previsto (la mancanza potere di rilievo officioso da parte del giudice dell'esecuzione)⁸⁵. Più precisamente, infatti, la Corte di giustizia nel caso di specie, su sollecitazione del giudice rimettente, censura come si è detto la normativa nazionale nella parte in cui impedisce al giudice dell'esecuzione l'esame del carattere abusivo delle clausole inserite nei contratti con i consumatori per via del giudicato implicito che si è formato in ordine al titolo.

Una volta riassunti gli aspetti principali della pronuncia, è bene svolgere alcune distinzioni concettuali al fine di verificare se si possa parlare di un vero e proprio superamento del giudicato.

L'assunto dal quale muovere è che la pronuncia in esame non pone – contrariamente a quanto afferma la Corte – un problema con riferimento all'estensione oggettiva del giudicato⁸⁶, bensì determina un superamento delle preclusioni da esso derivanti. Ciò perché si finisce con l'ammettere la possibilità di compiere una valutazione del fatto *deducibile* nel processo all'esito del quale è stata resa la sentenza (ovvero, nel caso di specie, il decreto ingiuntivo) e contrario ad essa, in nome dell'effettività della tutela del consumatore.

In merito ai limiti oggettivi del giudicato è noto che la Corte di cassazione ricorre alternativamente: allo schema del giudicato implicito⁸⁷ ovvero al principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile⁸⁸, al fine di giustificare un'estensione degli stessi. Tuttavia, i principi in esame devono essere opportunamente distinti⁸⁹.

Con riguardo al giudicato implicito, la giurisprudenza ritiene che l'autorità di giudicato si estenda anche alle questioni pregiudiziali o preliminari non espressamente esaminate dal giudice ma che costituiscono un presupposto logico della decisione⁹⁰. Dall'affermazione per

⁸⁵ G. GRECO, *Intangibilità o meno del giudicato nazionale nella giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2023, 2, p. 397 ss.

⁸⁶ Contrariamente a quanto affermato da alcuni autori che ritengono che la sentenza in esame segni un superamento del giudicato nella sua espressione estensiva del giudicato implicito. Sul punto, G. GRECO, *Intangibilità o meno del giudicato nazionale nella giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Fascicolo speciale della rivista eurojus.it "L'intangibilità del giudicato nazionale tra diritto dell'UE e CEDU"* a cura di B. Nascimbene, F. Rossi Dal Pozzo, Milano, 2023, p. 9.

⁸⁷ Cass., 30 marzo 1984, n. 2101, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Cosa giudicata civile*, nn. 13, 19; Cass., 2 dicembre 1983, n. 7228 e Cass., 20 agosto 1983, n. 5432, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Cosa giudicata civile*, nn. 22, 24; Cass., 16 febbraio 1981, n. 1438, in *Giust. civ.*, 1981, p. 561; Cass., 22 novembre 1984, n. 6018, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Cosa giudicata civile*, nn. 11, 13. Per altri riferimenti giurisprudenziali v. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 124.

⁸⁸ Cass., 29 luglio 1983, n. 5227, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Cosa giudicata civile*, n. 25.

⁸⁹ G. VERDE, *Diritto processuale civile, 2. Processo di cognizione*, Bologna, 2023, p. 323.

⁹⁰ Costituiscono una chiara manifestazione di questa tendenza le note sentenze Sez. Un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, in *Corr. giur.*, 2015, p. 225 ss., con nota di C. CONSOLO - F. GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento*

cui il giudicato investe i presupposti logici necessari della decisione si ricava che il giudicato sostanziale si forma non solo sulla decisione relativa al bene della vita domandato dall'attore, ma, eventualmente per implicito, anche sull'esistenza e la validità del rapporto dal quale deriva l'effetto giuridico oggetto di accertamento o, se si preferisce, sull'esistenza del fatto giuridico dal quale trae origine il diritto azionato. La medesima soluzione viene applicata, come si è accennato poc'anzi, anche con riguardo al decreto ingiuntivo non opposto.

La giurisprudenza interna, peraltro, non opera alcuna distinzione in base alla circostanza che la questione sia stata oggetto o meno di esame da parte del giudice incaricato della decisione (a seguito di eccezione o domanda riconvenzionale), né sull'eventuale rilievo officioso o meno della questione⁹¹.

Diversamente, il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, non attiene come è stato opportunamente evidenziato in dottrina, all'estensione dei limiti oggettivi del giudicato, il che denota un impiego atecnico del principio da parte della giurisprudenza. Esso, infatti, se inteso nella maniera corretta, fa sì che «il risultato del primo processo non può essere messo in discussione e peggio diminuito o disconosciuto tramite la deduzione in un secondo giudizio di questioni (di fatto o di diritto, rilevabili d'ufficio o solo su eccezione di parte, di merito o di rito) rilevanti ai fini dell'oggetto del primo giudicato e che sono state proposte (dedotto) o si sarebbero potute proporre (deducibile) nel corso del primo giudizio»⁹².

La distinzione è particolarmente rilevante ai fini del discorso in esame dal momento che nella decisione della Corte di giustizia traspare una certa confusione. Nella stessa, infatti, si censura espressamente la giurisprudenza interna sul c.d. giudicato implicito, senza comprendere che una cosa è negare l'efficacia del giudicato, segnatamente in eventuali ulteriori processi, circa le questioni che non sono state oggetto di trattazione nel corso del processo (e che invece, nella prospettiva del giudicato implicito, dovrebbero considerarsi come accertate e, quindi,

processuale; in *Foro it.*, 2015, I, c. 931, con nota di S. MENCHINI, *Le Sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*; in *Foro it.*, 2015, c. 944, con nota di A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*; in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 747, con nota di G. VERDE, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*; in *Giur. it.*, 2015, p. 71, con nota di I. PAGNI, *Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2015, p. 1386, con nota di M. BOVE, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 197 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Il pragmatismo dei principi: le Sezioni Unite e il rilievo officioso delle nullità*; in *Foro it.*, 2015, I, p. 916, con nota di R. PALMIERI - A. PARDOLESI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*; in *Foro it.*, 2015, c. 185, con nota di S. PAGLIANTINI, *Spigolando a margine di Cass. 26242 e 26243/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative*; in *Foro it.*, 2015, I, c. 928, con nota di S. PAGLIANTINI, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: "quid iuris"?*; in *Corr. giur.*, 2015, p. 88, con nota di V. CARBONE, *"Porte aperte" delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*; in *Foro it.*, 2015, I, p. 922, con nota di F. DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*.

⁹¹ Ciò giustifica le critiche della dottrina alla teoria del giudicato implicito. Sul punto, v. già E. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, p. 17 ss.

⁹² A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, cit., p. 391.

coperte dall'autorità *ex art.* 2909 c.c.); un'altra è affermare il superamento del giudicato e la definitiva attribuzione del bene della vita cui esso si riferisce (nella specie: il singolo credito oggetto del decreto ingiuntivo) sulla base di questioni deducibili e non dedotte, risultato cui di fatto perviene la Corte.

Con specifico riguardo alle clausole vessatorie è bene ricordare che secondo l'art. 36 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (d'ora in avanti, Codice del consumo), che ha recepito la direttiva comunitaria 93/13, il carattere abusivo delle stesse determina la nullità solo di queste e non del contratto nel quale sono inserite, dal che si desume che esse possano, in alcuni casi, incidere direttamente sulla determinazione del credito (si pensi alle clausole che riguardano gli interessi moratori) ma non anche comportare la caducazione titolo dal quale esso deriva. In queste ipotesi, si potrebbe dunque anche ritenere che il decreto ingiuntivo non opposto non contenga un accertamento sul titolo dal quale deriva il diritto di credito oggetto della decisione, circoscrivendo in questo modo l'ambito oggettivo del giudicato al solo diritto; diverso, però, è ritenere che vi possa essere una "riapertura" del processo allo scopo di esaminare una questione rilevabile d'ufficio (*id est*, il carattere abusivo della clausola), dal momento che rispetto alle questioni che incidono sul riconoscimento del diritto si viene inevitabilmente a creare una preclusione. In altre parole, si potrebbe anche concordare con l'affermazione secondo cui sulla validità delle clausole non si formi il giudicato per effetto della mancata proposizione dell'opposizione *ex art.* 645 c.p.c. (come, invece, ritiene la giurisprudenza di legittimità), sicché si potrebbe in un nuovo giudizio avente ad oggetto un diverso credito derivante dal medesimo contratto, discutere del loro carattere abusivo; ma un riesame in merito alla loro validità dovrebbe ritenersi precluso con riguardo al processo conclusosi con il decreto ingiuntivo non opposto.

È in questa prospettiva che la pronuncia in materia consumeristica sembra segnare una inversione di tendenza, dal momento che incide su un principio consolidato del diritto nazionale (quello per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile) asservendolo all'obiettivo di garantire la tutela sostanziale del consumatore⁹³.

Inoltre, va osservato, e qui veniamo al secondo profilo della decisione in esame, che nel nostro sistema normativo non esiste(va) alcun meccanismo che consent(iss)e una riapertura del *medesimo* giudizio allo scopo di esaminare il fatto deducibile ma non altrimenti dedotto.

Il compito di colmare l'apparente lacuna legislativa, allo scopo di consentire una riapertura del processo conclusosi con il decreto ingiuntivo, spettava come è ovvio al giudice del rinvio, nella specie la Corte di cassazione, la quale in risposta alla pronuncia del giudice comunitario elabora una soluzione che consente, in particolari circostanze, di scalfire anche se indirettamente l'autorità del giudicato. È su tale pronuncia, nonché in maniera più generale sul ruolo del giudice interno, che è opportuno formulare ulteriori rilievi.

⁹³ D. MICALI, *op. cit.*, § 4.

6. Il ruolo del giudice *a quo* rispetto al problema della cedevolezza del giudicato.

Nonostante quanto emerso dall'esame della prassi, alcuni autori ritengono che la Corte di giustizia continui a salvaguardare il valore del giudicato quale garanzia di ordine pubblico funzionale alla certezza del diritto⁹⁴. Ciò trarrebbe conferma dal fatto in numerose occasioni la Corte ha ribadito che il diritto comunitario non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una decisione, nemmeno quando ciò consentirebbe di porre rimedio ad un'accertata violazione del diritto comunitario perpetrata per il tramite della stessa⁹⁵. Tuttavia, a me sembra che una tale affermazione di principio non trovi poi effettivo riscontro nel contenuto delle pronunce e nei corollari applicativi che da esse derivano, che paiono invece orientati nella direzione opposta.

Quanto finora detto ci consente di introdurre il tema dei vincoli derivanti dalle pronunce comunitarie e del ruolo del giudice *a quo*.

Nonostante i rilievi formulati in precedenza (*retro*, § 4), va segnalato che permane una (significativa) differenza tra le pronunce della Corte costituzionale e quella comunitaria, poiché se è vero che anche tramite una pronuncia della Corte di giustizia si giunge *de facto* ad affermare l'illegittimità di una norma interna per contrarietà con il diritto comunitario, tuttavia, da quest'ultima non potrà mai derivare l'effetto di caducare la norma stessa (a differenza di quanto prevede, invece, l'art. 136 Cost.).

Si potrebbe attribuire a tale distinzione una portata solo formale, dal momento che entrambe le decisioni determinano in capo al giudice un obbligo di disapplicazione della norma dichiarata illegittima, per contrarietà alla costituzione ovvero al diritto comunitario. Invero, essa assume rilievo per il semplice fatto che, mentre nel caso della pronuncia della Corte interna il giudice *a quo* (e non solo) non può più applicare la norma essendo quest'ultima stata espunta dall'ordinamento a seguito della declaratoria di incostituzionalità, nel caso in cui la norma sia dichiarata contraria al diritto euro-unitario si deve tener conto del fatto che essa dovrebbe pur sempre continuare a spiegare i propri effetti, fintantoché il giudice interno non provvede alla sua disapplicazione.

In merito all'obbligo di disapplicazione sono però necessari alcuni chiarimenti. Anzitutto, bisogna prendere atto del fatto che se la sentenza della Corte di giustizia afferma l'incompatibilità delle norme interne con il diritto comunitario, due sono le vie percorribili.

In primo luogo, il giudice *a quo* dovrà fornire un'interpretazione delle norme interne conforme al diritto comunitario⁹⁶. In questi termini si è espressa di recente la Consulta, la quale ha

⁹⁴ D. MICALI, *op. cit.*, § 3.

⁹⁵ V., tra le altre, la già citata sentenza Corte giust., 3 settembre 2008, C-2/08, resa nel caso *Olimpiclub*.

⁹⁶ Un ragionamento analogo può essere svolto con riguardo all'ipotesi in cui la norma interna è contraria alla Costituzione. Si ritiene, infatti, che in tali casi il giudice *a quo* deve, in primo luogo, fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata

ribadito che il dovere di attenersi ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'UE ricomprende «le sentenze rese dalla Corte di giustizia in sede interpretativa, in conformità al ruolo che l'art. 19, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea assegna alla Corte di giustizia dell'Unione europea»⁹⁷.

Da questa pronuncia trapela però che l'adeguamento in via ermeneutica al diritto comunitario, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, gravante sul giudice interno, incontra un limite laddove si risolve in un'interpretazione *contra legem*⁹⁸. Se quindi l'antinomia fra l'ordinamento nazionale e la norma comunitaria non può essere risolta sul piano interpretativo, di fatto «piegando» la disposizione interna al *dictum* della Corte di giustizia, il giudice *a quo* dovrà procedere diversamente a seconda che si tratti di norme comunitarie direttamente applicabili o meno.

Se, infatti, la norma interna contrasta con una norma comunitaria direttamente applicabile, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia e della stessa Corte costituzionale graverà sul giudice *a quo* un obbligo di disapplicazione della prima a vantaggio della seconda⁹⁹.

Se, invece, la norma interna contrasta con un atto dell'UE non direttamente applicabile, quali sono le direttive il discorso è diverso. Poiché laddove non sia possibile rimediare al contrasto fornendo un'interpretazione comunitariamente orientata della norma interna, l'unico rimedio è quello del ricorso alla stessa Corte costituzionale, la quale essendo garante del rispetto dei vincoli derivanti dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., è tenuta a dichiarare «l'illegittimità costituzionale di una norma che contrasta con il contenuto di una direttiva, come interpretata dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale»¹⁰⁰.

della norma (illegittima), e solo laddove tale via non risulti in concreto percorribile deve sollevare la questione di legittimità costituzionale.

⁹⁷ Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263, in *Giur. it.*, 2023, 2, p. 279, con nota di S. PAGLIANTINI.

⁹⁸ Nella pronuncia citata, infatti, la Consulta accoglie – seppur limitatamente – la questione dichiarando l'illegittimità della disposizione censurata per contrasto con il diritto comunitario, asserendo l'impossibilità – dopo l'intervento legislativo del 2021 – di accedere a una interpretazione conforme al diritto dell'Unione, come invece avevano tentato di fare alcuni tribunali di merito.

⁹⁹ Tale soluzione emerge dalla nota sentenza *Simmenthal* (Corte giust., 9 marzo 1978 C-106/77, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1978, p. 629), cui ha fatto seguito la altrettanto celebre pronuncia *Granital* (Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, in *Gazz. Uff.*, n. 169, 20 giugno 1984). Nella prima, come noto, la Corte di Lussemburgo sancisce l'obbligo di disapplicazione in capo al giudice *a quo* delle norme interne contrastanti con quelle europee direttamente applicabili, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Nella seconda, la Corte costituzionale precisa che è compito del giudice ordinario disapplicare la norma interna al fine di dare piena applicazione al regolamento comunitario, ma anche che l'effetto di detto contrasto non è l'abrogazione della norma interna, ma solo la disapplicazione della stessa, operando il diritto interno e quello comunitario in ambiti diversi. In un *obiter dictum* afferma poi la propria competenza a pronunciarsi nel caso in cui la normativa comunitaria direttamente applicabile dovesse porsi in contrasto con i principi fondamentali del testo costituzionale, eventualità necessaria al fine di salvaguardare il nocciolo duro dell'ordinamento giuridico.

¹⁰⁰ Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263, cit.

È alla luce di tali generali rilievi che va esaminata la sentenza della Corte di giustizia in materia consumeristica. In quella sede la Corte ha affermato l'incompatibilità della normativa nazionale – nella parte in cui il giudice dell'esecuzione non possa, a causa dell'autorità di cosa giudicata riconosciuta al decreto ingiuntivo non opposto, successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole – con la direttiva europea sulle clausole abusive. La prima via da percorrere doveva essere quindi quella dell'interpretazione comunitariamente orientata, nei limiti in cui essa non si risolva in una interpretazione *contra legem*. E, invece, sulla scorta dei rilievi della Corte di giustizia, le Sezioni Unite, nella sentenza cui si è fatto riferimento in premessa¹⁰¹, allo scopo di fornire un'interpretazione comunitariamente orientata delle norme processuali interne, forza il dato normativo in più punti.

Per comprendere tali rilievi, è necessario scandire i passaggi salienti della pronuncia, che può essere suddivisa in due parti. Nella prima, vengono chiariti i doveri che sorgono in capo al giudice nazionale nella fase monitoria. Egli deve, in primo luogo, svolgere d'ufficio il controllo in ordine all'eventuale carattere abusivo delle clausole, inserite nel contratto concluso con il consumatore. A tali fini, potrà avvalersi degli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, chiedendo – se necessario – al ricorrente di produrre il contratto, nonché di offrire dei chiarimenti in ordine alla qualifica del debitore quale consumatore (conformemente a quanto disposto dall'art. 640 c.p.c.). All'esito del controllo: *i)* se rileva l'abusività della clausola, provvederà a rigettare l'istanza ovvero ad accoglierla solo in parte; *ii)* diversamente, in caso di esito negativo, provvederà all'emanazione del decreto ingiuntivo, dando atto in motivazione della delibazione in ordine al carattere (non) abusivo delle clausole. In tale ultimo caso, il decreto dovrà contenere oltre al consueto avvertimento rivolto al debitore, a norma dell'art. 641 c.p.c., anche l'avviso che, in mancanza di opposizione, il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto, con la conseguenza che il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Nella seconda, invece, la Corte si occupa delle conseguenze nell'ipotesi in cui il giudice del procedimento monitorio non abbia effettuato alcun controllo in ordine al carattere abusivo delle clausole ovvero (il che è lo stesso) abbia omissso di motivare sul punto. In tali circostanze, il giudice dell'esecuzione, sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene, ha il potere-dovere di verificare l'esistenza di una clausola abusiva che incida sulla sussistenza (ovvero sull'entità) del diritto oggetto del decreto ingiuntivo non opposto e portato ad esecuzione¹⁰². Dopodiché, nell'ipotesi in cui riscontri la presenza di tali clausole, dovrà avvisare il debitore esecutato (*i.e.* il consumatore) della possibilità di promuovere entro quaranta giorni opposizione tardiva *ex art.* 650 c.p.c. al decreto ingiuntivo, al solo scopo di far

¹⁰¹ Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9479, cit.

¹⁰² A tal fine, si precisa che ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, il giudice dell'esecuzione dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale allo scopo indicato.

valere il carattere abusivo delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito (il termine *de quo* decorre dall'avviso). *Medio tempore*, il giudice dell'esecuzione dovrà astenersi dal disporre la vendita ovvero l'assegnazione del bene o del credito. Una volta promossa l'opposizione tardiva, in tale sede potrà essere disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo¹⁰³.

Da questa breve disamina emergono alcune evidenti criticità: a) l'applicazione del rimedio dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 650 c.p.c., dal momento che l'errore del giudice (nel non rilevare l'abusività della clausola) non può ragionevolmente essere ricompreso tra le ipotesi di «caso fortuito» o «forza maggiore», diversamente da quando asserisce la Corte; b) la concessione al debitore di un termine (*ex novo*) di quaranta giorni per l'esperimento del rimedio in esame, in aperto contrasto con l'ultimo comma dell'art. citato, che rende impossibile l'opposizione tardiva una volta trascorsi dieci giorni dal primo atto esecutivo; c) l'attribuzione al giudice dell'esecuzione di un inedito potere "di interpello", allo scopo di sollecitare il debitore a proporre il rimedio *de quo*, anche se l'esame del fatto dovrebbe essere ormai precluso; d) il conferimento al giudice adito in seguito all'opposizione tardiva del potere di sospendere l'esecutorietà del decreto ingiuntivo. In considerazione di tanto si può affermare che dalla pronuncia viene fuori un rimodellato sistema di protezione, nato dalla necessità di conformarsi alla giurisprudenza comunitaria, tramite il quale si attribuiscono al giudice dell'esecuzione e dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo poteri che trascendono quelli previsti dalla legge, il tutto a scapito del giudicato. Si assiste, infatti, tramite l'introduzione di un meccanismo «straordinario» che si colloca ben al di là del dettato normativo, a un «aggiramento» dell'efficacia preclusiva generalmente riconosciuta al decreto ingiuntivo non opposto¹⁰⁴.

Nel fare ciò, la Corte di cassazione compie un'attività che va ben oltre le proprie competenze¹⁰⁵, dal momento che l'interpretazione trova «un limite insuperabile nel tenore

¹⁰³ Coerentemente con tale impostazione la Corte afferma che laddove il debitore-consumatore abbia proposto opposizione a precetto ex art. 615, 1° comma, c.p.c. allo scopo di elidere il titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo divenuto irrevocabile e deducendo l'abusività delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito del professionista, il giudice adito dovrà riqualificare l'opposizione come opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimettere la decisione al giudice di questa, fissando un termine non inferiore a 40 giorni per la riassunzione (in applicazione dell'art. 50 c.p.c., in forza di interpretazione adeguatrice).

¹⁰⁴ In senso contrario, C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, cit., p. 1058 s., ad avviso del quale il decreto ingiuntivo ha piena efficacia di giudicato solo sull'esistenza del diritto di credito e non anche sulla validità del rapporto dal quale il credito deriva. Muovendo da questa premessa l'a. ritiene dunque che nel caso specifico non vi è alcuna cedevolezza del giudicato, giacché si tratterebbe di casi in cui il giudicato non si viene a formare.

¹⁰⁵ Tant'è vero che all'indomani della pronuncia citata vi era chi auspicava che la decisione non desse seguito «[al]l'attuale tendenza della Corte (di Cassazione) volta a inventare *ex nihilo* regole processuali, che mal si combinano con l'esistente». Sono le parole adoperate da B. CAPPONI, *La Corte di Giustizia stimola una riflessione su contenuto e limiti della tutela monitoria*, in *Judicium online*, 18 gennaio 2023.

letterale della legge, cui il giudice – qualunque giudice – resta soggetto (art. 101, comma 2°, Cost.) fintantoché la stessa non sia abrogata o dichiarata incostituzionale»¹⁰⁶. Altrimenti si concretizza il rischio che la funzione nomofilattica si risolva in una funzione creatrice del diritto¹⁰⁷.

Vi erano probabilmente altre soluzioni ermeneutiche più idonee a salvaguardare l'impianto di tutela apprestato dal diritto interno, alcune delle quali avevano senz'altro il pregio di non "stravolgere" le norme del codice di rito, applicandole in ipotesi che trascendono dal loro naturale ambito di operatività¹⁰⁸. Tuttavia, tutte si scontrano con la previsione contenuta nell'art. 2909 c.c., dalla quale deriva la constatazione che il giudicato copre il dedotto e il deducibile; ciò fa sì che non esista una soluzione ermeneutica che renda praticamente possibile il superamento delle preclusioni da esso derivanti.

Infine, anche a conferma dei rilievi formulati nel precedente paragrafo, è bene ribadire che il rilievo della Corte di giustizia, in merito alla limitazione dell'oggetto del giudicato alla singola posizione elementare fatta valere in giudizio dall'attore (*i. e.* il diritto di credito), non appare

¹⁰⁶ V. CAPASSO, *Nullità degli atti e offensività necessaria*, Roma, 2022, p. 335, nota 487.

¹⁰⁷ Sul tema v., più in generale, G. VERDE, *Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti. Soliloqui del crepuscolo 2021-2023*, Torino, 2023, p. 37 ss. e p. 61 ss.; nonché, da ultimo, F. DE SANTIS DI NICOLA, "sovrano impero delle leggi", *soggezione alla legge e ruolo del giudice*, in *Cittadino di tutti i luoghi, contemporaneo di tutte l'età: l'universalità del pensiero di Gaetano Filangieri*, Napoli, 2024, p. 183 ss.

¹⁰⁸ Diverse sono state le soluzioni proposte in dottrina prima dell'intervento delle sezioni unite. Per una rassegna completa, v. A. M. SOLDI – B. CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *Judicium online*, 10 febbraio 2023. Una soluzione in parte diversa rispetto a quella affermata dalla Corte di cassazione è quella prospettata dal Trib. Milano, 17 gennaio 2023, n. 298, in *Giur. it.*, 2024, p. 94, con nota di G. DE CESARE, *I rimedi contro il giudicato anticonsumeristico: il Tribunale di Milano dice la sua*. Tale ordinanza, che precede temporalmente la decisione adottata dalle Sezioni Unite, prende le mosse da una singolare vicenda. Nel caso di specie, il consumatore (ingiunto) aveva proposto opposizione a decreto ingiuntivo, oltre il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 641 c.p.c., senza che ricorressero le condizioni previste dall'art. 650 c.p.c.; di conseguenza, il creditore eccepiva la tardività dell'opposizione e richiedeva la declaratoria di inammissibilità. Nella pronuncia, il giudice di merito, nell'intento di dar seguito al *dictum* comunitario (intervvenuto *medio tempore*), ha ritenuto ammissibile la domanda ed ha accolto l'opposizione. Ciò che merita di essere segnalato è che nell'ordinanza *de qua* l'ammissibilità dell'opposizione oltre il termine previsto dall'art. 641 c.p.c. non viene subordinata ad una previa rimessione nei termini da parte del giudice dell'esecuzione o dell'opposizione a precetto, diversamente da quanto stabiliscono le S.U. Di conseguenza, si consente al consumatore di agire sia in prevenzione senza aspettare la notifica del precetto, sia dopo che sia stata disposta la vendita o l'assegnazione (non applicandosi l'art. 615, 2° comma, c.p.c.).

Una nota di merito, che caratterizza sia l'ordinanza, sia la pronuncia dalla Corte di cassazione, è quella di aver escluso la soluzione – suggerita dalla stessa Corte di giustizia – di affidare al giudice dell'esecuzione il compito di accertare (sia pure a fini soltanto endoesecutivi) la vessatorietà della clausola, preservando in questo modo il riparto di competenze tra cognizione e l'esecuzione. In senso contrario, C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2023, p. 90, ad avviso del quale la soluzione idonea ai fini dell'attuazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia è quella di «ammettere una fase di cognizione anche in sede esecutiva facendo uso, per esempio, dello strumento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., nonostante tale strumento non sia utilizzabile in occasione di titoli giudiziali se non per fatti sopravvenuti», siccome «la distinzione tra la fase di cognizione e di esecuzione sia meno nitida di quel che sembra e che dunque un potenziale accertamento in sede esecutiva non sia di per sé circostanza inedita nel nostro sistema processuale».

pertinente, né risolutivo. Ciò conferma che la questione *de qua* non inerisce – come afferma la Corte di Lussemburgo – a (l'estensione de) i limiti oggetti del giudicato ma riguarda l'efficacia preclusiva ad esso riconosciuta. Seppure, infatti, la Corte di cassazione avesse fatto un passo indietro, stabilendo che in ogni caso – e non solo quando vengono in gioco i diritti del consumatore – il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato solo con riferimento al diritto di credito¹⁰⁹, si sarebbe posto ugualmente il problema delle preclusioni da esso derivanti con riguardo alle questioni che le parti avrebbero potuto dedurre (ma non hanno dedotto) nel precedente giudizio e che, una volta dedotte, sono obiettivamente inidonee a smentire il riconoscimento dell'esistenza di quel diritto di credito da parte del decreto ingiuntivo non opposto.

Bisogna, quindi, prendere atto dell'esistenza di un irriducibile contrasto tra le norme interne, che non prevedono l'attribuzione al g.e. di un potere di rilievo officioso delle clausole e che sono strutturate in modo tale da garantire il “consolidamento” degli effetti del decreto ingiuntivo non opposto e la direttiva comunitaria che – secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia – presuppone un siffatto controllo da parte del giudice nazionale.

Quid iuris in tali circostanze?

Dal momento che non è possibile per le ragioni viste rimediare al contrasto fornendo un'interpretazione comunitariamente orientata della norma interna, l'alternativa consiste nell'obbligo di disapplicazione, ed è proprio ciò che la Corte di cassazione pare voler evitare salvaguardando, almeno apparentemente, l'applicazione dell'art. 2909 c.c. Tuttavia, si tratta a ben vedere infatti di casi in cui non è possibile rimediare al contrasto fra gli ordinamenti ricorrendo alla disapplicazione delle norme interne anche perché la direttiva non contiene una disciplina completa, né una norma che legittimi un controllo da parte del g.e. in ordine al carattere abusivo delle clausole, che potrebbe sostituirsi a quella interna.

Da ciò deriva che la Corte di cassazione, prendendo atto dell'impossibilità di fornire una soluzione sulla base delle norme presenti nell'ordinamento, avrebbe dovuto rimettere la questione alla Corte costituzionale¹¹⁰, la quale essendo garante del rispetto dei vincoli

¹⁰⁹ Un intervento auspicabile dal momento che riconoscere al decreto ingiuntivo un'efficacia preclusiva limitata, solo con riferimento ai casi in cui sia coinvolto il consumatore determina una inevitabile asimmetria di trattamento rispetto a fattispecie analoghe nelle quali vi è squilibrio contrattuale tra le parti e che restano soggette alla disciplina interna e ai limiti oggettivi del giudicato. Sul punto, D. MICALI, *op. cit.*, § 8, che suggerisce una sorta di applicazione “inversa” del principio di equivalenza della tutela, anche per le situazioni giuridiche similari regolate da fonti interne, non fosse altro che per il criterio della c.d. *analogia legis*.

¹¹⁰ Non è tuttavia la prima occasione nella quale emerge la tendenza della Corte di cassazione a travalicare i limiti della propria competenza. Seppur si tratti di manifestazioni sporadiche, non mancano occasioni nelle quali la stessa ha provveduto a fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata di alcune norme, sul presupposto della loro illegittimità, piuttosto che sollevare la questione dinanzi alla Consulta. V., sul punto, Cass., 9 maggio 2016, n. 9284, in *Giur. it.*, 2016, p. 1451, con nota di C. CONSOLO – V. BERTOLDI, *La piena sindacabilità del lodo per errori di diritto negli arbitrati basati su convenzioni ante 2006: si applica la nuova norma che tuttavia in tal caso ingloba l'antica*. Nel caso di specie, le parti avevano stipulato una clausola compromissoria nella quale nulla si diceva in ordine alla possibilità di impugnare il lodo per violazione delle norme di diritto

derivanti dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme che contrastano con la direttiva comunitaria ovvero scegliere di invocare i contro-limiti¹¹¹.

6.1 Recenti sviluppi: verso una pericolosa deriva...

La soluzione offerta dalla Corte di cassazione ha dato adito sin da subito all'insorgere di alcuni problemi con riguardo al suo ambito applicativo. Infatti, a distanza di poco più di un anno dalla pronuncia, persiste un clima di forte incertezza. I dubbi sorti all'esito della decisione citata possono così sintetizzarsi: i principi enunciati dalla Corte di giustizia, nella sentenza *SPV Project/Banco desio*, nonché la soluzione fornita dalla giurisprudenza di legittimità per dare seguito al *dictum* comunitario, si applicano anche alle decisioni rese all'esito di un procedimento a cognizione piena?

Il caso che si è posto all'attenzione dei giudici di merito, a seguito della pronuncia della Corte di cassazione, è quello in cui il decreto ingiuntivo è stato tempestivamente opposto dal debitore ma detta opposizione è stata rigettata, con la conseguenza che il provvedimento risulta confermato. Successivamente il debitore si duole – per il tramite dell'opposizione all'esecuzione – del carattere vessatorio di clausole inserite nel contratto dal quale il credito

sostanziale. Nel contesto normativo nel quale la convenzione era stata stipulata (precedente alla novella introdotta con d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) il silenzio delle parti in ordine a tale aspetto equivaleva a rendere impugnabili i lodi arbitrali per violazione di tali norme (l'art. 829, comma 2° c.p.c. prevedeva che, salvo deroghe convenzionali, i lodi arbitrali fossero sempre impugnabili per violazione di norme di diritto sostanziali). Tuttavia, con l'entrata in vigore del d.lgs. 40/2006 era stato modificato l'art. 829, comma 3°, nel quale si ammette, ancor'oggi, che l'impugnazione dei lodi arbitrali per violazione di norme di diritto sostanziali possa avvenire solo "se espressamente disposta dalle parti o dalla legge".

Il mutamento della disciplina aveva un notevole impatto sulla convenzione arbitrale, dal momento che il silenzio delle parti stipulanti, che in origine rendeva impugnabile il lodo arbitrale anche per violazione delle norme di diritto sostanziali, con la sopravvenuta nuova formulazione escludeva invece l'impugnabilità del lodo per tali motivi. Il problema si poneva in ragione del fatto che la disposizione transitoria, contenuta nell'art. 27, comma 4°, d. lgs. 40/2006, stabiliva che l'art. 829 c.p.c., nel suo nuovo testo, si applicava «ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore». Sicché tale norma doveva trovare applicazione anche ai lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie stipulate prima del 2 marzo 2006. La Corte, anziché rimettere alla Consulta la questione di legittimità del combinato disposto degli artt. 27, 4° comma, d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, e 829, 3° comma, c.p.c., ha – come si è sostenuto – preferito «internalizzarne la soluzione» (V. CAPASSO, *Di overrulings invocati a sproposito e di effetti collaterali del mai debellato sindacato diffuso di costituzionalità*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1641). Per fare ciò ha valorizzato l'inciso «dalla legge» che compare nell'art. 829, comma 3°, c.p.c. («l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»). Ad avviso della Corte, la legge cui si riferisce la norma *de qua* deve essere individuata nel vecchio 2° comma dell'art. 829 c.p.c., in quanto quest'ultimo costituisce la norma che disciplinava il contenuto della convenzione di arbitrato al tempo della sua stipulazione. Sul punto, S. TURATTO, *Problemi di diritto intertemporale relativi all'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 286 ss. Ma, anche, C. CONSOLO – V. BERTOLDI, *op. cit.*, p. 1451, che nel commentare la pronuncia, definiscono la soluzione adottata dalla Corte di cassazione «sindacalista».

¹¹¹ La prima apparizione della teoria dei controlimiti nella giurisprudenza costituzionale italiana risale all'inizio degli anni Settanta e, più precisamente, alla decisione C. cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2401.

deriva. In tale circostanza ci si è chiesti se possa operare il meccanismo di rimessione in termini previsto dalla sentenza 9479/2023. La risposta dei giudici di merito non è univoca.

Mentre in alcune pronunce si afferma, a nostro avviso correttamente, che i principi sanciti dalle S.U. possano trovare applicazione solo nell'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo non sia stato opposto¹¹²; in altre, si riconosce invece al g.e. la possibilità di rilevare d'ufficio l'abusività delle clausole, nonostante il decreto che integra il titolo sia divenuto esecutivo a seguito del giudizio di opposizione¹¹³.

In questo contesto, il Tribunale di Lodi ha disposto con ordinanza rinvio pregiudiziale alla S.C.¹¹⁴. Senonché la Prima Presidente, ritenendo insussistenti le condizioni di cui all'art. 363*bis* c.p.c. – dal momento che ad avviso della stessa mancava la condizione della reiterabilità della questione in numerosi giudizi, presentando il caso che ha costituito oggetto del rinvio pregiudiziale dei caratteri parzialmente diversi da quelli decisi da altri giudici di merito, nonché quello della gravità della difficoltà interpretativa – ha dichiarato il rinvio pregiudiziale inammissibile¹¹⁵.

Tuttavia – diversamente rispetto a quanto asserito dalla Prima Presidente – la prassi dimostra che la questione è suscettibile di reiterarsi in numerosi giudizi. Tant'è vero che con una recente ordinanza, è stata rimessa alla Corte di giustizia, per il tramite del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, la questione sulla rilevabilità d'ufficio, in sede esecutiva, della violazione della normativa consumeristica, quando il decreto ingiuntivo sia stato opposto ma solo per ragioni che esulano dalla vessatorietà delle clausole del contratto e l'opposizione sia stata definita con sentenza passata in giudicato¹¹⁶.

È chiaro che laddove la Corte dovesse offrire una risposta positiva si giungerebbe a un vero e proprio superamento del giudicato. L'ipotesi in cui all'esito di un giudizio a cognizione piena, svolto nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, venga emanata una sentenza (poi passata in giudicato) non è certamente assimilabile al caso in cui sia stato emanato, all'esito di una cognizione sommaria e parziale, un decreto ingiuntivo contro il quale non è stata

¹¹² Trib. Roma, 5 giugno 2023, n. 8893; Trib. Roma, 18 luglio 2023, n. 11444; Trib. Belluno, 13 giugno 2023, n. 1234. La medesima soluzione viene applicata anche all'ipotesi in cui l'opposizione, proposta dal debitore, sia stata dichiarata inammissibile a causa della sua intempestività. Sul punto, v. la decisione del Trib. di Como, 26 aprile 2023, n. 456, nella quale si afferma: «per parafrasare le parole della Corte: il rilievo officioso del Giudice si configura come il necessario (poiché unico possibile) intervento esterno volto a superare un deficit informativo; ove quest'ultimo palesemente non sussista, come nel caso in esame (in ragione dell'intervenuta opposizione), il primo viene necessariamente meno».

¹¹³ Trib. Ivrea, 26 aprile 2023; e, anche se con riferimento a una fattispecie peculiare, Trib. Verona, 6 luglio, 2023.

¹¹⁴ Trib. Lodi, 18 ottobre 2023, che si riferiva al caso in cui l'opposizione (proposta dal debitore) a decreto ingiuntivo era stata dichiarata inammissibile.

¹¹⁵ Decreto, 7 novembre 2023, n. 31016, reperibile sul sito ufficiale della Corte di cassazione.

¹¹⁶ Trib. Brindisi, 12 settembre 2024. Nel caso di specie, va osservato, però, che la mancata deduzione della vessatorietà delle clausole in sede di opposizione si giustifica in ragione del fatto che solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza, si era avuta la pronuncia della Corte di giustizia con la quale è stata attribuita al garante la qualifica di consumatore (Corte giust., 14 settembre 2016, C-534/15 e 19 novembre 2015, C-74/15).

proposta opposizione. Questo pare chiaro alla Corte interna, la quale, nella sentenza 9479/2023, si limita a considerare esclusivamente questa seconda ipotesi¹¹⁷.

A ben vedere, inoltre, laddove la Corte di giustizia ammettesse una tale possibilità non si potrebbe comunque ricorrere alla soluzione elaborata dalla Corte di cassazione. L'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 650 c.p.c. non può spingersi fino a ricomprendere le ipotesi nelle quali il debitore voglia proporre una "nuova" opposizione, all'esito di un giudizio che si è già svolto. Tale norma nasce, infatti, per soddisfare un'esigenza diversa ossia quella di consentire al debitore di proporre opposizione, oltre i termini indicati, laddove tale possibilità gli sia stata preclusa per una mancata conoscenza del decreto ingiuntivo ovvero per caso fortuito o forza maggiore. Pur volendo, come fanno le S.U., considerare l'ipotesi di mancato rilievo d'ufficio del carattere vessatorio delle clausole quale fattispecie impeditiva del potere di proporre opposizione (tempestivamente), si ritiene che tale strumento possa operare solo se l'opposizione non è stata proposta. Di contro, si ritiene che il mancato rilievo da parte del giudice della cognizione piena del carattere vessatorio delle clausole previste nei contratti con il consumatore, si traduca in un vizio della sentenza, del quale la parte può dolersi esclusivamente in sede di gravame¹¹⁸. Laddove, quindi, il consumatore ometta di proporre impugnazione, si deve ritenere che per il principio desumibile *a contrario* dall'art. 161, comma 1°, c.p.c., il vizio della sentenza si sani. Pertanto, il riconoscimento al g.e. del potere di rilevare il carattere abusivo delle clausole, nelle ipotesi in cui si sia svolto il giudizio di opposizione e

¹¹⁷ Vero è che la Corte di Cassazione essendosi pronunciata a norma dell'art. 363 c.p.c. non poteva andare oltre – come si precisa all'interno della pronuncia - la fattispecie concreta oggetto di cognizione. Tuttavia, a ben vedere, è la stessa Corte nella sentenza n. 9479/2023 a tradire la premessa dalla quale muove, spingendosi oltre il caso di specie, come si evince dall'articolata motivazione, nella quale si fa riferimento anche alle istanze monitorie proposte a seguito della pronuncia. Senonché neppure dagli *obiter dicta* della pronuncia emerge la possibilità di estendere la soluzione indicata alle ipotesi nelle quali il debitore abbia proposto opposizione a decreto ingiuntivo e questa sia stata rigettata.

¹¹⁸ È fuori discussione, che una volta proposto appello avverso la sentenza di primo grado, il giudice del gravame possa rilevare d'ufficio la nullità della clausola. Più dubbio è se tale profilo possa costituire oggetto di scrutinio in sede di ricorso in cassazione all'esito della pronuncia adottata in sede di rinvio. Sul punto, Cass., 26 aprile 2024, n. 11174, in *Foro it.*, 2024, 1, 7, 2089, con la quale è stato sottoposto alla Corte di giustizia il seguente quesito: «se l'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 1, della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea debbano essere interpretati: (a) nel senso che ostino all'applicazione dei principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali le questioni pregiudiziali, anche in ordine alla nullità del contratto, che non siano state dedotte o rilevate in sede di legittimità, e che siano logicamente incompatibili con la natura del dispositivo cassatorio, non possono essere esaminate nel procedimento di rinvio, né nel corso del controllo di legittimità a cui le parti sottopongono la sentenza del Giudice di rinvio; (b) anche alla luce della considerazione circa la completa passività imputabile ai consumatori, qualora non abbiano mai contestato la nullità/inefficacia delle clausole abusive, se non con il ricorso per cassazione all'esito del giudizio di rinvio; e ciò con particolare riferimento alla rilevazione della natura abusiva di una clausola penale manifestamente eccessiva, di cui sia stata disposta, in sede di legittimità, la rimodulazione della riduzione secondo criteri adeguati (*quantum*), anche in ragione del mancato rilievo della natura abusiva».

questo sia stato definito con sentenza passata in giudicato, si scontrerebbe con il principio inderogabile sancito dall'art. 161 c.p.c.¹¹⁹.

Una volta, dunque, che la decisione ha acquisito la stabilità propria del giudicato non vi è alcuno spazio per ulteriormente dedurre o rilevare la natura vessatoria della clausola, non configurandosi tale ipotesi alla stregua di un motivo di revocazione straordinaria. Né tantomeno in tale ipotesi si potrà ammettere l'esercizio di un «potere di rilievo officioso della nullità di protezione da parte del giudice dell'esecuzione, poiché un giudice nazionale non è tenuto a supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato»¹²⁰.

Se, dunque, la Corte di giustizia, adita in sede di rinvio pregiudiziale dovesse ammettere siffatta possibilità, non solo capitolerebbe il principio cardine dell'ordinamento espresso dall'art. 161 c.p.c., ma si giungerebbe alla (pericolosa) conclusione che «a sfuggire ad un completo giudicato sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c. non è solo il decreto ingiuntivo non opposto, ma può addirittura esserlo la sentenza di merito frutto di cognizione piena (quale è la sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto)»¹²¹.

7. Osservazioni conclusive.

È ben noto che il giudicato gode di una copertura costituzionale in virtù di una lettura sistematica di alcune norme. In esso si compendiano, infatti, il principio di certezza del diritto e quello del legittimo affidamento delle parti. Nel tempo, a seguito di molteplici pronunce giurisprudenziali, i limiti oggettivi dello stesso si sono ampliati fino a ricomprendere anche gli antecedenti logici della decisione in ordine al singolo diritto, anche quando questi siano stati solo «implicitamente» scrutinati. Le ragioni della progressiva espansione dell'oggetto del processo sono più d'una e non è questa la sede per ripercorrerle ovvero per soffermarsi sulle possibili criticità.

Nel tentativo di contrastare questa tendenza, la Corte di giustizia – nel suo nuovo ruolo di giudice di legittimità comunitaria – ha finito di fatto con l'imporre al giudice interno di disapplicare l'art. 2909 c.c.

Si ritiene infatti che limitare l'efficacia che il giudicato è in grado di spiegare effetti in altri processi (c.d. giudicato esterno), come è stato fatto nella decisione *Avio Lucos*, ovvero privarlo, in nome della tutela del consumatore, della sua efficacia preclusiva, non risponde allo scopo di limitarne la portata oggettiva ma determina un superamento dello stesso.

¹¹⁹ E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium online*, 2 novembre 2022, § 7.

¹²⁰ C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e., cit., p. 1059.*

¹²¹ B. DE SANTIS, *L'opposizione tardiva "consumeristica" dopo e oltre i dicta delle Sezioni Unite n. 9479/2023 (Tribunale Ivrea, 16 Maggio 2023)*, in *Judicium online*, 19 luglio 2023, § 3.

A ben vedere, infatti, i principi posti in discussione non hanno lo scopo di estendere l'oggetto del processo ma sono funzionali a garantire l'intangibilità della *res* giudicata e, quindi, in ultimo, i principi che in esso si compendiano. L'espressione "giudicato esterno" nasce infatti quale naturale conseguenza dell'efficacia positivo-conformativa del giudicato, che appartiene alla nozione stessa di cosa giudicata sostanziale, mentre il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile serve a impedire la riapertura del processo per far valere fatti (non dedotti) già esistenti al momento della formazione del giudicato.

Pertanto, privare il giudicato di tali effetti equivale a legittimare una disapplicazione dell'art. 2909 c.c.

Assunto dunque che il giudicato, nelle sue diverse declinazioni, è diretta espressione del principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento delle parti si pone il consueto problema del bilanciamento tra valori, quelli a presidio dei quali interviene la Corte di giustizia e quelli che sono sottesi al giudicato. La valutazione in ordine a quali tra essi debba di volta in volta prevalere non può essere rimessa al giudice *a quo*. Quest'ultimo potrà al più fornire un'interpretazione delle norme (nella specie l'art. 2909 c.c.) quanto più aderente alla decisione della Corte dell'UE ma non potrà mai sacrificare il principio di certezza in nome della prevalenza di un valore sull'altro.

La Suprema Corte pare invece intraprendere questa strada quando, nell'accogliere i rilievi della Corte di giustizia, mantenendo apparente ferma l'applicazione dell'art. 2909 c.c., consente al consumatore di superare la preclusione derivante dal giudicato reso nei suoi confronti, acconsentendo di fatto a una riapertura del giudizio. Si tratta di una soluzione che spetta(va) esclusivamente al legislatore, il quale avrebbe potuto allargare le maglie dei motivi di revocazione includendo anche l'ipotesi in cui la sentenza interna contrasti con un atto dell'Unione europea ma che, in mancanza di un intervento sul punto, non può che essere rimessa alla Corte costituzionale. Solo quest'ultima può infatti compiere una valutazione in termini di bilanciamento fra principio di certezza (del quale il giudicato costituisce espressione) e protezione dell'interesse sostanziale del consumatore, decidendo eventualmente, ed in *extrema ratio*, di invocare i contro-limiti.

Da tutto ciò deriva un'ulteriore considerazione. Sempre nell'ottica del necessario bilanciamento tra i valori, viene naturale domandarsi "se non v'è preclusione da giudicato per il consumatore, perché allora dovrebbe esservi per altri soggetti deboli?"¹²², vi sono infatti altrettanti soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela che seppur vertono in una posizione di inferiorità contrattuale non godono del medesimo trattamento restando per questi ferme le preclusioni derivanti dal giudicato: basti pensare al lavoratore¹²³. È chiaro che

¹²² G. SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la CGUE e le Sezioni Unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, in *Judicium online*, 12 aprile 2023, § 3.2.

¹²³ Lo mette in evidenza G. SCARSELLI, *op. ult. cit.*, il quale nel criticare la pronuncia della Corte di giustizia afferma: «se l'assenza della preclusione da giudicato deve darsi con riferimento all'abusività delle clausole in contrasto con i diritti dei consumatori,

la Corte di giustizia, e prima ancora l'organizzazione da essa rappresentata, nasce per soddisfare esigenze di carattere economico, il che giustifica la particolare attenzione che viene prestata agli interessi dei consumatori e dei finanziatori. Tuttavia, tale affermazione non è più attuale dal momento che l'Unione, dopo l'approvazione della Carta fondamentale dei diritti dell'unione (approvata dal Parlamento europeo nel 2000), non si fa più portatrice delle istanze dei soli operatori economici ma dovrebbe porsi a presidio dei diritti umani nel loro complesso. Il che porta a ritenere valida l'affermazione secondo cui «la preclusione da giudicato, costituendo l'asse primo portante di tutto il sistema processuale, non è qualcosa che si può dare a qualcuno e non dare a qualcun altro, è al contrario una regola che deve essere rispettata indistintamente, eguale per tutti, sempre»¹²⁴.

Pertanto, una soluzione come quella avallata dalla Suprema Corte si risolve in una palese violazione dell'art. 3 Cost. dal momento che limita gli effetti del giudicato solo con riguardo al consumatore e non estende il medesimo trattamento a soggetti che vertono in una situazione simile, provocando in tal modo una sorta di discriminazione alla rovescia¹²⁵.

Federica Pinto

Ricercatrice dell'Università degli studi di Napoli Federico II

perché non darla anche con riferimento a tutte le clausole abusive, o vessatorie? Perché non darla a fronte di tutte le nullità contrattuali, o a fronte di tutti i provvedimenti giurisdizionali emessi senza le condizioni stabilite dalla legge? Perché non darla anche a favore dei lavoratori, e non solo dei consumatori, perché non darla a favore dei conduttori sotto sfratto, ai disoccupati, ai disabili, a chi abbia un reddito minimo, al coniuge debole nelle separazioni e divorzi, ecc.....?».

¹²⁴ G. SCARSELLI, *op. cit.*, § 3.2.

¹²⁵ Il problema della discriminazione alla rovescia è stato anche al centro di un ampio dibattito, sviluppatosi al tempo della riforma della legge sulla responsabilità civile dei magistrati, sulla compatibilità fra il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE da parte dell'organo giurisdizionale di ultima istanza e l'art. 2, L. n. 117 del 13 aprile 1998. Come è stato correttamente osservato due erano le possibili soluzioni per rimediare al problema in esame: la prima, era quella di sottoporre l'ipotesi di responsabilità dello stato per violazione delle norme comunitarie alla disciplina di diritto comune sulla responsabilità civile, ritenendo che la L. 117/88 non disciplinasse questa ipotesi; la seconda, era di disapplicare l'art. 2, relativamente alla parte in cui esso non era conforme ai principi comunitari. Entrambe le soluzioni, però, comportavano l'applicazione di un diverso regime a seconda che la violazione fosse stata relativa a diritti di fonte nazionale o comunitaria. E mentre alcuni giustificavano il diverso trattamento in ragione della differente natura dell'illecito, la dottrina maggioritaria riteneva invece che una soluzione di tal fatta avrebbe costituito un'irragionevole discriminazione alla rovescia dei danneggiati da violazioni (caratterizzate) del diritto nazionale, lesiva dell'art. 3 Cost. se non addirittura dell'art. 54 Cost. Sul punto, v. F. DE SANTIS DI NICOLA, *La responsabilità civile dei magistrati*, in *Commentario alle leggi 13 aprile 1988, n. 117 e 27 febbraio 2015, n. 18* a cura di F. Auletta, S. Boccagna, N. Rascio, *sub art. 2*, Bologna, 2017, p. 67 ss., e la dottrina ivi citata.