

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2022

Data: 4 ottobre 2022

***Nozione di giudicato, giudicato implicito e limiti all'autonomia processuale degli Stati membri UE (nota a margine della sentenza in cause riunite C-693/19 e C-831/19, 17 maggio 2022)\****

*di Diana-Urania Galetta – Professore ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Milano e Massimo Giavazzi – Professore a contratto nell'Università degli Studi di Milano e avvocato nel foro di Bergamo*

TITLE: Concept of res judicata and limits to the procedural autonomy of EU Member States (judgment in Joined Cases C-693/19 and C-831/19, of 17 May 2022)

ABSTRACT: Il commento prende l'avvio da una ricostruzione precisa, per quanto sommaria, del percorso compiuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE in relazione al complesso tema della definizione del c.d. giudicato e con riguardo al tema caldo della sua c.d. intangibilità. Per fare ciò sono state ripercorse anche le tappe principali di quella giurisprudenza che ha progressivamente delimitato il perimetro della c.d. autonomia procedurale/processuale degli Stati membri, nel suo rapporto con i principi di equivalenza ed effettività del diritto UE. In relazione all'insieme organico rappresentato dalla suddetta giurisprudenza la sentenza qui in commento, sebbene risulti probabilmente ultronea nella misura in cui sovrastima gli effetti conformativi del principio di effettività della norma UE sull'autonomia processuale degli Stati membri come tradizionalmente definiti dalle sentenze *Rewe* e *Van Schijndel*, non si ritiene, tuttavia, che possa avere una valenza di

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

sistema ed essere dunque idonea a definire e/o ridefinire ciò che attiene al rapporto della cosa giudicata e della certezza del diritto con il principio di legalità comunitaria.

The comment starts from a precise reconstruction, however brief, of the path followed by the jurisprudence of the EU Court of Justice in relation to the complex issue of the definition of “res judicata” and with regard to the hot topic of its so called intangibility. In order to do this, the main decisions with which the CJEU has gradually identified the perimeter of the so called “procedural autonomy” of the Member States, in its relationship with the principles of equivalence and effectiveness of EU law, have also been dealt with, though briefly. In relation to this whole set of case-law the judgment in the present case, though it is likely to be going too far in as much as it overestimates the conformative effects of the principle of effectiveness of the EU rule on the procedural autonomy of the Member States as traditionally defined in the *Rewe* and *Van Schijndel* judgments, nonetheless cannot be considered as having “system value”, in the sense of being able to define/redefine the relationship between “res judicata” and legal certainty vis-à-vis the EU principle of legality.

**KEYWORDS:** Autonomia procedurale, giudicato, equivalenza, effettività, leale cooperazione  
Procedural autonomy, res judicata, equivalence, effectiveness, sincere cooperation

**SOMMARIO:** 1. I principi UE sul giudicato. – 2. Il nuovo approccio. – 3. L’ingannevole prospettiva. – 4. L’innovazione nella tradizione. – 5. La relativizzazione del principio. – 6. L’apparente eresia. – 7. Il ritorno alla tradizione. – 8. Il definitivo chiarimento. – 9. L’autonomia procedurale al centro. – 10. Il giudicato implicito nella giurisprudenza comunitaria. – 11. Il principio di ragionevolezza processuale. – 12. Il principio di effettività e conclusioni.

## **1. I principi UE sul giudicato**

Secondo il tradizionale insegnamento di Chiovenda, «*la cosa giudicata in senso sostanziale consiste nell’indiscutibilità dell’esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza*»;

che deve, dunque, «*tenersi in futuro come norma immutabile del caso concreto*»<sup>1</sup>. Ed è proprio nella rottura del collegamento tra la norma astratta e la fattispecie concreta (la sentenza a valere come «*legge irrevocabile pel caso concreto*»<sup>2</sup>), che la più autorevole dottrina rinviene la giustificazione dogmatica dell'estensione del giudicato al dedotto e deducibile<sup>3</sup>.

Così che l'affermazione che l'autorità della cosa giudicata copre il dedotto e il deducibile pare essere un tratto ontologicamente ineliminabile del concetto (l'uso della formula dubitativa s'impone, nella considerazione che, in altri ordinamenti, è espressamente previsto che il giudicato copra solo il dedotto<sup>4</sup>; così che è difficile sostenere che quella sia una caratteristica ontologica della cosa giudicata, ché sarebbe altrimenti universale e non dipenderebbe invece dalle regole processuali di ciascun singolo ordinamento).

Altro è a dirsi (con diretto riferimento ai principi richiamati nella sentenza in commento<sup>5</sup>) del giudicato implicito, che si ritiene invece «*fornito di una pseudogiustificazione*»<sup>6</sup>; e, dunque, se ne potrebbe anche prescindere. Sennonché la gran parte delle vicende che a esso si sarebbero ricondotte sarebbe comunque attratta dal principio dell'irretrattabilità del dedotto e del deducibile<sup>7</sup>. Quanto è, indubbiamente, nella vicenda di cui si discute, nella quale il giudicato (o ciò che si ritiene coperto dall'autorità della cosa giudicata) sul diritto a riscuotere la somma riconosciuta come dovuta nel decreto ingiuntivo non opposto impedisce, altresì, di rimettere in discussione in sede esecutiva la validità del contratto da cui quell'obbligazione discende<sup>8</sup>.

Sono questi argomenti troppo complessi (sui quali si è confrontata la migliore dottrina processualista, senza riuscire a comporre i dissensi in una dogmatica condivisa) per essere qui affrontati. Nondimeno, per ciò che si dirà in seguito, ai nostri fini è sufficiente il dubbio

<sup>1</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, 906 e 907.

<sup>2</sup> G. CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Milano, 1993, 400.

<sup>3</sup> A. BONSIGNORI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del Codice Civile -Branca*, Bologna-Roma, 1999, 149.

<sup>4</sup> Così è nell'ordinamento tedesco, ove il § 322 ZPO, a definizione della «*Materielle Rechtskraft*», così stabilisce: «*Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist*».

<sup>5</sup> Corte di giustizia, 17/5/2022, cause riunite C-693/19 e C- 831/19, *SPV Project 1503*.

<sup>6</sup> G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 906 e 907.

<sup>7</sup> E. FAZZALARI, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 596 ss.

<sup>8</sup> Cassazione civile, Sez. II, 4/11/2021, n. 31636: «*Il decreto ingiuntivo divenuto inoppugnabile, che abbia ad oggetto la condanna al pagamento di prestazioni fondate su un contratto a monte, preclude di all'intimito la possibilità di invocare, in un diverso giudizio, la nullità del contratto o di specifiche sue clausole, atteso che il giudicato, coprendo il dedotto e il deducibile, si estende anche all'insussistenza di cause di invalidità c.d. giudicato per implicazione discendente, ancorché diverse da quelle fatte valere nel processo definito con sentenza irrevocabile*».

interpretativo ad attivare l'obbligo di interpretazione conforme (quale espressione dell'obbligo di leale cooperazione ex art. 4 TUE) e a porre la questione in una particolare prospettiva nella sua dimensione comunitaria<sup>9</sup>: il rapporto della legalità con la certezza del diritto.

Dunque, dall'efficacia del giudicato nel rapporto con l'effettività delle norme UE (nelle due concorrenti prospettive dell'art. 19 TUE – la tutela giurisdizionale soggettiva e oggettiva – a definire l'*effet utile* della norma UE) bisogna partire.

Ebbene, l'autorità del giudicato è un principio condiviso da tutti gli Stati membri e accolto anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia quale principio di diritto comunitario<sup>10</sup>.

Si legge al proposito nelle conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa *Köbler*<sup>11</sup>: «*Res judicata pro veritate habetur: quello che è stato giudicato è considerato conforme alla verità. Questo principio derivato dal diritto romano è riconosciuto da tutti gli Stati membri nonché nell'ordinamento giuridico comunitario ... questo principio si basa sulla necessità di assicurare la stabilità dei rapporti giuridici evitando che contestazioni siano rinnovate all'infinito. Esso s'ispira quindi a una duplice esigenza: la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia*».

Analoga affermazione è altresì contenuta nelle conclusioni dell'Avvocato generale Léger nella causa *Peterbroeck*<sup>12</sup>, ove appunto si legge: «*Secondo un principio generale del diritto, sancito da tutti gli Stati membri, le controversie risolte mediante un provvedimento giurisdizionale definitivo sono irrevocabilmente concluse e non sono più soggette ad un riesame in sede giurisdizionale. L'autorità della cosa giudicata rappresenta il livello minimo dell'efficacia vincolante che può essere attribuita a una sentenza*».

La Corte di giustizia si è occupata in più di un'occasione del principio dell'autorità del

<sup>9</sup> S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, voce del *Digesto civ.*, Torino, XXVI, 1997, 428, al proposito dell'oggetto del giudicato ci avverte che «*le plurime e delicate problematiche in cui esso si snoda e si concretizza, lungi dal trovare risposte univoche nel diritto positivo – ci si domanda, del resto, se sia poi possibile per l'ordinamento dare soluzioni definitive e certe a questi temi – sono tutte ed allo stesso modo condizionate dalla necessità di scegliere tra valori contraddittori; l'interprete, cioè, nell'affrontare le singole questioni, deve lasciarsi guidare, se vuole almeno essere coerente, da un unico criterio generale, da un comune motivo ispiratore, che viene così ad essere privilegiato rispetto ad altri pure prospettabili*». Sicché, bisogna rifuggire la tentazione di ricercare una risposta valida in ogni caso e in ogni tempo. Invero, come riferisce l'A. «*Sono risultate vittoriose, in alcuni momenti, le tesi estensive ed in altri quelle riduttive; certo è che le scelte di valore hanno pregiudicato e pregiudicano notevolmente le risposte che si sono date e che si danno ai problemi che la concreta esperienza ha posto e continua a porre alla giurisprudenza pratica e teorica*».

<sup>10</sup> X. GROUSSOT - T. MINNSEN, *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *EuConst*, 2007, 387: «*Res judicata ... appears to be firmly rooted both in the laws of the member states and in the Court of Justice case-law*».

<sup>11</sup> Conclusioni Avv. Gen. Francis Geoffrey Jacobs nella causa C-224/01.

<sup>12</sup> Conclusioni Avv. Gen. Philippe Léger nella causa C-312/93.

giudicato<sup>13</sup>.

Il principio che si desume dalla giurisprudenza comunitaria è inequivocabile: «*l'autorità del giudicato osta ... a che siano rimessi in discussione i diritti giudizialmente sanciti*»<sup>14</sup>; ciò in coerenza con i «*principi che stanno alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali il principio della certezza del diritto e quello del rispetto della cosa giudicata che ne costituisce espressione*»<sup>15</sup>.

## 2. Il nuovo approccio

Da ultimo, si è avvertito un cambio di rotta e un'erosione dell'autonomia processuale degli Stati membri, che al principio dell'intangibilità del giudicato sono tradizionalmente ispirati.

In alcune più recenti sentenze, l'autorità del giudicato è stata messa, talvolta, in discussione dalla Corte di giustizia, apparentemente nella considerazione delle particolari circostanze di fatto dei casi decisi<sup>16</sup>, dunque, con una giustificazione contingente, che è parsa ai più non riconducibile a una logica ispiratrice; ma, a ben vedere, si tratta di approcci che sono in realtà tutti riferibili ad un comune denominatore: la reattività dell'ordinamento comunitario alla violazione di una sua competenza processuale esclusiva, qual'è la funzione nomofilattica assegnata dall'art. 267 TFUE alla Corte di giustizia sugli atti delle istituzioni comunitarie<sup>17</sup>.

Difatti, l'autorità del giudicato è stata messa in discussione dalla Corte di giustizia in vicende processuali in cui il meccanismo del rinvio pregiudiziale, quale strumento di raccordo tra i due livelli ordinamentali (comunitario e nazionale), non ha correttamente funzionato, o perché il giudice

---

<sup>13</sup> Per una ricognizione della giurisprudenza in argomento, si veda V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1055 ss.

<sup>14</sup> Corte di giustizia, 9/6/1964, cause riunite 79/63 e 82/63, *Reynier*.

<sup>15</sup> Corte di giustizia, 1/6/1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*.

<sup>16</sup> E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 447 ss.

<sup>17</sup> Sul punto si rinvia a D. U. GALETTA, *Autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea. Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, spec. cap. 2.

di ultima istanza ha malamente fatto applicazione del principio dell'*acte clair*<sup>18</sup>, ritenendo manifestamente infondato il dubbio interpretativo quantunque non lo fosse, o perché – più sovente – la norma UE e il contrasto con essa della norma nazionale nemmeno sono stati richiamati nel corso del giudizio, da chi se ne sarebbe avvantaggiato<sup>19</sup>.

Com'è reso evidente nelle sentenze *Kühne & Heitz*<sup>20</sup> e *Lucchini*<sup>21</sup> - che segnano l'acme dell'effetto conformativo dell'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE sull'autorità di giudicato - in ambedue i casi la negazione degli effetti del giudicato consegue al mancato coordinamento tra i due (autonomi, distinti, ancorché coordinati attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale) sistemi di rimedi giurisdizionali<sup>22</sup>, così come delineati dai Trattati e dalle norme processuali nazionali a presidio di due ordinamenti giuridici (e delle situazioni giuridiche soggettive che in esse acquistano giuridica rilevanza) che la nostra Corte costituzionale, appunto, afferma essere «*autonomi e distinti, ancorché coordinati*»<sup>23</sup>.

Come autorevolmente affermato da Tizzano, sebbene le pronunzie della Corte di giustizia sul giudicato abbiano suscitato reazioni che vanno dalla sorpresa, alla preoccupazione al vero e proprio fastidio, è tuttavia fuor di dubbio che una lettura più fedele e meno allarmista di questi sviluppi giurisprudenziali è possibile<sup>24</sup>. Il *leitmotiv* delle due sentenze è, infatti, la riaffermazione (doverosa!) del ruolo della Corte di giustizia come giudice naturale sulle questioni interpretative e di validità del diritto comunitario<sup>25</sup>.

In realtà, si tratta, per così dire, di una lettura a rime obbligate, giacché il principio del giudicato (e il connesso principio della certezza del diritto) campeggiano centrali anche nell'ordinamento

<sup>18</sup> X. GROUSSOT - T. MINSSEN, op. cit., 385: «*The recent jurisprudence of the Court of Justice in Köbler and Kühne & Heitz has made clear that the Court is willing to establish legal principles that will make it possible to effectively tackle the abuse of the acte clair doctrine*».

<sup>19</sup> A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo a margine del problema dell'intangibilità del giudicato*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 456 ss.

<sup>20</sup> Corte di giustizia, 13/1/2004, causa C-453/00.

<sup>21</sup> Corte di giustizia, 18/7/2007, causa C-119/05.

<sup>22</sup> Sul punto cfr. anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GIARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 34.

<sup>23</sup> Corte costituzionale, 18/12/1973, n. 183.

<sup>24</sup> A. TIZZANO, B. GENCARELLI, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 789 ss., ove appunto si legge: *Il n'est pas peu dire que les différents réponses apportées par la Cour ont pu susciter quelques émois, allant de la surprise à l'inquiétude sinon à un certain agacement ... Il nous semble toutefois qu'une autre lecture, à la fois plus fidèle et moins alarmiste, peut être faite des ces développements jurisprudentiels.*

<sup>25</sup> E. CANNIZZARO, op. cit., 447.

comunitario<sup>26</sup>.

### 3. L'ingannevole prospettiva

Con la sentenza *Köbler*<sup>27</sup>, a fronte dell'obiezione degli Stati membri dell'incompatibilità di una loro responsabilità per le decisioni dei propri organi giurisdizionali con il principio dell'autorità della cosa giudicata, la Corte di giustizia – ancorché ribadendo che *«l'importanza del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non può essere contestata [perché], 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»*, e pure riconoscendo che *«considerazioni collegate al rispetto del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata ... possono avere ispirato ai sistemi giuridici nazionali restrizioni, talvolta severe, alla possibilità di far dichiarare la responsabilità dello Stato per danni causati da decisioni giurisdizionali erranee»* – ha nondimeno concluso che *«il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione»*.

Con riguardo a questo primo arresto giurisprudenziale non appare dunque condivisibile la posizione di chi ne ha dedotto che sia stata così messa in discussione *«l'autorità del dictum e la*

---

<sup>26</sup> L'art. 68 TCE abrogato dal Trattato di Lisbona prevedeva che *«Il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione del presente titolo o degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo. La decisione pronunciata dalla Corte di giustizia in risposta a siffatta richiesta non si applica alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri passate in giudicato»*. Da questa norma, M. G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2009, 341 ss., ha ritenuto di trovare conferma del riconoscimento del principio del rispetto dell'autorità del giudicato nazionale da parte della Corte di giustizia. Di contro, E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, 535, sottolinea che, essendo la disposizione relativa solamente a titolo IV del trattato CE *«Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone»*, dovrebbe affermarsi che per le materie non comprese non dovrebbe sussistere il limite del giudicato nei confronti dei pronunciamenti della Corte di giustizia.

<sup>27</sup> Corte di giustizia, 30/9/2003, causa C-224/01.

*giustizia di una pronuncia definitiva»<sup>28</sup>.*

Invero, l'affermazione giudiziaria di una responsabilità di chi ha malamente agito in un processo, contribuendo alla formazione di una sentenza ingiusta, non contraddice l'effetto proprio del giudicato: che è quello di conformare il rapporto giuridico dedotto in giudizio alla statuizione giudiziaria, non già di sottrarre alla critica (anche processuale) quella sentenza, ancorché ciò consenta ad altri giudici di statuire su altri rapporti giuridici<sup>29</sup> sul presupposto che quel giudicato sia ingiusto<sup>30</sup>.

Principio questo che è reso evidente dalla responsabilità (da nessuno, invero, ritenuta problematica) dell'avvocato che abbia patrocinato la parte ingiustamente condannata, che è, appunto, accertata all'esito di un giudizio prognostico sul diverso esito che il processo avrebbe avuto se correttamente impostato<sup>31</sup>. Ciò che chiaramente conduce ad affermare, *incidenter tantum*, l'ingiustizia della sentenza passata in giudicato, senza però contraddirne l'autorità<sup>32</sup>.

Si ribadisce perciò qui quanto già altrove osservato a proposito alla sentenza *Köbler*<sup>33</sup>. In realtà, la sentenza *Köbler* ha, piuttosto, fondato il diritto del danneggiato al risarcimento del danno proprio sul principio dell'autorità della cosa giudicata, che ne ha costituito, invero, l'indispensabile

<sup>28</sup> G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1022. E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini, un tentativo di spiegazione*, in *Dir. comm. internaz.*, 2008, 195, sostiene, invece, che nella sentenza *Köbler* la Corte di giustizia afferma «*assai prudentemente*» il principio dell'intangibilità del giudicato e con esso la preminenza del principio di certezza del diritto sull'effettività della norma UE.

<sup>29</sup> Al proposito, l'Avvocato generale Léger nella causa *Köbler* nelle proprie conclusioni, ha appunto chiarito che «*secondo una concezione tradizionale dominante, l'autorità della cosa giudicata – e, di conseguenza, l'autorità della cosa definitivamente giudicata – può intervenire solo in talune circostanze, allorché esiste una triplice identità – di oggetto, di causa e di parti – tra una controversia già risolta e una controversia sopravvenuta successivamente. Il principio della cosa giudicata è quindi un principio relativo e non assoluto. Di conseguenza, si deve constatare che una controversia ... che ha per oggetto il risarcimento di un danno causato da una violazione del diritto comunitario e che mette causa lo Stato non soddisfa questo triplice requisito di identità cumulativa e non alternativa*».

<sup>30</sup> Cfr. sul punto anche quanto osservato da M. G. PULVIRENTI, op. cit., 341 ss.

<sup>31</sup> In questo senso, quale espressione di una giurisprudenza consolidata, Corte di cassazione, Sez. III, 13/2/2014, n. 3355 si è da ultimo così espressa: «*trattandosi dell'attività dell'avvocato, l'affermazione della responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito dell'azione giudiziale che ... è stata malamente intrapresa o proseguita*».

<sup>32</sup> G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari»*. A proposito del caso *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 5, sostiene che in tal modo «*si ammette – o si presuppone – che la res iudicata sia “cattivo diritto” ...*». Ma ciò attenta all'autorevolezza del giudicato non già alla sua efficacia cogente.

<sup>33</sup> Osservavo a tale riguardo in D. U. GALETTA, *Autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea. Paradise Lost?* cit., 73 che, con riguardo a questa pronuncia, «*Non si può ... lealmente “gridare” alla rottura della coerenza dell'ordinamento processuale nazionale*».



presupposto<sup>34</sup>; donde ne è una piana applicazione, anziché la sua negazione.

#### 4. L'innovazione nella tradizione

Con la sentenza *Kühne & Heitz*<sup>35</sup>, la Corte di giustizia ha, invece, realmente cambiato rotta.

Si trattava della vicenda di una società che, dopo avere diligentemente, ma inutilmente, invocato il diritto comunitario dinanzi al giudice nazionale in un giudizio sull'annullamento di un provvedimento delle autorità doganali, aveva poi chiesto alla pubblica amministrazione di rideterminarsi, in sede di autotutela, in ragione del principio di diritto ricavabile da una decisione della Corte di giustizia pronunciata successivamente in relazione ad un diverso procedimento, da cui risultava evidente che la sentenza del giudice nazionale passata in giudicato fosse, in realtà, fondata su una scorretta applicazione della normativa comunitaria.

Da qui la questione pregiudiziale avente a oggetto il quesito: «*Se il diritto comunitario ... comporti che un organo amministrativo sia tenuto a rivedere una decisione che è diventata definitiva, al fine di assicurare la completa efficacia del diritto comunitario, così come quest'ultimo deve essere interpretato in base a quanto risulta dalla soluzione data ad una successiva domanda di pronuncia pregiudiziale*».

La Corte di giustizia ha, al proposito, affermato che «*il principio di cooperazione derivante dall'art. [4 TFUE] impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora: (i) disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; (ii) la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; (iii) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste all'art. [267 TFUE], e (iv) l'interessato si sia rivolto*

---

<sup>34</sup> M. T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2007, 734. Analogamente, C. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2008, 226, e N. PICARDI, *Eventuali conflitti tra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 560.

<sup>35</sup> Corte di giustizia, 13/1/2004, causa C-453/00.

*all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza»<sup>36</sup>.*

Con la successiva sentenza *Kempter*<sup>37</sup>, la Corte di giustizia ha, poi, chiarito che «*Non si può dunque dedurre dalla sentenza Kühne & Heitz, citata che, ai fini della terza condizione in essa delineata, le parti debbano aver sollevato dinanzi al giudice nazionale la questione di diritto comunitario di cui trattasi. Infatti, affinché tale condizione sia soddisfatta, basterebbe o che detta questione di diritto comunitario, la cui interpretazione si è rivelata erronea alla luce di una sentenza successiva della Corte, sia stata esaminata dal giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, oppure che essa avesse potuto essere sollevata d'ufficio da quest'ultimo*».

In questo modo, è reso evidente che la negazione degli effetti conformativi del giudicato non è tesa alla tutela di situazioni giuridiche soggettive, ma è volta alla tutela dell'*effet utile* della norma comunitaria, andando conseguentemente in soccorso anche di soggetti che non si sono diligentemente adoperati sul fronte del processo nella tutela delle loro situazioni soggettive individuali<sup>38</sup>.

Con la medesima sentenza *Kempter*, la Corte di giustizia ha, altresì chiarito, con riferimento alla tempestività della richiesta di riesame, che «*la quarta condizione menzionata dalla Corte nella sua sentenza Kühne & Heitz, citata, non può essere interpretata come un obbligo di presentare la domanda di riesame di cui trattasi entro un certo e preciso lasso di tempo dopo che il richiedente sia venuto a conoscenza della giurisprudenza della Corte su cui la domanda stessa si fondava*», ma ha altresì riconosciuto che, in virtù del principio delle competenze di attribuzione e dell'autonomia procedurale, «*Gli Stati membri possono richiedere, in nome del principio della certezza del diritto, che una domanda di riesame e di rettifica di una decisione amministrativa divenuta definitiva e contraria al diritto comunitario così come interpretato successivamente dalla Corte venga presentata all'amministrazione competente entro un termine ragionevole*».

Così che, per la prima volta, con la sentenza *Kühne & Heitz* è stato, realmente, posto in discussione il tradizionale principio secondo il quale «*res judicata pro veritate habetur*», e si è

---

<sup>36</sup> E. CANNIZZARO, op. loc. cit., sostiene che «*Non sembra però molto ragionevole escludere che una soluzione analoga possa valere allorché il conflitto esista già ex ante: allorché cioè la decisione nazionale risulti in conflitto con il diritto comunitario già al momento in cui essa è adottata senza che, per inavvertenza o per altri motivi, il conflitto sia rilevato dal giudice nazionale*».

<sup>37</sup> Corte di giustizia, 12 /2/2008, causa C-2/06.

<sup>38</sup> E. CANNIZZARO, op. loc. cit.

affermato dunque il carattere relativo del giudicato.

In questo caso, però, campeggia preminente nella teorica del giudice UE il principio di autonomia procedurale, essendo, in questa sua iniziale prospettiva, il *revirement* (non già processuale, bensì) procedimentale consentito solo a condizione che la norma nazionale lo consenta<sup>39</sup>.

Perciò, in questa sua prima deviazione dal principio assoluto dell'intangibilità del giudicato, la Corte di giustizia sollecita soltanto l'attivazione dell'obbligo d'interpretazione conforme, quale indispensabile concretizzazione del principio di leale cooperazione (art. 4 TUE), senza, dunque, attentare all'autonomia processuale degli Stati membri.

Peraltro, ciò solo con riguardo al tema specifico dell'eventuale revocabilità da parte della pubblica amministrazione di provvedimenti amministrativi divenuti definitivi in violazione del diritto comunitario, e, quindi, con particolare riferimento all'istituto dell'autotutela amministrativa<sup>40</sup>, e senza nemmeno prendere posizione sulla decorrenza degli effetti (*ex nunc/ex tunc*) dell'atto di riesame<sup>41</sup>, in tale ambito, dunque, riemergendo in pieno l'autonomia procedurale degli Stati membri, fatta salva da un cauto *self-restraint* del giudice comunitario.

Come esattamente evidenziato dall'Avvocato generale Geelhoed, «*Nella causa Kühne & Heitz era possibile una riparazione derogando al principio dell'autorità della cosa giudicata (grazie alla sentenza la decisione del competente organo amministrativo aveva acquisito autorità di giudicato), traducendo nel caso di specie la facoltà dell'organo amministrativo di riesaminare una decisione precedente conferita a tale organo in un obbligo di rivedere siffatta decisione*»<sup>42</sup>.

Donde, il reale significato della sentenza *Kühne & Heitz* è di rendere obbligatorio, nella ricorrenza di situazioni assolutamente particolari (prima tra tutte la negazione del fondamentale ruolo nomofilattico della Corte di giustizia), l'esercizio della potestà di autotutela, anche quando l'ordinamento nazionale la prevede come facoltà discrezionale. E, quindi, attiene, piuttosto al tema dell'autotutela decisoria, muovendosi qui il problema del giudicato, a ben vedere, sullo sfondo della scena.

E, indubitabilmente, la forza di resistenza nei confronti del diritto comunitario delle decisioni

<sup>39</sup> Sul punto si rinvia a quanto a suo tempo osservato in D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2005/1, 35 ss.

<sup>40</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Antonio Tizzano, nella causa C-234/04.

<sup>41</sup> X. GROUSSOT - T. MINSSEN, *op. cit.*, 401.

<sup>42</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Leendert Adrie Geelhoed nella causa C-119/05.

amministrative definitive è di gran lunga inferiore a quella che assume la decisione giurisdizionale definitiva, perché, come è stato condivisibilmente osservato, «l'atto espressione del potere giurisdizionale ... incorpora una quota maggiore di sovranità, ed esprime a un grado più elevato i principi di legalità e di certezza del diritto»<sup>43</sup>.

## 5. La relativizzazione del principio

Nella sentenza *Kapferer*<sup>44</sup>, la Corte di giustizia – interrogata sul quesito «se il principio di leale cooperazione sancito dall'art. [4 TFUE] debba essere interpretato nel senso che anche un giudice nazionale, in presenza dei presupposti fissati dalla sentenza della Corte di giustizia *Kühne & Heitz*, è obbligato a riesaminare e ad annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato nel caso in cui risulti che questa viola il diritto comunitario» – ha ribadito che «per 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 [perciò] il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione».

In tal modo si sono, quindi, chiariti i limiti della sentenza *Kühne & Heitz*.

Senonché, la Corte di giustizia ha poi fatto emergere il dubbio della relatività di quel principio<sup>45</sup> in ragione del successivo richiamo ai canoni *Rewe*<sup>46</sup> di funzionalizzazione dell'autonomia processuale degli Stati membri all'effetto utile dell'effetto diretto, ancorché negandone la rilevanza nel caso concreto, ove «il rispetto di tali limiti al potere degli Stati membri in materia processuale non è stato messo in discussione nella controversia principale».

---

<sup>43</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GIARDINI, op. cit., 9.

<sup>44</sup> Corte di giustizia, 16/3/2006, causa C-234/04.

<sup>45</sup> M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, pag. 652, afferma, appunto, che «Per la relativizzazione del principio del giudicato, alcune sentenze della Corte di giustizia *Kapferer*, 16/3/2006, causa C-234/04 hanno posto importanti principi nella prospettiva del diritto dell'Unione».

<sup>46</sup> Corte di giustizia, 16/12/1976, causa 33/76.

Donde, la possibilità di una diversa conclusione sulla resistenza dell'autorità della cosa giudicata, nel caso in cui il processo all'esito del quale la sentenza è stata pronunciata non fosse conforme ai principi di effettività e di equivalenza, che segnano il limite esterno dell'autonomia processuale nazionale.

Ma si tratta, in questo caso, solo di un'astratta affermazione, priva di conseguenze pratiche.

Certo è, tuttavia, che l'affermazione è di per sé problematica, giacché induce a ritenere che il valore del giudicato debba essere bilanciato con altri valori, che possono, eventualmente, essere ritenuti più importanti e infine prevalere: ciò che, in effetti, sarebbe «*letale per l'idea della certezza del diritto*»<sup>47</sup>, perché affiderebbe la soluzione del contrasto all'arbitrio del giudice, piuttosto che alla definizione *ex ante* delle ipotesi di cedevolezza del giudicato a livello normativo, come potrebbe essere, per esempio, attraverso la previsione di specifiche ipotesi di revocazione straordinaria delle sentenze, rispetto al catalogo oggi offerto dall'art. 396 c.p.c.

Altro è a dirsi se con il richiamo ai principi *Rewe* di conformazione dell'autonomia processuale degli Stati membri si voglia, invece, contrastare quelle scelte processuali che abbiano a dilatare eccessivamente il concetto, estendendo la definizione (e l'irretrattabilità) del giudicato anche a situazioni processuali nelle quali non vi è alcuna certezza del diritto da preservare.

Quella che sarà poi la prassi giurisprudenziale effettivamente seguita dalla Corte di giustizia, come in seguito meglio vedremo, essendo il tema direttamente coinvolto nella sentenza in commento.

## 6. L'apparente eresia

Quell'astratta possibilità di negare l'autorità della cosa giudicata si è poi tradotta nel concreto della sentenza *Lucchini*<sup>48</sup>, con la quale la Corte di giustizia ha statuito che «*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*

---

<sup>47</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1175 ss.

<sup>48</sup> Corte di giustizia, 18/7/2007, causa C-119/05.

*comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva».*

Ma ciò in ragione principalmente del fatto che *«la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice comunitario»* e del concorrente rilievo che *«una decisione adottata dalle istituzioni comunitarie che non sia stata impugnata dal destinatario entro il termine stabilito ... diviene esecutiva nei suoi confronti».*

Quindi, in quella vicenda, non era in discussione (l'indiscutibile) principio della certezza del diritto (e il corollario principio dell'autorità di cosa giudicata)<sup>49</sup>, bensì la formazione, nei due *«sistemi autonomi e distinti, ancorché coordinati»<sup>50</sup>*, di due antinomiche (solo apparenti) certezze del diritto: quella derivante dall'inoppugnabilità a livello comunitario della decisione della Commissione di negazione dell'aiuto di Stato e quella formatasi a livello nazionale con il passaggio in giudicato della sentenza affermativa di quel diritto già definitivamente negato nell'ordinamento UE.

Si potrebbe, persino, dire di due contrastanti giudicati; certo non potendosi negare che anche il provvedimento amministrativo inoppugnabile sia assimilabile, quantomeno agli effetti che qui ci interessano, alla cosa giudicata formale<sup>51</sup>.

Come sostenuto dall'Avvocato Generale Geelhoed, *«i giudici nazionali non dovrebbero assumere alcuna decisione che comprometta la fondamentale divisione delle competenze fra la Comunità e gli Stati membri, quale indicata dai Trattati. Questo vale anche per le decisioni divenute definitive ... In questi casi il carattere definitivo di una sentenza basata unicamente sull'interpretazione del diritto interno, che ignori sfacciatamente il diritto comunitario, non può*

<sup>49</sup> Non si può, infatti, convenire con S. SPUNTARELLI, *Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2018, 985 ss., nell'affermazione che *«In questo caso, il principio dell'intangibilità del giudicato soffre una "eccezione" funzionale all'applicazione del diritto dell'Unione: la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici non può fondarsi sulla erronea applicazione del diritto dell'Unione».*

<sup>50</sup> Corte costituzionale, 18/12/1973, n. 183.

<sup>51</sup> Al proposito C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?* in Riv. dir. proc., 2008, 232, *«Nel caso Lucchini ... la sentenza della Corte di appello di Roma passata in giudicato ... sostanzialmente vanifica l'operato sindacatorio della Commissione europea e finisce con l'attribuire agli organi giurisdizionali nazionali un potere indiretto di pronunciarsi sulla questione o almeno di precluderne la rilevanza della stessa compatibilità comunitaria dell'aiuto che invece spetta in via esclusiva alla Commissione di valutare con una decisione, a sua volta non impugnata presso i Tribunali di Lussemburgo e così passata in giudicato ecco il volto bifronte del giudicato formale, qui alla Merkl concepito su un atto formalmente amministrativo».* Ciò, appunto, nel richiamo alla nota teorica di A. MERKL, *Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung*, in ZöR, I, 1919, 456 ss.

*impedire l'esercizio delle competenze attribuite in materia dal diritto comunitario alla Commissione»<sup>52</sup>.*

In effetti, come riferisce l'Avvocato Generale Geelhoed, la Commissione si era difesa in giudizio sostenendo che *«Nell'inappellabilità di siffatta decisione si esprime anche la certezza del diritto»*.

Era, difatti, accaduto che la Commissione aveva dichiarato incompatibile con il diritto comunitario un aiuto di Stato con una sua decisione (a valere quale provvedimento amministrativo) che, non essendo stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia (l'unico organo giurisdizionale competente a giudicare della validità di un atto comunitario, ai sensi dell'art. 263 TFUE) era divenuta intangibile secondo l'ordinamento comunitario, e, nondimeno, quell'aiuto di Stato (dichiaratamente illegittimo) era stato concesso all'impresa nazionale all'esito di un giudizio dinanzi al giudice nazionale, che, *«o per ignoranza o per incuria»<sup>53</sup>*, aveva riconosciuto il suo diritto all'ottenimento di quell'aiuto di Stato, trascurando di considerare la decisione (oramai inoppugnabile) della Commissione.

Donde, la soluzione di quella (inaccettabile) antinomia nella piana applicazione del principio delle competenze di attribuzione, con la prevalenza dell'unica (*fictio iuris* di) verità assoluta: quella comunitaria<sup>54</sup>.

Come evidenziato dall'Avvocato Generale Geelhoed, *«Non si tratta qui di una controversia tra un'autorità amministrativa nazionale ed un attore privato, che può essere risolta nel semplice contesto dell'ordinamento giuridico nazionale, ma di una controversia che, in prima istanza, deve essere risolta a livello di diritto comunitario e in cui la ripartizione di poteri tra l'ordinamento giuridico comunitario e quello nazionale – e quindi anche tra gli obblighi incombenti al giudice nazionale in forza di entrambi gli ordinamenti – va rispettata molto rigorosamente»*.

Ciò sulla scia, del resto, di un risalente principio giurisprudenziale, nel senso dell'efficacia vincolante delle decisioni della Commissione, negli ambiti di sua competenza, anche rispetto a un giudice nazionale<sup>55</sup>, che si è poi finanche tradotto in una precisa disposizione normativa, nel senso

<sup>52</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Leendert Adrie Geelhoed nella causa C-119/05.

<sup>53</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Leendert Adrie Geelhoed nella causa C-119/05.

<sup>54</sup> E. CANNIZZARO, op. loc. cit., osserva al proposito che *«Il venire meno del giudicato costituirebbe allora la conseguenza di un conflitto di competenze. Esso, più precisamente, costituirebbe un effetto della carenza di potere di giudicare da parte del giudice nazionale», ancorché poi abbia a criticare la «fragilità di questo assunto»*.

<sup>55</sup> Corte di giustizia, 14/12/2000, causa C-344/98, *Masterfoods*, ove si legge che *«i giudici nazionali, quando si pronunciano su accordi o pratiche che sono già oggetto di decisione da parte della Commissione, non possono*

di rendere vincolante (e non sindacabile se non dinanzi al giudice comunitario) per l'autorità giudiziaria nazionale una decisione della Commissione in materia di concorrenza<sup>56</sup>: così da attribuire alle decisioni della Commissione un contenuto *semi-judicial*<sup>57</sup>.

Quindi, in definitiva, quello risolto dalla Corte di giustizia nel caso *Lucchini* appare sin dall'inizio, più semplicemente, come un problema di riparto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri<sup>58</sup>, piuttosto che coinvolgere la rivisitazione di fondamentali principi dell'ordinamento comunitario<sup>59</sup>.

Ma così non è stato, dai più, inteso, ritenendosi, di contro, che la sentenza della Corte di giustizia conducesse addirittura a un «risultato scabroso»<sup>60</sup>.

Sicché, la portata epocale della sentenza *Lucchini* è più la conseguenza del significato che le si è da molti voluto attribuire, piuttosto che dell'effettivo *dictum* (per vero, sbrigativo) della Corte di giustizia: è, infatti, assolutamente estraneo al ragionamento del giudice comunitario l'affermazione della caducità del giudicato in contrasto con la norma UE.

Nella vicenda non era in discussione il principio di effettività della norma UE e il suo effetto utile dell'effetto diretto, a conformare l'autonomia processuale degli Stati membri; in realtà, la sentenza *Lucchini* ha, più banalmente, fatto applicazione, per così dire, alla rovescia della ben nota teoria degli atti *ultra vires*, normalmente impiegata a definire il confine segnato dalle competenze di attribuzione e la sorte degli atti comunitari invasivi delle competenze esclusive degli Stati membri (ma, certo, per simmetria, pure invocabile alla rovescia, a tutelare le prerogative comunitarie rispetto a invasioni di campo nazionali)<sup>61</sup>.

---

*adottare decisioni in contrasto con quella della Commissione, anche se quest'ultima è in contrasto con la decisione pronunciata da un giudice nazionale di primo grado».*

<sup>56</sup> Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato.

<sup>57</sup> C. CONSOLO, op. cit., 235.

<sup>58</sup> B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, 384, afferma che «qui il giudicato vulnerante può essere accantonato nella sua stessa efficacia negativo-preclusiva, non tanto perché è stato leso il diritto alla libera concorrenza, quanto perché altrimenti la Commissione verrebbe esautorata di una sua competenza esclusiva».

<sup>59</sup> Non è condivisibile l'assunto di G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Unione eur.*, 2008, 596, secondo la quale il risultato cui è giunta la Corte di giustizia si sarebbe potuto meglio giustificare con l'affermazione *tout court* della prevalenza del principio della libera concorrenza su quello della certezza del diritto.

<sup>60</sup> C. CONSOLO, op. cit., 227.

<sup>61</sup> Cfr. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 657 ss. il quale afferma che «la disapplicazione della norma sul giudicato è stata affermata ... in materie riservate alla



Difatti, la prevalenza del *dictum* della sentenza del giudice nazionale passata in giudicato sulla definitiva (e non impugnata) decisione della Commissione avrebbe, agli effetti pratici, devoluto la competenza sulla valutazione dell'aiuto nazionale con il mercato comune allo Stato membro, in contrasto con i Trattati che, invece, assegnano inequivocabilmente quella competenza all'Unione europea, sia pure nel regime di un procedimento di amministrazione intrecciata<sup>62</sup>.

Si manifesta, dunque, evidente come l'inefficacia della sentenza (e la sua inidoneità a costituire un giudicato invalicabile) consegua, in questo caso, alla plastica violazione del principio delle competenze di attribuzione, volendosi il giudice nazionale spingere sino a oltre il confine che segna il limite della sua potestà di *ius dicere*.

## 7. Il ritorno alla tradizione

Con la sentenza *Fallimento Olimpiclub*<sup>63</sup>, la Corte di giustizia ha ribadito il principio espresso nella sentenza *Kapferer*, secondo cui «*il diritto comunitario non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione*», e ha precisato che la sentenza *Lucchini* non contraddiceva quel principio, perché «*tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato*», concludendo nondimeno con la statuizione del principio che «*il diritto comunitario osta all'applicazione ... di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2099 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*».

Anche in questo caso, tuttavia, la Corte di giustizia non ha ingiunto la disapplicazione dell'art.

---

competenza dell'autorità comunitaria ... E ciò renderebbe la sentenza nazionale priva di efficacia appunto perché pronunciata su materia estranea alla propria competenza una sorta di straripamento del potere giurisdizionale».

<sup>62</sup> G. VITALE, op. cit., 612.

<sup>63</sup> Corte di giustizia, 3/9/2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*.

2909 c.c., ma piuttosto ha richiamato il giudice nazionale all'obbligo d'interpretazione conforme, imponendogli di «scegliere – nell'ottica di una corretta interpretazione del concetto di autonomia procedurale – quell'opzione interpretativa che meglio gli consenta di sanzionare il rispetto del diritto comunitario garantendo l'osservanza dei due criteri Rewe dell'equivalenza e, soprattutto, dell'effettività del diritto comunitario sostanziale»<sup>64</sup>.

Perciò, per adeguarsi alla statuizione della Corte di giustizia sarebbe stato sufficiente recuperare la vecchia giurisprudenza nazionale sulla c.d. frammentazione dei giudicati in materia fiscale<sup>65</sup>.

Senonché, si è sostenuto, proprio con riguardo alla sentenza *Fallimento Olimpiclub*, che, accettando simili argomentazioni, «si consegna alla Corte di giustizia il potere di stabilire quando una fattispecie sia così particolare da giustificare la disapplicazione del principio della *res judicata* a favore di interessi di ordine superiore»<sup>66</sup>.

In tal modo assegnando la giurisprudenza della Corte di giustizia all'arbitrio dell'interprete.

Ciò che, per quanto si è dinanzi scritto, non è assolutamente l'inevitabile (ma nemmeno la plausibile) conseguenza dell'effetto conformativo dell'effetto utile dell'effetto diretto sulla norma processuale nazionale.

Invero, non è condivisibile nemmeno la diversa chiave ermeneutica suggerita dall'Avvocato Generale Mazák, secondo cui «L'approccio adottato dalla Corte nella menzionata giurisprudenza in relazione all'obbligo di riesaminare e ritornare su decisioni finali contrastanti con il diritto comunitario è indubbiamente caratterizzato dal riferimento alle circostanze dei singoli casi. In definitiva, tuttavia, ciascuna delle menzionate sentenze rispecchia il bilanciamento che occorre trovare, nelle particolari circostanze di fatto e di diritto della controversia, tra la certezza del diritto, perseguita attribuendo carattere definitivo alle decisioni, e l'imperativo della legalità comunitaria [ciò] Tenendo conto di fattori quali lo specifico contesto procedurale in cui opera il giudice o l'organo amministrativo, se ed entro quali limiti i giudici o le amministrazioni abbiano assolto i propri obblighi per quanto riguarda l'applicazione e l'attuazione del diritto comunitario e se le parti si siano avvalse dei mezzi disponibili per fare valere i loro diritti»<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> V. sul punto D. U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata*, in *Dir. Un. Eu.*, 2009/4, 966.

<sup>65</sup> D. U. GALETTA, op. ult. cit., 964.

<sup>66</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GIARDINI, op. cit., 21.

<sup>67</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Ján Mazák nella causa C-2/08.

Così ragionando si finisce infatti inevitabilmente per dare ragione a quella autorevole dottrina che, in questa prospettiva, ha criticato la giurisprudenza comunitaria: perché in questo modo il principio della certezza del diritto è, davvero, rappresentato come contrapposto e antagonista a quello dell'effettività della norma UE, a presidio del quale opererebbe il principio di leale cooperazione, declinato nell'obbligo d'interpretazione conforme<sup>68</sup>.

Si tratta, tuttavia, di una chiave ermeneutica non condivisibile, nella misura in cui la Corte di giustizia mai ha inteso, in realtà, assegnare al sintagma *res iudicata* il valore indefinito di un concetto giuridico indeterminato, suscettibile d'integrazione valutativa da parte del giudice, all'esito di una sua personale, e per certi versi imprevedibile, valutazione del caso concreto.

Questo, in effetti, determinerebbe l'abiura stessa del concetto di (certezza del diritto, come garantita dal) giudicato, che, invece, campeggia preminente nella giurisprudenza della Corte di giustizia, quale indispensabile contrappeso all'effettività della norma, quando operante a detrimento della certezza del diritto.

A sostegno di ciò, basti la considerazione di quanto statuito, in quello stesso lasso di tempo, dalla Corte di giustizia nel caso *Asturcom*<sup>69</sup>, ove appunto si legge: «è necessario anzitutto rammentare l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. La Corte, infatti, ha già avuto occasione di precisare che, 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 ... Di conseguenza, secondo la giurisprudenza della Corte, il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto comunitario da parte di tale decisione».

---

<sup>68</sup> G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1 ss.

<sup>69</sup> Corte di giustizia, 6/10/2009, causa C-40/08.

## 8. Il definitivo chiarimento

Nuovamente sollecitata dal nostro giudice nazionale a risolvere un dubbio interpretativo in un ambito che probabilmente riteneva di avere già sufficientemente chiarito, la Corte di giustizia, con la sentenza *Pizzarotti*<sup>70</sup>, è intervenuta ancora sul delicato rapporto tra il giudicato e la legalità comunitaria.

Vi si legge che *«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»*.

La Corte di giustizia nella sentenza *Pizzarotti* si è fatta altresì carico di spiegare che quanto da essa statuito non contraddiceva la sentenza *Lucchini*, perché *«è stato in una situazione del tutto particolare ... che la Corte ha statuito, in sostanza, che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, che mira a consacrare il principio dell'intangibilità del giudicato, nei limiti in cui la sua applicazione impedirebbe il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto dell'Unione e dichiarato incompatibile con il mercato comune da una decisione della Commissione europea divenuta definitiva. La presente causa, invece, non solleva simili questioni di ripartizione delle competenze»*.

Quanto troverà poi conferma, sempre nella materia degli aiuti di Stato, nella recente sentenza *Buonotourist*<sup>71</sup>, nella quale la Corte di giustizia ribadisce che, *«fondandosi sulla competenza esclusiva della Commissione, il diritto dell'Unione osta a che l'applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata impedisca il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione di tale diritto e la cui incompatibilità sia stata constatata con una decisione della Commissione divenuta definitiva»*. E ciò indipendentemente dalla circostanza che, in questa nuova vicenda a differenza di quanto era accaduto nella sentenza *Lucchini*, la decisione della Commissione fosse successiva al passaggio in giudicato della sentenza del giudice nazionale.

L'insegnamento della Corte di giustizia nella sentenza *Pizzarotti* è assolutamente chiaro: essa

---

<sup>70</sup> Corte di giustizia, 10/7/2014, causa C-213/13, su cui si veda anche M. GIAVAZZI, *L'effetto preclusivo del giudicato: la Corte di giustizia chiarisce il proprio pensiero. L'autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. Un. Eu.*, 2015/1, 237 ss.

<sup>71</sup> Corte di giustizia, 4/3/2020, causa C-586/18 P.

non individua però (non rientra nella sua funzione di *ius dicere*) come debba essere risolto il contrasto tra il giudicato e l'effetto utile dell'effetto diretto delle norme europee; perché tale soluzione deve essere, appunto, ricercata all'interno della disciplina processuale di ogni Stato membro. Essa afferma, al proposito, che, «*in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell'intangibilità del giudicato rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, nel rispetto tuttavia dei principi di equivalenza e di effettività*»<sup>72</sup>.

Chiarito l'equivoco, è evidente che un unico filo conduttore unisce la giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato: se, da un lato, l'autorità di cosa giudicata è un principio fondamentale dell'ordinamento europeo e va salvaguardato quale espressione del principio di certezza del diritto, dall'altro, l'obbligo d'interpretazione conforme porta a rigettare quelle interpretazioni delle norme processuali nazionali che conducono a un'eccessiva dilatazione dell'autorità del giudicato<sup>73</sup>, in tal modo pregiudicando oltre misura l'effetto utile dell'effetto diretto delle norme europee.

Ciò che è fondamentale nella giustificazione della sentenza ora in commento, che attiene, appunto, non già alla negazione del giudicato per far spazio al principio di legalità comunitaria, bensì all'individuazione di ciò che si può definire cosa giudicata (nel suo rapporto con il principio della certezza del diritto), senza dilatarne eccessivamente il contenuto a detrimento dell'effettività della tutela giurisdizionale e della norma UE.

## **9. L'autonomia procedurale al centro**

Sgombrato il campo dall'equivocità del rapporto tra il giudicato e l'*effet utile* della norma UE come sovente rappresentato dalla dottrina nazionale, si può ora affrontare la vera questione che solleva la sentenza della Corte di Giustizia in cause riunite C-693/19 e C-831/19 qui in commento: se la definizione della cosa giudicata sia tale da coprire con la propria autorità anche questioni su cui non vi è stata una pronuncia esplicita sull'applicazione della norma UE.

Il problema è emerso, sempre sul fronte del recupero degli aiuti di Stato erogati in violazione

---

<sup>72</sup> Corte di giustizia, 10/7/2014, causa C-213/13.

<sup>73</sup> D. U. GALETTA, op. ult. cit., 970.

delle norme dei Trattati, nella controversia *Klausner Holz Niedersachsen*<sup>74</sup>, ove appunto la Corte di giustizia ha statuito che «una norma nazionale la quale impedisca al giudice nazionale di trarre tutte le conseguenze della violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, terza frase, TFUE, a causa di una decisione giurisdizionale nazionale, passata in giudicato, emessa con riferimento a una controversia che non ha lo stesso oggetto e che non ha riguardato il carattere di aiuto di Stato dei contratti di cui trattasi, deve essere considerata incompatibile con il principio di effettività [perché] un ostacolo di tale portata all'applicazione effettiva del diritto dell'Unione e, in particolare, delle norme in materia di controllo degli aiuti di Stato non può essere ragionevolmente giustificato dal principio della certezza del diritto [altrimenti] ne deriverebbe che sia le autorità statali sia i beneficiari di un aiuto di Stato potrebbero aggirare il divieto di cui all'articolo 108, paragrafo 3, terza frase, TFUE, ottenendo, senza invocare il diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, una sentenza dichiarativa il cui effetto consentirebbe loro, in definitiva, di continuare ad attuare l'aiuto in questione per diversi anni».

Anche in questo caso era, infatti, accaduto che nessuna delle parti in causa aveva sollevato, neppure in via incidentale, la questione del carattere di aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, TFUE, delle prestazioni dedotte nei contratti controversi, e conseguentemente il giudice nazionale non aveva esaminato quella questione quando si era pronunciato, con sentenza passata in giudicato, sulla controversia; donde l'effetto preclusivo discendeva, pure qui, dall'estensione del giudicato oltre che al dedotto anche al deducibile.

La Corte di giustizia, a evitare il contrasto con i principi (anche di diritto comunitario) della certezza del diritto e della buona amministrazione della giustizia, ha però suggerito al giudice nazionale di valutare, prima di disapplicare la norma nazionale sul giudicato, se non fosse possibile affermare in via interpretativa che «una sentenza è rivestita dell'autorità di cosa giudicata sostanziale soltanto nel caso in cui vi sia stata una pronuncia sulla pretesa azionata nella domanda giudiziale o in una domanda riconvenzionale ... e non osta pertanto a una pronuncia giudiziale, nell'ambito di un'ulteriore controversia, sulle questioni di diritto su cui tale decisione definitiva non si è pronunciata».

Ciò in coerenza con la particolare disciplina processuale tedesca, che, appunto, prevede espressamente che «Le sentenze possono beneficiare dell'autorità di cosa giudicata soltanto nei

---

<sup>74</sup> Corte di giustizia, 11/11/2015, causa C-505/14.

*limiti in cui vi sia stata una pronuncia sulla pretesa azionata con la domanda giudiziale o con una domanda riconvenzionale»<sup>75</sup>.*

Così che, in questa vicenda, la Corte di giustizia ha, semplicemente, richiamato l'autorità giudiziaria nazionale all'obbligo di interpretazione conforme.

E ugualmente è stato, con specifico riferimento alla tutela dei consumatori, nella sentenza *Asturcom Telecomunicaciones*<sup>76</sup>, nella quale la Corte di giustizia ha affermato che «*la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a detto giudice di trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da detta clausola*».

Così che appare chiaro che la giurisprudenza della Corte di giustizia riconosce (e rispetta come limite al principio di effettività della norma UE) il giudicato, per così come questo è definito dalla norma nazionale<sup>77</sup>; salvo che esso sia congegnato dallo Stato membro in modo tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di diritti riconosciuti dal diritto comunitario<sup>78</sup>. Il che rappresenta una piana e logica applicazione dei principi *Rewe* già più volte richiamati.

## **10. Il giudicato implicito nella giurisprudenza comunitaria**

La sentenza qui in commento coinvolge proprio il problema risolto nella sentenza *Klausner Holz*

---

<sup>75</sup> § 322 ZPO.

<sup>76</sup> Corte di giustizia, 6/10/2009, causa C-40/08.

<sup>77</sup> Corte di giustizia, 6/10/2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, ove è ribadito il pacifico principio che «*In assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi*».

<sup>78</sup> Questa nuova prospettiva è stata di recente indagata da A. TURMO, *National Res Judicata In The European Union: Revisiting The Tension Between The Temptation Of Effectiveness And The Acknowledgement Of Domestic Procedural Law*, in *CMLR*, 2021, 361 ss. .

*Niedersachsen*<sup>79</sup>, sulla limitazione dell'autorità del giudicato a quanto dedotto, senza estensione al deducibile.

Come bene riassunta dalla Corte di giustizia, la questione pregiudiziale attiene, infatti, alle compatibilità comunitaria di «*norme processuali nazionali che attuano il principio dell'autorità di cosa giudicata in relazione a una decisione giudiziaria che non contiene espressamente alcun esame su tale punto*». E sulla specifica questione, il giudice comunitario si è così espresso: «*una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali. Ne consegue che, 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*».

La differenza (non da poco) rispetto alla sentenza *Klausner Holz Niedersachsen* è che la funzionalizzazione delle norme processuali tedesche all'*effet utile* delle norme UE era là consentita (e, dunque, imposta) dall'obbligo di interpretazione conforme del § 322 ZPO, che assegna la qualità di *res iudicata* solo alle statuizioni espresse; mentre l'interpretazione dell'art. 2909 c.c. qui in questione (trattandosi di un rinvio pregiudiziale di provenienza dall'Italia) è prevalentemente nel senso che il giudicato si estenda al dedotto e al deducibile.

In realtà, a ben vedere, quel fondamentale collegamento con le specifiche caratteristiche dell'ordinamento tedesco si era già perso nella sentenza *Klohn*<sup>80</sup>, nella quale la Corte di giustizia si

<sup>79</sup> Corte di giustizia, 11/11/2015, causa C-505/14.

<sup>80</sup> Corte di giustizia, 17/10/2018, causa C-167/17. Non rileva al riguardo la giurisprudenza formatasi sui procedimenti di infrazione ex art 258 TFUE, di annullamento ex art. 263 TFUE e di risarcimento danni ex art. 268 TFUE, giacché, in quei casi, si tratta di vicende che attengono al processo comunitario. Donde, è fisiologico che competa alla Corte di giustizia di stabilire cosa all'interno di esso si intenda coperto dall'autorità del giudicato. Nessuna rilevanza se non ingannevole può dunque avere il richiamo alla sentenza 29/6/2010, causa C-526/08, *Commissione/Lussemburgo*, nella quale si legge che «*l'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale di cui trattasi*». E tutte quelle qui richiamate a sostegno dell'esistenza di un consolidato principio giurisprudenziale. In questo senso, sentenza 19/2/ 1991, causa C-281/89, *Italia/Commissione*, ordinanza 28/11/1996, causa C-277/95 P, *Lenz/Commissione*,



è spiegata con la generalizzante affermazione che, «secondo la giurisprudenza della Corte, l'autorità di cosa giudicata si estende unicamente alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito». Affermazione (motivata con il solo richiamo al precedente tedesco) che pare male conciliarsi con il principio di attribuzione (art. 5 TUE), che segna in negativo il perimetro dell'autonomia processuale assegnando agli Stati membri la competenza a definire il concetto (e l'ambito di operatività) dell'autorità della cosa giudicata<sup>81</sup>.

Due sono, perciò, le questioni che debbono essere qui affrontate: (1) vi è, anzitutto, da valutare, se sia possibile far dipendere l'efficacia del giudicato dalla comparazione degli interessi coinvolti nel giudizio, nella loro relazione con i principi che ne determinano la loro giuridica rilevanza; (2) vi è, poi, da stabilire in quale misura sia possibile sacrificare l'autonomia processuale degli Stati membri al soddisfacimento della legalità comunitaria, per costringere il giudice nazionale (non già a contrastare gli effetti del giudicato, bensì) a una definizione della cosa giudicata differente da quella seguita dalla sua giurisprudenza e dottrina nazionali.

## 11. Il principio di ragionevolezza processuale

Una prima affermazione problematica è quella (a giustificazione del superamento dell'effetto preclusivo del giudicato) della «importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori».

L'affermazione (nell'assenza di una sua giustificazione) si presta a due alternative interpretazioni.

In un senso, parrebbe ricollegarsi a quanto affermato dall'Avvocato Generale Mazák nella causa *Fallimento Olimpclub*, ove egli ha ritenuto che la giurisprudenza comunitaria sul giudicato «rispecchia il bilanciamento che occorre trovare, nelle particolari circostanze di fatto e di diritto della controversia, tra la certezza del diritto, perseguita attribuendo carattere definitivo alle decisioni, e l'imperativo della legalità comunitaria»<sup>82</sup>.

---

sentenza 15/10/2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C 252/99 P e C-254/99 P, *Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, sentenza 12/6/2008, causa C 462-2005, Commissione / Portogallo.

<sup>81</sup> Corte di giustizia, 6/01/2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*.

<sup>82</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Ján Mazák nella causa C-2/08.

In effetti, si può convenire che, ogniqualevolta in una concreta vicenda si confrontino due differenti principi che seguono due opposte traiettorie (com'è nel giudicato, la certezza del diritto e il principio di legalità), la soluzione della controversia dipenda dal peso relativo dei detti principi nella specifica vicenda in discussione, secondo esiti interpretativi impossibili da prevedere *ex ante* (quando si tratta di applicare principi generali o, comunque, concetti giuridici indeterminati, il giudizio non è affidato alla logica binaria vero/falso della sussunzione, bensì a quella *fuzzy* della ponderazione<sup>83</sup>).

Senonché, l'assegnazione del principio della certezza del diritto alla logica incerta di un giudizio di ponderazione dei concreti interessi coinvolti nella causa equivale alla negazione (non già alla ponderazione) del principio medesimo: non vi è chi non veda l'insostenibile contraddizione di una certezza del diritto d'incerta (*fuzzy*) definizione.

Ma si è visto che la Corte di giustizia riconosce il principio della certezza del diritto (e il vincolo del giudicato che ne consegue) come irrinunciabile tratto caratteristico di ogni sistema di giustizia<sup>84</sup>, e dunque anche di quello comunitario, all'interno del quale il giudice nazionale svolge il ruolo essenziale di «*giudice comunitario di diritto comune*»<sup>85</sup>.

Sicché, necessariamente bisogna cercare un'altra giustificazione di quella affermazione. Giustificazione che pare, in effetti, a portata di mano.

Vi è, infatti, da considerare che la giurisprudenza della Corte di giustizia, da tempo, ha specificato la sua tradizionale giurisprudenza *Rewe* sull'effetto conformativo del principio di effettività del diritto UE sull'autonomia procedurale degli Stati membri – la c.d. «*competenza procedurale funzionalizzata*»<sup>86</sup> – attraverso il principio di ragionevolezza processuale<sup>87</sup>, come definito nella sentenza *Van Schijndel*<sup>88</sup>: «*Ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto*

<sup>83</sup> S. RODOTÀ, *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, in A. ORESTANO, *Lezioni sul contratto*, Torino, 2009.

<sup>84</sup> Corte di giustizia, 22/12/2010, causa C-507/08, *Commissione/Slovacchia*

<sup>85</sup> Così si legge, tra gli altri, nelle conclusioni dell'Avvocato Generale P. Léger nella causa C-224/01, il quale precisa però che «*Questa espressione non deve essere intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica. Infatti, allorché il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funzionale*».

<sup>86</sup> D. U. GALETTA, *Autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea. Paradise Lost?* cit.

<sup>87</sup> J. KROMMENDIJK, *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, in CMLR, 2016, 1406.

<sup>88</sup> Corte di giustizia, 14/12/1995, causa C-430/93.

*comunitario deve essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento».*

Il che potrebbe definirsi anche come principio di proporzionalità processuale<sup>89</sup>; giacché si tratta, anche in questo caso, di valutare se la limitazione della tutela giurisdizionale e dell'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE si giustifichi nel concreto della vicenda nei termini della sua idoneità, necessità e adeguatezza<sup>90</sup>, rispetto a una esigenza fondamentale dell'ordinamento processuale nazionale.

Si raggiunge dunque l'obiettivo di rendere meno evanescenti i criteri *Rewe*<sup>91</sup> attraverso la richiesta della Corte di giustizia al giudice nazionale di valutare analiticamente: (i) il ruolo astratto della norma nazionale all'interno del processo, con riferimento ai diritti di difesa, alla certezza del diritto e al regolare svolgimento del processo; (ii) il ruolo concreto che la norma processuale ha giocato all'interno di uno specifico contenzioso nel rendere eventualmente impossibile o eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale.

Questo modo di procedere consente al giudice nazionale di acquisire un ruolo proattivo nel dialogo con la Corte di giustizia; ma soprattutto consente agli Stati membri di riappropriarsi di parte della loro autonomia processuale: nella misura in cui non ogni misura processuale che renda impossibile o eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale è incompatibile con l'ordinamento comunitario; bensì solo quegli impedimenti al pieno dispiegarsi dell'*effet utile* della norma UE che

---

<sup>89</sup> S. PRECHAL, *Community law in national Courts: the lessons from Van Schijndel*, in *CMLR*, 1998, 691 ss., sostiene al proposito che «A logical part of this model would also be a proportionality test which should serve as a safeguard against “coarse-mesh net” national provisions», giacché «once it is established that the national provision has the effect of rendering the application of Community law impossible or excessively difficult, it must be examined whether the limitation at issue can be justified by some fundamental principles of the domestic judicial system».

<sup>90</sup> Sul principio di proporzionalità si veda da ultimo D.U. GALETTA, *The EU law principle of proportionality and judicial review: its origin, development, dissemination and the lessons to be learnt from the EU Court of Justice*, in ESCB Ed., *Continuity and change - how the challenges of today prepare the ground for tomorrow. ECB Legal Conference 2021*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, February 2022, disponibile in <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.ecblegalconferenceproceedings202204~c2e5739756.en.pdf>.

<sup>91</sup> In questo ambito i due criteri *Rewe* sono riassunti all'interno di una sorta di matrice concettuale, utile a tratteggiare un concetto giuridico meglio definito. Cfr. S. PRECHAL, op. cit., 692, scrive al proposito che «the Court has, at least, provided a conceptual framework to be used in difficult and unclear cases».

non si giustificino in termini di idoneità, necessità e adeguatezza<sup>92</sup>.

Sicché l'affermazione della «*importanza dell'interesse pubblico*» della tutela dei consumatori contenuta nella pronuncia in commento (da intendersi come sineddoche del superamento del giudizio comparativo che su di esso si svolge nel suo rapporto con l'interesse pubblico alla stabilità dei rapporti giuridici) non giustifica di per sé la disapplicazione della norma processuale sul giudicato (come interpretata a coprire il dedotto e il deducibile), bensì consente al giudice comunitario di verificare l'avvenuto rispetto dei principi *Rewe* di effettività (a escludere norme processuali che rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dalle norme UE) e di equivalenza (a evitare di discriminare situazioni giuridiche soggettive UE rispetto ad analoghe situazioni giuridiche soggettive definite da norme di diritto interno).

Ciò a conferma dell'equilibrio della soluzione giurisprudenziale che la Corte di giustizia ha dato al complesso problema.

## **12. Il principio di effettività e conclusioni**

Per giungere alle conclusioni occorre evidenziare che, rispetto ai più volte menzionati parametri *Rewe*, la vicenda oggetto della pronuncia qui in commento attiva in realtà solo il giudizio di effettività : posto che la Corte di giustizia ha escluso che la disciplina processuale fosse discriminatoria e quindi in contrasto col principio di equivalenza<sup>93</sup>.

Restava dunque solo da valutare se la formazione di un giudicato al di fuori del contraddittorio sull'applicabilità della norma UE fosse tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale del soggetto (che per definizione normativa deve essere soccorso dal giudice

---

<sup>92</sup> Di diverso avviso A. WALLERMANN, *Towards an Eu law doctrine on the exercise of discretion in national Courts? The member states' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in CMLR, 2016, 347, che definisce la sentenza *Van Schijndel* come un «*Janus-faced judgment (...) paradoxically, at the same time more respectful and more intrusive towards the Member States*».

<sup>93</sup> Si legge nella sentenza in commento: «*Per quanto attiene al principio di equivalenza, si deve rilevare che la Corte non dispone di alcun elemento tale da far sorgere dubbi quanto alla conformità della normativa nazionale di cui al procedimento principale a tale principio. Come osserva il governo italiano, risulta che il diritto nazionale non consente al giudice dell'esecuzione di riesaminare un decreto ingiuntivo avente autorità di cosa giudicata, anche in presenza di un'eventuale violazione delle norme nazionali di ordine pubblico*».

nella rivendicazione della sua pretesa giuridica<sup>94</sup>) leso in un suo diritto definito dalla norma comunitaria.

In altra prospettiva, vi è da stabilire se l'ingiunzione di pagamento contenuta in un decreto ingiuntivo non opposto sia un vero giudicato (quanto impedirebbe di rimetterlo in discussione, prima ancora che per il rispetto dell'autonomia del nostro sistema processuale, anzitutto perché il giudicato è un principio fondante dell'ordinamento UE) o non consegua piuttosto a una decadenza processuale che produce i medesimi effetti del giudicato (senza tuttavia esserlo nella prospettiva chiovendiana della affermazione della «*norma immutabile del caso concreto*»<sup>95</sup>).

In effetti, questi furono gli «*argomenti addotti dalla Commissione, secondo cui le presenti cause riguardano la preclusione processuale*»<sup>96</sup>.

Questa interpretazione corrisponde peraltro alla ben nota posizione di Redenti, il quale sostiene che «*dal decreto non si potranno dedurre conseguenze che vadano oltre i limiti della pura e semplice protezione di quanto conseguito o conseguibile in via di eccezione*»<sup>97</sup>. Ciò che consegue «*dalla premessa teorica di un rapporto di connessione necessaria sussistente tra autorità del giudicato e accertamento dei diritti con le forme e le garanzie della cognizione piena ed esauriente*»<sup>98</sup>. Così che, come sostiene Montesano, sarebbe idoneo a produrre il giudicato solo un processo «*in cui siano state date alle parti quello che lo stesso ordinamento pone come le massime garanzie di svolgimento dell'azione e delle paritarie contrapposte difese*»<sup>99</sup>. Donde, a seguire questa impostazione dottrinale, si può al più ritenere verificata una «*presunzione-preclusione pro iudicato*»<sup>100</sup>, giacché i provvedimenti sommari «*si limitano a regolare i rapporti da essi creati, modificati o estinti, senza mai privare di ogni rilevanza le loro originarie fonti sostanziali anche per ogni effetto diverso da quello da essi prodotto, come invece accade per l'accertamento dell'arte. 2909 c.c.*»<sup>101</sup>.

Per quello che ora qui direttamente rileva, è risolutivo quanto da ciò si ricava: la negazione che il decreto ingiuntivo non opposto possa «*dare luogo al fenomeno del c.d. giudicato implicito in ordine*

<sup>94</sup> Corte di giustizia, 26/1/2017, causa C-421/14, *Banco Primus*.

<sup>95</sup> G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 906 e 907.

<sup>96</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Evgeni Tanchev nelle cause riunite C-693/19 e C- 831/19.

<sup>97</sup> E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, III, 27.

<sup>98</sup> C. CARIGLIA, *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, in *Foro it.*, 1998, I, 1981, alla quale si rinvia anche per gli ampi riferimenti di dottrina.

<sup>99</sup> E. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 221.

<sup>100</sup> E. REDENTI, op e loc. cit.

<sup>101</sup> E. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 219.

*all'esistenza del rapporto del singolo diritto soggettivo fatto valere»<sup>102</sup>.*

Ai nostri fini non rileva che la dottrina prevalente<sup>103</sup> e la costante giurisprudenza siano conformi all'insegnamento di Chiovenda secondo il quale anche in un decreto ingiuntivo non opposto «rimanga affermata ed indiscutibile una volontà di legge che garantisca un bene ad una parte di fronte all'altra»<sup>(104)</sup>; quanto lo induce a escludere che l'accertamento contenuto in un decreto ingiuntivo abbia un'efficacia differente da quella contemplata dall'art. 2909 c.c.

Nella prospettiva di individuare il confine di ciò che la Corte di giustizia è ammessa a statuire, senza attentare al nucleo essenziale dei valori costituzionali (sollecitando l'attivazione della teoria dei controlimiti), è sufficiente che vi sia una differente, ragionevole, interpretazione della norma nazionale, cui l'interprete deve aderire nell'adempimento dell'obbligo di interpretazione conforme (espressione dell'obbligo di leale cooperazione ex art. 4 TFUE), che costringe il giudice a scartare quelle soluzioni ermeneutiche che rendano meno agevole il perseguimento degli obiettivi comunitari, e, tra essi, l'effettività delle norme UE.

Nondimeno, la differente impostazione (a escludere che il decreto ingiuntivo non opposto sia nella sostanza un giudicato) non giustifica di per sé la compromissione della nostra autonomia processuale (nella definizione di ciò che ha la caratteristica dell'irretrattabilità, pur senza attingere alla certezza del diritto), a meno che la «preclusione processuale» sia congegnata in modo tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale del consumatore.

Il che non si ritiene sia la situazione che si viene a verificare nella vicenda di nostro interesse<sup>105</sup>; potendosi giustificare nella giurisprudenza della Corte di giustizia la negazione degli effetti decadenziali di un meccanismo processuale nazionale a tutela dell'*effet utile* della norma UE, solo

<sup>102</sup> C. CARIGLIA, op. cit., 1982, la quale riferisce la conclusione, tra gli altri, a F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, III, 136, V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, IV, 116

<sup>103</sup> Si rinvia al proposito a C. CARIGLIA, op. cit., 1983, per gli ampi riferimenti di dottrina.

<sup>104</sup> E. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 916.

<sup>105</sup> I precedenti apparentemente conformi nei quali la Corte di giustizia ha negato l'attitudine al giudicato di analoghi provvedimenti contenziosi autonomi a cognizione sommaria dell'ordinamento spagnolo sentenze 26/1/2017, causa C-421/14, *Banco Primus*, 16/2/2016, causa C-49/14, *Finanmadrid*, si giustificano, infatti, in ragione dei particolari meccanismi processuali che conducono alla consolidazione dell'ingiunzione di pagamento in un provvedimento munito dell'autorità della cosa giudicata, in alcuni casi senza l'intervento di un giudice, e, quindi, senza nemmeno l'astratta possibilità di una verifica d'ufficio della vessatorietà delle clausole dei contratti conclusi con i consumatori. Si vedano a tale proposito le Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar nella causa C-49/14, punto 72 ss.

nelle particolari circostanze che hanno dato luogo alla sentenza *Emmot*<sup>106</sup>: un errore scusabile del soggetto che rivendica la tutela giudiziaria di un diritto definito da una norma comunitaria di incerta applicazione. Sicché (a tutto voler concedere<sup>107</sup>), la negazione degli effetti irretrattabili del decreto ingiuntivo non opposto si sarebbe potuta, semmai, prospettare solo per una delle due vicende processuali coinvolte nella sentenza in commento<sup>108</sup>: quella del fideiussore di una società commerciale, la cui qualificazione come consumatore era, in effetti, dubbia all'epoca della consolidazione del decreto ingiuntivo.

Tuttavia, la definizione della irretrattabilità del decreto ingiuntivo non opposto tra le decadenze processuali consente di escludere una sua attinenza al principio della certezza del diritto e, dunque, la compromissione di un controlimite (la violazione di uno dei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale).

Sicché, la sentenza della Corte di giustizia UE qui in commento è probabilmente ultronea nella misura in cui sovrastima gli effetti conformativi del principio di effettività della norma UE sull'autonomia processuale degli Stati membri come tradizionalmente definiti dalle sentenze *Rewe*<sup>109</sup> e *Van Schijndel*<sup>110</sup>. Tuttavia, in ogni caso, essa certamente non ha una valenza di sistema. Non è cioè, idonea a definire/ridefinire ciò che attiene al rapporto della cosa giudicata e della certezza del diritto con il principio di legalità comunitaria come delineato nel complesso (ma lineare) percorso della giurisprudenza della Corte di giustizia qui richiamato.

È, dunque, senz'altro da escludere la possibilità di ricavare dalla sentenza in commento un principio generale inteso a negare l'astratta attitudine al giudicato dei provvedimenti autonomi a cognizione sommaria (e tra essi ai decreti ingiuntivi non opposti); piuttosto competerà al giudice nazionale di verificare, in ogni singola vicenda contenziosa, se il particolare meccanismo di formazione del giudicato sul decreto ingiuntivo sia tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'accertamento della vessatorietà delle clausole di un contratto concluso con un

---

<sup>106</sup> La sentenza *Emmot* è stata duramente criticata in dottrina. Tra gli altri, L. FLYNN, *Whatever Happened to Emmott? The Perfecting of Community Rules on National Time Limits*, in AA.VV., *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000, 51, scrive, di «a moment of judicial madness». Non pare, tuttavia, di potersi su ciò convenire. E, comunque, si tratta di un principio mai contraddetto dalla giurisprudenza comunitaria. Al proposito si rinvia a M. GIAVAZZI, *Anatomia del processo amministrativo. Riflessioni sull'autonomia processuale degli Stati membri*, Napoli, 2021, 60 ss.

<sup>107</sup> Corte di giustizia, 25/7/1991, causa C-208/90.

<sup>108</sup> Corte di giustizia, 17/5/2022, cause riunite C-693/19 e C- 831/19, *SPV Project 1503*.

<sup>109</sup> Corte di giustizia, 16/12/1976, causa 33/76.

<sup>110</sup> Corte di giustizia, 14/12/1995, causa C-430/93.

consumatore<sup>111</sup>, eventualmente anche nella considerazione della sproporzione tra i costi necessari all'opposizione e il valore della controversia.

---

<sup>111</sup>Utili spunti per una riflessione al riguardo per una corretta valorizzazione delle difficoltà di un consumatore ad assumere l'iniziativa di introdurre un giudizio di opposizione a una ingiunzione di pagamento si rinvengono nel «Libro verde [della Commissione] sul procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e sulle misure atte a semplificare ed accelerare il contenzioso in materia di controversie di modesta entità», ove, appunto si è evidenziato che: *i* «Per garantire la certezza giuridica e per istituire un procedimento che non sia provvisorio ma che consenta di addivenire a una decisione definitiva sul merito, sembrerebbe preferibile escludere la possibilità di mettere in discussione l'ingiunzione di pagamento anche dopo la scadenza del termine a meno che vi siano motivi imprescindibili che giustificano o impongano tale possibilità»; *ii* «D'altra parte, la prospettiva di un procedimento a fase unica senza possibilità d'appello e senza un esame della domanda da parte del giudice pone indubbiamente un onere considerevole forse un'eccessiva responsabilità su debitori, quali i consumatori, che non hanno familiarità con le norme che disciplinano i procedimenti giudiziari». Documento COM2002 746, 45-46.