

L'ATTUALITÀ DELLO STUDIO DEGLI EFFETTI DELLA SENTENZA E DELLA COSA GIUDICATA

Questa raccolta di scritti di autorevole dottrina è stata pensata per supportare un corso di diritto processuale avanzato - riservato a studenti che avessero già superato il corso base - che non si accontentasse di trattare, seppur più approfonditamente rispetto ad un corso istituzionale, ciò che era, come dice il mio Maestro Bruno Cavallone, “avanzato” rispetto agli argomenti oggetto dell’esame del corso base, bensì consentisse agli studenti di andare a fondo, attraverso il dialogo con una pluralità di voci, su un tema (per me, il tema) centrale del processo civile: l’oggetto del giudizio e l’efficacia del giudicato.

Di primo acchito, allo studente universitario potrebbe sembrare che la cosa giudicata sia istituto altamente teorico, che permette ai cultori del diritto processuale civile ricostruzioni sistematiche raffinate, ma privo di sensibili ricadute pratiche. E del resto, con riguardo al dibattito germanico sull’oggetto del giudizio (*Streitgegenstand*), è celebre la definizione dello stesso come “figlio preferito della giurisprudenza dei concetti” (*Lieblingskind der Begriffsjurisprudenz*¹), in *thesi* inadatto a risolvere unitariamente i problemi della litispendenza, della continenza, dei limiti oggettivi del giudicato, della modificazione della domanda e del cumulo².

Così non è: e proprio il dialogo tra dottrina e giurisprudenza qui proposto attraverso la raccolta delle principali recenti decisioni delle Sezioni Unite (e delle relative note a commento) che hanno, in qualche modo, affrontato i temi centrali di cui si tratta, dimostra che gli stessi sono suscettibili di costituire la chiave di volta per la risoluzione di questioni assai rilevanti per lo svolgimento del processo civile, le quali incidono in maniera considerevole sulle impostazioni difensive che le parti devono assumere per adeguarsi ai *dicta* della Suprema Corte.

Basti pensare alla distinzione tra efficacia e autorità della sentenza – elaborata da Liebman, trascurata dagli studenti che pure adottano l’omonimo manuale, perché forse ritenuta eccessivamente teorica – che è stata ripresa, più o meno

¹ P. Ekelöf, *Der Prozeßgegenstand – ein Lieblingskind der Begriffsjurisprudenz*, in *Zeitschrift für Zivilprozeßrecht*, 1972, 145 ss., spec. 146.

² V. anche P. Gottwald, *Der Streitgegenstand – Eine Einheit in Vielfalt*, in R. Geimer – R.A. Schütze, *Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag*, München 2012, 303 ss., spec. 303.

coscientemente, dalle Sezioni Unite³, per giustificare l'attribuzione al giudice del potere di arrestare la stasi dipendente dalla disposta sospensione necessaria del processo *ex art. 295 c.p.c.* per pendenza di causa pregiudicante in un momento *antecedente* al passaggio in giudicato della sentenza che tale causa definisce, come invece sembrerebbe imporre l'art. 297 c.p.c. Od ancora, all'importanza di individuare il momento nel quale la sentenza costitutiva produce i suoi effetti (se immediatamente o con il passaggio in giudicato), questione assai rilevante laddove ad un capo costitutivo si accompagni una pronuncia di condanna oppure vi sia la necessità di aggredire esecutivamente un bene di un terzo, ad esempio, oggetto di revocatoria.

Densa di conseguenze pratiche sulla (im)proponibilità di nuovi giudizi aventi ad oggetto la stessa vicenda negoziale sono poi le sentenze gemelle del 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in tema di impugnative negoziali. Determinare, ad esempio, se dopo il rigetto passato in giudicato di una domanda di nullità per illiceità della causa è consentito proporre una nuova (ad esempio) per vizio di forma è risolvere una questione fondamentale per chi chiede giustizia e per chi lo assiste: se la risposta è infatti negativa, perché si ritiene che la sentenza di rigetto della domanda di nullità accerti la *non nullità* del negozio, l'attore (e il suo difensore) devono sapere che hanno l'onere di uno sforzo imponente: dedurre in giudizio ogni profilo di nullità del negozio che della pretesa avversaria costituisce il fondamento, perché sarà quel processo l'unica *chance* che l'ordinamento attribuisce. Analogamente, per il giudicante, l'onere di rilevare, *ex art. 1421 c.c.*, qualsiasi vizio di nullità implica uno studio del fascicolo molto più approfondito (e forse concretamente inesigibile), dovendo *in thesi* scrutinare ogni profilo che possa emergere dalle allegazioni (e dalle produzioni) delle parti.

E si consideri anche la questione della possibilità di dedurre o meno in un successivo giudizio di impugnativa negoziale (costitutiva) ulteriori motivi di invalidità, nel caso in cui la prima impugnativa sia stata rigettata: ove al centro del processo si ponga, non tanto il diritto potestativo o la c.d. azione concreta, ma il rapporto giuridico scaturito dal contratto, appare evidente che ogni iniziativa successiva sarà preclusa dalla cosa giudicata. Il che, ancora una volta, imporrà alle parti (e ai loro difensori) un significativo sforzo difensivo nel dedurre ogni e qualsiasi profilo (anche il più implausibile) di invalidità del contratto impugnato, giacché gli stessi non saranno più spendibili in altro giudizio. Con ogni evidente conseguenza sul piano dell'aggravamento istruttorio del procedimento – i vizi di invalidità possono comportare l'esame di plurimi profili di fatto – che

³ Cass., sez. unite, 19 giugno 2012, n. 10027, in *Foro it.*, 2014, I, 936 con nota di G. Trisorio Liuzzi, *Le sezioni unite e la sospensione del processo civile per pregiudizialità*.

pare in contrasto proprio con le esigenze di celerità caratterizzanti l'interpretazione costituzionalmente orientata di molti istituti processuali da parte della Suprema Corte. La pronuncia della Cassazione ha poi dimostrato di avere portata espansiva, estendosi le relative soluzioni anche al limitrofo campo delle azioni di nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni, ove si è legittimato il potere del giudice di accogliere la domanda anche in virtù di un vizio diverso da quello prospettato dall'attore, purché risultante *ex actis* dagli atti e documenti di causa. E a quel punto di lì il passo è breve per ipotizzare che analoga estensione possa investire anche le ipotesi di annullabilità delle decisioni assembleari *ex art. 2377 c.c.*

Che dire poi ad esempio del regime della modificazione delle domande e del confine con le domande nuove inammissibili: tema con immediate ricadute procedurali, alla luce dell'art. 183 c.p.c. che disciplina la prima udienza di trattazione? Che fare a fronte della difesa del convenuto che in comparsa di costituzione contesta – o del rilievo officioso del giudice – che il contratto posto a fondamento della domanda di sentenza costitutiva che tiene luogo degli effetti del contratto definitivo non sia un contratto preliminare ma, a tutto voler concedere, un definitivo? Saper distinguere se l'attività da compiersi, cioè, nell'esempio, il passaggio dall'azione costitutiva *ex art. 2932 c.c.* alla domanda di accertamento del diritto di proprietà perché si è già realizzato l'effetto traslativo, rappresenta una mera modificazione (anche in senso ampio) della domanda originaria (ammissibile sia nel corso della prima udienza sia nella prima memoria dell'appendice scritta di trattazione di cui al sesto comma dell'art. 183 c.p.c.) o nuova domanda (consentita esclusivamente in prima udienza e solo laddove sia conseguenza delle domande ed eccezioni – e non delle difese – del convenuto) è fondamentale sia per l'attore che si trovi, in qualche modo, a dover correggere (anche profondamente, attraverso una domanda c.d. "complanare") il tiro rispetto all'atto introduttivo, sia per il convenuto che – non certo del rilievo officioso dell'inammissibilità – voglia eccepire la tardività dell'avversa iniziativa, sia per il giudice che debba rilevare d'ufficio la preclusione o debba comunque decidere sulla stessa (a seguito di eccezione del convenuto).

La sensazione che emerge da una lettura coordinata dei recenti interventi della S.C. è che si voglia offrire alle parti un giudicato di grande ampiezza – che in qualche modo le compensi rispetto ai tempi assai lunghi per arrivare a tale risultato; giudicato che permetta inoltre di definire, una volta per tutte, la vicenda sostanziale, l'evento della vita, il *Lebenssachverhalt* che ha dato luogo alla lite giudiziario, sì da impedire ulteriori giudizi sul medesimo episodio e raggiungere risultati deflattivi. Coerentemente devono essere allora aperte le maglie delle rigide preclusioni (che semmai logicamente imporrebbero un giudica-

to più limitato) per consentire la deduzione, nel medesimo giudizio, di vere e proprie domande nuove (secondo i tradizionali canoni di identificazione) che hanno però la medesima vicenda sostanziale alla base, sì da evitare la proliferazione di giudizi. Obbiettivi certamente commendevoli ma che, a mio avviso, si scontrano con un processo che, nel suo svolgimento pratico *hic et inde*, non è in grado di scrutinare approfonditamente, sotto ogni profilo, la vicenda di fatto portata dalle parti innanzi al giudice.

Infine, in un mondo che è ormai sempre più aperto – anche dal punto di vista dell'ordinamento giuridico – alle istanze provenienti dall'esterno, non si può neppure trascurare il rapporto tra la cosa giudicata, intesa come necessità che vi sia, prima o poi, una decisione immutabile, una parola definitiva sulla lite portata innanzi al giudice – cosa giudicata che certamente rappresenta, se non un valore costituzionale, un principio di diritto comune a tutti gli ordinamenti europei e presente anche nell'ordinamento dell'Unione⁴– e supremazia del diritto europeo. Rapporto che dà luogo a tensioni, laddove la sentenza passata in giudicato sia in contrasto con il primato del diritto dell'Unione e gli obblighi nascenti dall'adesione dell'Italia ai Trattati Europei. Ove si ipotizzi e predichi l'obbligo dello Stato di agire anche in contrasto con il contenuto di una pronuncia giudiziale immutabile per restaurare il rispetto del diritto “europeo”, ci si esprimerà allora in termini di “crisi del giudicato”. Analoga questione si pone con riguardo alla sopravvivenza della cosa giudicata a fronte di una sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato la violazione, nel processo che ha condotto ad una sentenza necessariamente non più impugnabile con i mezzi ordinari (stante la regola dell'esaurimento dei rimedi interni), dei diritti fondamentali di cui alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ed in particolare delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6). Il tema è stato risolto, nel processo penale, con l'introduzione, soltanto attraverso un intervento manipolativo dell'art. 630 c.p.p. da parte della Corte Costituzionale⁵, di una ulteriore ipotesi di revisione del giudicato. Rimane aperto con riguardo al processo civile (e

⁴ V. ad esempio Corte Giust. UE, sez. II, 3 settembre 2009, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub s.r.l.*, punto 22 che espressamente riconosce, richiamando i propri precedenti in materia, “l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. 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 (sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler, Racc. pag. I-10239, punto 38, e 16 marzo 2006, causa C-234/04, Kapferer, Racc. pag. I-2585, punto 20)”.

⁵ V. Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Foro it.* 2013, I, 802.

a quello amministrativo e tributario), laddove, con pronuncia del 26 maggio 2017, n. 123, la Consulta ha ritenuto la questione di costituzionalità della disciplina della revocazione della sentenza nel processo amministrativo (che non prevede un'ipotesi di superamento del giudicato per il caso di necessità di conformarsi ad una pronuncia della Corte di Strasburgo che abbia accertato una violazione della CEDU): inammissibile quanto alla violazione degli artt. 24 e 111 e infondata, in relazione alla lesione dell'art. 117, comma 1, Cost. Secondo la Corte, dalla giurisprudenza di Strasburgo non emerge, in materia diversa da quella penale, l'obbligo per gli Stati di consentire, quale misura ripristinatoria, la riapertura del giudizio, seppur gli stessi siano invitati a procedere in tal senso⁶ nel rispetto degli interessi in gioco (ed in particolare dei diritti dei terzi che non siano stati parte del giudizio innanzi alla Corte EDU).

Ma di "crisi del giudicato" si è parlato anche in riferimento al fatto che chi chiede tutela giurisdizionale non necessariamente desidera ottenere un accertamento incontrovertibile, bensì, spesse volte, conseguire celermente il bene della vita domandato attraverso un provvedimento, anche provvisorio (ma comunque suscettibile di stabilizzazione, ma non di incontrovertibilità) che sia esecutivo, cioè che consenta il conseguimento in via coattiva di ciò che il diritto sostanziale gli attribuisce.

Tale "crisi" è come noto determinata dai tempi lunghi (che sfiorano anche i dieci anni) ancor oggi - nonostante (o forse anche proprio a causa de) le riforme che si sono incessantemente succedute dal 1990 - indispensabili per percorrere i due gradi di merito e quello di legittimità necessari perché la sentenza non sia più impugnabile con i mezzi ordinari *ex art. 324 c.p.c.*

Resta il fatto che l'indagine in ordine all'oggetto del giudizio ed ai limiti del giudicato rimane indispensabile, come visto, per risolvere questioni fondamentali (ad esempio, *discrimen* tra *mutatio* ed *emendatio*) che si pongono, anche solo per ragioni di ordine ed economia processuale, pure laddove l'attività giurisdizionale non sia destinata a sfociare in un accertamento incontrovertibile suscettibile di produrre gli effetti (o l'autorità, se si preferisce) di accertamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio. Il che conferma ancora una volta la fecondità e rilevanza pratica degli studi che di questi temi si occupano.

Ci si augura quindi che questa raccolta di scritti, volutamente presentati, attraverso il ricorso a voci diverse, in chiave "contrappuntistica", consenta ai suoi destinatari da un lato di riconoscere l'importanza formativa (ma anche pratica)

⁶ E tale invito sia stato accolto da circa la metà degli Stati membri del Consiglio d'Europa, tra i quali la Germania (che ha introdotto un nuovo caso di revocazione nel § 580 della *Zivilprozessordnung*), la Spagna e la Francia.

degli argomenti trattati, dall'altro lato di stimolare il pensiero critico e la fantasia combinatoria; qualità che ogni giurista, a mio avviso, deve avere.