

# Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Il giudicato e le sentenze della Corte Edu. – 3. Il giudicato e le sentenze della Corte di Giustizia UE. – 4. Il principio di intangibilità della cosa giudicata da parte dello *jus superveniens* e la sua discussa copertura costituzionale. – 5. Gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento emesse dalla Corte costituzionale. – 6. Il limite del giudicato all'efficacia delle sentenze delle Corti europee: rilievi critici. – 6.1. La revocazione quale possibile strumento per assicurare l'effettività dei diritti della Cedu mediante *restitutio in integrum*. Cenni sui limiti di applicabilità di tale istituto. – 6.2. Gli incerti margini del superamento del giudicato di fronte a violazioni del diritto eurounitario. – 6.3. Considerazioni finali.

L'Autore si propone di verificare, attraverso una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale, la tenuta del principio di intangibilità del giudicato rispetto alle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte europea dei diritti dell'Uomo, nonché rispetto agli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Dall'analisi emerge come il giudicato sia stato ritenuto, a determinate condizioni, "cedevole" rispetto alle decisioni delle Corti europee, benché i confini di tale fenomeno, in costante evoluzione, non possano dirsi oggi precisamente individuati. Sul fronte interno, invece, l'impianto costituzionale sembra escludere che il giudicato civile possa recedere rispetto alla sentenza di incostituzionalità della norma sulla cui base lo stesso si sia formato. Di qui la necessità di contenere le spinte volte a estendere l'area della "cedevolezza" del giudicato rispetto al diritto europeo e convenzionale, onde preservare la certezza del diritto garantita dal giudicato, rendendosi altrimenti difficilmente giustificabile il diverso trattamento riservato alle sentenze della Corte costituzionale (e dunque alle norme costituzionali interne rispetto al diritto di derivazione europea).

*The Author aims to establish, through a reconstruction of the relevant legal framework and case law, whether final judgments (res judicata) may be overridden by judgments issued by the UE Court of Justice, the ECHR or the Italian Constitutional Court. In particular, the analysis demonstrates in which circumstances the decisions of the cross-border courts (EU Court of Justice and ECHR) have been considered able to override the domestic final judgments, although the boundaries of this evolving trend are not yet entirely identifiable. From a domestic perspective, the Italian legal system would instead prevent judgments of the Constitutional Court to affect civil final judgments (res judicata), when the latter are based on underlying statutes eventually declared void by the Italian Constitutional Court. Also for this reason, it would be necessary to limit such overriding principle in an attempt to protect legal certainty and to avoid unequal treatments between European Courts and the Italian Constitutional Court.*

\* Il presente saggio costituisce il testo rielaborato dell'intervento svolto alla tavola rotonda del XXX Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Cagliari il 2-3.10.2015, sul tema: "La crisi del giudicato".

## 1. Premessa.

L'autorità di cosa giudicata consiste, come noto, nella immutabilità e nella vincolatività dell'accertamento contenuto nella sentenza e costituisce, per opinione comune e per via di una tradizione risalente al diritto romano, un perno essenziale del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti<sup>1</sup>. Secondo la tesi prevalente esso è intangibile da parte di una legge sopravvenuta retroattiva così come dagli effetti delle pronunce della Corte costituzionale, come recita una massima tralaticciamente ripetuta dalla costante giurisprudenza: “Le sentenze di accoglimento [della Corte costituzionale], in base al disposto dell’art. 136 Cost. confermato dall’art. 30 L. 11 marzo 1953 n. 87, operano ex tunc perché producono i loro effetti anche sui rapporti sorti anteriormente alla pronuncia di illegittimità sicché, dal giorno successivo alla loro pubblicazione, le norme dichiarate incostituzionali non possono più trovare applicazione (salvo quanto discende dall’art. 25 Cost. per la materia penale). Il principio, che suole essere enunciato con il ricorso alla formula della c.d. «retroattività» di dette sentenze, vale però soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida. Per rapporti esauriti debbono certamente intendersi tutti quelli che sul piano processuale hanno trovato la loro definitiva e irretrattabile conclusione mediante sentenza passata in giudicato, i cui effetti non vengono intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità (salvo quanto disposto per la materia penale dal cit. art. 30)”<sup>2</sup>.

Il giudicato trova quindi una protezione rigorosa nel nostro ordinamento, attribuendo alla tutela giurisdizionale dei diritti quella pienezza che discende direttamente dalla sua stabilità, anche quando si sia formato in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale.

È noto, però, come la perdurante centralità del giudicato nel sistema della tutela giurisdizionale sia stata posta in discussione, alla luce di numerosi interventi legislativi<sup>3</sup>, mentre di pari passo il principio della sua intangibilità sia stato messo in crisi nei rapporti con ordinamenti sovranazionali (comunitario) o con il diritto internazionale (Cedu). La possibilità che il giudicato interno receda (a certe condizioni) in conseguenza di decisioni emesse dalla Corte di Lussemburgo o da quella di Strasburgo, in assenza di una precisa disciplina, pone il problema dei limiti in cui tale fenomeno sia compatibile con il nostro ordinamento costituzionale e il legittimo interrogativo se il vincolo del giudicato, valevole per le pronunce della Corte costituzionale, non debba *a fortiori* operare anche rispetto alle

<sup>1</sup> Il diritto romano giustificava la stabilità e la garanzia di immodificabilità del risultato del processo con l'esigenza di sicurezza nel godimento dei beni: CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960 (rist.), 320.

<sup>2</sup> Si v. tra le tante, C. Cost. 7.5.1984, n. 139. È tuttora viva l'attenzione sul problema delle limitazioni alla retroattività, come dimostrano due recenti sentenze che hanno visto la Corte fornire soluzioni contrastanti, in relazione alle esigenze di bilancio dello Stato, suscitando un vivace dibattito e giustificate perplessità (sentenze n. 10 e 70 del 2015).

<sup>3</sup> In tema, MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002; TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, testo della relazione al XXX Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Cagliari il 2-3.10.2015, sul tema: “La crisi del giudicato”, il quale ritiene che la centralità del giudicato nel sistema in realtà non sia venuta meno.

pronunce delle Corti europee<sup>4</sup>.

Scopo del presente lavoro è dunque quello di affrontare tali questioni; a tal fine, occorre preliminarmente muovere da un'analisi, sia pure di necessità sommaria, degli effetti delle decisioni delle Corti europee (diversi sia in relazione alle peculiari funzioni svolte da ciascuna, che nei rapporti con gli ordinamenti nazionali) e della giurisprudenza formatasi sul tema.

## 2. Il giudicato e le sentenze della Corte Edu.

Le violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo possono essere portate all'attenzione della Corte Edu su istanza di chiunque si ritenga leso da un qualsiasi atto o condotta degli Stati aderenti nei diritti dalla stessa riconosciuti, purché ciò avvenga dopo l'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni e nel termine di sei mesi a far data dalla definitività della decisione (cfr. artt. 33-35 Cedu). Il presupposto è, dunque, proprio l'esistenza di un giudicato interno<sup>5</sup>.

La Corte statuisce anzitutto sull'esistenza della violazione convenzionale nel caso concreto e sull'obbligo dello Stato di provvedere alla sua eliminazione<sup>6</sup>. Se dapprima essa attribuiva alle sue pronunce un valore essenzialmente dichiarativo, col tempo la giurisprudenza ha ritenuto che gli artt. 46 e 41 della Cedu, i quali stabiliscono la forza vincolante delle sue pronunce e l'obbligo degli Stati di conformarvisi, impongono a questi ultimi di adottare le misure di carattere generale (sia sul piano legislativo che amministrativo o giurisprudenziale, andando così al di là dell'oggetto della controversia) o individuale idonee a garantire la cessazione della violazione e la *restitutio in integrum* (là dove giuridicamente o materialmente possibile) della parte interessata<sup>7</sup>. Tra le misure individuali che consentono la reintegrazione del ricorrente in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato in assenza della

<sup>4</sup> CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *www.europeanrights.eu*, *passim*, 102 ss.

<sup>5</sup> È bene ricordare che le norme della Cedu non si pongono a livello costituzionale ma la loro violazione, per effetto della modifica dell'art. 117 Cost. rispetto al quale fungono da parametro "interposto", si traduce in una violazione di tale articolo da parte della legge nazionale: cfr. le c.d. sentenze gemelle della Corte costituzionale, n. 347 e 348 del 2007. Il giudice quindi non può disapplicare la norma interna contrastante con la Convenzione, ma dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale. In tema, SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, Padova, 2013; AA.VV., *La Cedu e il ruolo delle Corti*, a cura di P. Gianniti, Bologna, 2015.

<sup>6</sup> Cfr. GIANNITI, *La Corte Edu*, in AA.VV., *La Cedu e il ruolo delle Corti*, cit., 396.

<sup>7</sup> La sentenza, che ha autorità di cosa giudicata, vincola le parti del giudizio; essa non produce effetti diretti nell'ordinamento nazionale, non annulla l'atto statale, ma pone un vincolo per lo Stato di darvi esecuzione, come risulta dalla lettura congiunta degli artt. 46 e 41 della Convenzione. Ai sensi dell'art. 46 le Alte Parti contraenti sono tenute "a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti". L'esecuzione della sentenza avviene sotto il controllo del Comitato dei Ministri. Secondo l'art. 41, qualora il diritto interno "non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa", che ha dunque carattere subordinato rispetto alla piena reintegrazione nella situazione antecedente alla violazione (C. Edu, Grande Camera, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*; 13.7.2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*). In Italia è stata emanata la legge n. 12 del 9.1.2006 per consentire una migliore esecuzione delle pronunce della Corte Edu. Peraltro, alle decisioni della Corte Edu è riconosciuta anche un'efficacia ulteriore rispetto al caso concreto, benché il suo inquadramento giuridico non sia ancora chiaro: secondo la tesi prevalente si tratta di una efficacia interpretativa che, integrando la norma convenzionale, vincola non solo lo Stato interessato dalla pronuncia rispetto a casi analoghi ma anche gli altri Stati.

violazione convenzionale rientra, in certe condizioni, la possibilità di un nuovo processo o di riapertura del processo, con conseguente caducazione del giudicato nazionale<sup>8</sup>.

Nel nostro ordinamento ciò si è verificato in materia penale ma non è escluso, come vedremo, che possa avvenire nel settore civile e in quello amministrativo.

Nella complessa vicenda del caso *Dorigo*, l'imputato era stato condannato con sentenza definitiva sulla base di dichiarazioni di altri imputati rese nel corso delle indagini preliminari e non ripetute in dibattimento, in violazione del diritto al contraddittorio. La Corte Edu, adita dal condannato, aveva accertato la violazione dell'art. 6 sul diritto a un equo processo. Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p. nella parte in cui non prevedeva tra i casi di revisione l'intervento di una pronuncia della Corte Edu, all'esito di un travagliato percorso giudiziario, con la sentenza n. 113 del 2011 la Corte costituzionale ha accolto la questione ritenendo illegittima la norma proprio nella parte in cui non contemplava un "diverso" caso di revisione, volto a consentire il rispetto dell'art. 46 della Cedu. Si è così introdotto un nuovo caso di "revisione europea"<sup>9</sup>.

Nel caso *Scoppola*, la Grande Camera della Corte Edu ha accertato la violazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione da parte della sentenza della Corte di cassazione che aveva confermato la decisione di appello con cui lo Scoppola era stato condannato all'ergastolo anziché alla pena di 30 anni di reclusione, ordinando allo Stato italiano *ex art. 46* della Carta di assicurare il rispetto di tale pronuncia<sup>10</sup>. Rispetto al caso precedente, questa volta veniva in considerazione una violazione della Cedu da parte di una normativa sostanziale, non processuale. Adita con ricorso straordinario *ex art. 625 bis c.p.p.* la Cassazione penale, richiamato l'art. 46 della Cedu, ha conseguentemente revocato la sua precedente sentenza rideterminando la pena.

Come si diceva, oltre alle misure individuali, la violazione della Cedu può comportare per lo Stato che ne sia responsabile anche l'obbligo di adozione di misure generali, ogni

<sup>8</sup> L'obbligazione è ritenuta di risultato, nel senso che, in linea di principio, la scelta dei mezzi con cui uniformarsi alla sentenza resta riservata allo Stato, tenendo conto dei mezzi disponibili nell'ordinamento interno (C. Edu, 17.9.2009, *Scoppola c. Italia*; 13.7.2000, *Scozzari e Giunta*). La riapertura del processo non è imposta dalla Convenzione, ma è indicata come lo strumento più adeguato: in tal senso, infatti, si sono espressi tanto la giurisprudenza della Corte (v. C. Edu 23.10.2003, *Gençel*, nonché le pronunce indicate oltre nel testo) quanto anche gli organi politici, che hanno spronato gli Stati ad adottare misure interne in conformità a tale obiettivo. Si veda in particolare la Raccomandazione n. R (2000) 2 del 19.1.2000 del Comitato dei Ministri, ove la possibilità di riapertura o revisione del giudizio, in circostanze definite "eccezionali" in cui la stessa si presenti come lo strumento più efficace ad assicurare la reintegrazione della parte lesa da una violazione convenzionale, è subordinata alla duplice condizione: a) che la parte continui a soffrire serie conseguenze negative a causa della sentenza nazionale, cui non è possibile porre adeguato rimedio con la *just satisfaction* accordata *ex art. 41* della Conv. e che non possano essere rimosse se non con la riapertura del processo; b) che la Corte Edu abbia riconosciuto la sentenza domestica quale fonte di violazione degli obblighi convenzionali per ragioni sostanziali o procedurali.

<sup>9</sup> Si v. nell'ordine la decisione della Corte Edu del 9.9.1998, la sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008 e, da ultima, la menzionata sentenza 7.4.2011, n. 113, in *Corr. giur.*, 2011, 1242, con nota di Conti, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della Cedu nell'ordinamento interno*. In motivazione la Corte ha affermato la conformità alla Costituzione della possibilità di caducazione del giudicato di fronte a violazioni di particolare pregnanza delle "garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona". L'obbligo di conformarsi alla sentenza della Corte Edu, anche mediante la riapertura del processo, nonostante il passaggio in giudicato della sentenza, è affermato anche nel caso *Somogyi*: cfr. Cass. 12.7.2006, in *Foro it.*, 2007, II, 286.

<sup>10</sup> C. Edu, 17.9.2009; Cass., 11.2.2010, n. 16507. La Corte ha riconosciuto violata la Convenzione in quanto nel momento in cui lo Scoppola aveva rinunciato al dibattimento e chiesto il rito abbreviato, aveva confidato nell'applicazione della pena di trenta anni in luogo dell'ergastolo, ma un successivo intervento legislativo di interpretazione autentica (artt. 7 e 8 del d.l. n. 341 del 2000) aveva limitato il beneficio della sostituzione della pena di trenta anni ai soli casi di ergastolo senza isolamento diurno, convertendosi invece in ergastolo semplice la pena di ergastolo con isolamento diurno.

qual volta la violazione dipenda da un “vizio” strutturale della legislazione interna, tale da provocare una lesione permanente delle garanzie convenzionali anche nei confronti di soggetti che si trovino in posizione analoga a quella del ricorrente. Anche in tal caso non è necessario che le modalità con cui dare esecuzione alle sentenze della Corte siano da quest’ultima indicate, lasciandosi di norma agli Stati un ragionevole margine di apprezzamento, benché spesso la Corte sia scesa nel dettaglio delle misure da intraprendere<sup>11</sup>. Al fine di meglio governare ipotesi di violazioni suscettibili di ricorsi “seriali”, nel Regolamento della Corte si è altresì introdotta una procedura di “sentenze pilota”, in forza della quale i ricorsi relativi alla medesima violazione vengono “accantonati” in attesa della decisione della Corte sul caso pilota e dell’adempimento degli Stati condannati (art. 61, comma 5)<sup>12</sup>.

Si è posto dunque il problema di come conciliare quest’obbligo gravante sugli Stati di eliminare precedenti violazioni e di prevenirne future con il rispetto dovuto a situazioni ormai definite con sentenza passata in giudicato.

Proprio con riferimento al caso *Scoppola*, sul presupposto che le sentenze della Corte Edu che rilevino difetti “sistemic” dell’ordinamento nazionale debbano esplicitare un’efficacia trascendente il caso concreto, “anche a costo di porre in crisi il ‘dogma’ del giudicato”, la Cassazione penale sollevò una questione di legittimità costituzionale della norma che ostava all’applicazione del principio affermato in sede europea nei confronti di chi, pur trovandosi in situazione identica, non avesse proposto ricorso a Strasburgo nei termini previsti (caso *Ercolano*)<sup>13</sup>. Secondo la Corte Suprema, infatti, “di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea, il mancato esperimento del rimedio di cui all’art. 34 Cedu (ricorso individuale) e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte Edu cui dare esecuzione «non possono essere di ostacolo ad un intervento dell’ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare una situazione di illegalità convenzionale, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato», da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona”. L’accoglimento della questione da parte della Corte costituzionale con la sentenza n. 210 del 18.7.2013, per contrarietà della norma denunciata all’art. 117, comma 1, Cost. in relazione all’art. 7 Cedu, ha definitivamente posto le condizioni per il superamento dei giudicati che si erano formati sulla base della norma dichiarata illegittima<sup>14</sup>. Una volta rimosso l’ostaco-

<sup>11</sup> Cfr. C. Edu, Grande Camera, 22.6.2004, *Broniowski c. Polonia*; C. Edu, 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*, che ha comportato la modifica da parte del legislatore dell’art. 175 c.p.p.

<sup>12</sup> Si è ritenuto, al riguardo, che la Corte si stia ritagliando un ruolo di tutela dell’interesse generale al rispetto del diritto obiettivo, al di là dunque dell’interesse delle parti nel caso di specie: si v. sul punto Cass. pen., S.U., ord. 19.4.2012, n. 34472, di cui *infra*.

<sup>13</sup> Cass., Sez. Un., ord. 19.4.2012, n. 34472, che ha sollevato la questione di legittimità degli art. 7 e 8 del d.l. n. 341 del 2000 per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., quest’ultimo con riferimento all’art. 7 Cedu.

<sup>14</sup> Si deve però rilevare il diverso approccio della Corte costituzionale, la quale rammenta la “radicale differenza” tra coloro che si sono avvalsi del ricorso alla Corte Edu e chi invece, non facendolo, abbia visto consolidarsi la vicenda processuale con conseguente inoppugnabilità del giudicato. Secondo la Corte, “è da ritenere che, in linea di principio, l’obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l’ordinamento interno si è formato il giudicato, e che le deroghe a tale limite vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige,

lo normativo, infatti, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affrontato il problema “del bilanciamento tra il valore costituzionale della intangibilità del giudicato” e l’intollerabilità della esecuzione di una sanzione penale rivelatasi convenzionalmente e costituzionalmente illegittima, decidendo per la prevalenza del diritto fondamentale alla libertà personale<sup>15</sup>.

Come si diceva, se questo accade in materia penale, l’obbligo di ottemperanza alle decisioni della Corte è di carattere generale e investe quindi anche le situazioni rilevanti per il diritto civile o amministrativo<sup>16</sup>. È vero che fino a oggi non si è avuta una sentenza (né tantomeno un intervento normativo) che introduca un rimedio revocatorio per dare esecuzione a decisioni della Corte Edu che implicino il rimedio della *restitutio in integrum*, ma la questione di costituzionalità degli artt. 395 c.p.c. e 106 c.p.a. per violazione della norma convenzionale interposta di cui all’art. 46 è già stata sollevata dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Dopo aver richiamato la giurisprudenza costituzionale e della Corte Edu sopra illustrata, nonché le condizioni indicate nella citata raccomandazione R (2000) 2 del 19.1.2000 del Comitato dei Ministri per la riapertura dei processi, il supremo organo della giustizia amministrativa ha rilevato che tali condizioni contemplano espressamente anche i processi civili e amministrativi (nonostante la “particolare enfasi” dedicata ai processi penali)<sup>17</sup>: “Anche davanti al giudice amministrativo, così come a quello civile, viene in rilievo la tutela di diritti fondamentali che, in caso di vizi processuali o sostanziali, possono essere compresi o limi-

---

ma nell’ambito dell’ordinamento nazionale. Quest’ultimo, difatti, conosce ipotesi di flessione dell’intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato. Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo”. Infatti, “nell’ambito del diritto penale sostanziale, è proprio l’ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato”. L’unico limite alla retroattività della sentenza costituzionale, alla luce dell’art. 30, comma 4, della l. n. 87 del 1953, è la irreversibilità degli effetti della norma, che si ha di regola quando il condannato abbia già scontato interamente la pena: Cass. pen., 30.11. 2012, n. 49544. Si veda anche Cass., Sez. Un., 21.1.2010, n. 18288.

<sup>15</sup> Cass., Sez. Un., 24.10.2013, n. 18821, ove si è affermato il potere-dovere del giudice dell’esecuzione di incidere sul giudicato, sostituendo la pena dell’ergastolo con quella dei 30 anni di reclusione, sul presupposto che “la restrizione della libertà personale del condannato deve essere legittimata, durante l’intero arco della sua durata, da una legge conforme a Costituzione”. Sulla stessa linea, Cass. 29.5.2014, n. 42858, *Gatto*, in *Foro it.*, 2015, II, 376, con nota di SORRENTI, *La “retroattività” delle sentenze di accoglimento sul regime sanzionatorio penale si spinge fino a travolgere il verdetto definitivo di condanna*.

<sup>16</sup> Al di là dei casi di riapertura dei processi, le sentenze della Cedu possono comportare anche un aggiramento dei giudicati, là dove quanto riconosciuto per via dell’equa soddisfazione sia parametrato al bene della vita negato dall’autorità nazionale. Si v. ad esempio il caso *Dangeville*, in cui la Corte Edu ha sanzionato la lesione della Convenzione da parte della amministrazione francese che, in violazione di una direttiva comunitaria non trasposta, aveva riscosso l’iva da una società che doveva esserne esentata. La violazione dell’art. 1 del protocollo addizionale relativo alla protezione della proprietà è stata fatta valere in virtù del fatto che il Consiglio di Stato francese aveva respinto il ricorso dell’impresa basandosi su precedenti giudicati di rigetto. Irrogando allo stato una sanzione parametrata all’iva versata e non dovuta, si è ottenuto un risultato analogo alla rimozione del giudicato, di fatto svuotato di contenuto (C. Edu, 16.4.2002, ric. n. 36677/97; analogamente la Corte si è espressa nel caso *Cabinet de Diot*, C. Edu, 22.7.2003, ric. n. 49217 e 49218/99).

<sup>17</sup> Si v. sul punto *retro* la nota 8. Nell’*Explanatory Memorandum* relativo alla citata Raccomandazione si legge che per quanto la riapertura dei processi riguarda soprattutto i procedimenti penali, “*the recommendation is, however, not limited to criminal law, but covers any categories of the cases*”, specie nei casi in cui “*a person is unjustifiably denied certain civil or political rights (in particular in case of loss of, or non-recognition of legal capacity or personality, bankruptcy declarations or prohibitions or political activity)*”, nonché “*if a person is expelled in violation of his or her right to family life or if a child has been unjustifiedly forbidden contacts with his or her parents*”.

tati in modo da non risultare tollerabile per uno stato di diritto e generare una responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi convenzionali assunti. Qualora la Corte Cedu accerti che una violazione vi è stata, possono darsi casi in cui la rimozione del giudicato si appalesi quale mezzo utile per rimuovere le perduranti violazioni di diritti fondamentali, analogamente a quanto si è riconosciuto nell'ambito del processo penale". E, nella specie, avendo la Corte accertato che la sentenza emessa dal giudice amministrativo aveva leso i ricorrenti nei loro diritti fondamentali di accesso a un tribunale (art. 6 Cedu) e di proprietà (art. 1, Prot. N. 1, Cedu), il Consiglio di Stato ha ritenuto che le predette norme processuali, là dove non prevedono tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per uniformarsi a una sentenza definitiva della Corte, siano in contrasto con l'art. 46 Cedu nella parte in cui sancisce proprio tale obbligo di conformazione in capo agli Stati aderenti<sup>18</sup>.

Si attende, dunque, con estremo interesse questo nuovo intervento della Corte costituzionale, per gli effetti dirompenti che l'accoglimento della questione potrebbe avere sul piano della tutela giurisdizionale dei diritti, benché in linea con le soluzioni adottate in diversi paesi contraenti. Infatti, volgendo lo sguardo fuori dai confini nazionali, un'attenta ricerca di diritto comparato ha rivelato come la possibilità di impugnare una sentenza civile o amministrativa passata in giudicato per contrarietà a una decisione della Corte Edu che abbia accertato una violazione convenzionale sia stata espressamente prevista, con diverse modalità, in numerosi paesi<sup>19</sup>.

Si è peraltro giustamente ricordato come la sentenza della Corte Edu vincoli solo lo Stato verso la parte vittoriosa, non anche i privati, parti del giudizio in cui si sia eventualmente concretata la violazione della Convenzione<sup>20</sup>, rispetto ai quali il giudicato rimane

<sup>18</sup> Cons. St., Ad. Plen., ordinanza n. 2 del 4.3.2015, in *Corr. Giur.*, 2015, 1427, con nota di L.S. VITALE, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della Cedu? Il consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*, ha ravvisato l'illegittimità degli artt. 395 c.p.c. e 106 c.p.a. "in relazione agli artt. 117, co. 1, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo". La vicenda trae origine dal ricorso al Tar presentato da alcuni lavoratori che avevano svolto funzioni assistenziali presso il Policlinico dell'Università Federico II di Napoli sulla base di contratti a termine, i quali rivendicavano il riconoscimento *ab origine* di un contratto a tempo indeterminato e il diritto al versamento dei relativi contributi previdenziali. I ricorsi venivano dichiarati inammissibili per tardività. Adita la Corte Edu, questa accertava la violazione degli artt. 6, par. 1 e 1 del protocollo n. 1 della Cedu, ad opera dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. n. 80 del 1998 (poi confluito nell'art. 69, comma 7, del T.U. n. 165 del 2001) che, nell'interpretazione sposata dalla stessa Adunanza Plenaria, attribuiva al giudice amministrativo la giurisdizione per le controversie dell'ex pubblico impiego privatizzato relativamente a questioni attinenti al periodo anteriore al 30.6.1998, purché proposte a pena di decadenza nel termine del 15.9.2000. Secondo la giurisprudenza amministrativa, la scadenza di tale termine comportava la perdita del diritto di far valere, in ogni sede, qualsiasi pretesa. La Corte Edu dichiarava invece contraria alla Convenzione tale disciplina, privando le parti del diritto di accesso a un tribunale e ledendo le aspettative creditorie dei ricorrenti (cfr. C. Edu, sentenze del 4.2.2014, *Mottola e a. c. Italia*; *Staiabano e a. c. Italia*). La Corte si riservava altresì di decidere sulla domanda di riconoscimento di un'equa riparazione, in attesa che il Governo e i ricorrenti "addiventano a un accordo". Ma dopo la pronuncia alcuni lavoratori adivano nuovamente il Consiglio di Stato chiedendo la revocazione della precedente sentenza per contrarietà al diritto convenzionale.

<sup>19</sup> Si tratta della citata monografia di SCARABBA, *op. cit.*, 93 ss., nella quale si fa riferimento a Bulgaria, Croazia, Estonia, Germania, Lituania, Norvegia, Portogallo, Romania, Russia, Slovacchia, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, mentre in diversi altri paesi se ne discute. In alcuni casi, la possibilità di riaprire i processi è prevista tanto per violazioni accertate della Cedu che a seguito di pronunce della Corte costituzionale (ad es., la Russia, ma anche la Germania, la quale è dotata di autonomo ricorso al Tribunale costituzionale contro le decisioni di ultima istanza lesive dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione: §580, ZPO). In altri paesi, la rimozione del giudicato è attuata anche in assenza di specifica disciplina legislativa interna.

<sup>20</sup> I quali, si è detto, potrebbero essere successivamente incisi dalle misure (di carattere generale) adottate dallo Stato per uniformarsi

fermo. Ove invece il giudicato si sia formato con una pubblica amministrazione, il vincolo per lo Stato comporterebbe la sua inopponibilità alla parte vittoriosa davanti alla Cedu (e dunque anche la possibilità di un nuovo giudizio, non pregiudicato dal precedente).

Inoltre, si è rilevato come la questione della possibile “cedevolezza” dei giudicati civili, formatisi sulla base di norme ritenute dalla Corte lesive della Convenzione, si potrebbe porre anche rispetto a terzi estranei al caso specifico oggetto di pronuncia (per il quale vale l’efficacia di giudicato *inter partes*, ovvero nei confronti dello Stato responsabile, della decisione della Corte Edu), qualora fossero accertate violazioni sistemiche delle norme convenzionali – quantomeno di quelle di carattere sostanziale<sup>21</sup> - che richiedano l’adozione da parte dello Stato di misure di portata generale: in tali ipotesi, è stata avanzata la tesi secondo cui il giudicato non dovrebbe essere ostativo a un nuovo giudizio tra le parti<sup>22</sup>.

In conclusione, il ricorso alla Corte Edu si atteggia a rimedio impugnatorio straordinario, postulando l’esperimento dei rimedi interni e la formazione del giudicato. La sentenza che accerti una violazione della Convenzione vincola lo Stato verso il ricorrente, imponendo al primo un’equa riparazione e, dove possibile, l’adozione di misure volte alla eliminazione delle conseguenze della violazione, se necessario mediante la riapertura del processo. Secondo alcuni tale ultima soluzione potrebbe ammettersi anche nel caso di obbligo dello Stato di adottare misure generali, con effetti potenzialmente estensibili a rapporti analoghi a quello deciso, coperti da giudicato<sup>23</sup>. Al di fuori di queste ipotesi il giudicato resiste.

### 3. Il giudicato e le sentenze della Corte di Giustizia UE.

Ancor più variegato è lo scenario comunitario, nel quale in numerosi casi la Corte di Giustizia si è trovata di fronte alla necessità di superare i giudicati nazionali.

---

alla decisione, come ad es., misure reintegratorie per i lavoratori licenziati in maniera discriminatoria: così Buffa, Rel. n. 112 del 7.6.2012 dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, p. 32, rinvenibile sul sito istituzionale. Secondo una diversa opinione, la decisione della Corte potrebbe vincolare anche i privati controparti del ricorrente nel giudizio civile o amministrativo nazionale, ancorché estranei al giudizio davanti alla stessa Corte di Strasburgo. I problemi derivanti dalla tutela dei loro diritti potrebbero risolversi mediante un invito della Corte a partecipare o a presentare osservazioni, come consentito in linea generale in favore di ogni “persona interessata” dall’art. 36, par. 2, Cedu: SCJARABBA, *op. cit.*, 89. In realtà, è dubbio che ciò possa avvenire, ove si consideri che i privati “interessati” non hanno un vero e proprio diritto di intervento e ove si tenga fermo il principio che la sentenza della Corte vincola solo lo Stato nei confronti della parte privata ricorrente.

<sup>21</sup> Più complesso è il caso delle violazioni di norme relative a garanzie procedurali, il cui accertamento, con le conseguenti ripercussioni sul processo, va svolto in concreto rispetto al caso specifico.

<sup>22</sup> GUERNELLI, *Aspetti particolari dell’equo processo civile*, in *La Cedu e il ruolo delle Corti*, cit., 1516; analogamente, secondo Buffa, nella citata Rel. n. 112 del 7.6.2012 dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, p. 33, in queste ipotesi “ove un nuovo giudizio a livello interno sia introdotto, l’eventuale precedente giudicato (evidentemente sfavorevole rispetto alla decisione Cedu) intervenuto nei confronti dei privati non sarà opponibile e non potrà precludere questo nuovo giudizio introdotto dalla parte”. Per converso, al di fuori dei casi di violazioni sistemiche che richiedano misure generali di attuazione e di procedure pilota, per coloro che abbiano una posizione identica a quella oggetto della decisione, ma che non abbiano agito davanti alla Corte Edu, il giudicato rimarrebbe fermo. Il problema della riapertura potrebbe porsi anche nei giudizi civili in cui faccia stato la sentenza penale resa in violazione della Convenzione.

<sup>23</sup> Quest’ultima circostanza, manifestatasi in materia penale, attenua non poco il connotato “impugnatorio” sopra evidenziato. Ma si v., in senso difforme rispetto alla tesi esposta, quanto si dirà oltre al § 6.1.



Il contesto normativo, a cominciare dal valore dei Trattati nel sistema delle fonti, è chiaramente diverso da quello della Cedu. Il ricorso alla Corte del Lussemburgo non prevede l'esaurimento dei rimedi interni (e dunque la formazione del giudicato), al contrario il rinvio pregiudiziale (obbligatorio per i giudici di ultima istanza) è incidentale rispetto al giudizio davanti alle corti nazionali e mira proprio a prevenire la formazione di un *decisum* contrastante con il diritto comunitario. Lo scopo stesso dell'attività della Corte è anzitutto assicurare l'esatta osservanza del diritto comunitario in tutti gli Stati membri. L'efficacia delle sue decisioni vincola non solo il giudice rimettente ma *ex art. 10* (ora 4) del Trattato tutti gli organi degli Stati chiamati ad applicare il diritto europeo in fattispecie analoghe, vuoi in sede giurisdizionale che amministrativa<sup>24</sup>. Essa inoltre opera anche in via "retroattiva" nel senso che riguarda ogni rapporto giuridico già sorto, purché non esaurito<sup>25</sup>. In diversi casi si è posto il problema dell'incidenza degli effetti di tali sentenze anche sui rapporti esauriti perché coperti dal giudicato.

Va dato atto che alla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo è ben chiara l'importanza del principio di intangibilità del giudicato, essendosi più volte e generalmente affermato come esso di regola non receda neppure a fronte di violazioni di norme comunitarie<sup>26</sup>. A tale riconoscimento di principio fa seguito sovente l'ulteriore affermazione per cui, in assenza di una normativa dell'Unione 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, a condizione che non siano meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né siano strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico di diritto dell'Unione (principio di effettività). Nonostante il declamato rispetto dell'autorità dei giudicati, nello sforzo di trovare un punto di equilibrio tra le opposte esigenze – quella di assicurare il primato e l'effettiva applicazione del diritto europeo da una parte e quella di preservare l'affidamento delle parti e la certezza del diritto dall'altro – in talune occasioni la Corte ha quindi ritenuto di apporvi deroghe tali da escluderne l'assolutezza. Il percorso

<sup>24</sup> Anche la Corte costituzionale ha riconosciuto valenza normativa alle sentenze della Corte di Giustizia. In tema, BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009, spec. 436 ss.; CAPONI, *Corti europee*, cit., 25 ss.; MARI, *La forza di giudicato*, cit., 1007 ss.; Di Seri, *op. cit.*

<sup>25</sup> BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., 439. Il principio trovava un addentellato normativo nel vecchio art. 68, terzo comma, del Trattato, per le materia di cui al Titolo IV, ritenuto espressione di un principio generale.

<sup>26</sup> La Corte afferma costantemente che l'autorità della cosa giudicata riveste una fondamentale importanza sia nell'ordinamento dell'Unione che in quello degli Stati, in quanto garantisce la certezza del diritto, la stabilità dei rapporti giuridici e una buona amministrazione della giustizia. Perciò il giudice nazionale, di regola, non è obbligato a disapplicare le norme interne che stabiliscono tale principio anche quando ciò consentirebbe di evitare una violazione del diritto comunitario. Il principio è tuttavia mitigato in presenza di alcune condizioni di volta in volta ritenute rilevanti dalla Corte (si v. oltre nel testo). Cfr., tra le tante, Corte Giust., 1.6.1999, C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1353; 13.3.2006, C-234/04, *Kapferer*. A diverse conclusioni giunge la Corte in relazione a un atto amministrativo lesivo del diritto comunitario e rimasto inoppugnato nei termini, ritenuto ciò nonostante disapplicabile: Corte Giust., 29.4.1999, C-224/97, *Ciola*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1347. In tema, CONSOLO, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla Cedu a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali*, in *Atti del XXVII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011, 49 ss.

lungo il quale la Corte di Giustizia ha affermato e affinato il suo orientamento sul tema è particolarmente ricco, sì da potersi qui ricordare alcuni degli snodi di maggior rilievo.

Nel caso *Kobler* è stata affermata la responsabilità dello Stato membro per la violazione “manifesta” di un diritto fondato su norme comunitarie da parte di una decisione giurisdizionale di ultima istanza (resa senza richiedere alla Corte una pronuncia pregiudiziale)<sup>27</sup>. Secondo la Corte, in questi casi non vi sarebbe interferenza tra l'autorità del giudicato e la responsabilità dello Stato per avere emesso una sentenza lesiva del diritto europeo, essendo diversi l'oggetto del giudizio di responsabilità rispetto a quello conclusosi con decisione passata in giudicato, così come le parti e la normativa applicabile. In altre parole, il giudicato viene tenuto fermo, ma è esso stesso fonte di responsabilità risarcitoria per lo Stato. Nella realtà, però, non può trascurarsi come il precetto e la stessa autorità della sentenza, privati della forza dell'accertamento e del vincolo conformativo, ne risultino svuotati<sup>28</sup>.

Nella sentenza *Kühne & Heitz* il giudicato viene invece considerato removibile, sia pure a certe condizioni legate anche alla disciplina nazionale e alla mancata investitura della Corte di Giustizia da parte dell'organo giurisdizionale di ultima istanza circa la rilevante questione interpretativa del diritto europeo<sup>29</sup>. Vi si è affermato, in applicazione dell'art. 10 del Trattato, l'obbligo (ove il diritto interno preveda tale potere) per un'autorità amministrativa di ritornare su un proprio provvedimento confermato in sede giurisdizionale con sentenza passata in giudicato, per tener conto di una sopravvenuta sentenza interpretativa della Corte di Giustizia, favorevole alla parte soccombente verso la p.a. nel precedente giudizio<sup>30</sup>.

Ma è con la notissima sentenza *Lucchini* che la Corte sembra scardinare in maniera netta l'autorità della cosa giudicata, suscitando le preoccupate reazioni della dottrina. Si

<sup>27</sup> Corte Giust., 30.9.2003, C-224/01, in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di SCODITTI, “*Francoovich*” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale; in *Int'lis*, 2005, 62, con nota di BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*. Il caso riguardava un docente universitario che si era visto negare il diritto a una indennità di anzianità riconosciuta solo a chi dimostrava di avere insegnato 15 anni presso istituti austriaci, mentre il prof. Kobler poteva vantare tale requisito solo computando gli anni di insegnamento presso istituti di altri paesi europei. La Corte stabilisce che la responsabilità dello Stato sussiste anche quando il danno sia ascrivibile a una sentenza di un giudice di ultima istanza. In senso analogo, la nota Corte Giust., 13.6.2006, C-173/03, *Tragbetti del Mediterraneo*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417 ss., con note di SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato*; GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*. Sul tema, CAPELLI, *L'obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Dir. com. sc. int.*, 1997, 54 ss.

<sup>28</sup> CAPONI, *Corti europee*, cit., 81; BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, 1591, parla di “aggiramento”; LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 24.

<sup>29</sup> Corte Giust., 13.1.2004, C-453/00, in *Urb. e appalti*, 2004, 1151, con nota di CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, a condizione che l'organo amministrativo possa ritornare sulla decisione; che la sentenza sia emanata da un organo di ultima istanza; che la prima decisione sia basata su una interpretazione errata del diritto comunitario, senza che ne sia stata investita la Corte di Giustizia; che l'interessato si sia attivato subito dopo essere stato informato della interpretazione data dalla Corte; che la revisione non pregiudichi i diritti di terzi. Va notato che secondo il giudice remittente il diritto olandese consente all'autorità amministrativa di riesaminare la propria decisione, facoltà che per la Corte di Giustizia diventa un obbligo allorché si tratti di recepire l'interpretazione del diritto comunitario fatta propria dalla Corte

<sup>30</sup> Sulla stessa linea v. anche Corte Giust., 12.2.2008, C.2/06, *Kempter*, in *Dir. com. sc. int.*, 2008, 463, con nota di Lombardo.

è affermata l'incompatibilità dell'art. 2909 c.c. con il diritto comunitario nei limiti in cui vieta, a seguito di giudicato interno, il recupero di somme erogate a titolo di aiuti di stato, nonostante l'indebita erogazione fosse già stata accertata con decisione definitiva della Commissione europea<sup>31</sup>. La società Lucchini aveva infatti ottenuto con sentenza della Corte di appello di Roma, passata in giudicato, la condanna del Ministero dell'Industria all'erogazione di un aiuto di Stato, ma la Commissione europea, rilevato che sul punto si era già espressa in senso contrario con una decisione rimasta inoppugnata, aveva invitato lo Stato italiano ad agire per il recupero delle somme indebitamente erogate. A questo punto il Ministero revocava il precedente provvedimento e ordinava alla Lucchini la restituzione delle somme, ma quest'ultima ricorreva al Tar per l'annullamento dell'atto in quanto contrario a precedente giudicato. Annullato il provvedimento, in secondo grado il Consiglio di Stato investiva la Corte di Giustizia della questione interpretativa e quest'ultima affermava la contrarietà al diritto comunitario dell'art. 2909 c.c. nei limiti sopra indicati<sup>32</sup>.

Nella sua linearità, la sentenza Lucchini si fonda su due distinte *rationes decidendi*: in primo luogo, essa richiama l'obbligo degli Stati e, per essi, dei giudici nazionali di garantire la piena efficacia del diritto comunitario, all'occorrenza disapplicando qualsiasi disposizione nazionale contrastante; dall'altro, si sottolinea la rilevanza nel caso della competenza esclusiva della Commissione in materia di aiuti, sotto il controllo del giudice comunitario, che non può essere in alcun modo menomata ad opera dei giudici nazionali: "questo principio è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario della preminenza del diritto comunitario" (punto 62)<sup>33</sup>. Dunque *primauté* del diritto comunitario e (soprattutto) competenza riservata agli organi comunitari sono alla base della disapplicazione, nel caso di specie, dell'art. 2909 c.c.

Nonostante nella fattispecie venisse in gioco una (marchiana) violazione delle competenze comunitarie in quanto tali e dunque una sorta di conflitto di attribuzioni di rilievo

<sup>31</sup> Corte Giust., 18.7.2007, C-119/05, in *Corr. Giur.*, 2007, 1221, con editoriale di CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino a intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*; nonché in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224, con nota di CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*

<sup>32</sup> "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 della cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva" (p. 63).

<sup>33</sup> La Corte rileva invero come i giudici nazionali non avessero competenza a pronunciarsi sulla legittimità di un aiuto di Stato, ostandovi la competenza esclusiva della Commissione. Nel caso di specie la decisione dell'organo comunitario era rimasta inoppugnata dalla parte, la quale non poteva quindi dolersi della propria inerzia. La decisione del giudice italiano avrebbe quindi leso una prerogativa esclusiva della Commissione. Anche nella ben più ampia motivazione delle conclusioni dell'Avv. Gen. Geelhoed, si evidenzia l'importanza della circostanza per cui in nessuna delle precedenti decisioni della Corte in tema di giudicati nazionali "era in discussione l'esercizio di una facoltà comunitaria in quanto tale" (p. 38). In dottrina si è osservato come sia proprio questo secondo ordine di ragioni a dover prevalere nella lettura della sentenza: cfr. RAITI, *Le pronunce Olimpclub e Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 677 ss., il quale contrasta l'argomento della primazia del diritto comunitario, di fronte al quale dovrebbero recedere forme e istituti processuali, in quanto lesivo di principi fondamentali di civiltà giuridica come il giudicato; CORDOPATRI, *La "crisi" del giudicato?*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 899. Questa interpretazione sembra trovare conferma in altra recente sentenza della Corte di Giustizia, 10.7.2014, C-213/13, Pizzarotti, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 508 con nota di CORDOPATRI, *Giudicato nazionale e osservanza del diritto comunitario*.

costituzionale, che molto ha pesato nella decisione della Corte, è indubbio il *vulnus* inferito al giudicato nazionale. Come osservato dalla dottrina, qui infatti si trattava di un vero e proprio *bis in idem*: stesse parti, stessa *causa petendi* (la legittimità dell'aiuto comunitario), stesso *petitum* (la sua erogazione), con conseguente conflitto pratico tra giudicati<sup>34</sup>. Né rileva il fatto che si vertesse nell'ambito di un giudizio amministrativo, essendo la pronuncia della Corte tale che a identiche conclusioni sarebbe pervenuta anche in un giudizio civile di ripetizione dell'indebitato<sup>35</sup>.

Nelle successive pronunce la Corte è sembrata più cauta e preoccupata di circoscrivere l'impatto della sentenza Lucchini. Viene sempre ribadito il principio generale secondo cui il diritto comunitario non impone di regola la disapplicazione del giudicato, neppure se lesivo di norme comunitarie; ma ciò non esclude in assoluto la possibilità che il giudicato vacilli e venga superato. Nel caso *Olimpiclub*, la Corte ha ritenuto ostativo al diritto comunitario sempre l'art. 2909 c.c. nella parte in cui, secondo il diritto vivente, il giudicato tributario esterno esplica efficacia vincolante ancorché formatosi in relazione a un precedente periodo di imposta, quando l'accertamento abbia a oggetto un punto comune alle altre cause, così impedendo al giudice nazionale di applicare correttamente le norme comunitarie già oggetto di violazione da parte della precedente decisione. La ragione di tale pronuncia riposa ancora una volta sul principio di effettività dell'applicazione del diritto comunitario, essendosi rilevato come l'interpretazione estensiva dell'art. 2909 c.c. non potesse impedire la corretta applicazione della normativa comunitaria con riferimento a un diverso esercizio fiscale. Mentre nel caso *Asturcom*, la direttiva 93/13/Cee è stata interpretata nel senso che un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale passato in giudicato, è tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta nel contratto col consumatore rimasto contumace in arbitrato, ove egli possa procedere a tale valutazione secondo le norme procedurali nazionali (nel caso di specie, in sede di opposizione all'esecuzione) e, dunque, in applicazione del principio di equivalenza<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 559; BIAVATI, *La sentenza Lucchini*, cit.; ma in senso contrario, Luiso, *La cedevolezza del giudicato*, cit., 28, secondo cui era invece carente tanto l'identità di soggetti che di oggetto, posto che nel primo giudizio lo Stato italiano avrebbe rivestito il ruolo di parte in senso sostanziale mentre nel secondo parte sostanziale era la Comunità (lo Stato essendo solo parte formale del processo, quale rappresentante della stessa o quale legittimato straordinario).

<sup>35</sup> O in caso di opposizione statale all'esecuzione se l'erogazione non fosse ancora avvenuta: così Consolo, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit., 233.

<sup>36</sup> Corte Giust., 3.9.2008, C-2/08, *Olimpiclub*; Corte Giust., 6.10.2009, C-40/08, *Asturcom*, entrambe in *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di RAITI, cit.; la prima anche in *Riv. dir. trib.*, 2010, 1143, commentata da CONSOLO, *Il percorso della Corte di Giustizia, la sentenza Olimpiclub e gli eventuali limiti di diritto europeo all'efficacia esterna ultrannuale del giudicato tributario (davvero ridimensionato in funzione antielusiva lva del divieto comunitario di abusi)*; la seconda anche in *Corr. giur.*, 2010, 170, con nota di CONTI, *C'era una volta il...giudicato*. Quest'ultimo rileva come in *Asturcom* il principio di equivalenza venga applicato, come già nella sentenza *Kühne & Heinz*, tramutando quella che era una *facoltà* dell'organo giurisdizionale nazionale (spagnolo), di valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola alle norme di ordine pubblico, in un *obbligo* (cfr. punti 54, 59). In questo caso, annota altresì il commentatore, il superamento del giudicato viene ammesso per la prima volta in una lite tra privati. La decisione rileva anche per avere affermato la natura di ordine pubblico della disciplina contenuta nella direttiva sui consumatori. Per una diversa lettura sul punto, v. CAPONI, *Giudicati civili nazionali e sentenze delle corti europee*, cit., 19; RAITI, *op. loc. cit.*; STILE, *La pronuncia della Corte di Giustizia come*

Ma per quanto le più recenti decisioni abbiano rasserenato molta parte della dottrina in merito al rispetto della cosa giudicata, relegando eventuali deroghe a ipotesi eccezionali, si ha la sensazione che il perimetro di tale fenomeno rimanga ancora poco chiaro e che i pericoli per la tenuta dell'istituto non siano ancora del tutto scampati (*v. infra*, §6).

#### 4. Il principio di intangibilità della cosa giudicata da parte dello *jus superveniens* e la sua discussa copertura costituzionale.

Occorre a questo punto chiedersi se ed entro quali limiti queste “deroghe” all'autorità del giudicato siano compatibili con il nostro ordinamento, nella misura in cui si ritenga che anche il principio di intangibilità del giudicato trovi protezione nella Carta costituzionale.

Su tale ultima questione, non vi è un'opinione concorde in dottrina. Secondo una nota tesi, il fondamento costituzionale del giudicato sarebbe rinvenibile nella garanzia del ricorso per cassazione prevista dall'art. 111 Cost., vista come inscindibilmente connessa ai valori di cui è espressione l'art. 24 Cost.<sup>37</sup> Sotto questo profilo, il diritto di azione e a una tutela giurisdizionale effettiva dovrebbe intendersi come inclusivo della garanzia della definitività della tutela raggiunta, assicurata proprio dalla immutabilità del giudicato. In senso contrario, si è invece ritenuto che la cosa giudicata non sia elemento essenziale della giurisdizione, sì che il legislatore potrebbe introdurre modelli processuali che prevedano l'erogazione di una tutela non necessariamente assistita dal giudicato<sup>38</sup>.

Il problema ci interessa, tuttavia, sotto una diversa angolazione, ossia in rapporto alla protezione del giudicato dallo *jus superveniens* retroattivo, al quale sovente sono state assimilate la dichiarazione di incostituzionalità e la stessa pronuncia interpretativa della

---

*evento sopravvenuto di interruzione dell'efficacia del giudicato nel tempo*, in *Dir. com. sc. int.*, 2010, 661; MORONI, *L'Unione europea e la disciplina in materia processuale*, in *Il processo civile e la normativa comunitaria*, a cura di Scarafoni, Torino, 2012, 85 ss., secondo i quali tali decisioni avrebbero fundamentalmente confermato l'intangibilità del giudicato. Il principio di equivalenza è alla base anche della decisione nel caso *Pizzarotti* (C. Giust., 10.7.2014, C-213/13, cit.), ove si afferma che “qualora le norme procedurali interne applicabili prevedano la possibilità, a determinate condizioni, per il giudice nazionale di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato, per rendere la situazione compatibile con il diritto nazionale, tale possibilità deve essere esercitata, conformemente ai principi di equivalenza e di effettività, e sempre che dette condizioni siano soddisfatte, per ripristinare la conformità della situazione oggetto del procedimento principale alla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori” (p. 62).

<sup>37</sup> CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 395 ss.; posizione oggi ripresa da SERGES, *Il “valore” del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, 2819 ss.; secondo questa tesi, la *ratio* dell'art. 111, comma 2 (oggi 7), Cost. consisterebbe nel garantire quell'effetto tipico della giurisdizione che sarebbe l'autorità dell'accertamento contenuto in sentenza, ossia la cosa giudicata sostanziale. È noto che tale lettura si poggia su quell'orientamento dottrinale che vede nel giudicato sostanziale il *proprium* della tutela giurisdizionale, elemento necessario e imprescindibile della stessa (ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Problemi del diritto*, Milano, 1957, II, 34), ovvero su una tesi che oggi appare superata anche a livello legislativo. Peraltro, l'ammissibilità di forme di tutela giurisdizionale non necessariamente sfocianti nella cosa giudicata, non esclude il diritto dei singoli di chiedere espressamente questo tipo di tutela, né che la tutela presidiata dal giudicato possa essere conculcata.

<sup>38</sup> DENTI, *Commento all'art. 111 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1987, 27; PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393 ss.; Menchini, *Il giudicato civile*, cit., 9; più di recente, TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009.

Corte di Giustizia<sup>39</sup>. Come noto, il principio di irretroattività della legge, espresso nell'art. 11 disp. prel. c.c., trova copertura costituzionale solo limitatamente alla materia penale (art. 25, comma 2, Cost.), mentre al di fuori di essa si ritiene che il legislatore possa emanare norme con efficacia anche retroattiva, purché la scelta risulti ragionevole e giustificata<sup>40</sup>. La stessa Corte costituzionale ha costantemente affermato che il carattere retroattivo della legge non costituisce di per sé un profilo di illegittimità, purché non violi il disposto dell'art. 25 della Costituzione in materia penale e non si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza o con altri valori e interessi costituzionali specificamente protetti (e lo stesso vale per le leggi di interpretazioni autentica, rilevando al riguardo il loro effetto "retroattivo")<sup>41</sup>. In particolare, si è evidenziato come i limiti alle leggi retroattive vadano rinvenuti nei canoni costituzionali della certezza del diritto, della non discriminazione, dell'affidamento delle parti, della divisione dei poteri e del rispetto alle funzioni riservate al potere giudiziario, dello stesso diritto di difesa ed effettività della sua tutela, che ne risuscirebbero mutilati allorché le parti non potessero contare su una definitiva composizione della controversia.

Per quanto attiene al giudicato, si è ricordato come in sede costituente si preferì eliminare ogni riferimento all'istituto, benché ciò non sia sufficiente a escludere che lo stesso goda comunque di copertura costituzionale, potendosi assumere tale rilevanza anche in virtù di un'interpretazione sistematica della Costituzione e delle ragioni "contingenti" a base della scelta operata dai costituenti<sup>42</sup>.

E infatti la Corte costituzionale ha espressamente censurato l'emanazione di norme retroattive che dichiaratamente andavano a incidere su situazioni coperte da giudicato, con conseguente lesione delle prerogative della magistratura e dell'affidamento delle parti<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Occorre peraltro intendersi sul significato di retroattività, in special modo con riferimento ai rapporti di durata ancora pendenti al momento della entrata in vigore della nuova disciplina: v. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività*, in *Giur. it.*, 2007, 1825 e 2089.

<sup>40</sup> Nella dottrina costituzionalistica, si sono espressi per l'assenza nella Costituzione di limiti alla retroattività delle legge, PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, 946 ss.; GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970, spec. 62 ss., dove si rileva come il limite, più che in norme precise, sarebbe da individuare nell'esigenza di certezza, ritenuta però "fondamentale, eppure non del tutto invalicabile"; secondo ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 15, il giudicato potrebbe essere rimosso dal legislatore se via sia un interesse politico che trascenda i casi singoli. In questa direzione, v. C. cost., 27.2.2000, n. 374, in *Giur. cost.*, 2000, 2660, con nota di PUGIOTTO; v. anche SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 23, secondo cui la legge non può rimuovere i giudicati a meno che questi non vengano incisi a seguito e per effetto di una innovazione dell'ordinamento giuridico.

<sup>41</sup> C. cost., 4.7.2013, n. 179, secondo cui l'efficacia retroattiva deve trovare "adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi di interesse generale" ai sensi della Cedu"; C. cost., 27.2.2000, n. 374; C. cost., 22.11.2000, n. 525; v. anche C. cost. n. 41 e 93 del 2011; 229 del 1999; n. 311 del 1995; n. 397 del 1994. Anche la Corte Edu si è espressa in termini simili, censurando l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia per influenzare l'esito di una controversia come contrario all'art. 6.

<sup>42</sup> CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, cit., 429. L'autore ricorda come l'art. 104 del progetto di Costituzione, poi non approvato, prevedeva che "le sentenze non più soggette ad impugnazione di qualsiasi specie non possono essere annullate o modificate neppure per atto legislativo, salvo i casi di legge penale abrogativa o di amnistia, grazia ed indulto". L'autorità dei costituenti aveva quindi avvertito l'opportunità di una specifica garanzia per il giudicato, poi non realizzatasi "per il dubbio se la disciplina costituzionale dovesse ricomprendere tutti i valori ispiratori dell'ordinamento o solo quelli più facilmente vulnerabili dal legislatore ordinario (e tale non sembrava il giudicato)".

<sup>43</sup> Cfr. C. cost. 7.11.2007, n. 364, in *Foro it.*, 2008, I, 992, con nota di CAPONI, *Giudicato civile e leggi retroattive*, con riferimento alla prevista inefficacia di titoli passati in giudicato nei confronti dell'azienda policlinico Umberto I di Roma, ritenuta in contrasto con gli

Talora, però, si sono operate delle distinzioni, ammettendosi il travolgimento del giudicato allorché questo si presenti come conseguenza di una normativa di carattere generale e alla luce di un “bilanciamento di valori”<sup>44</sup>. Si è perciò constatato, in dottrina, come nel complesso la difesa del giudicato da parte della Corte costituzionale sia apparsa debole, legata di volta in volta a valori costituzionali diversi, spesso cumulati tra loro, eludendosi la questione centrale dell’esistenza di una protezione costituzionale del giudicato<sup>45</sup>.

Altra parte della dottrina ne ha, invece, dedotto che proprio nel principio di irretroattività dovrebbe rinvenirsi il fondamento costituzionale del giudicato. I principi costituzionali di ragionevolezza, affidamento, eguaglianza, rispetto delle attribuzioni costituzionali della magistratura, possono compendiarsi nel principio di certezza del diritto. Se la irretroattività della legge trova un presidio costituzionale nel principio di certezza del diritto, come sopra inteso, “*a fortiori* dovrà essere protetta dalla Costituzione l’autorità di cosa giudicata, che della certezza del diritto costituisce una manifestazione saliente”<sup>46</sup>. Il problema in tal modo si sposterebbe alla individuazione dei limiti alla intangibilità del giudicato, posto che “come le altre garanzie costituzionali, la protezione del giudicato civile non è una *monade*, ma è esposta anche nell’esperienza giuridica italiana al confronto e al bilanciamento con altri valori costituzionali”<sup>47</sup>. Vi sarebbero casi, ritenuti eccezionali, in cui l’uniformità di trattamento si pone come necessaria per il legislatore anche rispetto a situazioni che siano già state definitivamente giudicate; e ciò sia per la particolare meritevolezza dei valori introdotti dalla nuova legislazione, tali da prevalere sull’affidamento delle parti, sia allorché un problema di affidamento non si ponga, come nel caso in cui la legge introduca

---

artt. 102 e 113 Cost., per quanto attiene alle attribuzioni costituzionali dell’autorità giudiziaria, e agli artt. 3 e 24 Cost., con riferimento all’affidamento della parte vittoriosa sulla natura definitiva della tutela giurisdizionale accordata; la diretta riconducibilità all’art. 24 Cost. del valore della certezza del diritto come garantito dalla cosa giudicata è affermata chiaramente da C. cost. n. 224/96. V. anche C. cost. 23.11.1994, n. 397, in *Giur. cost.*, 1994, 3529, in cui il problema del contrasto della norma interpretativa con il giudicato non è stato esaminato essendosi dichiarata inammissibile la questione prospettata; C. cost., sent. n. 6 del 1994, n. 480 del 1992, n. 91 del 1988, n. 123 del 1987, n. 118 del 1957, con riferimento a leggi che incidono intenzionalmente su fattispecie *sub iudice*.

<sup>44</sup> C. cost. 27.7.2000, n. 374, cit., giudicata “ambigua” *in parte qua* da Caponi, *Corti europee*, cit., 72 (nota 163), con riferimento a legge di interpretazione autentica di normativa che prevedeva la corresponsione di un particolare trattamento economico al personale dell’amministrazione penitenziaria, includendo anche i rapporti già decisi con sentenza passata in giudicato. V. anche C. cost., 10.11.1994, n. 385, che ha ritenuto non possa farsi prevalere il giudicato sugli equilibri cui conduce “il canone del bilanciamento dei valori costantemente applicato da questa Corte”, che nella specie avrebbe provocato una disparità di trattamento tra dipendenti che avevano svolto il servizio militare nello stesso periodo temporale. C. cost. 4.7.2013, n. 170 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle norme che consentivano la ricollocazione in sede privilegiata dei crediti erariali derivanti da sanzioni relative a imposte dirette, già ammessi in chirografo nello stato passivo divenuto definitivo (art. 23, commi 37 e 40, del d.l. 98 del 2011), alterando i rapporti con i creditori già accertati con provvedimento ormai consolidato. L’incostituzionalità, dichiarata per contrarietà agli artt. 3 Cost., 117 Cost. in relazione all’art. 6 Cedu (non anche 24 o 102), viene però fatta discendere da una serie di elementi cui la Corte ritiene di dover attribuire un “adeguato rilievo”: si tratta per l’appunto del conseguimento del giudicato endofallimentare, con il portato di aspettative dei creditori; ma anche della imprevedibilità dell’innovazione legislativa, dell’alterazione in favore dello Stato del rapporto tra i concorrenti, nonché della mancanza di adeguati motivi che giustificano la retroattività della legge.

<sup>45</sup> SERGES, *op. cit.*, 2819 ss.

<sup>46</sup> E ciò non tanto dal punto di vista dell’interesse dell’ordinamento statale al suo invero nella giustizia, quanto nella prospettiva dell’interesse della parte alla stabilità di detto risultato: CAPONI, *Giudicato civile e diritto costituzionale*, cit., 2827 ss., secondo cui è frutto di distorsione prospettica la ricostruzione dello scopo del processo civile “dal punto di vista dello Stato che rende giustizia piuttosto che da quello dei cittadini che la chiedono”.

<sup>47</sup> Ancora CAPONI, *op. ult. cit.*

un nuovo diritto in favore del privato cittadino verso una pubblica amministrazione<sup>48</sup>. In questa prospettiva potrebbe ammettersi, benché in limiti tendenzialmente assai ristretti, la possibilità che il giudicato ceda all'esito di un bilanciamento rispetto a valori costituzionali ritenuti prevalenti.

Sarebbe dunque in questi stessi limiti – e non già per via di un generico riferimento alla superiorità della dimensione internazionale e sovranazionale e alla cessione di “sovrannità” statale – che dovrebbero ritenersi ammissibili anche le “violazioni” del giudicato da parte della Corte di Giustizia Ue o della Corte Edu. Le decisioni della Corte Edu introducono infatti un trattamento più favorevole al privato di quello stabilito con il giudicato formatosi nei confronti dello Stato o di altra pubblica amministrazione. Ma anche per le pronunce della Corte di Giustizia, i limiti in cui la stessa ha stabilito la “cedevolezza” del giudicato sarebbero riconducibili a ipotesi già note nel nostro ordinamento: la sopravvenienza di effetti retroattivi più favorevoli al soggetto privato rispetto al giudicato formatosi con un organismo di diritto pubblico, in fattispecie in cui non rileva l'affidamento di terzi (*Kühne&Heitz*); una sorta di conflitto di attribuzioni analogo a quello che può sorgere tra organi costituzionali (*Lucchini*); una restrizione dei limiti oggettivi del giudicato rispetto a una interpretazione estensiva fatta propria dalla giurisprudenza nazionale (*Olimpiclub*). La conclusione è che, in entrambi i casi, l'autorità del giudicato non risulterebbe indebolita, ma solo “ridimensionata” dalla nuova realtà che gli sta accanto<sup>49</sup>.

Dunque, l'intangibilità del giudicato non potrebbe più considerarsi un dogma insuperabile ma dovrebbe ritenersi esposta ad un'opera di bilanciamento i cui contorni, però, non appaiono del tutto definiti, né prevedibili. Se ne dovrebbe trarre l'ulteriore conclusione che il principio di certezza, su cui si ritiene di poter fondare la sua copertura costituzionale, rappresenti un baluardo debole, potendo cedere di fronte a contrapposti e prevalenti interessi costituzionali (oltreché comunitari o convenzionali).

<sup>48</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 329 ss. Più in particolare, la dottrina in esame, in un pregevole sforzo di individuare le fattispecie in cui l'esigenza di proteggere il giudicato può essere posta a confronto, bilanciata e talora recedere rispetto ad altri valori costituzionali, ha proposto il seguente schema: a) se la nuova legge giunge a rimuovere provvedimenti dotati dell'autorità del giudicato con riferimento a specifiche vicende contrattuali, al fine di sollevare un ente pubblico dalla debitoria “ereditata” da altro ente cui era succeduto, la norma è incostituzionale, non potendosi scorgere valori prevalenti sul giudicato; b) se la legge retroattiva incide sulle norme sostanziali su cui si basa il giudicato, questo dovrebbe comunque prevalere, non solo nel caso (b1) in cui la nuova legge non sia diretta a realizzare per il passato valori costituzionalmente protetti, ma anche (b2) nel caso opposto, potendosi legittimare una tale conclusione dal disposto dell'art. 30, comma 4, della l. n. 87 del 1953, là dove, argomentando *a contrario* dalla espressa caducabilità del giudicato penale, sancirebbe la salvezza del giudicato civile; (b3) si ammette, invece, il travolgimento del giudicato, anche in assenza di una norma espressa, qualora la nuova legge introduca valori giuridici particolarmente meritevoli di affermazione, come ad es. quando miri a riconoscere diritti inviolabili dell'uomo rinnegati da un previgente regime (caso delle legge razziali); c) il giudicato civile resiste anche là dove il legislatore introduca una normativa che riempia un *vulnus*, a fronte del quale il giudice abbia comunque deciso la controversia onde non incorrere nel divieto di *non liquet*; d) uno spazio per il superamento del giudicato potrebbe rinvenirsi rispetto a un giudicato di rigetto, allorché lo *jus superveniens* attribuisca una nuova qualificazione giuridica a fatti dapprima ritenuti irrilevanti ai fini della costituzione di un diritto, sì da legittimare una riproposizione della domanda giudiziale ove pure si approfondiscono gli aspetti legati ai limiti cronologici del giudicato con particolare riferimento ai rapporti durevoli; e) il giudicato può cedere allorché non si ponga un problema di affidamento delle parti, ove il rapporto intercorra tra un privato e un ente pubblico e la nuova disciplina introduca un nuovo diritto in favore dei privati cittadini.

<sup>49</sup> CAPONI, *Corti europee*, cit., 108 ss., 143.



## 5. Gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento emesse dalla Corte costituzionale.

Se nei casi (e alle condizioni) visti in precedenza il limite del giudicato può venir meno a fronte di uno *jus superveniens* o quando interferisca con il diritto europeo o convenzionale (o con preminenti valori costituzionali) e in conseguenza di una pronuncia delle Corti europee, vediamo ora come sono regolati i rapporti tra la cosa giudicata e le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Occorre, al riguardo, prendere le mosse dalla disciplina rinvenibile tanto nella Costituzione che in successive leggi costituzionali e ordinarie: l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e l'art. 30 della l. n. 87 del 1953.

L'art. 136 Cost. stabilisce che: “Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”.

La norma, scritta quando ancora non era stata operata la scelta del controllo incidentale sulle leggi, non è di agevole lettura. Se il riferimento alla “dichiarazione” lascia propendere per la natura accertativa della sentenza di accoglimento, quello successivo alla “cessazione degli effetti” sembra implicare la produzione di effetti costitutivi rispetto a una legge che, fino alla decisione e nonostante la sua originaria incostituzionalità, gode di piena efficacia *erga omnes*.

Secondo la prevalente dottrina costituzionalistica, la disposizione dell'art. 136 Cost. sarebbe stata tradotta nell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 in “inapplicabilità” (“le norme dichiarate incostituzionali non possono più avere applicazione”), laddove è chiaro il riferimento alla efficacia generale della sentenza rispetto a tutte le situazioni in cui la norma dichiarata incostituzionale debba trovare applicazione.

Vi rientrano, dunque, non solo i rapporti sorti e le condotte poste in essere in epoca successiva alla sentenza, ma anche quelli anteriori ai quali le disposizioni incostituzionali sarebbero applicabili<sup>50</sup>. Si è utilizzata al riguardo l'espressione “retroattività” (riportata tra virgolette) pur nella consapevolezza della diversità di tale fenomeno e della improprietà del suo utilizzo, essendosi avvertito che la sentenza della Corte “non solo non intende porre in essere una nuova disciplina (e, quindi, collegare, *a posteriori*, determinati effetti giuridici) nei confronti di rapporti sorti nel passato”, come si addice alle norme che regolano la successione di discipline nel tempo, “ma anche perché la capacità della sentenza di accoglimento di incidere anche sulle situazioni pregresse (anziché corrispondere ad una “retroattività” in senso stretto della pronuncia medesima) discende proprio da quella “cessazione di efficacia” della norma conseguente (*ex art. 136 Cost.*) alla dichiarazione di

<sup>50</sup> Irrilevante essendo l'eventuale intervenuta abrogazione della stessa norma, rispetto alla quale è ben possibile sollevare la questione di legittimità costituzionale, potendosi continuare a fare applicazione della stessa ai rapporti pregressi: v. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 2008, Milano, 246, ove pure si precisa che la Corte esige una motivazione sulla rilevanza che tenga conto dell'abrogazione e dei suoi effetti.

incostituzionalità della stessa”<sup>51</sup>.

All’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione, però, le cose non sembravano così scontate. Si è sostenuto, infatti, che la *cessazione di efficacia* della norma dichiarata incostituzionale si producesse soltanto per il futuro, e dunque con riferimento a rapporti sorti successivamente alla sua pubblicazione<sup>52</sup>. Una tesi, questa, che, ad onta della sua assoluta plausibilità rispetto al tenore della norma costituzionale (e, forse anche, della volontà dei costituenti), fu ben presto abbandonata allorché, di lì a poco, con la l. cost. n. 1 del 1948 si introdusse il meccanismo del controllo incidentale di costituzionalità, il quale richiedeva che la sentenza potesse produrre effetti anzitutto nel giudizio *a quo*, e quindi nei confronti di rapporti necessariamente pregressi<sup>53</sup>.

Fu poi emanato il cit. art. 30 della l. n. 87 del 1953, di cui a lungo si discusse circa la sua coerenza o meno (e finanche della sua possibile incostituzionalità<sup>54</sup>) con l’art. 136 Cost. e il cui tenore è stato generalmente considerato determinante per la ricostruzione degli effetti della sentenza della Corte e, in definitiva, per l’interpretazione dello stesso art. 136 Cost., rispetto al quale se n’è in prevalenza predicata la funzione *chiarificatrice* o *esplicativa*<sup>55</sup>. L’incertezza sull’effettiva valenza del precetto costituzionale e la necessità che lo stesso potesse ricostruirsi solo grazie ai successivi interventi del legislatore, costituzionale e poi ordinario, sembrò aprire le porte a interpretazioni differenti e non uniformi del sistema di giustizia costituzionale e della stessa natura della sentenza di accoglimento.

È un fatto, tuttavia, che l’orientamento prevalente riconosca alla sentenza in esame una naturale efficacia *ex tunc* discendente direttamente dalla norma costituzionale dell’art. 136<sup>56</sup>, a cui fa da contraltare, quale limite alla predetta retroattività, una progressiva espansione della nozione di “rapporti esauriti”<sup>57</sup>. Infatti, costituisce un dato non controverso

<sup>51</sup> POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997, 8. La retroattività deve poi misurarsi con la natura dei rapporti su cui incide la sentenza, se a effetti istantanei o durevoli: v. in tema la monografia di CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.

<sup>52</sup> Era la provocatoria tesi di CALAMANDREI, *La illegittimità delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 96; *contra*, Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1415; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 384.

<sup>53</sup> ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 632.

<sup>54</sup> Tesi affacciata da MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 14, ma respinta dalla Corte costituzionale.

<sup>55</sup> CRISAFULLI, *op. cit.*, 387; SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 41; ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 266; *contra*, ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 633, attribuisce all’art. 30 una logica estranea alla scelta costituente; altre citazioni in POLITI, *op. cit.*, 15. I commi 3 e 4 dell’art. 30 così dispongono: “Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”.

<sup>56</sup> *Contra*, POLITI, *op. cit.*, 21 ss., *passim*, secondo cui è la perdita di efficacia *ex nunc* della norma per effetto della sentenza di incostituzionalità a comportare la sua incapacità di continuare a produrre effetti anche rispetto ai rapporti pregressi (pendenti).

<sup>57</sup> Tra questi, i casi già decisi con sentenza passata in giudicato o le fattispecie che comunque precludano l’applicazione della norma (e così della sentenza che la dichiara incostituzionale) per essere stata stipulata una transazione o per essere venuto meno il diritto a causa del maturare di una decadenza. Il novero di tali rapporti si è nel tempo ampliato per via di un’interpretazione volta a considerare esauriti tutti quei rapporti in cui l’interessato non abbia tempestivamente utilizzato gli strumenti di tutela giurisdizionale offerti dall’ordinamento per invocare l’applicazione della norma costituzionale violata dalla legge ordinaria preclusiva del riconoscimento del proprio diritto (vuoi per essersi astenuto dall’agire, vuoi per non aver posto la questione di costituzionalità nei modi e tempi previsti dalla normativa processuale, in special modo nei gradi di impugnazione) o, nel settore amministrativo, per non aver

che i c.d. rapporti esauriti, tanto sul piano sostanziale che processuale, sfuggano alla c.d. “retroattività” della sentenza di accoglimento<sup>58</sup> - *rectius*, alla idoneità della stessa a rendere inapplicabile ai rapporti anche pregressi la norma dichiarata incostituzionale – giacché, a differenza di quanto accade per quelli “pendenti”, detta norma avrebbe già cessato di produrre i suoi effetti, non potendo perciò aver luogo una sua “applicazione” (come recita l’art. 30)<sup>59</sup>.

Tra i rapporti esauriti vengono annoverati anzitutto quelli per i quali si è già formato il giudicato, e questo per la semplice ragione che dopo la sua formazione la fattispecie trova il suo precetto nella sentenza e non più nella legge, rendendola con ciò insensibile alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità di quest’ultima<sup>60</sup>.

A conferma di ciò, oltre che sulla norma costituzionale, l’attenzione si è concentrata sull’art. 30, comma 4, della legge n. 87 del 1953, secondo cui “quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”. Si è rilevato, in proposito, che se il legislatore ha affermato la regola della cessazione degli effetti del giudicato soltanto in relazione alla sentenza penale irrevocabile, evidentemente in ogni altra materia, non

tempestivamente impugnato l’atto amministrativo adottato in esecuzione della legge incostituzionale al fine di farlo annullare previo incidente di costituzionalità.

<sup>58</sup> Per decidere a quali rapporti si possa applicare la sentenza occorrerebbe fare una valutazione in termini di “rilevanza”, analoga a quella da effettuare per la questione di costituzionalità se non fosse stata ancora decisa (PIZZORUSSO, *Sub art. 136 Cost.*, in *Garanzie costituzionali*, Commentario della Costituzione a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 184). Nel caso del giudicato, l’esclusione degli effetti della decisione di accoglimento va di pari passo con la irrilevanza della questione di legittimità costituzionale eventualmente sollevata in successivo giudizio.

<sup>59</sup> Già dalla prima dottrina, cfr. AZZARITI, *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 193 e dalle prime applicazioni giurisprudenziali (con diversi accenti in ordine alla ricostruzione degli effetti e della natura della sentenza Cass., 16.9.1957, n. 3491, in *Giur. cost.*, 1958, 1089; Cass. 22.6.1963, in *Giur. It.*, 1963, I, 1, 1386, secondo cui la “retroattività” della sentenza si arresta di fronte alle situazioni giuridiche esaurite e perciò intangibili “a causa dell’interferenza di altre norme che neutralizzano a priori le sue conseguenze”, quali per l’appunto “la preclusione nascente da giudicato”; Cass. 26.8.1971, n. 2577, in *Foro it.*, 1971, I, 2148). Peraltro, negli anni a venire si sarebbe registrata la tendenza a un ulteriore ampliamento del concetto di rapporti esauriti anche rispetto a cause pendenti, mediante il ricorso alle preclusioni processuali, avendo la Cassazione ritenuto l’inapplicabilità della sentenza di accoglimento (e, dunque, l’ultrattività della norma dichiarata incostituzionale) qualora l’interessato non avesse fatto valere la specifica questione nell’ambito del giudizio di merito o lo specifico profilo della norma dichiarata incostituzionale non fosse stato debitamente censurato con i motivi di ricorso per cassazione: cfr. Cass., Sez. Un., 7.2.1992, n. 1368, in *Foro it.*, 1992, I, 686 ss., con nota di CAPONI; Cass. 10.3.1994, n. 2346, ivi, 1995, I, 2976, con nota di Civinini. Si tratta di un indirizzo che mette in crisi anche il concetto, per la verità non appieno determinato, di “rapporti esauriti” (in tal senso, Politi, cit., 152). Un caso a parte è rappresentato dalle sentenze della Cassazione penale che limitavano gli effetti delle pronunce riguardanti norme processuali anche nell’ambito dei giudizi in corso sulla base del principio *tempus regit actum* (assimilando la sentenza di incostituzionalità allo *jus superveniens*) e così sulla base della considerazione per cui le norme processuali, ove già applicate, avessero “esaurito” la propria efficacia (indirizzo inaugurato da Cass. pen., Sez. Un., 27.10.1962, in *Giur. it.*, 1963, II, 65, ma poi abbandonato sulla scorta della giurisprudenza delle Corti europee).

Anche per la Corte costituzionale, le sentenze di accoglimento producono effetti simili all’annullamento, salvo il limite del giudicato (C. cost., n. 127 del 1966; n. 49 del 1970). Semmai, ciò che appare ancora un tema dibattuto è l’esistenza di un potere della Corte volto a delimitare gli effetti “retroattivi” della sentenza di accoglimento. È il caso delle sentenze c.d. “datate”, ovvero con indicazione della data di decorrenza della incostituzionalità. Ciò corrisponde all’esigenza avvertita dalla stessa Corte di limitare gli effetti retroattivi delle proprie sentenze, onde evitare effetti “ancor più incompatibili con la Costituzione” (cfr. Corte cost., n. 13 del 2004) dirompenti nell’ordinamento, sulla scorta di diverse argomentazioni. Da ultima, v. C. cost., 11.2.2015, n. 10, sulla c.d. *Robin tax*, che ha espressamente previsto la decorrenza degli effetti della pronuncia dal giorno della pubblicazione.

<sup>60</sup> ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 995; SATTI, *Irretroattività degli atti normativi*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, XVII, 5; MENGHINI, *Il giudicato civile*, cit., 250 ss.

presidiata dall'art. 25, 2° comma, Cost., la preclusione derivante dalla formazione della cosa giudicata formale (cfr. l'art. 324 c.p.c.) ha una forza tale da resistere anche alla successiva dichiarazione d'incostituzionalità (...)»<sup>61</sup>. L'unico limite a tale principio potrebbe rinvenirsi nella dichiarazione di incostituzionalità della norma in base alla quale la preclusione processuale si è prodotta<sup>62</sup>. Altri limiti, rintracciabili solo mediante un'applicazione analogica del quarto comma dell'art. 30 cit., non sarebbero ammessi, pena lo svuotamento del giudicato, che ne risulterebbe sempre vinto da una successiva sentenza della Corte costituzionale “per il solo fatto di essere stata assunta sulla base di un preciso parametro costituzionale”. Analogamente, si è affermato che “se si ammette l'esistenza del principio dell'intangibilità del giudicato da parte dello *ius superveniens* retroattivo, l'art. 30, comma 4, cit., ne rappresenta una deroga espressa per la materia penale e una implicita conferma per la materia civile”<sup>63</sup>. E ciò, nonostante gli effetti della declaratoria di incostituzionalità siano ben diversi da quelli dello *jus superveniens*, posta la naturale (costituzionalmente prevista) retroattività della sentenza, tale da considerare la norma illegittima *tamquam non fuisset*.

Alla luce dell'impianto costituzionale, si può quindi concludere che il legislatore sembra avere già operato una graduazione di valori all'interno delle norme costituzionali, riconoscendo solo all'art. 25, comma 2, Cost., per la sua diretta incidenza sulla *quaestio libertatis*, una rilevanza maggiore rispetto ad altri canoni costituzionali<sup>64</sup>. In tutti gli altri casi, il giudicato rimane fermo e intangibile, nonostante la dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla cui base si è formato.

## 6. Il limite del giudicato all'efficacia delle sentenze delle Corti europee: rilievi critici.

6.1. La revocazione quale possibile strumento per assicurare l'effettività dei diritti della Cedu mediante *restitutio in integrum*. Cenni sui limiti di applicabilità di tale istituto.

L'esame sin qui condotto ha consentito di verificare che il giudicato è stato considerato

<sup>61</sup> CAPPONI, *La legge processuale civile*, Torino, 2009, 176, con specifico riferimento alle norme processuali.

<sup>62</sup> Il discorso vale anche per altre “preclusioni”, come la dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla prescrizione applicata dalla sentenza passata in giudicato.

<sup>63</sup> CAPPONI, *Giudicato civile e diritto costituzionale*, cit.; ID., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., 374. L'Autore muove da un raffronto con la disciplina tedesca che, al riguardo, appare più decisa. Infatti, l'art. 79, comma 2, della legge istitutiva del Tribunale costituzionale federale stabilisce espressamente che non vengono toccate le decisioni non più impugnabili, con l'unico temperamento della inammissibilità dell'esecuzione forzata di tali decisioni ove ancora non eseguite, contrastabile con l'opposizione esecutiva (restando viceversa esclusa l'azione di arricchimento senza causa). È pur vero che nel sistema tedesco la sentenza dichiara la nullità della norma incostituzionale, presentandosi anche sotto tale profilo significative differenze con il nostro (v. *retro*). Tra queste, forse quella di maggior rilievo è la facoltà concessa a chi è stato dichiarato soccombente con sentenza definitiva, di agire davanti al Tribunale costituzionale ogni qual volta si denunci la violazione di un diritto fondamentale dell'individuo (art. 93, comma 1, n. 4, *Grundgesetz*).

<sup>64</sup> CAPPONI, *La legge processuale civile*, cit., 177.

cedevole, in certi casi e a determinate condizioni, in conseguenza di una pronuncia delle Corti europee e per effetto di un bilanciamento di valori di pari rango costituzionale. Al contrario, sul fronte interno, il dato positivo – art. 136 Cost. e art. 30, comma 4, l. n. 87/53, nella interpretazione generalmente accolta – sembra escludere un bilanciamento di valori al fine di verificare la possibilità che il giudicato civile receda rispetto alla sentenza di incostituzionalità, lasciandola libera di produrre effetti anche rispetto ai rapporti definiti. Il legislatore avrebbe già valutato che il giudicato, quale baluardo della certezza del diritto e dell'affidamento delle parti, debba essere protetto anche di fronte alla violazione di diritti fondamentali di rango costituzionale.

Si ritorna allora alla questione iniziale, ovvero quella dei limiti in cui sia possibile accettare che le esigenze di certezza e stabilità sottese alla intangibilità della cosa giudicata civile possano soccombere a fronte di una decisione delle Corti europee.

Si è già riferito della tesi secondo cui le “violazioni” del giudicato ad opera delle Corti europee dovrebbero leggersi nel quadro di limiti già esistenti e conosciuti dal nostro ordinamento, sicché il giudicato, più che indebolito, sarebbe “ridimensionato”, “riproporzionato” rispetto alla nuova realtà<sup>65</sup>. Non è detto, però, che questi limiti siano rispettati, trattandosi di un fenomeno in continua evoluzione. Inoltre, il dato positivo, sopra esaminato, ci dice che anche quelle circoscritte ipotesi di flessibilità del giudicato non varrebbero per le decisioni della Corte costituzionale, il che pone il problema di dover giustificare la disparità delle tutele.

Si può convenire, in linea di principio, sul fatto che non costituisca un problema per il nostro ordinamento accettare il superamento del giudicato in senso favorevole al privato nei confronti dello Stato come può accadere per le decisioni della Corte Edu (*retro*, §2). Si rendono, però, necessarie alcune precisazioni.

Si è visto come il ricorso alla Corte di Strasburgo è uno strumento concesso alla parte che si ritenga lesa nei propri diritti, protetti dalla Convenzione, da una pronuncia definitiva dei giudici nazionali: esso dunque, a differenza del ricorso incidentale alla Corte costituzionale, presuppone l'esperimento degli strumenti interni e la formazione del giudicato, atteggiandosi come una sorta di rimedio impugnatorio, in qualche modo accomunabile ai mezzi interni di impugnazione straordinaria. La decisione della Corte vincola lo Stato, che è tenuto a uniformarsi privilegiando, ove possibile, il rimedio della *restituito in integrum*. Ciò può comportare, ove possibile e necessario alla piena tutela dei diritti violati, un nuovo processo e la cedevolezza del giudicato formatosi in contrasto con la Cedu, non soltanto in campo penale ma anche in sede civile o amministrativa<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> CAPONI, *Corti europee*, cit., 104 ss., 143; Id., *Giudicati civili nazionali e sentenze delle corti europee*, cit., 21. Si tratterebbe dei seguenti casi: la sopravvenienza di effetti retroattivi più favorevoli al soggetto privato rispetto al giudicato formatosi con un organismo di diritto pubblico, in fattispecie in cui non rileva l'affidamento di terzi (sentenze *Kühne & Heitz*; ma anche *Dangeville*); una sorta di conflitto di attribuzioni (tra Commissione e Corte di Giustizia da un lato e giudici nazionali dall'altro), analogo a quello che può sorgere tra organi costituzionali (*Lucchini*); una mera restrizione dei limiti oggettivi del giudicato rispetto a una interpretazione estensiva fatta propria dalla giurisprudenza (*Olimpiclub*): v. *retro* §4.

<sup>66</sup> *Retro*, §2.

Senza distinzione di materie, il Comitato dei Ministri ha invitato gli Stati aderenti ad adeguare i propri sistemi al fine di consentire la piena reintegrazione della sfera giuridica dei soggetti vittime di violazioni della Convenzione anche, laddove possibile, mediante strumenti di revisione dei processi<sup>67</sup>; per altro verso, nelle more di tale adattamento, gli Stati vengono esortati ad assicurare la possibilità di tale soluzione, alla luce della vigente disciplina nazionale, nei casi “eccezionali” in cui essa si presenti come lo strumento più idoneo se non l’unico per conseguire la *restitutio in integrum* e la massima effettività delle pronunce della Corte<sup>68</sup>.

Nulla da obiettare, dunque, circa l’opportunità che il nostro legislatore raccolga tali indicazioni e si doti di uno strumento che disciplini, alla stregua di un motivo di revocazione, la possibilità di riapertura del processo civile o amministrativo, come già è avvenuto in numerosi paesi europei. E vedremo se la Corte costituzionale riterrà fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c. per contrasto con gli artt. 117, co. 1, 24 e 111 Cost<sup>69</sup>.

Tuttavia, va sin d’ora osservato che, in siffatta ipotesi, la legittimazione alla revocazione dovrebbe essere limitata alla parte che abbia fatto ricorso alla Corte Edu ottenendo una sentenza favorevole nei confronti dello Stato responsabile della violazione e che sia stato controparte nel giudizio in cui la stessa si è compiuta<sup>70</sup>. Va infatti ricordato che la sentenza della Corte Edu vincola solo lo Stato, non i privati che siano stati controparti nel giudizio nazionale, i quali non rivestono la qualità di parte nel giudizio a Strasburgo e verso i quali il giudicato deve mantenersi fermo<sup>71</sup>.

È altresì dubbio, per le stesse ragioni, che possa darsi luogo alla riapertura del processo nei confronti di una qualsiasi amministrazione pubblica verso la quale si sia formato il giudicato nazionale convenzionalmente “illegittimo”<sup>72</sup>. Anche in tal caso, si tratta di soggetti

<sup>67</sup> Così sul punto la citata Raccomandazione (2002) 2: “*Bearing in mind, however, that the practice of the Committee of Ministers in supervising the execution of the Court’s judgements shows that in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving restitutio in integrum, I. Invites, in the light of these considerations the Contracting Parties to ensure that there exist at national level adequate possibilities to achieve, as far as possible, restitutio in integrum*”.

<sup>68</sup> V. ancora *retro*, sub §2, la Raccomandazione (2000) 2: “*II. Encourages the Contracting Parties, in particular, to examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention (...)*”.

<sup>69</sup> Cons. St., Ad. Plen., 4.3.2015, n. 2, cit., allorché “la rimozione del giudicato si appalesi quale unico mezzo utile per rimuovere le perduranti violazioni di diritti fondamentali”.

<sup>70</sup> Sul punto *l’Explanatory Memorandum* alla Raccomandazione (2002) 2 si limita a indicare che i singoli colpiti da violazioni della Convenzione debbano poter ricorrere a un organo giurisdizionale interno per la riapertura del processo: “*13. The recommendation does not deal with the problem of who ought to be empowered to ask for reopening or re-examination. Considering that the basic aim of the recommendation is to ensure an adequate protection of the victims of certain grave violations of the Convention found by the Court, the logic of the system implies that the individuals concerned should have the right to submit the necessary requests to the competent court or other domestic organ. Considering the different traditions of the Contracting Parties, no provision to this effect has, however, been included in the recommendation*”.

<sup>71</sup> Cfr. BUFFA, *Rel. n. 112 del 7.6.2012 dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, p. 32, cit.; *contra* SCJARABBA, *op. cit.*, 89, favorevole alla possibilità di estendere il vincolo ai privati controparti del ricorrente, che potrebbero essere invitati a intervenire in quanto “persona interessata” ai sensi dell’art. 36, par. 2, Cedu: SCJARABBA, *op. cit.*, 89. Ma, come già si è detto, questa ipotesi sembra da escludere posto che essi non godono di un vero e proprio diritto di intervento.

<sup>72</sup> Destinatari dell’obbligo ex art. 46 sono infatti gli organi dello Stato (compresi i giudici e il legislatore), non tutti gli enti pubblici. Il

che non prendono parte né hanno diritto di intervenire nel processo davanti alla Corte, sicché appare conforme ai principi del contraddittorio, al diritto di difesa e al giusto processo escludere che nei loro confronti possa ritenersi scalfito il provvedimento passato in giudicato. In queste ipotesi, dunque, al ricorrente potrà essere riconosciuta solo una equa riparazione, ai sensi dell'art. 41 Conv.

Deve invece escludersi, a mio avviso, ogni possibilità di cedimento dei giudicati (sfavorevoli) nei confronti di coloro che siano estranei al giudizio nazionale oggetto di esame da parte della Corte Edu e non abbiano fatto autonomo ricorso a quest'ultima nei termini previsti dalla Convenzione, benché si trovino in posizione analoga a quella del ricorrente vittorioso<sup>73</sup>. E ciò, diversamente da quanto si è ipotizzato, anche nei casi in cui la sentenza della Corte metta in evidenza vizi sistemici dell'ordinamento interno obbligando lo Stato all'adozione di misure generali di esecuzione (che dunque potranno essere di natura normativa o interessare i rapporti non ancora esauriti)<sup>74</sup>. Se la cedevolezza del giudicato (civile) può giustificarsi rispetto a chi si sia avvalso dello strumento del ricorso alla Corte Edu, paragonabile a una sorta di impugnazione straordinaria suscettibile di superare la cosa giudicata e di consentire un nuovo giudizio "rescissorio", non altrettanto può dirsi per chi abbia lasciato consolidare la propria vicenda giudiziaria e si ponga come terzo rispetto al giudizio che ha dato luogo alla pronuncia in sede europea<sup>75</sup>.

A riprova di quanto sopra, può addursi proprio l'intangibilità del giudicato civile rispetto alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, che rimane fermo anche quando si sia formato tra un privato e lo Stato (e dunque non si ponga, in teoria, un problema di affidamento di terzi). Diversamente opinando, questo differente regime sarebbe difficilmente spiegabile, specie ove si consideri che le norme convenzionali fungono da norme interposte rispetto all'art. 117 Cost., mantenendo così una posizione comunque subordinata alla Costituzione<sup>76</sup>.

---

tema riguarda anche il segnalato caso dell'Adunanza Plenaria che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli art. 396 c.p.c. e 106 c.p.a. In tale giudizio, infatti, controparti dei ricorrenti sono l'Università Federico II di Napoli, l'Inps e un'Asl, tutti estranei al giudizio svoltosi avanti alla Corte Edu. Ma la questione, stando all'ordinanza di rimessione, non sembra sia stata rilevata.

<sup>73</sup> Ipotesi pure ricorrente nel caso che ha propiziato l'investitura della Corte costituzionale da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non essendovi coincidenza tra i soggetti ricorrenti e quelli vittoriosi a Strasburgo.

<sup>74</sup> V. *retro*, § 2. È chiaro in proposito l'*Explanatory Memorandum* alla Raccomandazione (2002) 2, che lascia agli Stati il potere di regolare discrezionalmente queste ipotesi: "14. *The recommendation does not address the special problem of "mass cases", i.e. cases in which a certain structural deficiency leads to a great number of violations of the Convention. In such cases it is in principle best left to the State concerned to decide whether or not reopening or re-examination are realistic solutions or, whether other measures are appropriate*".

<sup>75</sup> È la stessa Corte costituzionale a rilevare che "Esiste infatti una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale", aggiungendo che "l'obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l'ordinamento interno si è formato il giudicato, e che le deroghe a tale limite vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige, ma nell'ambito dell'ordinamento nazionale" (C. cost., sent. n. 210 del 2013, cit.).

<sup>76</sup> Dubbi in tal senso vengono sollevati anche da BUFFA, nella citata Rel. n. 112 del 7.6.2012 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, p. 34 (nonostante l'autore sembri propendere per la tesi espansiva nei soli casi di "vizi sistemici"); così anche SCIARABBA, *op. cit.*, 58; GUERNELLI, *op. cit.*, 1516.

6.2. Gli incerti margini del superamento del giudicato di fronte a violazioni del diritto eurounitario.

Venendo alle decisioni della Corte di Giustizia, si è evidenziato in dottrina come il nostro ordinamento possa ritenere accettabili, anche in tal caso, e sulla scorta di un bilanciamento di valori e di interessi, ipotesi di cedimento del giudicato in senso favorevole al privato che controverta con l'amministrazione dello Stato (come nel caso *Kühne & Heitz*)<sup>77</sup>. Maggiori dubbi possono sollevarsi là dove la modifica del giudicato porti a un risultato sfavorevole al privato e quando il giudicato si sia formato tra parti private e dunque sussista l'esigenza di tutelare l'affidamento delle parti nella stabilità della tutela giurisdizionale e i diritti acquisiti.

La sentenza *Lucchini* ha messo a nudo la gracilità del giudicato di fronte alla *primauté* del diritto comunitario (richiamata al punto 62 della decisione), ponendo il problema di circoscrivere la portata di tale affermata cedevolezza, onde evitare che il giudicato possa ridursi a mero *flatus vocis*. In quella pronuncia la Corte di Giustizia fece leva, in effetti, sulla *competenza esclusiva* degli organi comunitari (violata dal giudicato nazionale), e lo stesso Avvocato Generale Geelhoed avvertiva nelle sue conclusioni come il giudicato interno non possa ritenersi inattaccabile là dove renda impossibile l'esercizio dei poteri della Commissione ed è suscettibile di avere gravi conseguenze nella ripartizione di competenze tra gli Stati e la Comunità (punto 70).

Si è poi ricordato come all'indomani di tale decisione, da più parti si fosse sollevata la preoccupazione che il giudicato potesse ritenersi "cedevole" non solo al fine di tutelare i poteri degli organi comunitari ma anche nei casi in cui comunque venissero in considerazione *norme imperative* del diritto comunitario. Sul punto, è sintomatico che non solo una parte della dottrina, ma la stessa giurisprudenza della Cassazione abbia avanzato la tesi che per la Corte di Giustizia il giudicato sia un valore da relativizzare, distinguendo le controversie di diritto comunitario aventi a oggetto *diritti disponibili* delle parti da quelle che coinvolgono *norme imperative* dell'ordinamento comunitario, il cui primato dovrebbe essere assicurato anche a scapito del giudicato interno<sup>78</sup>. Si era paventato altresì il rischio che il giudicato possa essere ritenuto superabile anche nella materia della concorrenza e, più in generale, ogni qual volta vengano in considerazione diritti riconosciuti dalle norme europee<sup>79</sup>. In tal modo, il giudicato verrebbe sacrificato sull'altare della sovranità europea

<sup>77</sup> Si è già dato conto dell'opinione in tal senso di CAPONI, *Corti europee*, cit., 77, il quale evidenzia come nei confronti dello Stato non entri in gioco l'esigenza, cui assolve il giudicato, di tutelare l'affidamento delle parti, che invece si impone nei rapporti tra privati.

<sup>78</sup> Così Cass., ord. 21.12.2007, n. 26996, con cui ha rimesso la questione interpretativa comunitaria nel caso *Olimpiclub*; nello stesso senso le conclusioni dell'Avv. Gen. Mazák del 24.3.2009. Si veda anche la tesi della Commissione, riportata nella conclusione dell'Avv. Gen. Geelhoed alla sentenza *Lucchini*, secondo cui solo nei casi di *libera disponibilità dei diritti* l'autorità del giudicato sarebbe intangibile, a differenza dei casi in cui gli interessi degli Stati e dei privati sono paralleli e subordinati a disposizioni comunitarie vincolanti (punto 27).

<sup>79</sup> DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. It.*, 2009, 2835; BIAVATI, *La sentenza Lucchini*, conclude che "nel sistema europeo è giusto ciò che è conforme a diritto e non ciò che è stato deciso. Con buona pace dei *quadrata* e dei *rotunda*"; STILE, *Giudicato interno e giurisdizione comunitaria: la composizione dei contrasti*, in *Dir. com. sc. int.*, 2008, 879.



e le sue mura si confermerebbero invalicabili solo “nel recinto nazionale”<sup>80</sup>.

Oggi sembra prevalere la tesi per cui nelle ultime pronunce la Corte avrebbe “aggiustato” il tiro, da un lato ribadendo l’eccezionalità del caso *Lucchini* per la sua incidenza sulla “ripartizione di competenze” tra Stati e Unione<sup>81</sup>, dall’altro confermando la propria costante giurisprudenza secondo cui il diritto eurounitario non impone, di regola, a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono a una decisione autorità di cosa giudicata, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una violazione del diritto comunitario<sup>82</sup>. Dovrebbe pertanto escludersi, alla stessa stregua del diritto europeo, la caducabilità del giudicato contrario al diritto europeo. Solo nei predetti ristretti limiti (violazione delle competenze esclusive dell’Unione)<sup>83</sup>, in definitiva, potrebbe essere ammissibile che il bilanciamento tra valori costituzionali (con riferimento al diritto europeo, che pure gode di copertura costituzionale ex art. 117) conduca all’*extrema ratio* del superamento di un giudicato formatosi in violazione di quelle competenze.

È sperabile che sia così. Resta però fermo nella giurisprudenza della Corte che, per quanto 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, esse siano sempre soggette al rispetto “dei principi di equiva-

<sup>80</sup> Così, BIAVATI, *op. ult. cit.*

<sup>81</sup> Sottolineando, con riferimento a *Lucchini*, che “è stato in una situazione del tutto particolare, in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l’Unione europea in materia di aiuti di Stato, che la Corte ha statuito, in sostanza, che il diritto dell’Unione osta all’applicazione di una disposizione nazionale, come l’articolo 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”: cfr. sent. *Pizzarotti*, cit., punto 61. Sembra che al riguardo si debba pertanto valorizzare non solo la competenza esclusiva dell’Unione in materia (cfr. artt. 2 e 3 TFUE) ma anche l’intervento dei suoi organi con un atto rimasto inoppugnato (il punto è colto da CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit., 230 ss., che solleva il tema dell’efficacia delle decisioni della Commissione anche rispetto a provvedimenti giurisdizionali).

<sup>82</sup> Cfr. sul punto, tra le tante le decisioni *Eco Swiss*, *Kapferer*, *Olimpiclub*, *Asturcom*.

<sup>83</sup> Difficile è però l’inquadramento di tale “deroga”. Autorevole dottrina ha rilevato come nel caso *Lucchini* non vi fosse una deroga all’art. 2909 c.c. in quanto il giudicato, in realtà, non ostava alla riapertura del processo posto che la UE era soggetto terzo rispetto al (secondo) giudizio nazionale, nel quale lo Stato agiva come sostituto processuale per il recupero degli aiuti illegittimamente erogati, mancando quindi il requisito dell’identità soggettiva necessario a opporre il giudicato. Invece, nei casi *Kobler*, *Khune&Heitz*, *Kempter*, *Kapferer*, la sentenza passata in giudicato era da ritenersi nulla, per non avere la corte di ultima istanza sollevato la questione interpretativa davanti alla Corte di Giustizia. Neppure in questi casi sarebbe corretto parlare di “cedevolezza” del giudicato: non si tratterebbe infatti di ammettere una violazione del giudicato “in ragione della sua ingiustizia” (e dunque di contestare il merito della sentenza), bensì della sua “invalidità”. Tale nullità, nel silenzio del legislatore, si potrebbe far valere in ogni tempo, non essendo prescritto un apposito rimedio (arg. ex art. 161, secondo comma, c.p.c.). Infine, con la sentenza *Olimpiclub* vi è stata sicuramente una restrizione dei limiti oggettivi del giudicato, benché in nessuno dei casi visti la Corte abbia ammesso che fosse contestabile *tout court* il merito della decisione (l’ingiustizia del giudicato): così Luiso, *La cedevolezza del giudicato*, cit., 28 ss. Anche CORDOPATRI, *la crisi del giudicato?*, cit., 909; ID., *Giudicato nazionale*, cit., 518, adombra per il caso *Lucchini* la nullità, o meglio l’inesistenza, della sentenza essendo il giudice italiano sprovvisto del potere di *ius dicere*. In proposito, è opportuno notare come la violazione dell’obbligo del giudice di ultima istanza (nel caso di specie, il Consiglio di Stato) di sollevare la questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia non è considerata dalle Sezioni Unite “una questione attinente allo sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo”, bensì un rilievo attinente a “un (supposto) errore di giudizio”, rimediabile in via risarcitoria (Cass. Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1013; Cass., Sez. Un., 5 luglio 2013, n. 16886; Cass., Sez. Un., 4.2.2014, n. 2403 sul punto confermata da Cass., Sez. Un., 6.2.2015, n. 2242). Sempre le Sezioni Unite hanno affermato che “l’error in iudicando non si trasforma in eccesso di potere giurisdizionale solo perché viene in gioco, nell’interpretazione della norma sostanziale attributiva di diritti, il diritto dell’Unione” (Cass. 4.2.2014, n. 2403).

lenza e di effettività”, alla stregua dei quali essa si riserva - evidentemente - di intervenire e non è chiaro, in verità, in che modo<sup>84</sup>.

Permangono quindi, sotto tale profilo, notevoli incertezze sull'ampiezza del sindacato che la Corte intenderà svolgere in futuro, così come rimangono le differenze con gli effetti delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale. In questi ultimi casi, anche qualora il giudicato si formi tra un privato e un'amministrazione statale e non si ponga un problema di affidamento di terzi, esso rimane, come di regola, insuperabile, a prescindere dalla natura del diritto fatto valere. Il giudicato può dunque cedere al diritto europeo, non a quello costituzionale: resta il dubbio (non del tutto fugato dalla posizione della questione in termini di cessione di sovranità operata dallo Stato in favore delle Istituzioni europee<sup>85</sup>), che il risultato sia una sorta di “discriminazione al contrario”<sup>86</sup>.

Come si è detto, anche il diritto europeo considera il giudicato alla stregua di un principio fondamentale, appartenente alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e quindi da rispettarsi in quanto “principio generale” (arg. ex art. 6 TUE). Gli Stati membri, dal canto loro, sono obbligati ad assicurare il rispetto e l'effettività del diritto europeo anche a mezzo dei propri organi giurisdizionali, sollevando all'occorrenza la questione interpretativa davanti alla Corte di Giustizia<sup>87</sup>. Se malauguratamente ciò non dovesse accadere (al di fuori del caso limite della sentenza *Lucchini*, ove rilevavano le competenze esclusive della Ue), si pone senz'altro un problema di responsabilità, dello Stato verso il cittadino e dello Stato verso l'Unione: non può invece accettarsi che sia la certezza del diritto, garantita dal giudicato, a doverne farne le spese<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. ancora la sent. Pizzarotti, punto 54, ma tali principi sono richiamati in pressoché tutte le sentenze citate. Si tratta infatti di concetti elastici, di non facile predeterminazione. Invero, il principio di effettività è da sempre enunciato nel senso che l'autonomia procedurale degli Stati nel dare esecuzione e tutela giurisdizionale alle norme comunitarie, senza particolari distinzioni, cede là dove le modalità e i termini di tale procedura rendessero impossibile o difficoltoso “l'esercizio di diritti” che i giudici sono tenuti a tutelare (cfr. sentenza Corte giust., 16.12.1976, C-33/76, *Rewe*, in *Raccolta*, 1976, I, 1989; Id., 3.9.2008, *Olimpiclub*, cit., punti 24 ss.). Dunque i timori che la Corte possa ritenere disapplicabile l'art. 2909 c.c. al fine di garantire l'effettività del diritto europeo non possono dirsi sopiti. Lo stesso LUISO, *La cedevolezza*, cit., 32-34, conclude affermando che finora la Corte si è limitata a esigere che sia attuata la regola che obbliga al rinvio pregiudiziale, ma non può escludersi che domani giunga ad affermare chiaramente che la *primauté* del diritto comunitario consente di rimettere in discussione il giudicato che sia lesivo di tale diritto.

<sup>85</sup> BIAVATI, *op. ult. cit.*

<sup>86</sup> La diversità di trattamento non è agevole da spiegare, ove anche si consideri che mentre le sentenze della Corte costituzionale incidono sulla validità della norma impugnata, le decisioni della Corte di Giustizia sono di carattere “interpretativo”. È tempo di porre il tema della responsabilità del legislatore là dove la legge incostituzionale abbia determinato un giudicato non removibile (sul punto, CERRI, *op. cit.*, 256).

<sup>87</sup> CAPONI, *Giudicati civili nazionali*, cit., 20, nel rilevare come il problema nasca spesso proprio dal mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, osserva che, nel panorama comparatistico, si confrontano due soluzioni: la prima, la tutela risarcitoria del cittadino nei confronti dello Stato-giudice (come nel caso *Kobler*), la seconda la possibilità, sconosciuta nel nostro ordinamento ma presente altrove, di impugnare il giudicato davanti alla Corte costituzionale per far valere la violazione della garanzia del giudice naturale (la Corte europea).

<sup>88</sup> Si v. pure quanto affermato dall'Avv. Gen. Whal nelle conclusioni rassegnate nel caso Pizzarotti: “nel caso in cui l'autorità di cosa giudicata renda impossibile l'applicazione del diritto dell'Unione, permane infatti la possibilità di agire per ottenere il risarcimento dei danni causati ai terzi” (punto 102). In tal senso, cfr. anche quanto affermato dalle Sezioni Unite in un caso in cui era stata impugnata una decisione del Consiglio di Stato per violazione dei limiti esterni della giurisdizione, in relazione a una asserita violazione del diritto europeo: “il principio di effettività della tutela in presenza di danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili al giudice amministrativo di ultima istanza non impone né di riaprire quella controversia ormai definitivamente giudicata negli aspetti di merito né di attribuire alla parte soccombente un nuovo grado di impugnazione dinanzi al giudice regolatore della

È dunque auspicabile che queste considerazioni, unite ad altre di portata più generale attinenti al rapporto tra ordinamenti, inducano la Corte di Giustizia a esercitare in futuro un opportuno *self restraint*<sup>89</sup>.

### 6.3. Considerazioni finali.

Ove per contro così non fosse, e la disapplicazione dei giudicati dovesse essere imposta dalle Corti europee in modo più pervasivo di quanto sin qui non sia avvenuto<sup>90</sup>, si potrebbero profilare due diversi scenari, entrambi non scevri da preoccupazioni e criticità.

Da un lato, la Corte costituzionale, opportunamente investita, potrebbe (e dovrebbe) scongiurare simili ipotesi, ove necessario applicando la dottrina dei c.d. “controlimiti” e valutando, caso per caso, se il diritto europeo o convenzionale possano o meno prevalere sui principi fondamentali della certezza del diritto, dell’affidamento e della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale (che pure dal giudicato sono garantite)<sup>91</sup>. Questa ipotesi, come è stato opportunamente rilevato, non deve essere letta necessariamente in chiave di contrapposizione, ma può costituire un contributo alla costruzione di un diritto “comune” in campo europeo, valorizzando quello che è stato definito il ruolo della Corte quale istituzione di “confine”<sup>92</sup>.

Diversamente, e in opposta direzione, la diversità di trattamento rispetto alle violazioni costituzionali potrebbe risultare difficilmente tollerabile sì da non potersi escludere (paradossalmente) un ulteriore affondo contro la intangibilità del giudicato proprio sul terreno interno della efficacia retroattiva delle sentenze della Corte costituzionale.

Una recente sentenza delle Sezioni Unite penali, nel richiamare la decisione n. 210 del 2013 della Corte costituzionale sul citato caso *Ercolano* (*retro* §2), ha affermato che “non esiste alcuna ragione per ritenere flessibile e cedevole il giudicato (quanto al trattamento sanzionatorio) fondato su norme nazionali violatrici della Cedu e, per contro, intangibile quello fondato su norme dichiarate illegittime per violazione della Costituzione”<sup>93</sup>. Orbene,

---

giurisdizione al fine di rimediare ad un errore che, pur “sufficientemente caratterizzato”, non si traduca in uno sconfinamento dai limiti della giurisdizione devoluta al giudice amministrativo. L’ordinamento conosce infatti, là dove la violazione del diritto comunitario sia grave e manifesta, altri strumenti di tutela, secondo una logica di compensazione solidaristica (cfr. Corte di giustizia, sentenza 30 settembre 2003, nel procedimento C-224/01, *Kobler e Repubblica d’Austria...*) (Cass., Sez. Un., 4.2.2014, n. 2403).

<sup>89</sup> CAPONI, *Addio ai “controlimiti”*, in *www.academia.edu*, 3, si mostra convinto che la Corte avrà “il senso del limite”; non esclude invece che la Corte possa orientarsi in senso opposto, come visto, LUIO, *La cedevolezza*, 34.

<sup>90</sup> Il discorso riguarda evidentemente entrambe le Corti. Per la Corte Edu, si potrebbe immaginare il caso in cui la sentenza che riscontri una violazione convenzionale (anche di tipo strutturale) dovesse ritenersi idonea a riaprire processi civili o amministrativi definiti con sentenza passata in giudicato rispetto a parti diverse da quelle ricorrenti a Strasburgo (v. quanto si è osservato *retro*, §6.1). Per la Corte di giustizia, il caso in cui la Corte dovesse in concreto utilizzare il principio di effettività del diritto europeo (richiamato in tutte le decisioni esaminate come limite all’autonomia procedurale degli Stati) per limitare il vincolo dei giudicati nazionali, ovvero (come paventato da LUIO, *La cedevolezza*, cit., 32-34) affermare a chiare lettere il venir meno dell’autorità del giudicato a fronte di violazioni delle norme europee.

<sup>91</sup> Si vedano le note sentenze n. 184 del 1973 e n. 170 del 1984 con cui la Corte costituzionale ha posto al primato del diritto comunitario il limite dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona.

<sup>92</sup> In questo senso, DI SERI, *op. cit.*, 7, citando il pensiero di Onida; per l’opportunità di coltivare questa “nuova” prospettiva, anche CAPONI, *Addio ai controlimiti*, cit.; scettico, invece, LUIO, *La cedevolezza*, cit., 33, secondo cui la teoria dei controlimiti è “acqua fresca” rispetto ai soggetti esterni allo Stato, il cui ordinamento è a sovranità limitata.

<sup>93</sup> Cass., Sez. Un. penali, 14.10.2014, n. 42858, cit.: “Da tutto il sistema costruito dalla Corte costituzionale risulta che, per quanto riconosciute di “peculiare rilevanza” nell’ordinamento nazionale, le norme CEDU “si collocano pur sempre a livello subcostituzionale”

il caso in questione riguardava gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità di norme penali rispetto a un caso già deciso con sentenza passata in giudicato e non può certo obliterarsi la differenza tra il giudicato civile e quello penale<sup>94</sup>. Né può trascurarsi che l'art. 30, comma 4, l. n. 87 del 1953, secondo la costante interpretazione di cui in precedenza si è dato conto, costituirebbe una deroga per la materia penale al principio di salvezza del giudicato dinanzi a una sentenza di incostituzionalità. Tuttavia, se questa è l'interpretazione finora prevalsa, a fronte di un progressivo cedimento del giudicato sul fronte europeo, non potrebbe escludersi un ripensamento della "tenuta" del giudicato basato su norma incostituzionale<sup>95</sup>.

Non a caso, proprio nella dottrina costituzionalistica sono stati avanzati dubbi sulla correttezza della comune interpretazione dell'art. 30, comma 4, cit. quale "eccezione" al principio di salvezza del giudicato, potendo lo stesso essere interpretato anche come mera "assicurazione" (data la delicatezza dell'ipotesi) che la condanna penale basata su norma dichiarata incostituzionale non debba mai e in alcun modo avere effetto<sup>96</sup>: in altre parole, detta norma non porrebbe un chiaro divieto di rimozione del giudicato civile. Né va dimenticato che, in passato, un certo numero di pronunce della Corte di cassazione, avevano mostrato un'apertura alla possibilità che le sentenze della Consulta potessero incidere anche su rapporti esauriti<sup>97</sup>.

D'altra parte, i *diritti fondamentali* non riguardano la sola sfera della libertà personale e il loro rispetto dovrebbe essere uniformemente garantito, tanto in dipendenza di una violazione convenzionale o eurounitaria quanto a seguito di una violazione diretta della Costituzione. E una volta che si accolga la tesi secondo cui, al pari delle altre garanzie costituzionali, anche la protezione del giudicato dagli effetti retroattivi dello *jus superveniens* si trovi esposta al bilanciamento con altri valori costituzionali (ad esempio, con quello

---

(...). Sarebbe perciò paradossale far derivare dalle sentenze di Strasburgo effetti più incidenti e rilevanti rispetto a quelli derivanti da una sentenza della Corte costituzionale che accerti l'illegittimità ex tunc di una norma su cui era stato fondato il concreto trattamento sanzionatorio inflitto al condannato". La sentenza, risolvendo un contrasto, applica estensivamente l'art. 30 delle legge n. 87/53 ai casi in cui la dichiarazione di incostituzionalità non riguardi la norma incriminatrice ma quella che disponga un inasprimento della pena. Essa ha così esteso il principio già affermato nel caso Ercolano ad una ipotesi di violazione diretta della Costituzione (non, cioè, mediata da una violazione della Cedu).

<sup>94</sup> Il giudicato penale, come si legge nella succitata sentenza delle Sezioni Unite penali, ha la sua *ratio* essenzialmente nel divieto di *bis in idem*, mentre il giudicato civile consiste nell'accertamento che fa stato a ogni effetti tra le parti, assicurando la certezza e la stabilità dei rapporti.

<sup>95</sup> Che potrebbe passare attraverso l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità di detta norma o attraverso una sua lettura costituzionalmente orientata (v. nel testo).

<sup>96</sup> MODUGNO, *Introduzione*, in *Giur. It.*, 2009, 2815 ss.

<sup>97</sup> L'esistenza di quest'orientamento è ricordata da POLTI, *op. cit.*, 107 ss., il quale, oltre a rilevarne la natura minoritaria e la precoce scomparsa, ne critica l'impostazione in quanto generica e indeterminata, pur apprezzando il tentativo di ricostruire su basi autonome la nozione di incostituzionalità di una legge. Queste decisioni, accomunate dal rifiuto di ricondurre la ricostruzione degli effetti delle pronunce di accoglimento a istituti noti, e propri di altri settori del diritto, quali l'annullamento, la nullità, l'abrogazione, la disapplicazione, fondavano il *proprium* del concetto di incostituzionalità e degli effetti delle sentenze di accoglimento nel fenomeno della "successione di ordinamenti costituzionali", di guisa che al fine di determinare quegli effetti occorrerebbe aver riguardo, di volta in volta, alla *natura del precetto costituzionale violato* o alla *natura o al contenuto della norma illegittima* o ancora, infine, alla *natura del rapporto* di cui si controverte. Ciò che si è espresso anche con l'ammissione di casi di retroattività "assoluta", contrapposti alle ipotesi, costituenti verosimilmente la regola, di retroattività limitata alle situazioni che non abbiano carattere di definitività (cfr. Cass., 23.10.1971, n. 2986; Cass. 11.4.1975, n. 1384; Cons. St., V, 25.10.1974, n. 427).

dell'uguaglianza ex art. 3 Cost.)<sup>98</sup>, o che lo stesso possa cedere a fronte di preminenti interessi derivanti dall'adesione a trattati e convenzioni europee, un simile risultato potrebbe ritenersi conseguibile anche per effetto di una sentenza di incostituzionalità<sup>99</sup>: questa volta davvero “con buona pace dei *quadrata* e dei *rotunda*”<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Corte cost., 10.11.1994, n. 385, cit., che ha ritenuto, a fronte di norma sopravvenuta retroattiva, non possa farsi prevalere il giudicato sugli equilibri cui conduce “il canone del bilanciamento dei valori costantemente applicato da questa Corte”, che nella specie avrebbe provocato una disparità di trattamento tra dipendenti che avevano svolto il servizio militare nello stesso periodo temporale.

<sup>99</sup> Si tratterebbe allora di individuare i casi in cui ciò potrebbe accadere (e di disciplinare i relativi rimedi, sui quali, v., diversamente orientati, CONSOLO, *La sentenza Lucchini*, 235 ss., che ritiene opportuno l'inserimento di un motivo di revocazione; LUISSO, *La cedevolezza*, cit., 34, che viceversa ne esclude la necessità), ovvero di selezionare quei valori il cui rilievo sia tale da poter incrinare il giudicato, operazione tutt'altro che semplice e qui impossibile da affrontare.

<sup>100</sup> Mutuando la chiosa di BIANCHI, *La sentenza Lucchini*, cit., sul noto brocardo secondo cui il giudicato *aequat quadrata rotundis*.