



L'INTANGIBILITÀ DEL GIUDICATO NAZIONALE TRA DIRITTO DELL'UE E CEDU



a cura di

BRUNO NASCIMBENE
FRANCESCO ROSSI DAL POZZO

CONTRIBUTI DI G. GRECO, E. D'ALESSANDRO, P. PIVA

ISSN 2384-9169

Fascicolo speciale

“L’intangibilità del giudicato nazionale tra diritto dell’UE e CEDU”

Pubblicato il 27 ottobre 2023 <http://rivista.eurojus.it>

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato

PRESENTAZIONE

Il numero speciale di *eurojus* “*L’intangibilità del giudicato nazionale tra diritto dell’UE e CEDU*” * contiene gli Atti di un seminario di Alta Qualificazione del Dottorato di ricerca in diritto pubblico, internazionale ed europeo dell’Università degli Studi di Milano, coordinato dalla prof.ssa Francesca Biondi (ordinaria di diritto costituzionale in questa Università) e tenutosi il 29 settembre 2023 nella Sala Napoleonica di tale Ateneo.

L’incontro, organizzato sotto la supervisione scientifica della prof.ssa Biondi e del prof. Luca Bertozzi (ordinario di diritto amministrativo nella predetta Università), ha rappresentato l’occasione per discutere del complesso rapporto tra gli ordinamenti nazionali (il nostro in particolare), quello dell’Unione europea e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo in relazione allo specifico tema dell’intangibilità del giudicato, principio fondamentale che garantisce la stabilità e la certezza del diritto.

Al convegno hanno preso parte Guido Greco (emerito di diritto amministrativo nell’Università degli Studi di Milano) che si è soffermato sui rimedi esperibili in caso di conflitto fra giudicato interno e diritto dell’Unione; Elena D’Alessandro (ordinaria di diritto processuale civile nell’Università degli Studi di Torino) che ha trattato le problematiche connesse al rapporto con la CEDU e le implicazioni della recente riforma Cartabia in materia; Paolo Piva (associato di diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Padova) che ha esaminato le rilevanti decisioni della Corte di giustizia, fornendo ai partecipanti una completa prospettiva di matrice “comunitaria”.

È seguito un dibattito, cui hanno preso parte dottorandi e dottori di ricerca del Corso di Dottorato, che hanno introdotto spunti di riflessione legati alle loro aree di ricerca. Il dottor Guido Raimondi (presidente di sezione della Corte di Cassazione, già presidente della Corte europea dei diritti dell’uomo) ha, quindi, concluso il convegno sottolineando le criticità della materia affrontata nelle tre relazioni e proponendo le soluzioni idonee a conciliare possibili conflitti fra diritto nazionale, diritto UE e CEDU.

* Si tratta dell’undicesimo numero pubblicato dalla Rivista. Gli altri dieci sono consultabili al seguente *link* : <https://rivista.eurojus.it/numeri-speciali/>

INDICE

Intangibilità o meno del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia
di GUIDO GRECO.....p. 1

Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: "vera gloria" o "pasticciaccio brutto"?
di ELENA D'ALESSANDRO.....p. 13

L'intangibilità del giudicato nazionale fra diritto UE e CEDU. Alcune riflessioni alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia
di PAOLO PIVA.....p. 23

INTANGIBILITÀ O MENO DEL GIUDICATO NAZIONALE
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
di GUIDO GRECO

SOMMARIO: 1. Aggiornamenti sul tema. – 2. Sentenze sull'intangibilità del giudicato. – 3. Sentenze che hanno superato il giudicato nazionale. – 4. Superamento del giudicato, principio di effettività della tutela e conseguenze sul sistema nazionale delle preclusioni.

1. Anche negli ultimi anni è continuata l'altalena della giurisprudenza della Corte di giustizia, che ora ha salvaguardato l'istituto del giudicato (di sentenze nazionali, reputate in violazione del diritto UE), ora lo ha superato, sulla base di criteri che non appaiono sempre di facile intelligenza¹.

Dopo la sentenza *Lucchini* del 2007² e quella del *Fallimento Olimpiclub* del 2009³ – che per prime hanno messo in crisi l'istituto del giudicato – sembrava prevalere un atteggiamento più prudente, espresso in particolare nella sentenza *Pizzarotti* del 2014: «il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto [...]. Il diritto dell'Unione non esige, dunque, che, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione pertinente di tale diritto offerta dalla Corte posteriormente alla decisione di un organo giurisdizionale avente autorità di cosa giudicata, quest'ultimo ritorni necessariamente su tale decisione»⁴.

In tal quadro le sentenze *Lucchini* e *Fallimento Olimpiclub* apparivano frutto di situazioni affatto particolari. Ma in realtà non è stato così, perché accanto a nuove e più recenti pronunce dirette a salvaguardare il giudicato, ne sono state pronunciate varie altre di segno contrario.

¹ In argomento si può vedere G. GRÜNER, *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, pp. 442 e ss.

² Corte giust., Grande Sez., 18 luglio 2007, in causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434.

³ Corte giust., 3 settembre 2009, in causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, ECLI:EU:C:2009:506:

⁴ Corte giust., 10 luglio 2014, in causa C-213/13, *Pizzarotti*, ECLI:EU:C:2014:2067, punti 59-60, ove vengono richiamate anche le sentenze Corte giust., 1° giugno 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, punti 46 e 47; Corte giust., 16 marzo 2006, in causa C-234/04, *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178, punti 20 e 21; Corte giust., 6 ottobre in causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, ECLI:EU:C:2009:615, punti da 35 a 37; nonché Corte giust., 22 dicembre 2010, in causa C-507/08, *Commissione/Slovacchia*, ECLI:EU:C:2010:802, punti 59 e 60.

Val la pena, dunque, di passare brevemente in rassegna (senza pretesa di completezza) la più recente giurisprudenza della Corte, per cercare di individuare una chiave di lettura di tale andamento, apparentemente ondivago.

2. Al riguardo può essere utile partire da quelle sentenze che hanno confermato l'intangibilità del giudicato nazionale.

Si legge, ad esempio, nella sentenza *Hochtief Solutions* del 2019 che «occorre ricordare l'importanza che riveste, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio dell'intangibilità del giudicato. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione»⁵. Il tutto con le già viste implicazioni che non è necessaria la disapplicazione delle norme sul giudicato, neanche quando ciò consentirebbe di porre rimedio ad una situazione contrastante col diritto UE, né è necessario che il giudice nazionale debba, in linea di principio, ritornare sulla sua decisione dotata di autorità di cosa giudicata.

La medesima sentenza, peraltro, ricorda che «si evince da una costante giurisprudenza della Corte che qualora le norme processuali interne applicabili prevedano la possibilità, a determinate condizioni, per il giudice nazionale di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato, per rendere la situazione compatibile con il diritto nazionale, tale possibilità deve prevalere, conformemente ai principi di equivalenza e di effettività, sempre che dette condizioni siano soddisfatte, per ripristinare la conformità di tale situazione alla normativa dell'Unione»⁶.

Proprio in applicazione di tali criteri – e in particolare del criterio di effettività – è stato giudicato in contrasto col diritto dell'Unione (date le particolari circostanze del caso specifico) un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva pronunciata in violazione del diritto dell'Unione. Si tratta del caso *Oana Mădălina Călin* del 2019⁷, ove la violazione del principio di effettività è stata

⁵ Corte giust., 29 luglio 2019, in causa C-620/17, *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630, punto 54.

Cfr. anche, tra le sentenze più recenti, Corte giust., 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC*, ECLI:EU:C:2018:853, punti 52-54; Corte giust., 6 ottobre 2015, in causa C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, punti 28-29.

⁶ Corte giust., 29 luglio 2019, in causa C-620/17, *Hochtief Solutions*, cit., punto 60, che richiama anche la sentenza del 10 luglio 2014, in causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, cit., punto 62.

⁷ Corte giust., 11 settembre 2019, in causa C-676/17, *Oana Mădălina Călin*, ECLI:EU:C:2019:700, con il seguente dispositivo: «Il diritto dell'Unione, in particolare i principi di equivalenza e di effettività, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una disposizione nazionale, come interpretata da una sentenza di un giudice nazionale, che prevede un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva pronunciata in violazione del diritto dell'Unione, che decorre dalla

ricontrata in relazione al *dies a quo* di tale termine, che rendeva obiettivamente difficile la tutela giurisdizionale.

Come è noto, in Italia non esiste la possibilità «di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato», dato che le ipotesi di revocazione *ex art. 395 c.p.c.* non comprendono certo i casi di violazione del diritto UE (a differenza di quanto è ora previsto per le sentenze della Corte EDU, *ex art. 391 quater c.p.c.*). E tale lacuna persiste, nonostante i tentativi di introdurre in via giurisprudenziale strumenti di correzione.

Mi riferisco anzitutto all'ordinanza 7 luglio 2020, n. 19598, della nostra Corte di Cassazione, che ha sollevato innanzi alla Corte di giustizia una questione interpretativa, in realtà diretta ad ampliare l'ambito del ricorso per cassazione *ex art. 111, c. 8, Cost.* Infatti, detta ordinanza ha posto il quesito se risulti in contrasto col diritto dell'Unione l'interpretazione (fornita anche dalla nostra Corte costituzionale⁸), che non ricomprende tra i “motivi inerenti alla giurisdizione” i casi di sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative confliggenti con le sentenze della Corte di giustizia in settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

In questo caso, per la verità, non si trattava di un rimedio per superare il giudicato, ma di rimedio per impedire la formazione del giudicato.

La risposta della Corte (caso *Ranstad*) è stata fornita dopo un vaglio del sistema giurisdizionale amministrativo, condotto alla stregua dei criteri di equivalenza e di effettività. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, la Corte ha ricordato che «il diritto dell'Unione non produce l'effetto di obbligare gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, a meno che, tuttavia, dalla struttura dell'ordinamento giuridico nazionale in questione risulti che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione»⁹.

Nel caso di specie la Corte ha rilevato che «nessun elemento menzionato nella domanda di pronuncia pregiudiziale o nelle osservazioni presentate alla Corte induce a ritenere a priori che il diritto processuale italiano abbia, di per sé, l'effetto di rendere impossibile o

notifica della decisione di cui si chiede la revocazione. Tuttavia, il principio di effettività, in combinato disposto con il principio della certezza del diritto, deve essere interpretato nel senso che osta, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, all'applicazione da parte di un giudice nazionale di un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva qualora, al momento della presentazione di tale domanda di revocazione, la sentenza che stabilisce detto termine non sia stata ancora pubblicata nel *Monitorul Oficial al României*».

⁸ Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6.

⁹ Corte giust., Grande Sez., 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037, punto 62, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l'accesso diretto alla giurisprudenza “italiana” in Corte.

eccessivamente difficile l'esercizio, in tale settore del diritto amministrativo, dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione»¹⁰. Ed ha concluso nel senso che le pertinenti norme dei Trattati e del diritto derivato «non ostano a una disposizione del diritto interno di uno Stato membro che, secondo la giurisprudenza nazionale, produce l'effetto che i singoli, quali gli offerenti che hanno partecipato a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, non possono contestare la conformità al diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa di tale Stato membro nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro».¹¹

Un tentativo, per alcuni versi simile, è stato compiuto dal Consiglio di Stato con ordinanza del 18 marzo 2021 (caso *Hoffmann-La Roche*). La quale ha, tra l'altro, posto alla Corte il quesito «Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della [Carta], ostino ad un sistema come quello concernente gli articoli 106 del codice del processo amministrativo e 395 e 396 del codice di procedura civile, nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della [Corte], ed in particolare con i principi di diritto affermati dalla [Corte] in sede di rinvio pregiudiziale».

Anche in questo caso la Corte, dopo il consueto vaglio in termini di equivalenza ed effettività del sistema processuale amministrativo, ha concluso nel senso che «il meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte, istituito da tale disposizione del Trattato FUE, non richiede affatto che gli Stati membri prevedano un rimedio giurisdizionale che consenta ai singoli di proporre ricorsi per revocazione di una decisione giurisdizionale pronunciata in ultimo grado da un organo giurisdizionale nazionale in una determinata controversia, al fine di obbligare quest'ultimo a sottoporre alla Corte una domanda volta a verificare se tale decisione sia conforme all'interpretazione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale che detto organo le aveva precedentemente presentato nel medesimo procedimento»¹².

In relazione alla riferita giurisprudenza, dunque, il giudicato del giudice nazionale, sia o meno in violazione del diritto UE, non può essere rimesso in discussione. Infatti, la mancanza di strumenti (straordinari) di riesame non contrasta di per sé con tale diritto.

¹⁰ Corte giust., Grande Sez., 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad*, cit., punto 63.

¹¹ Corte giust., Grande Sez., 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad*, cit., dispositivo.

¹² Corte giust., 7 luglio 2022, in causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, ECLI:EU:2022:534, punto 56 e dispositivo, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l'accesso diretto alla giurisprudenza "italiana" in Corte.

Il che peraltro non esclude – circostanza che la sentenza *Hoffmann-La Roche* ha ben evidenziato – che «i singoli che abbiano, eventualmente, subito un danno per effetto della violazione dei diritti loro conferiti dal diritto dell’Unione causata da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado possono far valere la responsabilità di tale Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al carattere sufficientemente qualificato della violazione e all’esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito da tali soggetti»¹³.

La salvaguardia del giudicato di una sentenza nazionale in contrasto col diritto UE, dunque, può non mettere la parola “fine” sulla questione. Infatti, non impedisce l’esperimento di ulteriori rimedi, di cui occorre tener conto nella valutazione complessiva del sistema.

3. Ma, come anticipato, sussistono anche sentenze che hanno superato gli effetti preclusivi del giudicato, ancorché sulla base di motivazioni di volta in volta differenziate.

A-. La prima sentenza della Corte, che vorrei evidenziare, è quella del 4 marzo 2020 (*CSTP Azienda della mobilità*) in materia di aiuti di Stato¹⁴.

Si trattava di un ricorso d’annullamento di una decisione della Commissione europea, che aveva ritenuto sussistenti e incompatibili col mercato interno taluni aiuti di Stato, contrariamente a quanto deciso dal nostro Giudice amministrativo nazionale, che, con sentenza passata in giudicato, aveva escluso la sussistenza stessa di detti aiuti.

La sentenza della Corte ricalca dunque l’impostazione della sentenza *Lucchini*, con l’unica ma rilevante differenza che, mentre nella sentenza *Lucchini* la decisione della Commissione sulla incompatibilità delle misure di aiuto era precedente la sentenza del Giudice nazionale, in questo caso detta decisione è risultata ampiamente successiva (di circa cinque anni).

Come nel caso *Lucchini* la Corte ha fatto valere la “competenza esclusiva” della Commissione per quanto riguarda la valutazione della compatibilità di misure di aiuti con il mercato interno. Con 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»¹⁵.

¹³ Corte giust., 7 luglio 2022, in causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, cit., punto 58, che richiama anche le sentenze del 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, EU:C:2003:513, punto 59, e del 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad Italia*, cit., punto 80.

¹⁴ Corte giust., 4 marzo 2020, in causa C-587/18P, *CSTP Azienda della Mobilità/ Commissione*, ECLI:EU:C:2020:150, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l’accesso diretto alla giurisprudenza “italiana” in Corte.

¹⁵ Corte giust., 4 marzo 2020, in causa C-587/18P, cit., punto 96.

Si tratta, come ho avuto modo di sottolineare in altra sede¹⁶, di una conseguenza necessaria, che scaturisce peraltro dal singolare riparto delle competenze tra Giudice nazionale e Commissione europea in materia di aiuti di Stato. Infatti, se è vero che spetta solo alla Commissione valutare la “compatibilità” di un aiuto con il mercato interno (art. 107, par. 3), è vero peraltro che la valutazione dell’“esistenza” dell’aiuto è di competenza sia della Commissione, sia del Giudice nazionale.

La criticità della disciplina scaturisce dalla circostanza che (concettualmente e di solito anche temporalmente) la fase di valutazione dell’esistenza dell’aiuto precede quella della compatibilità. Con la conseguenza che il giudizio del Giudice nazionale sull’esistenza dell’aiuto, rischia di essere superato da una successiva decisione della Commissione di segno contrario¹⁷.

Il che non significa che il Giudice nazionale sia incompetente in ordine all’accertamento dell’esistenza o meno dell’aiuto. Significa, viceversa, che il relativo giudizio (e il giudicato che ne può derivare) finisce per risultare ineluttabilmente “cedevole”. Il che fa insorgere più d’una perplessità: che senso ha, infatti, riconoscere al giudice nazionale la competenza ad accertare l’esistenza di un aiuto di Stato, quando poi tale accertamento può essere vanificato da una diversa valutazione della Commissione europea, operata -come nel caso descritto- distanza di vari anni?

B-. Altra sentenza della Corte sulla quale vorrei richiamare l’attenzione è quella *Avio Lucos* del 2022¹⁸, in tema di regimi di sostegno agli agricoltori nell’ambito della politica agricola comune. La sentenza è stata emessa in sede di rinvio pregiudiziale, nell’ambito di una controversia principale avente per oggetto una domanda di rimborso del sostegno finanziario concesso dalla competente Agenzia rumena ad *Avio Lucos* e ritenuto illegittimo dalla medesima Agenzia per contrasto col diritto dell’Unione.

Nel corso del giudizio principale, e poi nel corso del giudizio innanzi alla Corte, si è posta la questione delle preclusioni derivanti da un precedente giudicato nazionale, avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della già menzionata Agenzia che aveva inflitto sanzioni ad *Avio Lucos*, comminate sempre sul presupposto dell’illegittimità del predetto sostegno finanziario. Si è posta, in altri termini, la questione delle preclusioni derivanti

¹⁶ Cfr. *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, pp. 428 e ss.

¹⁷ Infatti, «la circostanza che un giudice nazionale abbia escluso l’esistenza di un aiuto di Stato in relazione ad una misura non può impedire alla Commissione di concludere successivamente che la misura in questione costituisce un aiuto illegale e incompatibile» (Comunicazione della Commissione “relativa all’applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali” (2021/C 305/01), punto 32).

¹⁸ Corte giust., 7 aprile 2022, in causa C-116/20, *SC Avio Lucos S.r.l.*, ECLI:EU:C:2022:273.

dal c.d. giudicato esterno venutosi a creare sulla precedente sentenza del Giudice nazionale, vertente sullo stesso rapporto giuridico della causa principale¹⁹.

Tale estensione dei vincoli del giudicato è stata valutata criticamente dalla Corte di giustizia. Infatti, la Corte ha osservato 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»²⁰.

Il tutto con la conclusione che «simili ostacoli all'applicazione effettiva delle norme del diritto dell'Unione non possono ragionevolmente essere giustificati dal principio della certezza del diritto e devono quindi essere considerati contrari al principio di effettività»²¹. Ancora una volta, così come nella già citata vicenda del *Fallimento Olimpiclub*, l'istituto del giudicato esterno, considerato frutto di un'interpretazione nazionale discutibile, è stato sacrificato in nome (essenzialmente) del principio di effettività.

C-. Un'ultima sentenza che vorrei segnalare è la *SPV Project* del 2022²², in tema di tutela dei consumatori e della nullità delle clausole abusive, inserite nei contratti tra professionisti e, appunto, i consumatori. La sentenza si occupa dei risvolti processuali della relativa tutela e, in particolare, dell'obbligo del giudice competente di rilevare d'ufficio detta nullità.

Più specificamente, la questione riguarda i decreti ingiuntivi non opposti dal consumatore e pertanto passati in giudicato, secondo la pacifica concezione nazionale del giudicato implicito. La Corte ha rilevato che «la normativa nazionale prevede che, nell'ambito del procedimento di esecuzione dei decreti ingiuntivi non opposti, il giudice dell'esecuzione non possa esercitare un controllo nel merito del decreto ingiuntivo né controllare, d'ufficio o su

¹⁹ In particolare si legge nel punto 90 della sentenza da ultimo citata che «il giudice del rinvio rileva, a tal riguardo, che alla luce della dottrina nazionale relativa all'articolo 431, paragrafo 2, del codice di procedura civile, l'eccezione relativa all'autorità di cosa giudicata connessa a una decisione definitiva può essere validamente sollevata nell'ambito di un procedimento giurisdizionale solo se il rapporto giuridico invocato in tale occasione è non solo identico a quello precedentemente esaminato nell'ambito del procedimento che ha dato luogo a tale decisione definitiva, ma anche esplicitamente o implicitamente ricompreso in tale precedente procedimento. Pertanto, l'autorità di cosa giudicata opererebbe altresì nei casi in cui il nuovo ricorso pone il giudice nella situazione di dover riaffermare o contraddire totalmente o parzialmente il rapporto giuridico di cui alla precedente decisione di accoglimento o di rigetto. Orbene, nel caso di specie, le sentenze di cui al punto precedente avrebbero definito controversie tra le stesse parti, ossia l'APIA e l'Avio Lucos, e avrebbero riguardato i medesimi fatti, vale a dire la domanda di pagamento unico per superficie per l'anno 2014».

²⁰ Corte giust., 7 aprile 2022, in causa C-116/20, *SC Avio Lucos S.r.l.*, cit., punto 103 e giurisprudenza ivi citata.

²¹ Corte giust., 7 aprile 2022, in causa C-116/20, *SC Avio Lucos S.r.l.*, cit., punto 104 e giurisprudenza ivi citata.

²² Corte giust., Grande Sez., 17 maggio 2022, in causa C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503 e altri*, ECLI:EU:C:2022:395, disponibile anche in *eurojustitia* – la banca dati per l'accesso diretto alla giurisprudenza "italiana" in Corte

domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di tale decreto ingiuntivo, per via dell'autorità di cosa giudicata implicita acquisita da quest'ultimo»²³.

Da qui la conclusione che la disciplina comunitaria, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretata nel senso che osta «a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emessa da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole».

La sentenza, pur riguardando il giudicato implicito, ha tutto il sapore delle c.d. sentenze additive (secondo le ben note categorie applicate alle pronunce della nostra Corte costituzionale). Infatti, essa censura la disciplina nazionale non tanto per ciò che prevede (preclusione derivante dal decreto ingiuntivo non opposto), quanto, ed essenzialmente, per ciò che non prevede (in ordine ai poteri officiosi del giudice dell'esecuzione).

Indipendentemente da quest'ultimo rilievo, va ricordato che in tema di giudicato implicito la Corte di giustizia si era già pronunciata almeno in un'altra occasione con la sentenza *Klausner Holz* del 2015²⁴. In quel caso (e sempre in materia di aiuti di Stato) si era posta la questione se il principio dell'autorità di cosa giudicata potesse precludere il riesame «nell'ambito di una seconda controversia, [... delle] questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell'ambito di una controversia precedente, ma che non lo sono state»²⁵.

Si trattava dunque di un caso in cui il giudicato implicito scaturiva dal principio del “dedotto e deducibile”. Ed è rilevante notare che in quel caso non solo l'istituto è stato giudicato incompatibile col diritto dell'Unione, ma anche che ne è stata suggerita al giudice *a quo* l'accantonamento, sulla base dei suoi poteri di interpretazione conforme.

Infatti, la Corte ha invitato (con insistenza) il giudice del rinvio a verificare se non fosse possibile circoscrivere in via interpretativa l'autorità della cosa giudicata sostanziale, individuandola «soltanto nel caso in cui vi sia stata una pronuncia sulla pretesa azionata nella domanda giudiziale o in una domanda riconvenzionale». Escludendo, viceversa, tale autorità «sulle questioni di diritto su cui tale decisione definitiva non si è pronunciata»²⁶.

²³ Corte giust., Grande Sez., 17 maggio 2022, in causa C-693/19 e C-831/19, cit., punto 64.

²⁴ Corte giust., 11 novembre 2015, in causa C-505/14, ECLI:EU:C:2015:724, *Klausner Holz Niedersachsen*.

²⁵ Corte giust., 11 novembre 2015, in causa C-505/14, cit., punto 30.

²⁶ Corte giust., 11 novembre 2015, in causa C-505/14, cit., punto 36.

La repulsa del giudicato implicito non poteva essere più chiara.

4. Dalla rassegna che precede si evince che, a parte i casi relativi al contrasto tra il giudicato nazionale e le decisioni (precedenti o successive) della Commissione europea in materia di aiuti di Stato, l'intangibilità del giudicato risulta superato essenzialmente nelle sue espressioni estensive del giudicato esterno e del giudicato implicito. Ma non si tratta di sacrificio di poco conto dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

Infatti, il giudicato esterno è dotato -almeno secondo la nostra Corte di Cassazione- della «medesima autorità di quello interno, in quanto corrispondono entrambi all'unica finalità dell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e della stabilità delle decisioni»²⁷. E il giudicato implicito, ivi compreso quello che si forma in base al principio del “dedotto e deducibile”, assolve allo scopo di precludere alle parti «la proposizione, in altro giudizio, di qualsiasi domanda avente ad oggetto situazioni soggettive incompatibili con il diritto accertato»²⁸.

Personalmente ho sempre manifestato delle riserve sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, che disattende il giudicato nazionale, basandosi essenzialmente solo sul principio di effettività. Non certo per una concezione mitologica del giudicato, ma per la situazione di incertezza che gli interventi della Corte provocano nel sistema processuale e sostanziale degli Stati membri, in mancanza di una apposita e chiara normativa derivata, che possa consentire la prevedibilità delle deroghe al regime di preclusioni, che gli Stati membri normalmente riconnettono a tale istituto.

Infatti, il principio di effettività della tutela è molto generico e difficilmente consente di prevedere l'esito di una sua applicazione al caso di specie. Quando si può dire che l'esercizio di un diritto in sede giurisdizionale è reso particolarmente difficile?

Il professore Piva, nella sua bella monografia sul tema²⁹, osserva che tale principio risulta violato «ogni qualvolta il diritto processuale interno, di per sé sovrano nel proprio territorio, non sia idoneo – per una qualsiasi ragione – a garantire quel livello di protezione ritenuto dalla Corte come una sorta di *minimum standard*». Ma ancora una volta risulta arduo stabilire *a priori* quale sia tale *minimum standard*. Tant'è che altra autorevole dottrina non ha mancato di rilevare che «la Corte impone al giudice la disapplicazione di norme procedurali

²⁷ In questi termini, ad esempio, Cass., Sez. Un., 24 novembre 2021, n. 36372.

²⁸ Cfr. Cass., 14 novembre 2000, n. 114747 e Cass. 14 gennaio 2000, n. 375.

²⁹ P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p.

del proprio ordinamento in quanto incompatibili con il principio di effettività o con quello di equivalenza ma non si preoccupa di accertare che il principio in questione ovvero la norma di diritto sostanziale alla cui tutela il principio è asservito siano sufficientemente precisi e incondizionati al punto da esigere la disapplicazione di quelle specifiche norme processuali nazionali»³⁰.

Il che conferma l'alto tasso di opinabilità che un giudizio sul principio di effettività comporta.

Ma le mie riserve sulla richiamata giurisprudenza che supera il giudicato sono anche di altro tipo. Esse riguardano anche il sacrificio dell'autonomia procedurale degli Stati membri per quel che concerne il sistema complessivo delle preclusioni, che assistono i c.d. rapporti esauriti.

Infatti, detta giurisprudenza finisce per creare un'insostenibile incoerenza negli ordinamenti processuali nazionali, alterando l'equilibrio che dovrebbe sussistere tra tutte le forme di preclusione nell'esercizio dei diritti e, così, della tutela giurisdizionale. Mi riferisco, dunque, non solo al giudicato, ma anche alla prescrizione, alla decadenza e ad ogni altra forma di preclusione disposta negli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Il superamento del giudicato finisce per rendere ingiustificate e, comunque, sproporzionate le preclusioni derivanti da altri istituti, quali appunto la decadenza e la prescrizione, pur aventi funzioni non dissimili in ordine alla stabilità dei rapporti. Che senso ha, ad esempio, da un lato precludere al giudicato (esterno) un'efficacia che vada oltre la singola annualità di un rapporto giuridico continuativo (perché ciò precluderebbe in ipotesi la tutela negli esercizi successivi di un diritto protetto a livello europeo: è il caso *Fallimento Olimpiclub*) e, d'altro lato, impedire per decadenza la tutela in un caso di affidamento di un appalto pluriennale, che, ove non impugnato in termini, non può più essere rimesso in discussione per tutta la durata del relativo rapporto?

Inoltre, con riferimento al giudicato implicito, occorre considerare che la sua funzione è talvolta molto ridotta, come nel giudizio amministrativo, ove i motivi deducibili ma non dedotti risultano comunque definitivamente preclusi dal regime delle decadenze che si applicano a detto giudizio. E allora che senso ha ritenere il giudicato implicito superabile, ma allo stesso tempo considerare comunque decaduti i motivi di ricorso non dedotti (ancorché deducibili)?

³⁰ Così L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2022, p. 332.

Per coerenza si dovrebbe anche superare il regime delle decadenze. Ma si tornerebbe così alla giurisprudenza *Peterbroeck* del 1994³¹, che pare ampiamente superata³², anche perché in evidente asimmetria con l'analoga (e rigida) disciplina delle decadenze, che assiste i ricorsi diretti avverso gli atti dell'Unione, ex art. 263 del TFUE. Tanto più se si considera che la giurisprudenza della Corte è ferrea nell'escludere la possibilità di rimettere in discussione un atto dell'Unione non tempestivamente impugnato, sia in sede di ricorso per inadempimento di uno Stato membro, sia come eccezione di legittimità nell'ambito di un giudizio pendente innanzi al giudice nazionale³³.

Eppure, anche in tali casi si potrebbe osservare che tale preclusione impedisce che un atto delle Istituzioni, in ipotesi in contrasto col diritto dell'Unione, possa essere successivamente corretto nelle varie occasioni processuali, che si possano presentare. Si verifica, in altri termini, un inconveniente non molto dissimile da quello (censurato) del giudicato esterno, ma non per questo sufficiente a rimettere in discussione la definitività del provvedimento e le connesse esigenze di certezza del diritto.

Per tali ragioni auspico una giurisprudenza della Corte più prudente, soprattutto là dove il superamento del giudicato non riguardi una controversia specifica (e per le vicende proprie di un singolo processo, come nel citato caso *Oana Mădălina Călin*), ma una serie indefinita di

³¹ Corte giust., 14 dicembre 1995, in causa C-312/93 *Peterbroeck*, ECLI:EU:C:1995:437.

³² Già da Corte giust., 24 ottobre 1996, in causa C-72/95, *Aannemersbedrijf*, ECLI:EU:C:1996:404

³³ Nel primo caso è stato giudicato che «Si deve poi ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, una decisione che non sia stata impugnata dal destinatario entro i termini stabiliti dall'art. 173 del Trattato diviene definitiva nei suoi confronti (v., in particolare, sentenza 17 novembre 1965, causa 20/65, Collotti/Corte di giustizia, Racc. pag. 873, e TWD Textilwerke Deggendorf, citata, punto 13).

In applicazione di questo principio, la Corte ha ripetutamente dichiarato che uno Stato membro non era più legittimato, in occasione di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione, a rimettere in discussione, attraverso l'art. 184 del Trattato CE (divenuto art. 241 CE), la validità di una decisione adottata nei suoi confronti in base all'art. 93, n. 2, dello stesso Trattato (divenuto art. 88, n. 2, CE) dopo aver lasciato scadere il termine entro il quale poteva proporre ricorso di annullamento (v., in questo senso, sentenze 12 ottobre 1978, causa 156/77, Commissione/Belgio, Racc. pag. 1881, punto 20, e 10 giugno 1993, causa C-183-91, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3131n punto 10)» (Corte giust., 14 settembre 1999, in causa C-310/97, *Commissione / AssiDomän Kraft Products e a.*, ECLI:EU:C:1999:407).

Nel secondo caso è stato giudicato che «Si deve ricordare che le esigenze di certezza del diritto, e più in particolare quelle che derivano dal principio dell'autorità di cosa giudicata, inducono ad escludere che il beneficiario di un aiuto oggetto di una decisione della Commissione adottata in forza dell'art. 93 del Trattato, che avrebbe potuto impugnare tale decisione e che ha lasciato decorrere il termine imperativo all'uopo prescritto dall'art. 173, quinto comma, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230, quinto comma, CE), possa contestare la legittimità della medesima dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di questa decisione. Ammettere che in circostanze del genere l'interessato possa, dinanzi al giudice nazionale, opporsi all'esecuzione della decisione eccependo l'illegittimità di quest'ultima equivarrebbe a riconoscergli la possibilità di eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti dopo la scadenza dei termini di ricorso (v. sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Racc. pag. I-833, punti 17 e 18)» (Corte giust., 23 febbraio 2006, in cause C-346/03 e C-529/03, *Giuseppe Atzeni e a.*, ECLI:EU:C:2006:130; cfr. anche Corte giust., 22 ottobre 2002, in causa C-241/01, ECLI:EU:C:2002:604, punti 34 e 35).

controversie, come nel caso dei decreti ingiuntivi non opposti in materia di tutela del consumatore. In questi casi, infatti, è comunque necessario l'intervento del legislatore nazionale, sicché parrebbe più appropriato salvaguardare il primato del diritto dell'Unione attraverso una procedura di infrazione (con tutta la flessibilità che essa comporta), anziché operare *tout court* una demolizione del giudicato (con le conseguenze negative ulteriori, che si sono tratteggiate).

Occorre poi considerare che, per la tutela dei cittadini, rimane pur sempre l'azione risarcitoria. Sicché una giurisprudenza della Corte meno invasiva sul versante del giudicato non lascerebbe comunque prive di tutela le posizioni comunitariamente protette.

Al più si potrebbe pensare di compensare l'intangibilità del giudicato con una più ampia tutela risarcitoria, allo stato condizionata da presupposti molto rigidi³⁴. Ma una tale ipotesi aprirebbe problematiche completamente diverse, che ovviamente non possono essere trattate in questa sede.

³⁴ Cfr., per tutte, Corte giust., Grande sez., 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391 e Corte giust., 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513.

REVOCAZIONE PER CONTRARIETÀ ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI
DELL'UOMO: “VERA GLORIA” O “PASTICCIACCIO BRUTTO”?

DI ELENA D'ALESSANDRO

SOMMARIO: 1. L'art. 1, comma 10, lett. a) della legge delega. – 2. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. – 3. Presupposti applicativi del nuovo art. 391-*quater* c.p.c. – 4. *Segue*: Legittimazione attiva e passiva. – 5. *Segue*: proposizione del ricorso, oggetto e svolgimento del giudizio. – 6. Il più grande *punctum dolens*: La salvezza dei diritti dei terzi in buona fede. – 7. Esiti del giudizio e considerazioni conclusive.

1. La legge delega 26 novembre 2021, n. 206 al suo art. 1, comma 10, lett. a), autorizzava il Governo ad introdurre nel c.p.c. un nuovo motivo di revocazione straordinaria in base al quale «ferma restando l'esigenza di evitare duplicità di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'articolo 395 c.p.c., nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario in tutto o in parte alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito: la Convenzione) ovvero a uno dei suoi protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente».

La previsione¹ mirava a dare attuazione, anche in materia civile, all'art. 46 della Convenzione, intitolato «forza vincolante ed esecuzione delle sentenze»². Tale articolo, al suo par. 1, stabilisce che «le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte»³. Per effetto della l. 4 agosto 1955, n. 848, con cui è stata autorizzata la ratifica della Convenzione in Italia, tutti gli organi dello Stato italiano, incluse le autorità giurisdizionali civili, se responsabili di una violazione accertata dalla Corte di Strasburgo, sono tenuti a prendere le misure necessarie per porvi rimedio, cessando il comportamento dannoso e rimuovendo le conseguenze riconducibili alla lesione.

Lo Stato riconosciuto responsabile di una violazione è tenuto «a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei ministri, le misure generali e/o, se del caso, individuali da adottare nel suo ordinamento giuridico interno»⁴, al fine di cessare l'illecito, riparare il pregiudizio ed evitare, per il futuro, di perpetrare nuovamente la violazione. Nell'effettuare siffatta scelta, tuttavia, tale Stato

¹ Per ulteriori approfondimenti sull'art. 1, comma 10, della legge delega e sul lungo percorso che ha portato alla sua formulazione sia consentito rinviare a E. D'ALESSANDRO, *Revocazione della sentenza civile e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2022, 217 ss.

² Così come già accade, ad esempio, in Svizzera (art. 328, par. 2, codice di procedura civile), in Germania (§ 580, n. 8, *Zivilprozessordnung*), Spagna (art. 510 *ley de enjuiciamiento civil*) e Francia (artt. 1031-8 e seguenti del *code de procédure civile*).

³ Traduzione allegata alla l. 4 agosto 1955, n. 848.

⁴ *Ex multis* Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, par. 239.

gode di un certo margine di libertà, quando si tratti di giudizio civile. Segnatamente, laddove la riapertura, e con essa, la *restitutio in integrum*, non sia consentita dal diritto processuale civile nazionale, vi sarà spazio unicamente per la tutela risarcitoria per equivalente.

Questa era la situazione in cui si trovava il nostro ordinamento prima dell'opportuno intervento della legge delega e del successivo d. lgs. n. 149 del 2022.

2. Il legislatore delegato, nell'attuare la delega, ha scelto di non intervenire sul testo dell'art. 395 c.p.c. per tre ordini di ragioni: innanzitutto, perché l'introduzione di un nuovo motivo di revocazione straordinaria nel contesto dell'art. 395 c.p.c. avrebbe comportato l'ammissibilità della revocazione del giudicato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in contrasto con la Convenzione anche nel processo amministrativo (art. 106 c.p.a.) e tributario (art. 64, d.lgs. n. 546 del 1992), con un impatto pratico che avrebbe oltrepassato l'ambito di operatività della delega. Anche se le decisioni della Cassazione emesse in materia tributaria sono egualmente riconducibili all'ambito di applicazione della nuova previsione ed anche se l'ufficio studi del Consiglio di Stato ritiene che "alle decisioni del giudice amministrativo passate in cosa giudicata non può non applicarsi, ove esse abbiano comportato una lesione di un «diritto di stato della persona» accertato dalla Corte di Strasburgo e non altrimenti rimediabile, l'istituto in commento, necessario per assicurare piena tutela ai diritti fondamentali". Infatti, si sostiene che, se così non fosse, "nelle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa si verrebbe a creare un deficit di tutela, rispetto alle corrispondenti situazioni attribuite alla cognizione del giudice ordinario, che integrerebbe la violazione degli artt. 3, 24 e 113 Cost".⁵

In secondo luogo, e come segnalato dalla Relazione illustrativa al d. lgs. n. 149 del 2022⁶, non si è intervenuti sul testo dell'art. 395 c.p.c. in considerazione del fatto che quest'ultima è norma che consente la revocazione straordinaria delle sentenze civili d'appello o in unico grado e, solo per l'effetto dei richiami di cui agli artt. 391-bis e ter c.p.c., anche delle sentenze (o ordinanze) della Cassazione che abbiano deciso nel merito la controversia. Viceversa, essendo la ricevibilità del ricorso a Strasburgo subordinata al previo esaurimento delle vie di ricorso interne, nel caso qui preso in considerazione il provvedimento da revocare sarà di regola una decisione della Corte di

⁵ Consiglio di Stato, Ufficio Studi e formazione della Giustizia Amministrativa. Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 reca al processo amministrativo, <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/durante-n.-relazione-sugli-effetti-diretti-e-sulle-implicazioni-sistematiche-che-la-riforma-del-processo-civile-apprestata-dal-d.-lgs.-10-ottobre-2022>, 49.

⁶ In Gazzetta Ufficiale, serie generale, 19 ottobre 2022, 45.

Cassazione. Anche se non sempre⁷, soprattutto in materia di famiglia; non a caso l'art. 362 c.p.c. fa un generale riferimento alle sentenze del giudice ordinario.

Infine, come parimenti segnalato nella Relazione illustrativa, si è ritenuto che la delicatezza del nuovo istituto, destinato ad incidere sulla tenuta processuale del giudicato nell'ordinamento interno, richiedesse, sin dai suoi esordi, una costante uniformità interpretativa, con consequenziale sua devoluzione al giudice della nomofilachia.

Si è dunque preferito introdurre nel testo del c.p.c. l'articolo 391-*quater*⁸ che conferisce alla Corte di cassazione la competenza per questo nuovo motivo di revocazione.

Si è inoltre inserito un ultimo comma nel corpo dell'art. 362 c.p.c. in cui si specifica che le decisioni dei giudici ordinari⁹ passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-*quater*, quando il loro contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

Ambedue le disposizioni hanno effetto a decorrere dal 30 giugno 2023 e sono dunque applicabili ai procedimenti instaurati successivamente a tale data (art. 35 d. lgs. n. 149 del 2022).

3. In base all'*incipit* dell'art. 391-*quater* c.p.c. possono essere impugnate per revocazione le decisioni passate in giudicato il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione. Di conseguenza, non sarà possibile utilizzare la nuova previsione in caso di perpetrata violazione del diritto dell'Unione europea risultante dalla mancata rimessione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea da parte del giudice nazionale di ultima istanza

Il tenore letterale dell'art. 391-*quater* c.p.c., che apparentemente non tiene conto del fatto che ad essere dichiarata in contrasto con la Convenzione o i suoi protocolli potrebbe non essere la decisione della corte d'appello passata in giudicato quanto, piuttosto, il provvedimento della Corte di cassazione di rigetto del ricorso che tale passaggio in giudicato ha determinato¹⁰, deve essere inteso in senso ampio. In tal modo sarà possibile consentire che, a poter essere revocate, siano

⁷ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 gennaio 2014, *Zhou c. Italia*. In quell'occasione ad essere stata dichiarata in contrasto con la Convenzione era stata una decisione della corte d'appello. In particolare, la corte di Strasburgo aveva considerato esaurite le vie di ricorso interne in considerazione del fatto che, stante la sussistenza di una lacuna nell'ordinamento sostanziale italiano, la eventuale proposizione del ricorso per cassazione non avrebbe modificato la situazione.

⁸ Ispirato al modello francese: vedasi l'art. L. 452-1 del *code de l'organisation judiciaire* e gli artt. da 1031-8 a 1031-21 del *code de procédure civile* francese.

⁹ Con ciò ribadendo l'inesistibilità del rimedio ai giudici speciali e, ovviamente, anche in considerazione del tenore dell'art. 391-*quater* c.p.c., ai lodi arbitrali rituali.

¹⁰ Vedi la nostra segnalazione in E. D'ALESSANDRO, *Revocazione della sentenza civile*, cit., pp. 226 ss.

anche siffatte pronunce della Corte di cassazione, quante volte siano state dichiarate lesive della Convenzione dalla Corte di Strasburgo.

Con riferimento alla tipologia di violazioni convenzionali idonee a dare luogo alla richiesta di revocazione e a dispetto di quanto possa far apparentemente ritenere il n. 2 della norma in commento che contempla la possibilità di un cumulo tra l'equa soddisfazione e la *restitutio in integrum*, si è optato per un approccio minimalista, in linea con quanto si è verificato in Francia. Ciò fa prevedere che l'applicazione pratica dell'art. 391-*quater* c.p.c. sarà scarsa, per non dire inesistente, come sta avvenendo oltralpe.

Segnatamente, l'esperimento della revocazione è consentito solo quando si tratti di violazioni che abbiano pregiudicato "diritti di stato della persona" (art. 391-*quater*, n. 1, c.p.c.). La lettera della legge, invero atecnica e per questo fatta oggetto di critiche¹¹ sembra fare testuale riferimento ai soli *status* familiari (analogamente a quanto previsto dall'art. 451-1 del *code de l'organisation judiciaire* francese che parla di «*matière d'état des personnes*») ma è auspicabile che nella giurisprudenza della S.C. prevalga un'interpretazione più ampia, 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 (art. 391-*quater*, n. 2, c.p.c.). Situazioni, cioè, in cui, come accade per gli *status*, è per definizione escluso il rischio di una duplicità di ristori, cosicché la previsione dell'art. 391-*quater*, n. 2, c.p.c. risulta ultronea.

Ancora, adottando un'interpretazione che, pur rimanendo fedele al dettato letterale, cerca di ampliare quanto più possibile l'ambito applicativo della norma *de qua*, è da ritenere che la violazione convenzionale che ha pregiudicato lo *status* - o, più in generale, il diritto non patrimoniale dedotto in giudizio - possa riguardare sia il diritto sostanziale applicato al merito della controversia decisa con decisione dichiarata in contrasto con la Convenzione, sia le regole processuali che hanno disciplinato il procedimento.

Nel contesto di un motivo di revocazione straordinaria utilizzabile unicamente in caso di violazioni che incidano su *status* (se non prevarrà l'interpretazione ampia che vi include anche i diritti non patrimoniali), la previsione di cui all'art. 391-*quater* n. 2 c.p.c., quella contenuta

¹¹ V. il parere del CSM sul disegno di legge n. 1662/2020 governativo e sullo schema di decreto legislativo di riforma del processo civile, <https://www.csm.it/web/csm-internet/-/parere-sul-disegno-di-legge-governativo-n-1662-2020-di-riforma-del-processo-civile>, 30-31, ove si legge che si tratta di un'espressione "che non può dirsi, nell'ordinamento giuridico nazionale, di significato sufficientemente univoco e determinato, tale da poter essere propriamente utilizzata in una disposizione del Codice di rito. Altro infatti sono gli stati, altro i diritti; vi sono stati di diritto pubblico (es. cittadinanza) e stati di diritto privato (es. posizioni familiari); rispetto a questi ultimi è dubbio se i "diritti di stato" possano essere distinti dai diritti della personalità e appare altresì incerta la riferibilità dei "diritti di stato" alle persone giuridiche.

all'ultimo comma della disposizione e le modifiche apportate agli articoli del c.c. relativi alla trascrizione di domande giudiziali di diritti diversi da quelli concernenti lo stato delle persone (il riferimento è all'introduzione del numero 9-*bis* nel corpo dell'art. 2652, primo comma, c.c., nonché dell'art. 2690, primo comma, numero 6-*bis* c.c.) sono solo ciò che resta del più ampio testo che era stato elaborato nei lavori preparatori. Nella formulazione dell'art. 391-*quater* c.p.c. predisposta dal gruppo di lavoro nominato dalla Ministra della Giustizia si stabiliva, infatti, che la revocazione potesse essere proposta anche nel caso in cui, a prescindere dalla tipologia di diritto sostanziale *sub judice*, la violazione riscontrata dalla Corte europea avesse pregiudicato "in modo decisivo" il diritto di difesa della parte ricorrente a Strasburgo. A fronte di fattispecie di tal fatta, infatti, l'equa soddisfazione liquidata ai sensi dell'art. 41 della Convenzione difficilmente potrà fungere da pieno ristoro, considerato che la Corte sovranazionale può solo liquidare in via equitativa il danno non patrimoniale (morale). Per contro, la Corte solitamente rigetta la domanda di danno patrimoniale, non avendo gli strumenti per valutare se e quanto sia stato l'ulteriore danno patrimoniale patito, *i. e.* quale avrebbe potuto essere l'esito del giudizio se la violazione processuale non fosse stata perpetrata, ovvero sia quale sia stata l'incidenza della perpetrata violazione processuale sull'esito della lite¹². Danno patrimoniale che, beninteso, potrebbe anche non sussistere.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza *Succi c. Italia*¹³ in cui i ricorrenti, parti di tre differenti procedimenti civili, lamentavano la violazione del loro diritto di accesso al giudice garantito dall'art. 6 della Convenzione sostenendo che le relative decisioni di inammissibilità prese dalla Corte di cassazione per difetto di autosufficienza del ricorso fossero affette da eccessivo formalismo. Come noto, la Corte di Strasburgo ha accolto una delle tre doglianze ravvisando una violazione delle garanzie del giusto processo dovuta alle modalità concrete con cui il principio di autosufficienza era stato applicato nel singolo giudizio nazionale. A tale riguardo, il giudice sovranazionale non ha potuto far altro che liquidare in via equitativa il danno morale quantificandolo in euro 9600 e ponendolo a carico dello Stato italiano.

Se vi fosse stata la possibilità di domandare la revocazione della decisione della Cassazione, probabilmente la Corte di Strasburgo non avrebbe liquidato alcun equo indennizzo ai

¹² Vedasi, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 agosto 2021, *Beg S.p.a. c. Italia*. La parte ricorrente a Strasburgo lamentava che il solo danno emergente subito ammontasse ad euro 395.089.527,77, vale a dire a un importo pari al valore delle domande di risarcimento danni che erano state rigettate dal collegio arbitrale con un lodo che aveva superato indenne il vaglio della Corte d'appello e della Cassazione e che la Corte di Strasburgo ha invece ritenuto lesivo dell'art. 6 della Convenzione. La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha liquidato a titolo di equa soddisfazione la assai più ridotta somma di 15.000 euro, non potendo prevedere quale sarebbe potuto essere l'esito del ricorso per cassazione avverso il diniego di annullamento del lodo, qualora in sede di legittimità non fosse stata perpetrata la violazione convenzionale.

¹³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 2021, *Succi e altri c. Italia*.

sensi dell'art. 41 della Convenzione, stante la possibilità di ottenere la riapertura del giudizio civile. Dopodiché la fase rescissoria avanti alla corte di legittimità avrebbe potuto concludersi con un accoglimento o anche con una pronuncia di rigetto, stavolta nel merito, ossia con la constatazione che nessun pregiudizio aveva causato la violazione processuale rilevata dai giudici di Strasburgo. Non senza però aver costretto la parte vincitrice in base alla sentenza conclusiva del giudizio interno (poi dichiarata dalla Corte sovranazionale in contrasto con la Convenzione) a difendersi nel giudizio di impugnazione straordinaria. Verosimilmente è stata proprio l'esigenza di un bilanciamento tra gli interessi della parte vittoriosa a Strasburgo e quelli della parte vittoriosa nel giudizio interno – che, si ricordi, non è autrice della violazione convenzionale, imputabile solo allo Stato – ha indotto a circoscrivere il testo dell'art. 391-*quater* c.p.c. alle sole fattispecie di violazione di “diritti di stato della persona”.

4. L'art. 1, comma 10, lett. c) della legge delega attribuiva la legittimazione ad agire unicamente ai ricorrenti vittoriosi a Strasburgo, ovvero ai loro eredi, successori o aventi causa al pubblico ministero. In altri termini, e con una scelta che pare condivisibile, era stata esclusa la legittimazione ad agire dei c.d. fratelli minori, ossia di coloro i quali, pur non avendo proposto ricorso a Strasburgo, versino in situazione analoga a quella del ricorrente vittorioso.

L'art. 391-*quater* c.p.c., verosimilmente dando per acquisito il contenuto della legge delega e i suoi confini, nulla dice circa la legittimazione ad agire. Un aggancio letterale che consente di legare la legittimazione ad agire al fatto di aver vittoriosamente percorso la via di Strasburgo può però ravvisarsi nel 3° comma della disposizione in commento, che fa decorrere il termine per l'impugnazione dalla comunicazione della sentenza (o, in sua mancanza, dalla pubblicazione)¹⁴.

Con riferimento alla legittimazione del pubblico ministero, l'art. 397, ult. comma, c.p.c. precisa invece che la revocazione può essere proposta anche dal procuratore generale presso la Corte di cassazione. La previsione sembrerebbe da intendersi nel senso che, quando il ricorrente vittorioso a Strasburgo abbia lasciato decorrere invano i termini per l'esperimento della revocazione straordinaria, il Procuratore generale possa comunque domandare alla Corte di cassazione la caducazione della sentenza dichiarata lesiva della Convenzione o dei suoi protocolli nell'interesse dell'ordinamento italiano. Sembra, cioè, che in tal caso a svolgersi sia la sola fase

¹⁴ Problematico, in tal senso, potrebbe essere il caso dell'emanazione, da parte della Corte di Strasburgo, di una sentenza pilota ai sensi dell'art. 61 del Regolamento di procedura, che evidenzia una disfunzione nel sistema italiano. A fronte di una conclamata disfunzione del sistema, dichiarata con decisione pilota anche per evitare il ricorso in massa alla Corte europea dei diritti dell'uomo, solo il ricorrente vittorioso a Strasburgo potrà giovare della revocazione ovvero anche chi si trovi nella medesima situazione avendo l'onere di promuovere l'impugnazione straordinaria entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza?

rescissoria, senza effetto per le parti del giudizio interno, in modo da rimuovere una decisione in contrasto con la Convenzione. La violazione convenzionale, cioè, verrà rimossa solo a beneficio dello Stato italiano.

L'art. 391-*quater* c.p.c., nulla dice neppure circa la legittimazione passiva che, tuttavia, in base ai principi generali, spetterà alla controparte del giudizio originario, ovvero ai suoi successori, eredi o aventi causa.

5. L'art. 1, comma 10, lett. d) della legge delega prevedeva che l'impugnazione dovesse essere proposta entro un termine perentorio non superiore a novanta giorni decorrente dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi degli artt. 77 e 78 del Regolamento della Corte. In attuazione della delega, anziché modificare l'art. 326 c.p.c. (come sistematicità avrebbe imposto) si è previsto al 3° comma dell'art. 391-*quater* c.p.c. che il ricorso debba essere proposto nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa.

La proposizione del ricorso, trattandosi di mezzo di impugnazione straordinaria, determina l'apertura di una nuova litispendenza.

La fase rescindente del giudizio di revocazione si svolgerà avanti alla Corte di cassazione che si pronuncerà sempre in pubblica udienza, in base a quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 375, primo comma, c.p.c.

In caso di rigetto dell'impugnazione straordinaria per mancata integrazione dei requisiti indicati dall'art. 391-*quater* c.p.c., la sentenza dichiarata dalla Corte di Strasburgo in contrasto con la Convenzione rimarrà produttiva di effetti in Italia.

In caso di accoglimento del ricorso, occorrerà invece caducare la decisione impugnata. Dopodiché la fase rescissoria, in cui si farà quanto necessario per rimuovere la violazione accertata dalla Corte di Strasburgo e giungere all'emissione di una nuova sentenza di merito, potrà svolgersi avanti alla Cassazione qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto. Altrimenti, pronunciata la revocazione, la Cassazione rinvierà la causa avanti ad un giudice di pari grado rispetto a quello che ha pronunciato la sentenza caducata, ai sensi dell'art. 391-*ter*, secondo comma, c.p.c.

L'oggetto del giudizio rescissorio sarà differente a seconda che la violazione convenzionale accertata dalla Corte di Strasburgo e idonea a pregiudicare il diritto non patrimoniale dedotto in giudizio riguardi il diritto sostanziale italiano ovvero il diritto processuale. Nella prima ipotesi, quando la Suprema Corte reputi integrati gli estremi dell'art. 391-*quater* c.p.c., occorrerà caducare

la decisione impugnata. Dopodiché, nella fase rescissoria, occorrerà garantire al ricorrente vittorioso a Strasburgo quel diritto non patrimoniale che gli era stato negato in violazione della Convenzione¹⁵. La nuova decisione di merito, di regola, avrà dunque tenore difforme rispetto alla sentenza caducata.

Viceversa, quanto la violazione riscontrata sia di carattere processuale (e sia stata perpetrata nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto uno *status* o anche, qualora si adotti una lettura più ampia della norma, un diritto sostanziale non patrimoniale), nella fase rescissoria occorrerà rifare il processo sanando tale vizio, così da garantire un giusto processo. Tuttavia, non è detto che tale fase si concluda con una decisione avente tenore difforme rispetto a quella impugnata.

6. L'art. 391-*quater*, ultimo comma, c.p.c., conformemente a quanto previsto dall'art. 1, comma 10, lett. b), della legge delega, stabilisce che l'accoglimento della revocazione non può pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non abbiano partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea. In presenza di situazioni di tal fatta, la fase rescissoria si concluderà con una pronuncia che fa salva la posizione dei terzi di buona fede. Chi siano siffatti terzi di buona fede non è affatto agevole da comprendere.

Da un passo della Relazione illustrativa sembra infatti evincersi che i terzi in questione sono coloro «che, in buona fede, abbiano acquistato un diritto sulla base della decisione giurisdizionale poi oggetto di impugnazione per revocazione»¹⁶. Si tratterebbe, cioè, dei successori a titolo particolare o aventi causa della parte vittoriosa nella decisione poi dichiarata in contrasto con la Convenzione che, in quanto tali, non hanno partecipato al giudizio avanti alla Corte europea, a cui di regola prende parte solo il ricorrente a Strasburgo, oltre allo Stato italiano.

In considerazione del fatto che l'ambito di operatività dell'art. 391-*quater* c.p.c., nella sua versione finale, è stato però limitato ai “diritti di stato della persona” e che è raro da immaginare un loro acquisto a titolo derivativo (in particolar modo se prevarrà l'interpretazione restrittiva dell'espressione *de qua*), difficilmente siffatti terzi verranno in gioco.

Tuttavia, la Relazione illustrativa suggerisce anche un'altra interpretazione che, purtroppo, di fatto darebbe luogo ad un'*interpretatio abrogans* dell'art. 391-*quater* c.p.c.. Infatti, in un diverso passo della medesima, ossia quando si dettaglia il concetto di “buona fede” si fa

¹⁵ Qualora la Corte di Strasburgo abbia dichiarato contrastante con la Convenzione o i suoi protocolli una legge sostanziale che il giudice italiano aveva bene applicato (senza incorrere, cioè, in una falsa applicazione di legge) per giungere alla decisione della controversia in materia di diritti non patrimoniali, al fine di eliminare la violazione della Convenzione sarà necessario sollevare una questione di legittimità costituzionale *ex art. 117 Cost.*

¹⁶ Viene dunque esclusa la controparte, nel giudizio interno, del ricorrente a Strasburgo.

riferimento alla controparte del ricorrente vittorioso a Strasburgo. Si afferma che il concetto di buona fede deve essere valutato «anche con riferimento al comportamento dei terzi rispetto al processo convenzionale, dovendosi escludere in presenza di indici che facciano presumere negligenza o deliberata intenzione di sottrarsi alle conseguenze dell'eventuale successiva fase di revocazione del giudicato nazionale». In questo passo, la Relazione illustrativa ha avuto probabilmente in mente il contegno della controparte nel giudizio interno del ricorrente a Strasburgo che, contattato dall'agente del Governo, deliberatamente non gli fornisca elementi informativi o li fornisca erronei, al fine di poter beneficiare degli effetti della revocazione.

Invero, in base all'art. 15, comma, del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 il quale, in attuazione dell'art. 1, comma 10, lett. e) della legge delega, ha introdotto il comma 01- *bis* nel testo dell'art. 15 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132, l'agente del Governo¹⁷ ha l'onere di comunicare a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza del giudice italiano sottoposta all'esame della Corte europea, nonché al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, la pendenza del procedimento promosso innanzi alla Corte europea stessa, al fine di consentire loro di fornire elementi informativi. Sia pure indirettamente, ossia tramite l'agente del Governo le parti del giudizio interno diverse dal ricorrente a Strasburgo hanno così modo di fornire elementi utili a sostenere la loro posizione davanti alla Corte sovranazionale (in aggiunta alla possibilità di far valere le loro ragioni nella fase rescissoria del giudizio di revocazione *ex art. 391-quater c.p.c.*).

Se prevalesse questa lettura, secondo cui la controparte del giudizio interno gode di una posizione di favore che consente la salvezza, a talune condizioni, dei suoi diritti, sarebbe di fatto vanificata l'introduzione di questo mezzo di impugnazione straordinaria. Infatti, di regola, la controparte del giudizio interno non è ammessa ad intervenire avanti al giudice di Strasburgo. La montagna, cioè, avrebbe partorito il topolino.

7. Come sottolineato anche alla fine del paragrafo precedente, di esiti del giudizio ha senso parlare se vi saranno casi di revocazione idonei ad integrare le strettissime maglie di cui all'art. 391- *quater c.p.c.* (al momento non ne risultano di pendenti). Diversamente, l'intervento del legislatore avrà avuto soltanto una valenza formale, ossia sarà servito soltanto a far scrivere agli accademici che anche l'Italia ha introdotto una norma che consente la riapertura del giudizio civile, sebbene soltanto sulla carta.

¹⁷ Le funzioni di agente del Governo a difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo sono svolte dall'Avvocato generale dello Stato, che può delegare un avvocato dello Stato.

Qualora, invece, dovesse prevalere l'interpretazione ampia dell'art. 391-*quater* c.p.c. che in questa sede abbiamo cautamente suggerito e si verificano dei casi concreti, come da regola generale, la sentenza conclusiva della fase rescissoria del giudizio di revocazione (ammesso che ve ne siano) sostituirà quella impugnata. Segnatamente, quando la sentenza impugnata in quanto dichiarata dalla Corte di Strasburgo in contrasto con la Convenzione o alcuno dei suoi protocolli sia quella passata in giudicato sostanziale, l'accertamento incontrovertibile viziato da violazione convenzionale sarà sostituito da un nuovo giudicato sostanziale emesso all'esito del giudizio rescissorio.

Più complicata è la situazione nel caso in cui si ritenga che ad essere revocata possa essere anche la decisione della Corte di cassazione di rigetto del ricorso dichiarata dalla Corte di Strasburgo in contrasto con la Convenzione o i suoi protocolli.

In questo caso, la caducazione della pronuncia (di rigetto del ricorso) impugnata all'esito della fase rescindente del giudizio di revocazione avanti alla Corte di cassazione dovrebbe implicare, ai sensi dell'art. 336, secondo comma, c.p.c.¹⁸, anche l'immediato venir meno dell'efficacia di giudicato (formale e quindi sostanziale) della decisione della corte d'appello. Il che consente di dare avvio alla fase rescissoria avanti alla Corte di cassazione.

Quando la fase rescissoria si concluda con una decisione di rigetto del ricorso per cassazione, la decisione della Corte d'appello tornerà di nuovo ad acquisire la stabilità del giudicato.

Quando, invece, la fase rescissoria si concluda positivamente per il ricorrente vittorioso a Strasburgo e con una nuova decisione di merito, quest'ultima prenderà il posto di quella di appello che era stata ormai privata di valenza di giudicato.

Per concludere, sia consentito all'Autrice concludere questo scritto con una citazione manzoniana: «Fu vera gloria? Ai posteri l'ardua sentenza». O meglio: all'interprete il compito di leggere l'art. 391-*quater* c.p.c. in modo tale da attribuirgli almeno un limitato potenziale applicativo.

¹⁸ V. Cass., sez. un., 29 luglio 2021, n. 21763, la quale ha recentemente ha ribadito la valenza generale dell'art. 336, secondo comma, c.p.c., in quanto norma di chiusura applicabile tutte le volte in cui vi siano provvedimenti dipendenti emessi in distinti giudizi.

L'INTANGIBILITÀ DEL GIUDICATO NAZIONALE FRA DIRITTO UE E CEDU

ALCUNE RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

DI PAOLO PIVA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'intangibilità della regiudicata dal punto di vista del diritto dell'UE, fra principio dell'autonomia processuale degli Stati membri e principio di effettività della tutela giurisdizionale. – 3. L'intangibilità della regiudicata dal punto di vista del diritto CEDU, fra margine di apprezzamento degli Stati membri e principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 6 e 13 CEDU: il nuovo art. 391 *quater* c.p.c. ed il principio di diritto UE di equivalenza. – 4. Questioni connesse al tema dell'intangibilità della regiudicata: rimedi per evitare il cristallizzarsi di un giudicato incompatibile con il diritto UE. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Il tema dell'intangibilità del giudicato nazionale in una prospettiva sovranazionale solleva prima di tutto un problema di effettività delle norme e dei principi convenzionali (CEDU) ed unionali (UE) *in thesi* violati dall'esistenza di un giudicato interno non conforme a quelle norme e principi di origine "esterna" all'ordinamento nazionale.

Va da sé che il diverso livello di integrazione e vincolatività delle norme e dei principi di diritto dell'Unione europea rispetto a quelli propri del sistema convenzionale CEDU comporta *in concreto* una diversa esigenza di rispetto e di effettività ("*souci d'efficacité*") della norma sovranazionale superiore.

Non è casuale che la nostra Corte costituzionale abbia da tempo distinto le diverse prospettive di (possibile) conflitto e di (conseguente) responsabilità del sistema giuridico interno in ipotesi di contrasto del valore giuridico domestico con una norma e principio UE rispetto all'ipotesi di contrasto con una norma e principio CEDU.

Con la decisione n. 348/2007 (red. Silvestri) si è opportunamente precisato che «lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto dalla Corte rimettente deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano».

Insomma, allorquando il contrasto della disciplina nazionale appaia tale rispetto al parametro interposto della Convenzione EDU, la Corte costituzionale e, con essa, il giudice nazionale devono porsi (oltre naturalmente all'esistenza, a loro carico, di un obbligo di interpretazione conforme) una

sorta di “*Solange*” *Regel*, nel senso che l’applicazione della norma o principio CEDU può venire in gioco e trovare spazio in concreto solo laddove tali norme e principi siano compatibili con il diritto costituzionale italiano.

Nel caso invece di norme e principi UE, la decisione n. 349/2007 (red. Tesauro) ha correttamente enfatizzato che non è «possibile attribuire a tali norme, ed in particolare all’art. 1 del Protocollo addizionale, l’effetto diretto, nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto, in particolare la possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne con esse confliggenti [...]», posto che «che, allo stato, [...] (omissis) le (stesse) sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento».

In altre parole, la nostra Corte costituzionale riprende una risalente distinzione fra «*treaty importing a contract*» e «*treaty operating of itself*», già elaborata dalla *Supreme Court* del Chief Justice Marshall nel precedente *Foster and Elam v. Neilson* del 1829¹.

D’altro canto, solo in relazione alle pronunce della Corte di Lussemburgo la Corte costituzionale ha affermato inequivocabilmente e da lungo tempo che esse hanno un’efficacia vincolante «*erga omnes*»: «la normativa comunitaria – si è detto in quella pronuncia [n.d.r. n. 170/84] – entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell’immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia»².

Queste caratteristiche del diritto UE (diretta efficacia e primato) fanno sì che solo a fronte di un contrasto del giudicato interno con il diritto prevalente dell’Unione si ponga un problema urgente e significativo di “resistenza” e quindi di vera propria “intangibilità” del medesimo, potendosi in

¹*Professore Associato, Università degli Studi di Padova.

27 U.S.(2 Pet.) 253, 7 L. Ed. 415, in cui si rinviene: «*Our constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the Court*».

Per una lettura autorevole delle due pronunce della Corte costituzionale, le nn. 348 e 349 del 2007, si rinvia, fra gli altri, a U. DE SIERVO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, rinvenibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/19_21_11_09_De%20Siervo_2.pdf.

² Cfr. Corte cost., 19 aprile 1985, n. 113

teoria prospettare una qualche sua cedevolezza a fronte del primato del diritto dell'Unione e del conseguente obbligo di una sua disapplicazione *ex parte judicis* (o altro potere pubblico).

Questa diversa ricostruzione dei rapporti fra UE e CEDU nel diritto interno dopo la modifica del Titolo quinto del nuovo art. 117 Cost. trova una qualche forma di corrispondenza anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia che si dichiara "estranea" ed indifferente ai rapporti fra CEDU e diritti costituzionali nazionali laddove non si faccia applicazione del diritto dell'Unione europea: quanto alle conseguenze «che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra il diritto nazionale e la CEDU, occorre ricordare che, anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Di conseguenza, il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale»³.

2. Come si è anticipato, il tema dell'eventuale superamento della cosa giudicata nazionale in virtù del principio della tutela effettiva è fra quelli che più hanno suscitato in dottrina accese discussioni (peraltro non ancora sopite) in ordine ad una possibile forzatura, *ex parte Curiae*, del fondamentale principio di effettività oltre i limiti della ragionevolezza⁴.

È precipuamente un problema della c.d. seconda generazione, secondo l'icastica espressione di Mertens de Wilmars⁵, il quale, nel ben noto *Rapport Général* reso al nono Congresso della F.I.D.E., tenutosi a Londra nel 1980⁶, aveva appuntato l'attenzione della dottrina sul c.d. *effet utile de l'effet direct*, evidenziando come, dopo una prima fase dell'integrazione comunitaria in cui ci si era concentrati sull'«*édification de l'ordre juridique communautaire*», ci si stesse ora concentrando piuttosto sulla «*capacité des ordres juridiques des Etats membres de collaborer au maintien du droit communautaire*».

³ Cfr. Corte giust., 24 aprile 2012, in causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233, punto 62)

⁴ Cfr. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017.

⁵ Come ricorda TIM KOOPMANS, *Problemen van de tweede generatie*, in *Liber Amicorum Josse Mertens. De Wilmars*, 1982, p. 119.

⁶ In AA.VV., *Remedies for breach of Community law*, Londra, 1980, vol. I, 1.1. ss.

Entrando *in medias res*, pare che la Corte di giustizia si sia posta per la prima volta il problema di un'eventuale neutralizzazione degli effetti propri del giudicato alla luce del principio dell'effettività nella pronuncia *Eco Swiss* del 1° giugno 1999⁷

In quel caso, invero, dopo aver ricordato che le disposizioni nazionali che impediscono di rimettere in discussione un lodo arbitrale avente – in quanto non impugnato – natura di regiudicata, sono giustificate dal «principio della certezza del diritto e [da] quello del rispetto della cosa giudicata che ne costituisce l'espressione» (punto 46), la Corte ha comunque negato che il valore di un giudicato possa essere rimesso in discussione, sia pure alla luce di una norma di diritto UE di carattere imperativo (*i.e.* artt. 101-102 TFUE).

Qualche anno più tardi, nella celeberrima *Köbler*⁸, lo stesso problema si ripropose a fronte dell'affermazione del principio di responsabilità dello Stato-giudice a fini risarcitori (come applicazione della dottrina *Francovich*⁹, per intenderci), di talché non è stato difficile per la Corte osservare, analogamente peraltro a quanto accade nel contesto della *CEDU*, che «il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno» (punto 39 sentenza).

Da queste prime prese di posizione, si comprende come, in linea di principio, la Corte attribuisca il giusto valore al principio della *res judicata*, la cui importanza «non può essere contestata (v. sentenza *Eco Swiss*, cit., punto 46). Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione» (punto 38, sentenza *Köbler*).

Del resto, osserva la Corte a proposito del valore della cosa giudicata nell'ordinamento dell'Unione, «la questione relativa all'autorità assoluta della cosa giudicata è di ordine pubblico e pertanto deve essere sollevata d'ufficio dal giudice» (punto 45)¹⁰.

⁷ Cfr. Corte giust., 1° giugno 1999, in causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, ECLI:EU:C:1999:269.

⁸ Corte giust., 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513.

⁹ Corte giust., 19 novembre 1991, in causa C-6/90, *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428.

¹⁰ Corte giust., 1° giugno 2006, in cause C-442/03 P e C-471/03, *P & O European Ferries (Vizcaya) SA*, ECLI:EU:C:2006:356.

In altre parole, nel diritto dell'Unione europea la cosa giudicata è un valore come in qualsiasi altro ordinamento liberale ed è espressione dell'autonomia istituzionale e processuale degli Stati membri (cfr. sentenze gemelle *Rewe-Comet* 1976)¹¹.

Val la pena qui di richiamare succintamente i precedenti più significativi e dibattuti in tema di “disapplicazione” della cosa giudicata nazionale.

Partendo dal noto *Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato c/ Lucchini Spa*, deciso con sentenza del 18 luglio 2007¹², si deve ricordare che la controversia riguardava aiuti concessi dallo Stato italiano in favore della Lucchini, aiuti che erano stati oggetto di una decisione CECA (90/555/CECA) di incompatibilità divenuta inoppugnabile per il decorso del termine *ex art.* 33, 3° comma, CECA.

In modo del tutto “scollegato” dalla loro sede e regime naturali, gli aiuti in parola erano stati oggetto di azioni di accertamento e di condanna, davanti ai Giudici italiani, che avevano visto il Ministero soccombere, nei confronti della Lucchini, davanti al Tribunale civile di Roma, prima, e poi, in secondo grado, davanti alla Corte d'appello (con sentenza passata in giudicato).

Successivamente, tuttavia, l'autorità amministrativa italiana – costretta ad erogare l'aiuto per la soccombenza in sede civile – procedeva, su pressioni della Commissione, alla revoca dell'aiuto che veniva prontamente impugnata dal privato beneficiario, prima di fronte al Tar Lazio e successivamente, in sede di gravame, avanti al Consiglio di Stato.

E mentre il TAR dava ragione alla Lucchini in virtù del c.d. “*giudicato implicito*”, intervenuto prima della decisione definitiva di incompatibilità da parte della Commissione, il Consiglio di Stato sollevava due questioni pregiudiziali con la finalità di chiarire se il primato e la diretta efficacia della decisione della Commissione imponessero alle autorità nazionali di recuperare l'aiuto illegittimo anche in presenza di un giudicato interno che, almeno formalmente, impediva, *lege fori*, il recupero o se, invece, alla luce del precedente *Deutsche Milchkontor*, del 21 settembre 1983, il recupero

¹¹ Ci si permette di rinviare a P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 47 ss., nonché, più recentemente, a F. EPISCOPO, *The Vicissitudes of Life and Coalface: Remedies and Procedures for Enforcing Union Law before National Courts*, in AA.VV., *The Evolution of EU Law*, P. GRAIG, G. DE BURCA, eds., Oxford, 2021, pp. 278 ss.

¹²La pronuncia ha avuto alcuni interessanti *restatement* in Corte giust., 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner* ECLI:EU:C:2015:742, dove si è affermato che «il diritto dell'Unione osta, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, a che l'applicazione di una norma di diritto nazionale volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata impedisca al giudice nazionale, il quale abbia rilevato che i contratti oggetto della controversia sottopostagli costituiscono un aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, attuato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, terza frase, TFUE, di trarre tutte le conseguenze di questa violazione a causa di una decisione giurisdizionale nazionale, divenuta definitiva, con cui, senza esaminare se tali contratti istituiscano un aiuto di Stato, è stata dichiarata la loro permanenza in vigore» e nella pronuncia, con analoghi contenuti ed esiti, Corte giust., 7 aprile 2022, in causa C-116/20, *SC Avio Lucos SRL*, ECLI:EU:C:2022:273.

dovesse essere retto dal diritto nazionale, con conseguente applicazione della regola di cui all'art. 2909 c.c.

Sotto questo profilo, la soluzione della Corte con riferimento all'applicazione dell'art. 2909 c.c., a tenore del quale, «l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa» e che, come noto, copre anche il c.d. giudicato implicito o deducibile, non poteva che essere scontata: «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva» (punto 63 della decisione).

Notoriamente, *Lucchini* non sposta sostanzialmente granché rispetto al precedente *case-law* della Corte di giustizia, tutto sommato equilibrato, in linea di principio, ancorché non sempre coerente, sul tema dell'autonomia processuale degli Stati membri e sulla necessità, “di regola”, di “accettare” i valori processuali provenienti dalla *lex fori*, compreso quello fondamentale della *res judicata*.

Il valore della *res judicata* nazionale, infatti, non ne viene fuori inficiato nella sua quintessenza, in quanto sostanzialmente irrilevante ogni qual volta la materia sia retta da competenze, procedure di controllo e sanzioni europee: come si esprime anche I. Brownlie in tema di sentenze rese da giurisdizioni domestiche al di fuori della propria giurisdizione e in conflitto con una giurisdizione internazionale, «*there is no effect of res judicata from the decision of a municipal court so far as an international jurisdiction is concerned*»¹³.

Più rilevanti in questa prospettiva di “revisione-erosione” del giudicato interno paiono essere i casi *Fallimento Olimpiclub* (2009), *Pizzarotti* (2014) e, da ultimo, *SPV Project 1503* (2022).

Nel primo, *Fallimento Olimpiclub Srl*, deciso il 3 settembre 2009, a proposito della teoria unitaria o frammentaria del giudicato fiscale, la Corte ha osservato che « il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'IVA concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta» (punto 32).

¹³I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, VIth ed., Oxford, 2003, p. 50.

Nella causa *Impresa Pizzarotti & C. SpA contro Comune di Bari*, C-213/13, decisa il 1° luglio 2014, in tema di formazione progressiva del giudicato amministrativo in sede di ottemperanza, la Corte ha potuto riaffermare che «se le norme procedurali interne applicabili glielo consentono, un organo giurisdizionale nazionale, come il giudice del rinvio, che abbia statuito in ultima istanza senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 267 TFUE, deve o completare la cosa giudicata costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori o ritornare su tale decisione, per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta successivamente dalla Corte medesima»¹⁴.

Nella più recente *SPV Project 1503* del 17 maggio 2022, infine, i giudici di Lussemburgo, facendo applicazione di una giurisprudenza assolutamente coraggiosa in tema di tutela del consumatore, hanno osservato che «la normativa nazionale prevede che, nell'ambito del procedimento di esecuzione dei decreti ingiuntivi non opposti, il giudice dell'esecuzione non possa esercitare un controllo nel merito del decreto ingiuntivo né controllare, d'ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di tale decreto ingiuntivo, per via dell'autorità di cosa giudicata implicita acquisita da quest'ultimo...», di talché «...in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione» (punti da 64 a 66).

Quest'ultimo precedente senza dubbio “problematico” dal punto di vista del rispetto della procedura interna appare in linea con la giurisprudenza della Corte *in subiecta materia* (cfr., *ex multis*, i precedenti *Asturcom* del 6 ottobre 2009¹⁵ e *Banco Primus* del 26 gennaio 2017¹⁶) e vede, comunque, la medesima arrestarsi (in termini di ossequio al principio di effettività) a fronte della «completa passività del consumatore interessato» (sentenza del 1° ottobre 2015, *ERSTE Bank Hungary*¹⁷).

¹⁴ Sul tema, tuttavia, si veda S. VALAGUZZA, *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, in *Diritto proc. amm.*, 2018, 270-335, nonché A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 4, 2018, 1169-1200. Vale la pena ricordare a tal riguardo anche il caso *Kühne & Heitz*, deciso con sentenza Corte giust., 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17 in cui la Corte affermò che «i principi dell'applicabilità diretta e del primato del diritto comunitario, nonché le disposizioni dell'art. 10 CE ostano a che un'amministrazione nazionale rifiuti di accogliere una domanda di pagamento di un singolo fondata sul diritto comunitario, per il fatto che tale domanda è volta a rimettere in discussione una decisione amministrativa precedente divenuta definitiva in seguito al rigetto di un ricorso di annullamento che la riguarda con una decisione dotata dell'autorità di cosa definitivamente giudicata, quando tale decisione definitiva è fondata su un'interpretazione del diritto comunitario che è stata invalidata da una sentenza pregiudiziale pronunciata successivamente». Su questa linea giurisprudenziale si vedano pure la decisione Corte giust., 16 marzo 2006, in causa C-234/04, *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178; nonché Corte giust., 12 febbraio 2008, in causa C-2/06, *Willy Kempter KG*, ECLI:EU:C:2008:78.

¹⁵ Corte giust., 6 ottobre 2019, in causa C-40/08, *Asturcom*, ECLI:EU:C:2009:615.

¹⁶ Corte giust., 26 gennaio 2017, in causa C-421/14, *Banco Primus*, ECLI:EU:C:2017:60.

¹⁷ Corte giust., 1° ottobre 2015, in causa C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637, punto 62.

Si può forse ricordare che, recentemente, la nostra Corte di Cassazione ha attuato correttamente questi principi osservando che «in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, il giudice dell'esecuzione (G.E.), sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito, ha il potere/dovere di rilevare d'ufficio l'esistenza di una clausola abusiva che incida sulla sussistenza o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo»¹⁸.

In maniera assai più piana e rispettosa dell'autonomia procedurale degli Stati membri, la Corte ha comunque riaffermato che «il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione»¹⁹.

Viene, dunque, prediletto semmai il rimedio risarcitorio, come del resto la Corte ha indicato chiaramente nel recente caso *Randstad*²⁰ in cui, a fronte di una patente e finanche voluta violazione del diritto dell'Unione da parte del Consiglio di Stato in tema di tutela giurisdizionale del concorrente escluso in una gara d'appalto²¹, la medesima ha precisato che «il rimedio contro la violazione della direttiva 89/665 e dell'articolo 47, primo comma, della Carta derivante dalla giurisprudenza del supremo giudice amministrativo consiste nell'obbligo, per ogni giudice amministrativo dello Stato membro interessato, compreso lo stesso supremo giudice amministrativo, di disapplicare tale giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione e, in caso di inosservanza di un tale obbligo, nella possibilità per la Commissione europea di proporre un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro».

«I singoli che siano stati eventualmente lesi dalla violazione del loro diritto a un ricorso effettivo a causa di una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, possono inoltre far valere la responsabilità di tale Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al

¹⁸ Cass. S.U. n. 9479/2023 del 6 aprile 2023.

¹⁹ Corte giust., 4 marzo 2020, in causa C-34/19, *Telecom Italia SpA contro Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECLI:EU:C:2020:148, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l'accesso diretto alla giurisprudenza “italiana” in Corte.

²⁰ Corte giust., 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l'accesso diretto alla giurisprudenza “italiana” in Corte.

²¹ Come precisa la Corte, «il Consiglio di Stato, decidendo che l'organo di ricorso indipendente adito in primo grado, ossia il Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta, avrebbe dovuto dichiarare irricevibili i motivi diretti a contestare la decisione di aggiudicazione, sulla base del rilievo che la *Randstad* era stata esclusa dalla procedura, ha violato la suddetta norma, prevista dal legislatore dell'Unione e richiamata nella giurisprudenza della Corte, secondo la quale solo l'esclusione definitiva, ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della direttiva 89/665, può avere l'effetto di privare un offerente della sua legittimazione ad agire contro la decisione di aggiudicazione» (punto 75).

carattere sufficientemente qualificato della violazione e all'esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dal soggetto leso»²².

Un altro recente rinvio pregiudiziale della *High Court* irlandese²³ appare interessante ai presenti fini, avendo come oggetto il quesito relativo a quali debbano essere i precisi contorni del giudicato nel diritto dell'Unione.

Più precisamente, nel contesto della Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, ci si chiedeva se il principio dell'autorità di cosa giudicata precludesse al Giudice nazionale di rimettere in discussione alcune constatazioni collaterali (più o meno "*obiter dicta*") contenute in una precedente pronuncia dello stesso Giudice, e ciò con riferimento alle nozioni di "comunicazioni interne" di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera e), della direttiva sull'informazione ambientale e alla nozione di "deliberazioni interne delle autorità pubbliche" di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera a) della medesima Direttiva.

Il quesito posto ai Giudici di Lussemburgo, così come ricordato *sub* punto 14 delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott, è il seguente: «se il principio dell'autorità di cosa giudicata (come esaminato nella causa *Köbler*, C-224/01) si estenda oltre il dispositivo della sentenza precedente e includa, inoltre, constatazioni di fatto e di diritto contenute nella sentenza precedente. In altri termini: se il principio dell'autorità di cosa giudicata sia limitato alla [«cause of action estoppel»] (motivo già sollevato e oggetto di una decisione precedente sul merito)] o si estenda anche all'[«issue estoppel»] (questioni di fatto e di diritto già oggetto di una decisione precedente sul merito)]»

Orbene, come ricorda l'avvocato generale Kokott nelle proprie conclusioni del 23 maggio 2023, richiamando un noto passo della pronuncia *Fallimento Olympic Club*, «in assenza di una normativa dell'Unione sull'autorità di cosa giudicata delle decisioni degli organi giurisdizionali nazionali, tale questione rientra nell'autonomia procedurale degli Stati membri. Si applicano, tuttavia, i principi di equivalenza e di effettività».

In altro recentissimo caso che concerneva il riconoscimento di decisioni provenienti da altri Stati membri ai fini del Regolamento *Bruxelles I*, la Corte ha precisato che il regolamento n. 44/2001 «deve essere interpretato nel senso che esso osta a che il riconoscimento, nello Stato membro richiesto, di una decisione riguardante un contratto di lavoro, emessa nello Stato membro d'origine, abbia la conseguenza di comportare l'irricevibilità delle domande proposte dinanzi a un giudice dello

²² V., in tal senso, in particolare, sentenze Corte giust., 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513, punto 59; Corte giust., 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853, punto 58, nonché Corte giust., 4 marzo 2020, in causa C-34/19, *Telecom Italia*, cit., punti da 67 a 69.

²³ Rinvio pregiudiziale, in causa C-84/22, *Right to know*.

Stato membro richiesto per il motivo che la normativa dello Stato membro d'origine prevede una norma processuale che prevede la concentrazione di tutte le domande relative a tale contratto di lavoro»²⁴.

Benché si debba ancora attendere la pronuncia della Corte nella causa *Right to know*, parrebbe che quest'ultima sia molto più preoccupata dei temi sostanziali sottostanti (*i.e.* le sorti delle risorse proprie -IVA- o in partenariato -aiuti d Stato-, tutela “rafforzata” della posizione debole del consumatore²⁵ o del lavoratore) che di tecnicismi processuali interni, di per sé irrilevanti nella prospettiva processuale europea²⁶.

3. Si deve considerare, preliminarmente, che nella Convenzione vi sono due disposizioni da tenere a mente in questa prospettiva della cosa giudicata nazionale, generalmente sempre presente prima che la Corte EDU si pronunci, posto che, come regola, quest'ultima può essere adita solo sul presupposto del previo esaurimento di tutti i mezzi interni di ricorso (cfr. art. 35 CEDU).

Il che non significa evidentemente che la pronuncia di Strasburgo non abbia alcun «effetto domestico» nonostante la presenza del giudicato nazionale.

Ed invero, da un lato l'art. 46 sulla «Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze» stabilisce che «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti», dall'altro, l'art. 32 sulla “Competenza della Corte” prevede che “la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli»²⁷.

Orbene, per spiegare al meglio la vincolatività delle pronunce di Strasburgo, anche in sede CEDU la dottrina²⁸ fa ricorso alla distinzione (già utilizzata per le sentenze della Corte di giustizia UE)²⁹ fra «*autorité de la chose jugée*» di cui al richiamato art. 46 e «*autorité de la chose interprétée attachée à la jurisprudence de la Cour*» di cui all'art. 32.

²⁴ Corte giust., 8 giugno 2023, in causa C-567/21, *BNP Paribas*, ECLI:EU:C:2023:452, punto 55.

²⁵ Si veda, su questa linea giurisprudenziale la sentenza Corte giust., 31 marzo 2022, in causa C-472/20, *Lombard*, ECLI:EU:C:222:242.

²⁶ Cfr., sul tema, M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, Napoli, 2023, p. 118.

²⁷ Cfr. JACOBS, WHITE, & OVEY: *The European Convention on Human Rights*, Vth ed., Oxford, 2010, pp. 52 ss.

²⁸ SUDRE, MARGUENAUD, ANDRIANTSIMBAZOVINA, GOUTTENOIRE, LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 2011, VI, 819 ss.

²⁹ Cfr. fra gli altri, R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liegi, 1981, pp. 211 ss. nonché S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2011, pp. 569 ss.

Del resto, che l'effettività del pronunciamento di Strasburgo non sia lasciato alla sola buona volontà degli Stati aderenti è un fatto scontato nella giurisprudenza della Corte, posto che in *Hornsky c/ Grèce* del 1997 si è precisato, *inter alia*, che «*l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sense de l'article 6, par. 1*».

Alla luce di questi *dicta*, ci si dovrebbe forse chiedere se l'ottemperanza in diritto processuale amministrativo italiano e le bizzarre teorie sul giudicato a formazione progressiva possano dirsi compatibili con gli artt. 6 e 13 CEDU.

Ad ogni buon conto, nella recente pronuncia della Grande Camera dell'11 luglio 2017, *Moreira Ferreira V. Portugal* (No. 2 Application no. 19867/12), la Corte di Strasburgo ha inteso comunque esercitare una sorta di *self-restraint in subiecta materia*, dopo che la Corte Suprema portoghese «*had held that a procedural defect could not give rise, without undermining the res judicata principle, to a review of a criminal conviction unless the defect was one of exceptional gravity*» (punto 80).

Come si legge nel testo inglese della pronuncia, «*the Court refrained from giving binding indications on how to execute its judgment, and instead opted to afford the State an extensive margin of manoeuvre in that sphere. Moreover, the Court reiterates that it cannot prejudge the outcome of the domestic courts' assessment of whether it would be appropriate, in view of the specific circumstances of the case, to grant a retrial or the reopening of proceedings [...]*», con la conseguenza che «*the reopening of proceedings did not appear to be the only way to execute the Court's judgment of 5 July 2011; at best, it represented the most desirable option, the advisability of which was a matter for assessment by the domestic courts, having regard to Portuguese law and to the particular circumstances of the case*» (punti 94 e 95).

Anche nella giurisprudenza italiana, la delicata questione è stata oggetto di diversi contenziosi³⁰, con plurimi interventi del Giudice delle leggi³¹, il quale ha ricordato – fra l'altro – come «questa Corte, dopo avere esaminato la giurisprudenza della Corte EDU e valorizzato, in particolare, l'importante pronuncia della Grande camera, 5 febbraio 2015, Bochan contro Ucraina (n. 2), ha ritenuto che l'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, come letto dalla Corte di Strasburgo cui spetta la funzione di interprete «eminente» (sentenze n. 49 del 2015 e n. 348 del 2007) del diritto convenzionale, allo stato non imponga un obbligo di riapertura dei processi civili e amministrativi... (omissis). Ad oggi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non è mutata, come dimostra la

³⁰ Segnalati puntualmente da R. G. CONTI, in *La giurisprudenza civile sull'esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, in *Questione Giustizia*.

³¹ *Ex multis*, decisioni n. 113/2011, n. 49/2015, n. 123/2017, n. 93/2018.

sentenza della Grande camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira contro Portogallo* (n. 2), ove si è nuovamente sottolineata la differenza tra processi penali e civili e la necessità, con riferimento a questi ultimi, di tutelare i terzi, la cui posizione processuale non è assimilabile a quella delle vittime dei reati nei procedimenti penali» (così in particolare la n. 93/18, *sub* 4 e 5).

Comunque, al fine di valorizzare al massimo il rispetto della Convenzione EDU, anche alla luce del nuovo art. 117 Cost., 1° comma, la Riforma Cartabia ha condotto all'introduzione dell'art. 391 *quater* c.p.c.

A tenore della nuova disposizione, «le decisioni passate in giudicato il cui 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, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti 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 violazione».

Il testo, tuttavia, è in netta distonia rispetto all'ultimo comma dell'art. 362 c.p.c.³², anch'esso di nuova introduzione (quest'ultimo, a ben vedere, internazionalmente conforme), oltre che con la legge delega, la quale, val la pena ricordarlo, delimitando i contorni della delega, stabiliva, quali criteri e direttive al Governo, che l'art. 1, comma 10, lett. a) della l. delega n. 206/2021 autorizzasse il legislatore delegato a prevedere che «ferma restando l'esigenza di evitare la duplicità di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'art. 395 del codice di procedura civile nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite la tutela per equivalente».

Il che ci porta agevolmente a ritenere che l'interprete debba cercare di dare un'interpretazione del nuovo art. 391 *quater* in linea con l'art. 362 u.c. c.p.c. e in modo conforme alla legge delega: va da sé che, laddove si ritenesse ciò impossibile, si dovrebbe ritenere la disposizione incostituzionale perché affetta da eccesso di delega ai sensi e agli effetti dell'art. 76 Cost.

Come si rinviene nella decisione n. 127/2017 del Giudice delle leggi, «la costante giurisprudenza di questa Corte afferma che il contenuto della delega legislativa, e dei suoi principi e criteri direttivi, deve essere identificato accertando il complessivo contesto normativo e le finalità che

³² Il cui testo è il seguente: «Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391 *quater* quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli».

la ispirano. Questa stessa giurisprudenza chiarisce che la delega non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge di delega. Per parte sua, l'attività del delegato deve inserirsi in modo coerente nel complessivo quadro normativo, rispettando la ratio della legge delega (sentenze n. 250 e n. 59 del 2016, n. 146 e n. 98 del 2015, n. 119 del 2013).

Da questo punto di vista, la rilevata esistenza di oggettive incertezze nella stessa ricostruzione del coerente significato di taluni principi e criteri direttivi accentua la responsabilità del legislatore delegato, il quale deve procedere all'approvazione di norme che si mantengano comunque nell'alveo delle scelte di fondo operate dalla legge delega».

Ora, va da sé che l'intento del legislatore delegante era chiaramente nel senso di porre il rimedio revocatorio a favore della persona in tutti i casi in cui il contenuto della sentenza, divenuta cosa giudicata, fosse in qualche modo acclarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli; né avrebbe senso limitarsi ad una lettura del sintagma «diritti di stato della persona» a sé stante, perché, oltre a non avere alcun significato tecnico in senso proprio, comporterebbe la possibilità di utilizzare la revocazione per una parte assai limitata dei diritti dell'individuo convenzionalmente protetti³³.

Donde la necessità, anche in termini di interpretazione sistematica, di leggere l'art. 391 *quater* c.p.c. alla luce e in modo conforme all'art. 362 u.c. c.p.c., pena la sua incostituzionalità per eccesso di delega e contrasto con l'art. 117, 1° comma Cost., con conseguenze anche sul piano della responsabilità internazionale dello Stato italiano.

Senza dire che pare del tutto incompatibile con il diritto dell'Unione europea laddove si consideri che un'analogia previsione di revocabilità non è prevista per le pronunce della Corte di giustizia, con altrettanto netta violazione del principio di equivalenza così come elaborato dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

Si potrebbe ricordare, fra tanti, il caso *Transportes Urbanos* del 26 gennaio 2010³⁴ in cui la Corte ha affermato che «il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una regola di uno Stato membro in forza della quale un'azione di responsabilità dello Stato fondata su una violazione di tale diritto da parte di una legge nazionale, constatata da una sentenza della Corte pronunciata ai sensi

³³ Pur essendo apprezzabile il tentativo di leggere il sintagma “*diritti di stato della persona*” come comprensivo di tutti i diritti non patrimoniali relativi alla persona appare più conforme alla delega (e all'art. 362 u.c., c.p.c.) farvi rientrare tutti i diritti convenzionali propri della persona vuoi come individuo che come persona giuridica, dal momento che anche quest'ultima trova diritti tutelati dalla CEDU. Quanto alla persona giuridica, come correttamente osserva G. Carraro, «le persone giuridiche – ed incluse le società commerciali – costituiscono anzitutto soggetti di diritti fondamentali: diritti che vengono loro riconosciuti iure proprio e non si risolvono né s'identificano nei corrispondenti diritti fondamentali dei singoli loro membri o delle persone che rivestono uffici direttivi» (in G. CARRARO, *Persona giuridica, società, libertà fondamentali*, in *Liber Amicorum P. Zatti*, Vol. II, Napoli, 2023, 1067).

³⁴ Corte giust., 26 gennaio 2010, in causa C-118/08, *Transportes Urbanos*, ECLI:EU:C:2010:39.

dell'art. 226 CE [n.d.r. oggi art. 258 TFUE], può avere esito positivo solo qualora il ricorrente abbia previamente esaurito tutti i rimedi interni diretti a contestare la validità dell'atto amministrativo lesivo adottato sulla base di tale legge, sebbene una regola siffatta non sia applicabile ad un'azione di responsabilità dello Stato fondata sulla violazione della Costituzione da parte di tale stessa legge, constatata dal giudice competente» (punto 48).

Anche in quel caso, la Corte annota, «l'unica differenza esistente tra le due azioni menzionate al punto 35 della presente sentenza consiste nella circostanza che le violazioni di diritto su cui esse si fondano sarebbero constatate, per una di esse, dalla Corte in una sentenza pronunciata in forza dell'art. 226 CE e, per l'altra, da una sentenza del Tribunal Constitucional» (punto 43)³⁵.

Non va sottaciuto poi che i casi di “precedenti” di cui all'art. 395, n. 5 c.p.c. sono tutt'altro che tassativi, se solo si considera che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3, c. 2 della L. 14 gennaio 2013, n. 5³⁶, anche le sentenze passate in giudicato del giudice italiano in contrasto con una sentenza della Corte internazionale di giustizia che abbia accertato il difetto di giurisdizione possono essere impugnate per revocazione.

4. Il nuovo art. 391 *quater* c.p.c. offre lo spunto per prendere in considerazione altri eventuali rimedi per impedire che una sentenza in contrasto con un precedente della Corte di giustizia o con il diritto dell'Unione si cristallizzi e diventi così regiodicata incompatibile con le esigenze di effettività e del primato proprie di quest'ultimo.

³⁵ Va da sé che non sempre la Corte è apparsa così coerente nell'applicazione del principio di equivalenza e di effettività, come ad esempio è accaduto nel caso Corte giust., 6 ottobre 2014, in causa C-69/14, *Dragoș Constantin Târșia*, ECLI:EU:C:2015:662, nel quale si è affermato che «non osta al fatto che a un giudice nazionale non spetti la possibilità di revocare una decisione giurisdizionale definitiva pronunciata nel contesto di un ricorso di natura civile, quando tale decisione risulta incompatibile con un'interpretazione del diritto dell'Unione accolta dalla Corte successivamente alla data in cui detta decisione è divenuta definitiva, e ciò sebbene una siffatta possibilità sussista per quanto attiene alle decisioni giurisdizionali definitive incompatibili con il diritto dell'Unione pronunciate nel contesto dei ricorsi di natura amministrativa». Ora, fin dai tempi del caso *Salgoil* (Corte giust., 19 dicembre 1968, in causa C-13/68, ECLI:EU:C:1968:54), la Corte aveva sempre affermato che la qualificazione processuale al fine di determinare il giudice competente spetti all'ordinamento nazionale, in omaggio al principio di autonomia processuale, purché tuttavia la tutela dell'interesse dei singoli permanga diretta ed immediata, e ciò «indipendentemente dal rapporto intercorrente, secondo il diritto nazionale, fra detti interessi e l'interesse pubblico a cui si riferisce la questione» (*Racc.* p. 615). Analogamente, nella pronuncia *Foglia/Novello II* (Corte giust., 16 dicembre 1981, in causa C-244/80, ECLI:EU:C:1981:302) si è precisato che «il grado di tutela giurisdizionale non può differire a seconda che tali questioni siano sollevate nell'ambito di un giudizio fra privati ovvero in un procedimento in cui sia parte lo Stato la cui normativa sia contestata» (punto 26). E per quale motivo, allora, la circostanza che una certa tutela sia consentita in sede giurisdizionale amministrativa e non in sede giurisdizionale civile o viceversa dovrebbe essere irrilevante o indifferente sotto il profilo del principio di equivalenza o, *recte*, di effettività? È come se si sostenesse che il fatto che la violazione della norma comunitaria in rapporti privatistici possa dare origine ad un diritto al risarcimento e non invece la violazione della medesima regola in rapporti di tipo verticale davanti al Giudice amministrativo (si pensi, ad esempio, al superamento della regola dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo *ante* sentenza n. 500/99 della Cassazione) sia compatibile con le esigenze derivanti dai principi di effettività e di equivalenza. Con discriminazioni rilevanti ex art. 3 Cost. e art. 53, L. 234/12.

³⁶ Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli di Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004 nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

La revocazione, notoriamente, è uno strumento processuale che potrebbe essere utilizzato anche per una “ri-lettura” dei fatti controversi in senso ampio, e cioè, a determinate condizioni, anche al fine di ricondurre a legittimità una pronuncia del Giudice nazionale in contrasto con il diritto dell’Unione.

La Cassazione e il Consiglio di Stato, in particolare, da lungo tempo ammettono che possa “passare” per errore di fatto rilevante ai fini dell’art. 395 n. 4 c.p.c. anche un’omissione di pronuncia su un punto decisivo della controversia, e tale omissione potrebbe (come spesso avviene) riguardare profili ed argomenti di diritto dell’Unione europea, più o meno involontariamente negletti.

È *jus receptum* in tal senso che «ai fini della valutazione della sussistenza del vizio di omessa pronuncia, in sede di ricorso per revocazione di sentenza della Corte di cassazione, ai sensi dell’art. 395 n. 4 c.p.c., come emendata dalla sentenza della Corte cost. n. 36 del 1991, deve aversi riguardo al “capo” della domanda riproposta all’esame del giudice dell’impugnazione, escludendosi il vizio suddetto quante volte la pronuncia su di esso vi sia effettivamente stata, sia pure con motivazione che non abbia preso specificamente in esame alcune delle argomentazioni svolte come motivi di censura del punto»³⁷.

Tuttavia, il predominante filone giurisprudenziale al riguardo è volto ad impedire *in limine* e pregiudizialmente (un vero e proprio *Vor-urteil*) l’introduzione del rimedio in situazioni di patente omessa pronuncia, osservandosi, *inter alia*, che al fine di integrare gli estremi del vizio non basterebbe la mancanza di un’espressa statuizione sul capo omesso, dal momento che allorquando la decisione comporti la reiezione della pretesa fatta valere dalla parte, pur in assenza di una specifica argomentazione, deve ravvisarsi una statuizione implicita di rigetto se la pretesa avanzata col capo di domanda non espressamente esaminato risulti incompatibile con l’impostazione logico-giuridica della pronuncia³⁸.

In altre pronunce, si è finanche esclusa la configurabilità del vizio di *judicium praetermissum* nel caso in cui il giudice non provveda all’esame di eccezioni di rito o, più generalmente, di questioni meramente processuali³⁹.

Il che significa, in parole povere, che il mezzo ordinario di impugnazione di cui all’art. 395 n. 4 c.p.c. è esistente ed effettivo solo *in mente dei aut legislatoris*.

³⁷ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 03/06/2002, n. 8023.

³⁸ Cfr. Cass. civ. 4 ottobre 2011, n. 20311; Cass. civ., 08 marzo 2007, n. 5351; Cass. civ., 10 maggio 2007, n. 10696; Cass. civ., 21 luglio 2006, n. 16788.

³⁹ Cfr. Cass. civ., 12 gennaio 2016, n. 321 e Cass. civ., 26 settembre 2013, n. 22083.

Si tratta di orientamenti del tutto irragionevoli, ovviamente, in contrasto finanche con il principio di effettività del rimedio di cui all'art. 13 CEDU e art. 47 CDFUE, espressivi soltanto di una volontà pervicace di non ammettere alcuna "revisione" dell'errore.

Correttamente, quindi, è stato affermato che «allorquando [la Cassazione] prende in considerazione la Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (invocata frequentemente in sede di revocazione in Cassazione), tenuto conto dell'obbligo per il giudice comune di procedere ad una interpretazione convenzionalmente orientata (si vedano C. Cost. 348 e 349 del 2007, da ultimo C. Cost. n. 49 del 2015), ai fini della revocazione, secondo quanto affermato da Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 18619 del 2016, i giudici nazionali sono chiamati ad un'applicazione rigorosa e ad una valutazione molto attenta di ogni elemento anche in fatto della relativa fattispecie», essendo «indispensabile che la risposta concreta regga ad un vaglio di proporzionalità e così di adeguatezza, nell'equilibrio raggiunto tra l'esigenza dell'interesse generale e la salvaguardia del diritto fondamentale»⁴⁰.

Va da sé che il giudice nazionale, giudice dell'Unione di diritto comune («*juge communautaire de droit commun*») anche ai sensi dell'art. 19 comma 2, TUE e art. 47 della Carta dovrà interpretare i propri rimedi interni processuali al fine di consentire la maggiore effettività alla norma di diritto UE e il massimo accesso alla giustizia.

Il tema, peraltro, è stato posto all'attenzione della Corte di giustizia dal Consiglio di Stato in un recente rinvio pregiudiziale il cui quesito riguardava la compatibilità con il diritto UE di un sistema come quello derivante dal combinato disposto di cui agli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., nella misura in cui le regole processuali italiane non consentirebbero un'ulteriore speciale ipotesi di revocazione (in presenza di violazione manifesta dei principi di diritto stabiliti *ex parte Curiae* in sede pregiudiziale) e sarebbero pertanto inadeguate a prevenire la formazione di un giudicato contrario al diritto dell'Unione europea⁴¹.

Vi è da osservare che pure Corte cost. n. 6/2018 (sentenza del 18.1.2018) aveva osservato (analogamente) sul punto che, specie nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, «eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU (sentenza n. 123 del 2017)».

⁴⁰ Così F. SORRENTINO, *La Revocazione delle pronunce della Corte di Cassazione*, rinvenibile in www.cortedicassazione.it.

⁴¹ Per un approfondimento dei temi di cui al rinvio del Consiglio di Stato, cfr. B. NASCIBENE, P. PIVA, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale. Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, in *Giustizia insieme*, 30 luglio 2021.

I Giudici di Lussemburgo, tuttavia, con una pronuncia assai deludente sotto molteplici profili, la *Hoffmann-La Roche Ltd* del 7 luglio 2022⁴², si sono espressi nel senso che «quando i singoli hanno accesso, nel settore del diritto dell’Unione interessato, a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge [...] il diritto di accedere a un siffatto giudice, sancito dalla Carta, è rispettato, senza che sia possibile qualificare la norma di diritto nazionale che circoscrive la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze dell’organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa a situazioni eccezionali e tassativamente disciplinate come una limitazione, ai sensi dell’articolo 52, paragrafo 1, della Carta, del suddetto diritto sancito all’articolo 47 della stessa (v., per analogia, sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 69)».

E la soluzione risarcitoria così prospettata (in Italia, peraltro, subordinata di fatto ad una *probatio diabolica*)⁴³ non può ritenersi soddisfacente, posto che, a tacer d’altro, l’attribuzione del bene della vita richiesto dalla parte in principalit  con l’esercizio del proprio diritto d’azione (*actio nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur*) non pu  degradare automaticamente a quel *minus* che   il diritto al risarcimento per equivalente solo in virt  di una “non effettivit ” delle norme primarie imputabile ad un comportamento illegittimo del Giudice nazionale rilevante ex artt. 4.3 e 19 TUE, nonch  art. 47 della Carta di Nizza (c.d. *droit au juge*).

La valutazione di questa tematica revocatoria in chiave “anticipatoria” rispetto al formarsi della cosa giudicata (al fine di scongiurarne *ex ante* il cristallizzarsi della medesima in senso comunitariamente non conforme) ci impone di richiamare un’altra ordinanza di rinvio pregiudiziale, questa volta della Corte di Cassazione, la n. 19528 delle S.U. del 18 settembre 2020⁴⁴, con la quale la S.C. ha cercato inutilmente, alla luce del principio di equivalenza, di indurre la Corte di giustizia ad una “ri-lettura” delle norme processuali nazionali pi  consentanea al principio di effettivit .

La S. C. italiana, in effetti, dando probabilmente soverchio credito alla pronuncia della Corte costituzionale n. 6/2018, aveva interrogato la Corte di giustizia sul seguente quesito: «se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, ostino ad una prassi interpretativa come quella concernente gli articoli 111, ottavo comma, della Costituzione, 360, primo comma, n. 1, e 362, primo comma, del codice di procedura civile e 110 del codice del processo

⁴² Non ultimo, sotto il profilo della (non) sindacabilit  in sede di rinvio dell’applicazione effettuata dal Giudice nazionale di una precedente interpretazione fornita dalla Corte (cfr. Corte giust., 7 luglio 2022, in causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, ECLI:EU:2022:534, punto 55, disponibile anche in *eurojusitalia* – la banca dati per l’accesso diretto alla giurisprudenza “italiana” in Corte).

⁴³ F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilit  risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell’Unione*, in *Riv. DPCE Online*, Vol 33 No 4 (2017).

⁴⁴ Sul quale ci si permette di rinviare a B. NASCIBENE - P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell’Unione europea*, in *Giustizia insieme*, del 24 novembre 2020.

amministrativo – nella parte in cui tali disposizioni ammettono il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per “motivi inerenti alla giurisdizione” – quale si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2018 e dalla giurisprudenza nazionale successiva che, modificando il precedente orientamento, ha ritenuto che il rimedio del ricorso per cassazione sotto il profilo del cosiddetto “difetto di potere giurisdizionale”, non possa essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea.».

La risposta della Corte, pur -comprensibilmente- non volendo entrare nelle *technicalities* (a volte funambolistiche) della procedura italiana, specie in tema di riparto di giurisdizione, si è trincerata in una risposta alquanto modesta e timida che finisce, tuttavia, per mortificare ancora più il principio dell’effettività della tutela giurisdizionale.

Dimostrando di non aver letto o, comunque, di non aver compreso adeguatamente la pronuncia n. 6/18 della Corte cost., la Corte di giustizia ha affermato che «in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, il diritto processuale nazionale consente, di per sé, agli interessati di proporre un ricorso dinanzi ad un giudice indipendente e imparziale e di far valere in modo effettivo dinanzi ad esso una violazione del diritto dell’Unione nonché delle disposizioni di diritto nazionale che recepiscono quest’ultimo nell’ordinamento giuridico interno, ma in cui il supremo organo della giustizia amministrativa dello Stato membro interessato, giudice di ultima istanza, subordina indebitamente la ricevibilità di tale ricorso a condizioni che hanno l’effetto di privare tali interessati del loro diritto a un ricorso effettivo, il diritto dell’Unione non impone a tale Stato membro di prevedere, per rimediare alla violazione di tale diritto a un ricorso effettivo, la possibilità di impugnare, dinanzi all’organo giurisdizionale supremo, tali decisioni di irricevibilità adottate dal supremo giudice amministrativo, qualora il diritto nazionale di detto Stato non preveda un siffatto mezzo di impugnazione» (punto 78 della sentenza *Randstad* del 21 dicembre 2021, C-497/20, cit.).

Se solo la Corte avesse letto con maggiore attenzione la pronuncia della Corte costituzionale si sarebbe avveduta del fatto che, anche dopo la medesima, non è per nulla impedito il ricorso ex art. 111 Cost. allorché il Consiglio di Stato «afferma la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all’amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull’erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento)».

E forse che l’aver negato deliberatamente – l’avverbio appare necessario – l’applicazione del diritto dell’Unione in materia di appalti (*i.e.* Direttive ricorsi come interpretate pacificamente dalla

Corte di giustizia) non sia idoneo ad integrare un illecito “sconfinamento o invasione” del G.A. nella materia riservata al legislatore comunitario?

Di che cosa stiamo discettando, di grazia? Soltanto che, nel caso di specie, si è violato patentemente il principio di equivalenza senza che la Corte, *ahinoi*, se ne sia accorta (o forse, peggio, essendosene accorta).

Né si può mancare di dar ragione alla dottrina processual-civilistica italiana secondo cui “è singolare che la pronuncia dei giudici costituzionali, pur riconoscendo che l’eventuale contrasto fra le sentenze del Consiglio di Stato e il diritto dell’Unione o la giurisprudenza della Corte di giustizia pone un problema di effettività della tutela, continui a declinare il principio di effettività e il problema della sua garanzia in termini esclusivamente «domestici» e non in confronto all’impianto normativo sovranazionale. Infatti, sostenere che – come si legge nella motivazione della sentenza n. 6 del 2018 – «quanto all’effettività della tutela e al giusto processo, non c’è dubbio che essi vadano garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione», significa sottrarsi al necessario confronto fra la soluzione che sembrerebbe emergere dal dettato costituzionale per come interpretato dai giudici costituzionali e gli standards di effettività imposti dall’ordinamento sovranazionale⁴⁵.

Non resta in quest’ottica che accennare ad un altro tema, strettamente connesso a quello della cosa giudicata, ovvero a quello relativo ai poteri d’ufficio del Giudice nazionale in termini soprattutto di disapplicazione.

Il caso *Kühne & Heitz* del 13 gennaio 2004⁴⁶ e le sue importanti conseguenze nel diritto interno amministrativo (si pensi, ad esempio, al problema dell’autotutela di cui all’art. 21 *nonies* della L. 241/90), ancora non sufficientemente indagate dalla dottrina, trovano un interessante precedente in *Ciola* del 29 aprile 1999⁴⁷, in cui, a fronte di una inoppugnabilità in via amministrativa dell’atto illegittimo, la Corte ha affermato, a margine di un divieto illegittimo di riservare un certo numero di posti barca nel lago di Costanza (Austria) a soggetti residenti all’estero, che «un divieto emanato anteriormente all’adesione di uno Stato membro all’Unione europea non attraverso una norma generale ed astratta, bensì attraverso un provvedimento amministrativo individuale e concreto divenuto definitivo, che sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, va disapplicato nella

⁴⁵ G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Questione giustizia*, 2020. Si potrebbe finanche aggiungere, con autorevole dottrina, e in termini più generali, che la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 6 del 2018, ignori la quintessenza di «quel rapporto tra diritto e processo che della giurisdizione forma la ragion d’essere. In questa prospettiva, la posizione di supremazia accordata dalla legge sostanziale pretende una tutela processuale consentanea» (così A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (Meditazioni sull’art. 111, comma 2, Cost., in Studi in onore di E.T. Liebman*, Milano 1979, p. 1896).

⁴⁶ Corte giust., 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17-

⁴⁷ Corte giust., 29 aprile 1999, in causa C-224/97, *Ciola*, ECLI:EU:C:1999:212.

valutazione della legittimità di un'ammenda irrogata per l'inosservanza di tale divieto dopo la data dell'adesione».

Sotto il profilo della disapplicazione *motu proprio* da parte del giudice di disposizioni processuali in virtù del principio dell'effettività, la Corte si era espressa alquanto contraddittoriamente nei due noti precedenti del 14 dicembre 1995, *Peterbroek e Van Schijndel*⁴⁸, affermando *uno tempore* che l'esistenza del principio dispositivo, nel diritto nazionale processuale, non possa ostacolare (*Peterbroek*, punto 20) e, invece al contrario, possa costituire un legittimo ostacolo (*Van Schijndel*, punto 21) al potere del Giudice di disapplicare d'ufficio le norme processuali che impediscono una tutela effettiva della situazione giuridica avente *causa petendi* comunitaria.

Val la pena di ricordare in questa sede un filone giurisprudenziale della Corte di giustizia (fondato sull'art. 4.3 TUE) particolarmente importante, il quale ha a che fare con il diritto pubblico in senso lato, e che non a caso la dottrina ha qualificato come teoria dell'«*effetto diretto amministrativo o di diritto pubblico*» elaborato particolarmente a proposito di direttive, ma non solo⁴⁹.

E' ben noto, infatti, dai tempi di *Von Colson e Kamann* (10 aprile 1984, causa 14/83) «*l'obbligo degli stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato [n.d.r. oggi art. 4. 3 TUE] di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma [n.d.r., oggi art. 288 TFUE]*».

Nel caso di *Emilienne Jonkman* del 21 giugno 2007 (C-231/06), ad esempio, la Corte è giunta, in virtù dell'obbligo di interpretazione conforme di cui all'art. 4.3 TUE, a prefigurare finanche esiti di (obbligo di) disapplicazione a carico del Giudice nazionale derivanti da una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia: «a seguito di una sentenza emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale da cui risulti l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito delle autorità dello Stato membro interessato adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio... Nei casi in cui è stata constatata

⁴⁸ Corte giust., 14 dicembre 1995, in causa C-312/93, *Peterbroeck*, ECLI:EU:C:1995:437 e Corte giust., 14 dicembre 1995, in cause riunite C-430/93 e C-431/93, *Van Schijndel*, ECLI:EU:C:1995:441.

⁴⁹ Cfr. J. TEMPLE LANG, *The Duties of National Authorities Under Community Constitutional Law*, in *E.L. Rev.*, 1998, pp. 109 ss., il quale annota, correttamente, che «*any national authority exercising governmental powers of any kind may have a duty under Community law, if there is a rule of Community law which is relevant to whatever it is doing*» (p. 112).

una discriminazione incompatibile con il diritto comunitario, finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria» (punto 38).

La stessa pronuncia *Randstad* del 21 dicembre 2021, malgrado tutto, ha tenuto a ribadire lo stesso principio ovvero che «il rimedio contro la violazione della direttiva 89/665 e dell'articolo 47, primo comma, della Carta derivante dalla giurisprudenza del supremo giudice amministrativo consiste nell'obbligo, per ogni giudice amministrativo dello Stato membro interessato, compreso lo stesso supremo giudice amministrativo, di disapplicare tale giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione e, in caso di inosservanza di un tale obbligo, nella possibilità per la Commissione europea di proporre un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro» (punto 79).

Questo effetto diretto di diritto pubblico comportante la disapplicazione come derivante dall' (insufficienza dell') obbligo di interpretazione conforme di cui all'art. 4.3 TUE appare particolarmente importante per scongiurare il cristallizzarsi di decisioni non conformi al diritto dell'Unione e non incontra, naturalmente, il limite dell'impossibilità di un'interpretazione conforme *contra legem*, valevole solo per le fattispecie di tipo privatistico.

5 - Brevi considerazioni conclusive

Quali conclusioni trarre, dunque, da questa giurisprudenza non sempre così lineare e coerente in tema di cosa giudicata interna. Può forse affermarsi con l'*ancien Juge Kakouris* che «*procedural autonomy does not exist. Consequently, that expression should no longer be used, since it distorts reality*»?⁵⁰.

A ben vedere, quando Kakouris si esprimeva in questi termini, nella giurisprudenza della Corte si era probabilmente giunti allo zenit di quel *climax* ascendente in favore della massima effettività del diritto dell'Unione.

Oggi, invece, appare prudente allinearsi con le assai più realistiche osservazioni dell'Avvocato Generale Bobek⁵¹, secondo cui si deve riconoscere che «la giurisprudenza sviluppatasi nel corso degli anni è variegata. Essendo legata al caso specifico, essa resiste a generalizzazioni. Sono rinvenibili esempi di approcci diversi. Tale giurisprudenza spazia da posizioni alquanto benevole nei confronti degli Stati membri, in cui l'equivalenza è tendenzialmente considerata sufficiente, a

⁵⁰ N.C. KAKOURIS, *Do Member States possess judicial procedural "autonomy"?*, in *CMLR*, 34 (1997), p. 1411.

⁵¹ Conclusioni del 14 gennaio 2021, in causa C-64/20, *UH contro An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne*, ECLI:EU:C:2021:14.

perentorie istanze di effettività, in cui lo Stato membro è tenuto a fare (molto) di più rispetto a ciò che è normalmente possibile ai sensi del suo diritto nazionale».

Ad un estremo vi sono cause in cui la Corte ha accettato le norme processuali in questione, dopo aver reso il rispetto della condizione dell'equivalenza il punto focale della sua analisi. In tali cause, la valutazione della condizione dell'effettività è stata oggetto di un approccio particolarmente tenue. A tale riguardo, la Corte ha chiarito che il principio di equivalenza non può essere interpretato nel senso di obbligare uno Stato membro ad estendere a tutte le azioni fondate sul diritto dell'Unione le sue norme processuali più favorevoli. Tale criterio di controllo «clemente» sembra essere stato impiegato soprattutto in materia di istituti e meccanismi di diritto processuale comuni a tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, essendo connaturati a qualsiasi sistema giuridico (come, ad esempio, l'autorità di cosa giudicata, i termini e così via).

All'estremo opposto si rinvencono cause quali *Simmenthal*, *San Giorgio*, *Factortame*, *Cartesio*, *Elchinov*, o *Klausner*, in cui la Corte ha insistito in modo categorico su una solida concezione dell'effettività. Tali cause riguardavano, tipicamente, situazioni in cui un ordinamento giuridico nazionale era privo di un determinato tipo di rimedio, mentre la prassi nazionale in questione era percepita come fonte di ostacoli sistemici alla piena effettività del diritto dell'Unione o a una tutela rapida e completa dei singoli lesi nei loro diritti” (punti 47-49)⁵².

A tal riguardo, altra autorevolissima dottrina ha opportunamente osservato che “*the important point is that, in all such situations, Union law itself determines the scope and limits of the principle of supremacy – by examining the role of that principle relative to other basic tenets of the Union legal order (...) By contrast, it is in principle impermissible for national courts or tribunals to condition the supremacy of Union provisions unilaterally upon the requirements of purely domestic law (however fundamental)*”⁵³.

In altre parole, non pare molto credibile o accettabile che si rappresenti che un certo risultato processuale, laddove davvero imposto dal primato del diritto dell'Unione, non sarebbe possibile solo in virtù di esigenze di puro diritto processuale nazionale, perché, ad esempio, la cosa giudicata dev'essere in qualche modo “ipostatizzata” o le ipotesi di revocazione debbano interpretarsi come tassative o altro.

Come osserva ancora condivisibilmente l'A.G. Bobek, a margine della causa C- 676/17, “*il requisito dell'effettività e il primo paragrafo dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea possono ostare a un mezzo di ricorso che, pur interferendo considerevolmente*

⁵² Sul tema, si veda anche E. STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law, A Policy Area Uncovered*, Oxford, 2008, pp. 13 ss.

⁵³ WYATT-DASHWOOD, *European Union Law*, Londra 2011, 278.

con i principi di certezza del diritto e dell'autorità della cosa giudicata, non integra uno strumento efficace per conseguire gli obiettivi che esso cerca di raggiungere"(punto sub V)⁵⁴.

Se la necessità di interpretazione conforme e/o di disapplicazione della norma processuale interna derivi da effettive esigenze di primato, in un'ottica pubblicistica, nessuna difficoltà processuale interna presunta o tale dovrebbe o potrebbe ostacolarne l'interpretazione conforme e/o la stessa disapplicazione.

Forse è anche per questo motivo che la dottrina ha segnalato opportunamente, in un recente studio commissionato dal Parlamento europeo nel 2022⁵⁵, che sarebbe bene che gli Stati membri, in sede di revisione dei Trattati, decidessero finalmente di sostituire la dichiarazione n. 17 di cui al Trattato di Lisbona con una norma inequivoca (o comunque con un'indicazione sufficientemente chiara) che stabilisse il principio del primato del diritto dell'Unione europea su quello degli Stati membri (di qualunque provenienza o *status*) con le sue necessarie conseguenze.

In definitiva, quel che emerge dalla più recente giurisprudenza della Corte in tema di rispetto della regidicata nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea, specie in relazione a quei rimedi che possono in qualche modo scongiurare *ex ante* il sorgere di un conflitto, è che la Corte è sempre più disposta a sacrificare l'effettività e il primato del diritto dell'Unione europea in omaggio al principio di autonomia processuale degli Stati membri, non avvedendosi tuttavia del fatto che un'eccessiva timidezza nel fare un uso più serio e pervasivo del principio di equivalenza è foriero di un pericoloso trattamento *in pejus* del diritto dell'Unione (rispetto al diritto nazionale) che ne mina *ab imis* l'autorevolezza e lo stesso primato.

Del resto, come osservava nel passato il Giudice R. Lecourt, «*si la règle commune est l'élément nécessaire de toute Communauté, toute faille dans le caractère commun de la règle entrainerait la ruine de celle-ci*»⁵⁶.

⁵⁴ Conclusioni del 5 febbraio 2019, sostanzialmente confermate dalla sentenza della Corte dell'11 settembre 2019, *Călin*.

⁵⁵ J. ZILLER, *La primauté du droit de l'Union européenne*, Commission Juri, 39: "En cas de nouvelle révision des traités il serait souhaitable de codifier la primauté et ses conséquences d'une façon plus précise que ce n'est le cas avec la Déclaration n° 17", testo disponibile in <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.

⁵⁶ R. LECOURT, *Le juge devant le Marché commun*, Ginevra, 1970, 41.