



Consiglio di Stato  
*Ufficio Studi e formazione della Giustizia Amministrativa*

IL GIUDICATO CONTRASTANTE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. L'erosione dell'autorità del giudicato – 2. L'erosione del giudicato rispetto al diritto dell'Unione europea – 3. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come ipotesi di revocazione – 4. Il contrasto tra il giudicato amministrativo e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. L'erosione dell'autorità del giudicato

*Res iudicata pro veritate accipitur*. Il brocardo, tratto in origine da un brano di Ulpiano<sup>2</sup>, descrive plasticamente una delle possibili interpretazioni del concetto di «giudicato», o di «cosa giudicata». Si tratta, in sostanza, di una ricostruzione del giudicato come finzione, o – più correttamente – come presunzione di verità dei fatti accertati in sentenza, necessaria a garantire la certezza dei traffici giuridici, altrimenti messi costantemente in pericolo dalla possibilità di una nuova pronuncia giudiziaria sulla medesima *res litigiosa*.

Anche il *code civil* francese del 1804 adotta una simile ricostruzione, dacché, sulla scia del pensiero di Pothier<sup>3</sup>, che vedeva il giudicato quale presunzione *iuris et de iure* di conformità della sentenza al vero e al giusto, cataloga l'*autorité de la chose jugée* quale *présomption légale*<sup>4</sup>.

Non è obiettivo di questa relazione quello di indagare sulla correttezza della ricostruzione della «cosa giudicata» quale presunzione legale. Tuttavia, il richiamo a una simile concezione consente di sottolineare che, benché ancora oggi si sia soliti sintetizzare l'autorità del giudicato con la formula *res iudicata facit de albo nigrum*, in realtà il giudicato non ha natura mistica, ma è il punto in cui trovano equilibrio due interessi processuali in perenne tensione: quello alla correttezza della decisione (o all'accertamento della verità storica); e quello alla certezza dei traffici giuridici.

Non può sorprendere, allora, che tale punto di equilibrio si modifichi nel tempo e nello spazio<sup>5</sup>, e che subisca un'alterazione all'impatto tra l'ordinamento nazionale e gli ordinamenti sopranazionali ai quali questo si è aperto.

In effetti, l'autorità del giudicato sta da tempo subendo una lenta, ma continua ed inesorabile erosione, derivante dal confronto tra le regole processuali nazionali e i principi europei, così come incarnati, nei due diversi ma osmotici ordinamenti continentali cui la Repubblica italiana aderisce, dal *case law* della Corte europea dei Diritti dell'Uomo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

---

<sup>1</sup> Il presente lavoro rappresenta una ordinata riproposizione per iscritto della relazione svolta nel contesto del Corso di formazione per Magistrati amministrativi di prima nomina sui *Profili rilevanti di diritto dell'Unione europea e sulla C.E.D.U.*, tenutosi il 17 luglio 2023.

<sup>2</sup> ULPIANO. *1 ad leg. Inl. et Pap.*, trascritto in *Digesto*. 1.5.25.

<sup>3</sup> R.J.POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres*, Paris, 1830, 540 ss. Egli tratta del giudicato nella parte IV: *De la preuve tant des obligations que de leur paiement*.

<sup>4</sup> Cfr. art. 1350 cod.civ.fr., nel suo testo originario.

<sup>5</sup> Per un'efficace ricostruzione storica si rinvia a G. PUGLIESE, voci *Giudicato civile (storia)* e *Giudicato (dir. civ.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVIII, Milano, 1969.

Lo smottamento del principio di intangibilità del giudicato, quindi, si verifica su due diversi versanti, che saranno di seguito separatamente analizzati<sup>6</sup>.

## 2. L'erosione del giudicato rispetto al diritto dell'Unione europea

Il primo, assai ampio versante è quello dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, ove i fronti su cui l'autorità del giudicato si vede erosa sono molteplici.

Formalmente, la Corte di Giustizia dell'Unione europea presta ossequio all'intangibilità del giudicato, ricordando puntualmente l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali, posto che, al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici tanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili, o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi, non possano più essere rimesse in discussione<sup>7</sup>.

E tuttavia, l'ordinamento dell'Unione europea prevede la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario, anche quando tale violazione sia stata consacrata da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado<sup>8</sup>, persino se il contrasto sia emerso in forza di una pronuncia della Corte di Giustizia posteriore alla formazione del giudicato, e ciò perché il giudice di ultimo grado aveva l'obbligo di interrogare la Corte di Lussemburgo prima di decidere<sup>9</sup>.

In tali ipotesi, è richiesto al giudice dell'azione risarcitoria di valutare la conformità del *dictum*, ormai divenuto cosa giudicata, al diritto europeo, con evidente dequotazione dell'autorità del giudicato, ormai oggetto di nuova valutazione da parte di un giudice del merito.

Come già anticipato, però, le deroghe all'autorità del giudicato che, via via, la Corte di Giustizia ha imposto sono però molteplici.

In primo luogo, la Corte si è spinta ad affermare l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di rivedere una decisione confermata in sede giurisdizionale, quando l'interpretazione adottata dalla decisione divenuta cosa giudicata è risultata, in forza della giurisprudenza della medesima Corte europea, in contrasto con il diritto europeo, e purché il diritto interno consenta alle amministrazioni stesse di rivedere la loro decisione e l'interessato si sia rivolto ad esse tempestivamente<sup>10</sup>. Peraltro, la richiesta di riesame dell'atto da parte dell'interessato non è preclusa dal fatto di non aver sollevato, nella causa principale, la questione dell'incompatibilità dell'atto amministrativo col diritto europeo, essendo sufficiente che detta questione di diritto comunitario, la cui interpretazione si è rivelata erronea alla luce di una sentenza successiva della Corte, sia stata esaminata dal giudice nazionale che ha statuito in ultima istanza, oppure che avesse potuto essere sollevata d'ufficio da quest'ultimo<sup>11</sup>.

Con riferimento all'obbligo, per gli Stati membri, di recuperare gli aiuti di Stato illegittimi, si ha, poi, un sostanziale superamento dell'autorità del giudicato, affermandosi che il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma nazionale, come l'art. 2909 c.c., volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale norma impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto dell'Unione europea e la cui incompatibilità con il mercato comune sia stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva<sup>12</sup>. Peraltro, il giudicato non potrà essere opposto nemmeno se la decisione della Commissione europea, che accerta l'incompatibilità

---

<sup>6</sup> Una necessaria precisazione metodologica è che la presente relazione non si occuperà del rilievo che il contrasto del giudicato con il diritto europeo assume in sede di ottemperanza, trattandosi di tema oggetto di altra relazione.

<sup>7</sup> In proposito, vengono citate le sentenze del 6 ottobre 2009, nella causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, e del 26 gennaio 2017, nella causa C-421/14, *Banco Primus*.

<sup>8</sup> CGUE 30 settembre 2003, nella causa C-224/01, *Köbler*; CGUE 13 giugno 2006, nella causa C.173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>9</sup> CGCE 6 ottobre 1982, nella causa 283/81, *Cilfit*; CGUE 15 marzo 2017, in C-3/16, *Aquino*.

<sup>10</sup> CGUE 13 gennaio 2004, nella causa C-453/00, *Künhe & Heitz*.

<sup>11</sup> CGUE 12 febbraio 2008, nella causa C-2/06, *Kempter*.

<sup>12</sup> CGUE 18 luglio 2007, nella causa C-119/05, *Lucchini*.

dell'aiuto di Stato con il mercato comune, sia posteriore alla formazione della *res indicata*: l'esecuzione della decisione della Commissione europea, osserva la Corte, sarebbe destinata a fallire se fosse possibile opporre una decisione giurisdizionale nazionale che dichiara dovuto l'aiuto<sup>13</sup>.

Più in generale, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo è nel senso 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<sup>14</sup>.

Estendendo tale principio, è stato affermato che, in occasione del controllo giurisdizionale della legittimità della decisione di rimpatrio dello straniero, adottata successivamente al rigetto di una domanda di protezione internazionale confermato da una decisione giurisdizionale munita dell'autorità di cosa giudicata, il giudice nazionale investito di un ricorso avverso la decisione di rimpatrio può, ai sensi del diritto dell'Unione e senza che a ciò osti l'autorità di cui è dunque munita la decisione giurisdizionale che conferma tale rigetto, esaminare, in via incidentale, la validità di un siffatto rigetto allorché sia fondato su un motivo contrario al diritto dell'Unione<sup>15</sup>.

Ancora, in materia fiscale, la Corte ha ritenuto incompatibile con l'ordinamento comunitario l'interpretazione data dalla giurisprudenza italiana all'art. 2909 c.c., secondo cui il giudicato derivante dalla pronuncia definitiva relativa a uno specifico anno di imposta si estende, quanto agli elementi fattuali invariati, anche alle controversie relative ad altri periodi d'imposta, allorché siffatta estensione finisca per perpetrare una violazione del diritto europeo<sup>16</sup>.

Da ultimo, con la sentenza della Grande Sezione del 17 maggio 2022, pronunciata nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19<sup>17</sup>, decidendo una questione pregiudiziale sollevata in alcune controversie pendenti in Italia, la Corte si è occupata della necessità, a fronte di un decreto ingiuntivo ottenuto da un istituto di credito, divenuto definitivo per via della mancata tempestiva opposizione del debitore, che il giudice dell'esecuzione rilevi d'ufficio che l'entità del credito dipende da una clausola penale che deve essere considerata abusiva ai sensi dell'art. 33 ss. d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante il codice del consumo.

Infatti, la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, obbliga gli Stati membri ad assicurare ai consumatori una tutela effettiva nei confronti delle clausole abusive contenute nei contratti da loro stipulati. Tuttavia, come noto, secondo la consolidata interpretazione del diritto processuale civile, ogni questione relativa alla validità del contratto da cui deriva il credito era da considerarsi coperta dalla preclusione *pro indicato*, che attribuisce al decreto ingiuntivo non opposto forza di giudicato.

La Corte di Lussemburgo, pur riconosciuta l'importanza che l'autorità del giudicato ha per l'ordinamento europeo e per gli ordinamenti nazionali, ha tuttavia precisato che l'obbligo per gli Stati membri di garantire l'effettività dei diritti riconosciuti ai singoli dall'ordinamento dell'Unione implica un'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva. In assenza di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto stipulato con il consumatore, infatti, il rispetto dei diritti conferiti al consumatore dalla direttiva 93/13, non può essere garantito<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> CGUE 11 novembre 2015, nella causa C-505/14, Klausner Holz.

<sup>14</sup> CGUE 10 luglio 2014, nella causa C-213/13, Pizzarotti, in cui ha sottolineato la necessità di ripristinare la conformità della situazione oggetto del procedimento principale alla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori.

<sup>15</sup> CGUE 14 maggio 2020, nelle cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, FMS e altri.

<sup>16</sup> CGUE 3 settembre 2009, nella causa C-2/08, Olimpiclub; il principio è stato affermato anche con riferimento ad altri ordinamenti nazionali, come quello rumeno: cfr. CGUE 16 luglio 2020 nella causa C-424/19, Cabinet de avocat.

<sup>17</sup> Su cui, cfr. C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2023, 63; G. GRÜNER, *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.4, 2022, 441; A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2023, p. 291.

<sup>18</sup> CGUE 4 giugno 2020, nella causa C-495/19.

Quindi, una normativa nazionale, come quella che in Italia disciplina il decreto ingiuntivo, secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta nel decreto monitorio, può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela del consumatore, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali.

Ne consegue che, in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione.

In sostanza, quindi, l'autorità della cosa giudicata cede alle esigenze di tutela piena dei diritti dei consumatori, in ragione dell'importanza dell'interesse pubblico ad essi riconnesso<sup>19</sup>.

Va notato, peraltro, che mentre in precedenza la Corte aveva propugnato la dequotazione del giudicato nei rapporti tra privati e amministrazione pubblica, laddove quest'ultima è investita di una pubblica potestà nell'esercizio della quale essa deve garantire il rispetto del diritto europeo, la più recente pronuncia pregiudiziale interviene in una controversia tra privati, nella quale il consumatore liberamente non ha utilizzato gli strumenti processuali accordatigli dall'ordinamento per far valere i diritti assegnatigli dal diritto europeo.

---

<sup>19</sup> Per disciplinare le ricadute per l'ordinamento nazionale della decisione della Corte di Giustizia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c. con sentenza del 6 aprile 2023, n. 9479, con la quale hanno elaborato un vero e proprio *vademecum* per il giudice di merito civile.

In particolare, il giudice del monitorio: *a*) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia; *b*) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: *b.1.*) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore; *b.2.*) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione; *c*) all'esito del controllo: *c.1.*) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso; *c.2.*) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata deliberazione; *c.3.*) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Il giudice dell'esecuzione: *a*) in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo; *b*) ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine; *c*) dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo; *d*) fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito; *e*) se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riqualificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (*translatio iudicii*); *f*) se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per far valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva – se del caso rilevando l'abusività di altra clausola – e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore.

Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.: *a*) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale; *b*) procederà, quindi, secondo le forme di rito.

### 3. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come ipotesi di revocazione

A margine dell'illustrato sviluppo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e in considerazione dell'obbligo, gravante sul giudice di ultima istanza, di sollevare questione pregiudiziale in caso di incertezza sull'interpretazione del diritto europeo, si è posta la questione se l'azione di revocazione, consentita allorché la sentenza sia effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa (art. 395, n. 4 c.p.c.), sia un rimedio utilizzabile allorché – essendo paventato un contrasto tra il giudicato nazionale e il diritto dell'Unione europea – il giudice di ultima istanza abbia ommesso di considerare la sollecitazione proveniente dalla parte a chiedere l'interpretazione pregiudiziale della Corte di Lussemburgo<sup>20</sup>.

È bene chiarire subito che la questione, pur afferente ai rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, ha per esclusivo oggetto il diritto processuale nazionale, e viene in questa sede trattata perché la revocazione è – appunto – lo strumento con cui il diritto processuale nazionale consente espressamente, in alcune ipotesi specificamente individuate, di superare l'intangibilità del giudicato.

Il diritto dell'Unione, dal canto suo, non produce l'effetto di obbligare gli Stati membri, nemmeno alla luce dell'art. 4, par. 3, TUE – che impone gli Stati membri ad adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione –, a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, a meno che, tuttavia, dalla struttura dell'ordinamento giuridico nazionale in questione risulti che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, o che l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto<sup>21</sup>.

La Corte di Giustizia, peraltro ha chiarito che detta conclusione non può essere rimessa in discussione neppure alla luce dell'articolo 267 TFUE. È vero che tale disposizione impone al giudice del rinvio di dare piena efficacia all'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla Corte nella sentenza emessa in via pregiudiziale<sup>22</sup>. Tuttavia, il meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia non richiede affatto che gli Stati membri prevedano un rimedio giurisdizionale che consenta ai singoli di proporre ricorsi per revocazione di una decisione giurisdizionale pronunciata in ultimo grado da un organo giurisdizionale nazionale in una determinata controversia, al fine di obbligare quest'ultimo a sottoporre alla Corte una domanda volta a verificare se tale decisione sia conforme all'interpretazione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale che detto organo le aveva precedentemente presentato nel medesimo procedimento.

Quanto all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, la Corte di Giustizia rileva che, quando i singoli hanno accesso, nel settore del diritto dell'Unione interessato, a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, il diritto di accedere a un siffatto giudice, sancito dalla Carta, è rispettato, senza che sia possibile qualificare la norma di diritto nazionale che circoscrive la

---

<sup>20</sup> Segnatamente, la questione è stata oggetto, ad opera della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, investita da un ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 106 c.p.a., dell'ordinanza del 3 ottobre 2022, n. 8436, di rimessione all'Adunanza Plenaria. L'interrogativo è se, e a quali condizioni, la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa *ex art. 267 T.F.U.E.* sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 c.p.a. e 395, comma 1, n. 4) c.p.c.

L'Adunanza Plenaria, però, con ordinanza del 19 aprile 2023, n. 13, ha restituito gli atti alla Sezione, la quale avrebbe dovuto preventivamente vagliare il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione, motivi questi ultimi da cui, nel caso di specie, avrebbe dovuto cominciare l'esame del ricorso per revocazione, perché l'eventuale accoglimento di uno, o di entrambi, avrebbe reso superflua la pronuncia sul primo motivo di ricorso dal quale è scaturita la rimessione all'Adunanza Plenaria.

In dottrina, cfr. C. COMMANDATORE, *Rimedi processuali contro il giudicato anticomunitario*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2022, 687.

<sup>21</sup> CGUE 14 maggio 2020, nella cause C-924/19 PPU e C-925/19, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

<sup>22</sup> CGUE 12 febbraio 2020, nella Causa C-704/18, *Kolev e a.*

possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze dell'organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa a situazioni eccezionali e tassativamente disciplinate come una limitazione del suddetto diritto<sup>23</sup>.

Va poi ulteriormente precisato che la questione dell'esperibilità del rimedio della revocazione in caso di omesso rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza non è di per sé un rimedio alla violazione, da parte del giudicato, del diritto europeo: la contrarietà dell'assetto di interessi risultante dalla sentenza revocanda all'ordinamento europeo è un elemento che, nel momento in cui si valuta l'utilizzabilità del rimedio, non è stata ancora accertata; anzi, costituisce, anche allo scopo di determinare l'esistenza del nesso causale tra errore ed esito del giudizio, l'oggetto dell'esame da parte del giudice dell'impugnazione straordinaria dopo che il rimedio della revocazione sia stato ritenuto percorribile.

Ciò posto, poiché la giurisprudenza amministrativa<sup>24</sup> ha, nel tempo<sup>25</sup>, favorito un'applicazione estensiva del rimedio revocatorio per errore di fatto, riconducendovi anche le ipotesi di omissione di pronuncia, ossia le ipotesi di omesso esame di domande e motivi di ricorso e di impugnazione, nonché di eccezioni contenute in atti difensivi, ecco allora che inevitabilmente ci si è interrogati, come anticipato, se anche l'omesso rinvio pregiudiziale possa rientrare in detta casistica. Ed effettivamente, sul punto, si registrano già diverse pronunce.

In senso favorevole si è espressa la Sezione IV del Consiglio di Stato, che, con sentenza del 26 aprile 2018, n. 2530, ha accolto una domanda di revocazione ritenendo fondata la censura relativa al dedotto errore di fatto revocatorio derivante dal totale stravolgimento del contenuto materiale della questione prospettata dall'appellante, fino a sostituirla - nella percezione alterata da parte del giudice dell'appello - con un'altra questione, di contenuto materiale completamente diverso, non pertinente rispetto alle proprie difese e non decisiva per la corretta decisione della lite.

L'errore, di immediata rilevabilità, era inoltre caduto su un punto non controverso tra le parti, perché in base ai documenti di causa, era pacifico l'oggetto della questione, e doveva essere considerato decisivo, non nel senso del potere affermare, *ex post*, con assoluta certezza, una soluzione processuale della vicenda che la Corte europea, in difetto di rimessione, non ha in effetti potuto fornire, bensì nel senso di potere sostenere che, trattandosi di ultima istanza giurisdizionale, su questione di rilevanza europea, l'adesione della Corte del Lussemburgo ad una tesi piuttosto che a un'altra avrebbe determinato la vittoria della lite da parte di quest'ultima, imponendosi il monopolio interpretativo della Corte; sicché, l'equivoco del giudice sugli esatti termini oggettivi con cui la questione è stata posta dalla parte aveva di fatto privato la medesima di un essenziale strumento processuale, pregiudicandone irreversibilmente la difesa delle situazioni giuridiche soggettive.

Il Consiglio di Stato ha comunque precisato che, *«secondo l'insegnamento tradizionale, ciò che resta passibile di censura non è il ragionamento logico-giuridico (frutto di eventuale errata interpretazione di diritto o di una errata valutazione della censura) che ha portato il giudice a non rimettere la questione pregiudiziale alla Corte, bensì il solo mancato esame, in punto di fatto, della questione materialmente posta, frutto di palese mancata percezione o errata lettura materiale dell'atto processuale»*.

Di segno diverso è la decisione della Sezione V, che si è pronunciata con sentenza del 28 gennaio 2021, n. 834. Escludendo che nel caso sottoposto alla sua attenzione sussistesse un errore di fatto revocatorio, per avere la sentenza espressamente statuito in ordine all'istanza di rinvio pregiudiziale, la sentenza ha comunque precisato che l'esatta interpretazione delle norme applicabili al caso deciso - nel cui contesto si colloca, secondo il modello processuale del *reféré*, facoltativo od obbligatorio, l'esclusiva nomofilattica della Corte di Giustizia, relativamente alla normativa di matrice eurocomune - rientra nella

---

<sup>23</sup> Il rimedio, in questi casi, è la proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti dello Stato: cfr. CGUE 30 settembre 2003, nella causa C-224/01, *Köbler*.

<sup>24</sup> Il tema, in effetti, sarebbe trasversale a tutte le giurisdizioni, ma è stato sinora significativamente affrontato soprattutto dalla giurisprudenza amministrativa.

<sup>25</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 22 gennaio 1997, n. 3; Cons. Stato, Ad. Plen., 11 giugno 2001, n. 3.

esclusiva disponibilità officiosa del giudice, che non è vincolato, se non nei limiti del *thema decidendum*, nei giudizi impugnatori affidato ai motivi di gravame, alla prospettazione delle parti, in base al principio *iura novit Curia*. L'istanza di rinvio pregiudiziale (non diversamente, del resto, da quello che accade nei casi in cui la questione interpretativa si collochi sul crinale del dubbio di legittimità costituzionale) va acquisita in termini di mera sollecitazione al rilievo officioso, essendo inidonea a strutturare, sul piano formale, una domanda (o una eccezione) in senso tecnico, in ordine alla quale operi, in chiave di doveroso, necessario e compiuto riscontro, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (cfr. art. 112 c.p.c.). Per l'effetto, non è possibile prospettare una omessa pronuncia sulla questione interpretativa, in ordine alla quale possa anche solo astrattamente prefigurarsi, nei sensi chiarito, un errore sensoperceptivo del giudice, che – per una svista – abbia trascurato di apprezzarla.

Anche la sentenza della Sezione VI del Consiglio di Stato del 15 febbraio 2022, n. 1088, ha concluso che, con specifico riferimento a questioni attinenti alla compatibilità comunitaria ai sensi dell'art. 234 del TFUE della normativa interna, l'eventuale mancato esame di simili questioni da parte del giudice non possa prefigurare una ipotesi revocatoria; ciò sul fondamentale rilievo che simili questioni, quand'anche prospettate dalle parti, non sono oggetto di domande in senso proprio e quindi per esse non opera il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

#### **4. – Il contrasto tra il giudicato amministrativo e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.**

Occorre, a questo punto, tornare a incentrare l'attenzione sul contrasto tra giudicato nazionale e diritto europeo, questa volta sull'altro versante dell'ordinamento giuridico sovranazionale, quello del sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Premesso che il sistema di tutela giurisdizionale sovranazionale approntato dalla Convenzione presuppone la *res iudicata*, non potendosi adire la Corte di Strasburgo se non previo esperimento di tutte le vie di ricorso interno, nondimeno il principio dell'intangibilità del giudicato viene sottoposto a tensione allorché la Corte abbia accertato che, nello svolgimento del processo che ha portato alla formazione della cosa giudicata, ci sia stata la violazione di un diritto fondamentale della parte che al giudicato è soggetta.

In queste ipotesi, infatti, riemerge con forza il già citato conflitto tra l'interesse alla stabilità delle decisioni giurisdizionali, nell'ottica della certezza di traffici giuridici, e l'altro rilevante interesse, quello alla correttezza del processo di formazione del giudicato.

In ambito penale, il bisogno di uno strumento per superare la vincolatività del giudicato era stato già soddisfatto dalla Corte costituzionale<sup>26</sup>, che aveva interpolato l'art. 630 c.p.p. per inserire, quale nuova ipotesi di revisione del processo, quella in cui occorra conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1 della Convenzione. E ciò, più nello specifico, quando la sentenza della Corte sia stata resa sulla medesima vicenda oggetto del processo definito con sentenza passata in giudicato; oppure quando essa abbia natura di "*sentenza pilota*", riguardante situazione analoga a quella oggetto del giudicato, verificatasi per disfunzioni strutturali o sistematiche all'interno del medesimo ordinamento giuridico; o, ancora, quando la Sentenza della Corte abbia accertato una violazione di carattere generale e ricorra una situazione corrispondente che implichi la riapertura del dibattimento<sup>27</sup>.

Analogo intervento manipolativo era stato sollecitato con riferimento al giudicato amministrativo<sup>28</sup>, ma il giudice delle leggi, con un *iter* argomentativo applicabile *tout court* anche al giudicato civile, era, in questo caso, giunto a un esito diverso<sup>29</sup>.

La Corte costituzionale, infatti, aveva evidenziato che nei vari ordinamenti nazionali non vi è un approccio uniforme sulla possibilità di riaprire i processi civili in seguito a una sentenza della Corte che

---

<sup>26</sup> Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113.

<sup>27</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 2 marzo - 4 maggio 2017, n. 21635.

<sup>28</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2.

<sup>29</sup> Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123.

abbia accertato violazioni convenzionali e che, secondo la giurisprudenza di Strasburgo<sup>30</sup>, pur essendo opportuno che gli Stati contraenti adottino delle misure necessarie per garantire la riapertura del processo, è comunque rimesso agli Stati medesimi la scelta di come meglio conformarsi alle pronunce della Corte, senza indebitamente stravolgere i principi della *res iudicata* o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguardi terzi con i propri legittimi interessi da tutelare.

Ciò posto, nel processo amministrativo, così come nel processo civile, non si pone, come nel contesto penalistico, un problema di compressione della libertà personale che giustifichi il sacrificio della stabilità della *res iudicata*. Inoltre, nel processo amministrativo (e nel processo civile) è fisiologica la compresenza di una pluralità di soggetti portatori di diversi interessi, che non necessariamente sono coinvolti nel giudizio davanti alla Corte di Strasburgo. Di conseguenza, l'automatica caducazione del giudicato amministrativo contrastante con i diritti assicurati dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo potrebbe comportare il sacrificio degli interessi di tali soggetti in assenza di un previo contraddittorio.

Alla pronuncia del giudice costituzionale era comunque sopravvissuto, in dottrina<sup>31</sup>, il dubbio che non si dovesse, con un intervento legislativo, allentare o superare l'autorità del giudicato per meglio conformare l'ordinamento italiano all'ordinamento derivato dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

Ed effettivamente, con le riforme processuali del 2022, il legislatore ha ritenuto di intervenire espressamente sulla materia.

Da un lato – quello penale – dettando una disciplina completa per il caso di condanna maturata all'esito di un processo in cui si siano verificate violazioni dei diritti fondamentali accertati dalla Corte di Strasburgo; dall'altro – quello civile - introducendo un'ulteriore ipotesi di revocazione straordinaria del giudicato formatosi in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

Nel processo penale, il nuovo rimedio, previsto dall'art. 628 *bis* c.p.p., introdotto dall'art. 36, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, si applica quando il condannato o la persona sottoposta a misura di sicurezza hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato italiano. In tali casi, su richiesta del condannato, la Corte di Cassazione revoca la sentenza penale, dispone la riapertura del procedimento e, comunque, adotta necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione.

Nel processo civile, la nuova ipotesi di revocazione straordinaria è stata inserita dall'art. 3, comma 28, lett. o) d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ed è oggi contemplata nell'art. 391 *quater* c.p.c. Essa ha per oggetto le decisioni della Corte di Cassazione il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla CEDU ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

In realtà l'istituto trova applicazione anche al caso in cui il giudicato si sia formato senza che la causa sia stata trattata dalla Corte di Cassazione, giacché il nuovo comma 3 dell'art. 362 c.p.c. prevede che *«le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-quater quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli»*.

L'azione di revocazione può essere proposta quando ricorrano congiuntamente due condizioni, e cioè che la violazione accertata abbia pregiudicato un *«diritto di stato della persona»*<sup>32</sup>; che l'equa indennità

---

<sup>30</sup> CEDU, Grande Camera, sentenza 5 febbraio 2015, Bocham c. Ucraina.

<sup>31</sup> Si veda l'ampia e completa disamina di R. Conti, *La giurisprudenza civile sull'esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, in *La Corte di Strasburgo*, speciale di *Questione giustizia*, aprile 2019, pp. 278 ss.

<sup>32</sup> Il riferimento alle sole violazioni di un diritto di stato della persona trova spiegazione nel fatto che per tali diritti il rimedio risarcitorio, essendo finalizzato ad attribuire un'utilità economica alternativa, spesso si rivela non del tutto soddisfacente.



eventualmente accordata dalla Corte europea non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione.

Dal punto di vista procedurale, il ricorso si propone alla Corte di Cassazione nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. La revocazione, in base al nuovo disposto dell'art. 397 c.p.c., può essere promossa anche dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione. La Corte, ai sensi dell'art. 375 c.p.c., nella formulazione scaturita dalla riforma processuale, si pronuncia in pubblica udienza.

In caso di accoglimento, si applica la previsione dell'art. 391 *ter*, comma secondo, c.p.c., e quindi la Corte decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione ovvero dichiarata ammissibile l'opposizione di terzo, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

Accogliendo le osservazioni della Corte costituzionale a proposito della tutela delle parti che non abbiano partecipato al giudizio d'innanzi alla Corte europea, la nuova norma prevede che l'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi in sede europea.

La novità normativa può avere un'incidenza quantitativamente ridotta, ma qualitativamente significativa sul processo amministrativo.

In primo luogo, occorre affermare che, benché la portata applicativa del rimedio sia limitata ai casi in cui vi sia stato un pregiudizio per un «*diritto di stato della persona*», essa può ben riguardare anche controversie conosciute dal giudice amministrativo, le cui decisioni possono ben incidere su questa categoria di diritti<sup>33</sup>, come accade – a titolo di esempio – nei ricorsi in materia di cittadinanza.

Ciò posto, l'art. 391 *quater* c.p.c. è formalmente applicabile nel caso in cui contro una sentenza del Consiglio di Stato sia stato proposto ricorso per cassazione, allorché, all'esito della decisione della Corte Suprema, si sia formato il giudicato, o perché il ricorso sia stato respinto o dichiarato inammissibile, o perché esso abbia portato ad un annullamento della sentenza senza rinvio, non sussistendo la giurisdizione di alcun giudice sulla vicenda contenziosa.

Tuttavia, a meno che la lesione accertata dalla Corte europea, incidente sul «*diritto di stato della persona*», derivi direttamente da una questione di giurisdizione decisa dalla Corte di Cassazione (si ipotizzi il caso in cui sia stata del tutto esclusa la giustiziabilità di una pretesa riconnessa a un diritto fondamentale attinente allo stato della persona), non sembra che tale forma di revocazione possa garantire la rimozione di una lesione non indennizzabile. Infatti, è da escludere che, nel contesto di un ricorso *ex art. 391-quater* c.p.c., l'ambito di cognizione della Corte di Cassazione possa essere dilatato rispetto ai limiti imposti dalla Costituzione, sicché la cognizione della vicenda contenziosa oggetto di lite rimarrebbe comunque preclusa<sup>34</sup>.

Vi è poi l'interrogativo se sia ammissibile anche nel processo amministrativo questa nuova ipotesi di revocazione. L'art. 106 c.p.a., non interessato dalle modifiche operate dal d.lgs. n. 149 del 2022,

---

<sup>33</sup> La questione esula la limitata portata della presente relazione, ma occorrerà interrogarsi sull'ampiezza del concetto di «*diritto di stato della persona*», utilizzato dal legislatore. Infatti, a un primo esame, l'espressione in questione non sembra ricorrere nella legislazione nazionale e nemmeno nella giurisprudenza disponibile sui più diffusi repertori e motori di ricerca. Ovviamente, il concetto a cui sembra più facile fare riferimento è quello di «*stato della persona*», inteso (cfr. A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990) come la posizione, o il modo per definire la posizione, dell'essere umano rispetto a una collettività - richiamandosi in questi termini lo *status civitatis* e lo *status familiae*; ovvero come la qualità essenziale che individua, o concorre a individuare, un essere umano come soggetto, vale a dire come entità sempre identica a sé stessa al di là delle vicende che in relazione alla detta qualità possano ad essa riferirsi e delle conseguenze che ad essa, per effetto di tali vicende, possano imputarsi sul piano giuridico - e, in questi termini, diviene rilevante la questione dell'identità di genere della persona -.

<sup>34</sup> La possibilità che nemmeno l'istituto della revocazione possa risultare soddisfacente del danno cagionato dalla violazione di un diritto fondamentale, riflette la natura del giudizio d'innanzi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, che non mira in sé a mutare la decisione del giudice nazionale.

continua, infatti, ad individuare i casi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo facendo espresso rinvio solo agli artt. 395 e 396 c.p.c.

D'altra parte, l'ultimo comma dell'art. 362 c.p.c. prevede la possibilità di proporre ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 391 *quater* c.p.c. solo per le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato.

Quindi, poiché il codice del processo amministrativo individua i casi revocazione, sicché non risulta integrato il presupposto per l'operatività del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1 c.p.c., un'esegesi formalistica del tessuto normativo porterebbe ad escludere l'estensione dell'istituto alla giurisdizione amministrativa.

In senso contrario, però, si deve evidenziare che, secondo il combinato disposto degli artt. 103, 111 u.c. e 125 Cost., il Consiglio di Stato è l'organo di vertice del sistema di giustizia amministrativa, sistema che deve garantire, con riferimento ai diritti soggettivi ricadenti nell'area di giurisdizione, tutela di pari efficacia rispetto a quella assicurata dal giudice ordinario<sup>35</sup>.

Dunque, alle decisioni del giudice amministrativo passate in cosa giudicata non può non applicarsi, ove esse abbiano comportato una lesione di un «*diritto di stato della persona*» accertato dalla Corte di Strasburgo e non altrimenti rimediabile, l'istituto in commento, necessario per assicurare piena tutela ai diritti fondamentali.

Diversamente opinando, nelle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa si verrebbe a creare un *deficit* di tutela, rispetto alle corrispondenti situazioni attribuite alla cognizione del giudice ordinario, che integrerebbe la violazione degli artt. 3, 24 e 113 Cost.

## 5. Considerazioni conclusive.

Di fronte alla progressiva dissoluzione dell'autorità del giudicato, in caso di contrasto con il diritto di derivazione europea, l'interprete non può che interrogarsi su quale possa essere il destino di tale fondamentale istituto, anche sul piano del diritto meramente interno.

Per esempio, è noto che i vincoli europei impongono agli ordinamenti degli Stati nazionali l'obbligo di assicurare alle posizioni di vantaggio attribuite dal diritto europeo una tutela efficace e non inferiore a quella riconosciuta alle situazioni giuridiche soggettive positive di rilievo interno.

Ma, in forza del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., deve valere anche il contrario, e cioè che i diritti e le altre posizioni di interesse riconosciute dal diritto nazionale non possono ricevere tutela inferiore a quella accordata alle posizioni di vantaggio di derivazione europea.

Quindi, una volta giustificata la cedevolezza del giudicato in nome del perseguimento di interessi essenziali per l'ordinamento europeo, anche a fronte di interessi essenziali per l'ordinamento nazionale, quali – ad esempio – la protezione della finanza pubblica, la forza del giudicato ben potrebbe essere ritenuta recessiva<sup>36</sup>.

FRANCESCO TALLARO

---

<sup>35</sup> Si veda, a titolo di esempio, Cass. Civ., Sez. Un., 9 marzo 2015, n. 4683, che, nell'ammettere davanti al giudice amministrativo l'azione *ex art.* 2932 dell'amministrazione nei confronti del privato, ha chiarito che tale ammissibilità è «*conseguenza del principio di effettività. Nelle controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva, infatti, rientra nei poteri del giudice amministrativo erogare ogni forma di tutela giurisdizionale prevista dalla legge per i diritti soggettivi, senza necessità di alcuna puntuale ricomprensione od esclusione, quanto alla natura della tutela, salvo soltanto eventuali specificazioni quanto a tempi e modalità di esercizio. Pur nell'assenza di una previsione legislativa espressa, infatti, è proprio una tale azione costitutiva a costituire lo strumento idoneo a garantire una protezione adeguata ed immediata del diritto nascente dall'obbligo inadempito*».

<sup>36</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2021, n. 3058, in effetti, ha affermato che, qualora il creditore abbia ottenuto una sentenza di condanna e in sede di ottemperanza ne chiedi l'esecuzione, senza tenere conto dell'adempimento parziale effettuato in precedenza alla pronuncia della sentenza, si sia in presenza di un suo comportamento non corretto, che abilita il debitore a chiedere al giudice di esecuzione – sostanzialmente con una *exceptio doli* - di rilevare il precedente pagamento parziale: una tale difesa, del resto, configura una eccezione in senso lato, dal momento che l'avvenuto pagamento, anche parziale, può essere rilevato anche d'ufficio, quando emerga dagli atti: l'aver agito in sede giurisdizionale per ottenere dall'amministrazione la totalità della somma dovuta, nonostante parte di essa sia stata in precedenza incassata, connota la condotta dei privati per mala fede e scorrettezza. Si tratta, evidentemente, del superamento del principio per cui la *res iudicata* copre il dedotto e il deducibile in nome del principio del comportamento secondo buona fede.