

RAPPORTI TRA IL GIUDICATO INTERNO E LA PRIMAZIA DEL DIRITTO DELL'UNIONE

di:

Anna Lisa Marconi

Manuela Maria Lina Matta

Irene Sandulli

INDICE

Cap. 1 : Ruolo della Corte di Giustizia e valore del giudicato

par. 1. Corte di Giustizia: valore delle pronunce e ruolo nomofilattico

par. 2: Giudicato e suo ruolo

par. 3 : *Jus superveniens* e certezza del diritto

Cap. 2: Rassegna giurisprudenziale

Par. 1 : Paragrafo 1- Sentenza del 30.9.2003 – Caso C-224/01 (Köbler)

Par. 2 - Sentenza del 13.1.2004 – Caso C-453/00 (Kühne & Heitz) e sentenza del 12.2.2008 – Caso C-2/06(Kempeter KG)

Par. 3. Sentenza del 13.6.2006 – Caso C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo)

Par. 4. Sentenza del 18.7.2008 – Caso C-119/05 (Lucchini SpA)

Par. 5. Sentenza del 3.9.2009 – Caso C-2/08 (Olimpiclub)

Par. 6. Infine, la sentenza del 6.10.2009 (Asturcom)

Cap. 3: Conclusioni: verso l'affermazione di un diritto "Euro-Unitario".

Par. 1 : Come intendere la cedevolezza del giudicato nazionale di fronte alla *primauté* comunitaria?

La particolarità del caso Lucchini

Par. 2. Soluzioni *de jure condendo* ad un "reale" conflitto fra giudicato interno e pronuncia CG.

Par. 3 : Conclusioni. Verso l'affermazione di una reale "integrazione" fra ordinamenti.

Bibliografia

CAPITOLO PRIMO: RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E VALORE DEL GIUDICATO

Paragrafo 1 - Corte di Giustizia: valore delle pronunce e ruolo nomofilattico

Il tema dei rapporti tra il giudicato nazionale e il diritto comunitario è molto vasto e coinvolge sia tematiche civilistiche che tematiche penalistiche, queste ultime affrontate dalla CEDU con riferimento ai diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani.

Ed infatti, il principio della certezza del diritto è uno dei capisaldi dell'ordinamento comunitario, tanto che la sua importanza è stata più volte ribadita dalla giurisprudenza comunitaria.

Tale principio trova il suo modo di esplicarsi attraverso le pronunce della Corte di Giustizia, che permettono un'interpretazione conforme in tutti gli Stati membri delle norme comunitarie e forniscono così certezza all'intero ordinamento.

Il ruolo nomofilattico riconosciuto alle sentenze della Corte di Giustizia, impone però di ripensare e rivedere interamente gli istituti giuridici degli ordinamenti di *civil law*.

Infatti, il nostro sistema giuridico, almeno tradizionalmente, è estraneo ad un meccanismo che preveda la possibilità che una sentenza ponga in discussione un intero apparato normativo, creando un precedente vincolante, il cui mancato rispetto esponga lo stato membro a responsabilità. L'ordinamento comunitario, infatti, per ragioni di concentrazione, di uniformazione e di certezza del diritto e della sua interpretazione, si è avvicinato al sistema di common law, che gli permette di mantenere un potere maggiormente accentratore e regolatore su tutti gli stati membri.

In ossequio al principio di supremazia del diritto comunitario, riconosciuto da tutti gli stati membri, infatti, le sentenze della Corte di Giustizia, hanno effetti vincolanti per il giudice a quo e per gli altri giudici nazionali chiamati a pronunciarsi nel processo principale.

L'effetto vincolante ovviamente è immediato per la controversia in occasione della quale sono state emanate, mentre spiegherebbe una "efficacia creativa del diritto", in prospettiva, nei confronti di futuri giudizi aventi analogo oggetto.

Supremazia e primato del diritto comunitario, quindi, vuol dire anche primato dell'interpretazione delle norme di tale ordinamento, così come fornita dalla Corte di Giustizia. Si impone, quindi, un obbligo di rispetto di tali pronunce per tutti gli Stati membri, sanzionato con forme di responsabilità dello Stato, anche nei confronti dei singoli cittadini, per i diritti che a questi ultimi vengono negati. I singoli ordinamenti statali, quindi, vedono ampliare la propria normativa interna, con una perdita della sovranità legislativa, in favore di istituzioni superiori. Infatti, il diritto comunitario e

l'interpretazione fornita dalla corte di Giustizia, si inseriscono nell'ordinamento interno di ogni Stato membro, ampliando l'apparato normativo, ed, a volte, scardinandone l'intero sistema.

Ciò ha riflessi sul legislatore, sul quale indirettamente grava l'obbligo di non emanare norme in contrasto con l'ordinamento comunitario, nonché di recepire quelle norme comunitarie non direttamente applicabili nel singolo stato e sul Giudice che vede allargato il quadro normativo di riferimento da utilizzare per le proprie decisioni, dovendo sempre privilegiare l'applicazione delle norme comunitarie, ed essendo obbligato a sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, tutte le volte in cui ritiene che una norma interna sia in contrasto con l'ordinamento comunitario, nonché sull'apparato amministrativo, imponendo che gli atti emessi dall'amministrazione siano conformi al diritto comunitario.

Lo sforzo che ne deriva, quindi, per le istituzioni interne è nuovo e ancora non sufficientemente esplorato, aprendosi una scenario normativo e giurisprudenziale comunitario vincolante per ogni stato membro e di immediata applicazione.

Ma la certezza dell'ordinamento comunitario e la vincolatività delle suo norme e interpretazioni, si riflette sul nostro ordinamento, ponendo problemi sistematici rilevanti, confliggendo con istituti e principi ritenuti fino ad oggi intangibili. Si pensi alla possibilità di rimettere in discussione un atto amministrativo, anche oltre il termine di decadenza, ovvero alla possibilità di disapplicare l'art. 2909 c.c. e far venir meno l'efficacia della res iudicata.

Paragrafo 2- Giudicato E Suo Ruolo

La cosa giudicata e l'atto amministrativo non impugnato, rappresentano da sempre quegli istituti posti a presidio della certezza del diritto, e di per sé, quindi, intoccabili nel tempo.

In particolare, analizzando il concetto di giudicato, e il relativo art. 2909 c.c. (secondo cui la pronuncia resa in un giudizio finale fa stato tra le parti, i loro eredi e gli aventi causa) che ne disciplina gli effetti, lo stesso è da sempre stato considerato un valore imprescindibile dell'ordinamento giuridico, stante la sua immutabilità e vincolatività. Infatti, il giudicato, rappresentando l'aspetto terminale di una vicenda processuale, detta la regola da applicare alle parti in causa nel caso concreto sottoposto all'organo giudicante.

L'organo giudicante, infatti, ha il compito di verificare se sulla controversia a lui sottoposta si sia già pronunciato altro giudice e se sulla questione si sia formata la res iudicata. In tal caso, il giudice non potrà pronunciarsi su quella questione, ovvero, dovrà conformarsi alla stessa, qualora la stessa

abbia incidenza sul procedimento sottoposto alla sua attenzione (divieto del *nbe bis in idem* processuale).

Il giudicato, e la sua forza espansiva, come vincolo tra le parti e per il giudice, rappresenta l'emblema di quella certezza giuridica che ogni ordinamento deve perseguire. L'idea di una statuizione che non possa più venire messa in discussione, ma che pone definitivamente la regola concreta da applicare ad un determinato rapporto giuridico, riconoscendo o disconoscendo definitivamente un bene giuridico ad una delle parti in causa, conferisce all'ordinamento, coerenza e stabilità. Se la nostra cultura giuridica, ci ha da sempre tramandato tali dogmi, gli stessi oggi appaiono messi in crisi dalla potenza di efficacia dell'ordinamento comunitario.

Paragrafo 3- Jus Superveniens e certezza del Diritto

Alcune recenti sentenze della Corte di giustizia, infatti, hanno messo in crisi il concetto di giudicato interno, disapplicando l'art. 2909 c.c. e rimettendo in discussione l'autorità e l'efficacia della cosa giudicata contrastante col diritto comunitario.

Disapplicando l'art. 2909 del nostro codice civile, infatti, la Corte di Giustizia, ha privato la pronuncia giurisdizionale di quel carattere di immutabilità nel tempo che la caratterizzava. Intervenedo, quindi, come una sopravvenienza sul giudicato, la sentenza della Corte ne travolge gli effetti, con efficacia *ex tunc* su tutto il territorio comunitario, obbligando i singoli giudici nazionali a conformarsi ad esse, ovvero a rimettere nuovamente la questione alla corte di Giustizia, qualora vogliano discostarsene.

Il giudicato per sua stessa definizione, si discosta da detto quadro, in quanto, l'accertamento giudiziale definitivo "sgancia" la rilevanza giuridica della fattispecie dedotta dalla norma astratta.

Dopo il giudicato la situazione dedotta in giudizio troverà la propria disciplina non più nella norma astratta ma nella sentenza stessa.

Il giudicato, quindi, rappresenterà la *lex specialis* cui le parti faranno riferimento per regolare i propri rapporti giuridici.

Proprio perché la norma astratta non viene più in rilievo nel caso di specie il giudicato non potrebbe essere scalfito da una pronuncia giurisdizionale avente valore di norma sopravvenuta retroattiva che disponga "ora per allora".

Tuttavia occorrono alcune precisazioni: e' vero infatti, che la Corte, in alcune sentenze, sembra voler ritenere che l'efficacia retroattiva delle sue pronunce espliciti la propria vis espansiva anche sul giudicato, travolgendone gli effetti. Ma le sentenze della Corte di Giustizia appaiono frutto più

di compromessi relativi al caso concreto, che di un effettiva volontà della Corte di rivoluzionare gli istituti giuridici secolari degli stati membri.

Infatti, la Corte più volte ha ribadito l'importanza della certezza del diritto, nonché l'intenzione di non scardinare il concetto di giudicato, stante che anche il diritto comunitario necessita di certezza, per garantirne la sua applicazione.

Ma tale principio della certezza, che necessariamente passa attraverso la legislazione nazionale per arrivare fino a quella comunitaria, si scontra e deve conciliarsi con altri principi cari alla Corte di Giustizia: l'effettività del diritto comunitario e l'esclusività delle competenze degli organi comunitari. Tali principi, infatti, richiedono necessariamente un'adeguata ed immediata applicazione, proprio al fine di garantire quella uniformità del diritto comunitario, così caro alla Corte di Giustizia. Nel confronto con tali principi, la certezza del diritto sembra assumere un ruolo minore e viene scardinata, da una comparazione di interessi che privilegia l'uniformità e la riserva di competenza, a discapito dei singoli consociati che non possono più sperare che quel giudicato rappresenti l'anelato punto di arrivo della loro controversia.

Si leggano a titolo esemplificativo le conclusioni dell'avvocato generale nel caso *Olimpiclub*, il quale sostiene che le norme che conferiscono carattere definitivo alle decisioni giurisdizionali o amministrative contribuiscono alla certezza del diritto, quale principio fondamentale del diritto comunitario; ma tale principio non è assoluto, dovendo essere bilanciato con i principi dello stato di diritto, del primato del diritto comunitario e di effettività.

Qualora, quindi, le norme nazionali che conferiscono carattere definitivo alle decisioni, ostacolano l'applicazione di questi principi, i giudici nazionali, sono tenuti a non applicarle, dovendo necessariamente perseguire un bilanciamento tra la certezza del diritto e la legalità comunitaria.

Del resto non possiamo non sottolineare come anche nel nostro ordinamento interno abbiamo casi in cui il giudicato è stato travolto da una comparazione di interessi in gioco.

Tale cedevolezza del giudicato si è manifestata tutte le volte in cui i valori giuridici introdotti da norme sopravvenute siano così meritevoli di tutela, da prevalere sull'affidamento delle parti in ordine all'intangibilità del risultato del processo.

Anche per le nostre Corti, ed in particolare per la Corte costituzionale, quindi, la certezza del diritto, di cui il giudicato rappresenta l'emblema, è un valore costituzionale che va confrontato e bilanciato con altri valori, anche sopravvenuti. La rivisitazione del giudicato e la sua cedevolezza hanno, quindi, radici già nel nostro ordinamento, e non può stupire che la giurisprudenza comunitaria si muova, altresì in tal senso.

Sicuramente siamo lontani dalla certezza: la giurisprudenza comunitaria ancora non ci ha fornito adeguati strumenti per comprendere quando si avrà una decisione immutabile, e quando invece la

stessa potrà essere rivista. Infatti, analizzando le diverse sentenze della Corte, si evince, come la stessa più che dettare regole generali - di ampia e pronta applicazione - muova dal caso concreto, valutando gli interessi in comparazione, e decidendo di conseguenza. La Corte di Giustizia, quindi, si comporta più come un organo amministrativo che come un organo giurisdizionale, valutando gli interessi in gioco e privilegiando di volta in volta l'interesse prevalente, in spregio a qualunque norma giuridica o a qualunque certezza processuale.

Tale circostanza ci permette di rivedere, altresì, la funzione del giudice, non più come colui che si limita ad applicare la legge astratta al caso concreto, ma, piuttosto, come colui che compara i diversi interessi e valori in gioco.

Oggi, alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia, non è ancora chiaro quale sia il quadro di riferimento che permetta una revisione del giudicato, stante la eccessiva indeterminatezza di termini quali effettività e legalità del diritto comunitario, cui dovrebbe ancorarsi questa revisione del giudicato. Non si può parlare certo di cedevolezza del giudicato, stante il valore che la certezza del diritto assume per l'ordinamento comunitario, ma di una rivisitazione dei limiti del giudicato, alla luce di una normativa sovranazionale, le cui regole ed effetti sono ancora da scoprire.

In quest'ottica, il giudicato assume rilevanza costituzionale non come valore in sé, ma come certezza e stabilità del diritto del singolo ad ottenere una pronuncia stabile e durevole nel tempo che gli assicuri quel "bene della vita" azionato attraverso il processo. ¹

¹ G. . Chiovenda, *Ist. Dir. Processuale Privato Civ.*, Napoli, 1935, I, p. 102. Il giudicato come connaturato all'aspetto sociale dell'atto di composizione della lite, rispondente all'interesse delle parti e non dello Stato: R. Caponi, *Corti Europee e Giudicati Nazionali*, pag. 77 e ss.

CAPITOLO SECONDO: I PRECEDENTI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Passiamo adesso in rassegna i precedenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia della CE in merito al bilanciamento tra l'essenziale valore della certezza legale garantita dal giudicato nazionale e dalla definitività delle decisioni amministrative e l'esigenza di assicurare la piena applicazione del diritto comunitario.

Paragrafo 1- Sentenza del 30.9.2003 – Caso C-224/01 (Köbler)

La causa principale: la questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Köbler e la Repubblica d'Austria attinente alla richiesta di risarcimento dei danni che il primo asseriva di aver subito a causa del mancato versamento di un'indennità speciale di anzianità di servizio quale professore universitario. La pretesa originaria era basata sul fatto che il mancato computo dei periodi di servizio resi in università site in Stati Membri diversi dall'Austria –effettuato dall'amministrazione austriaca prima, e ritenuto corretto dalle corti nazionali poi- costituiva una “discriminazione indiretta ingiustificata” in diritto comunitario. L'azione di risarcimento dei danni intrapresa nei confronti della Repubblica d'Austria, era dovuta al fatto che il tribunale amministrativo austriaco (Verwaltungsgerichtshof) aveva ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e lo stesso giorno aveva rigettato il ricorso del sig. Köbler e ciò nonostante che una sopravvenuta decisione della Corte di Giustizia –resa in fattispecie simile relativa ad un caso sorto in Germania- avesse risolto la relativa questione pregiudiziale a favore della tesi del sig. Köbler, secondo cui la sentenza del Verwaltungsgerichtshof violava diritto comunitario direttamente applicabile, come interpretato dalla Corte di Giustizia. Secondo la Repubblica d'Austria la decisione di un Tribunale di ultima istanza come il Verwaltungsgerichtshof non poteva essere fonte di alcuna obbligazione risarcitoria per lo Stato.

La questione preliminare: Il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (il Tribunale civile di Vienna), ritenendo che, nella causa dinanzi ad esso pendente, l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte (tra l'altro) la seguente questione pregiudiziale:

“Se la giurisprudenza della Corte secondo cui per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione (ad esempio, sentenza [Brasserie du pêcheur e Factortame, cit.]) sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto

comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof...”

Il giudizio della Corte di Giustizia: pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien con ordinanza 7 maggio 2001, la Corte ha dichiarato: “*Il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento*”.

Paragrafo 2 - Sentenza del 13.1.2004 – Caso C-453/00 (Kühne & Heitz) e sentenza del 12.2.2008 – Caso C-2/06(Kempeter KG)

La causa principale nel Caso C-453/00 (Kühne & Heitz): la questione fu sollevata nell'ambito di una controversia che opponeva Kühne & Heitz NV (in prosieguo “Kühne & Heitz”) al Productschap voor Pluimvee en Eieren (in prosieguo: «Productschap») in merito al pagamento di restituzioni all'esportazione. Sulla base di dichiarazioni rese da Kühne & Heitz alle autorità doganali olandesi, il Productschap aveva concesso le restituzioni all'esportazione corrispondenti a tale sottovoce e versato i relativi importi. A seguito di una verifica, il Productschap aveva riclassificato i beni merce in questione. Sulla base di tale riclassificazione, il Productschap aveva richiesto il rimborso di quanto versato. Poiché il reclamo presentato da Kühne & Heitz contro detta richiesta di rimborso era stato respinto, essa propose appello contro tale decisione di rigetto. La Corte di appello nazionale rigettò l'appello. Nell'ambito del predetto giudizio d'appello Kühne & Heitz non chiese che una questione pregiudiziale fosse sollevata dinanzi alla Corte. La predetta decisione della Corte di appello nazionale, successivamente si rivelò basata su una erronea interpretazione del diritto comunitario, alla luce di una successiva sentenza della Corte di Giustizia in un caso simile (Caso C-151/93 –Voogd Vleesimport en –export, 1994). Conseguentemente, Kühne & Heitz presentò al Productschap una richiesta di pagamento delle restituzioni di cui quest'ultimo le aveva chiesto, a suo giudizio erroneamente, il rimborso. Il Productschap respingeva tali domande e, pronunciandosi sul reclamo che era stato sottoposto al suo esame, confermava la

sua precedente decisione di rigetto. Kühne & Heitz allora proponeva contro quest'ultima decisione un ricorso che costituisce l'oggetto della causa principale.

La questione preliminare: La Corte d'appello nazionale olandese, ritenendo che nella causa dinanzi ad essa pendente l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta (in particolare, in ordine all'opportunità di derogare al carattere definitivo di una decisione amministrativa in un caso come quello di cui era stata investita in cui, in primo luogo, Kühne & Heitz aveva esaurito i mezzi di tutela giurisdizionale di cui disponeva, in secondo luogo, l'interpretazione del diritto comunitario che aveva seguito si era rivelata contraria ad una sentenza pronunciata successivamente dalla Corte e, in terzo luogo, l'interessata si era indirizzata all'organo amministrativo subito dopo essere stata informata di tale sentenza della Corte) e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte (tra l'altro) la seguente questione pregiudiziale:

“Se il diritto comunitario, nel quale in particolare si deve prendere in considerazione il principio dell'affidamento comunitario di cui all'art. 10 CE, in circostanze quali quelle descritte (sopra) comporti che un organo amministrativo sia tenuto a rivedere una decisione che è divenuta definitiva, al fine di assicurare la completa efficacia del diritto comunitario, così come quest'ultimo dev'essere interpretato in base a quanto risulta dalla soluzione data ad una successiva domanda di pronuncia pregiudiziale ...”

Il giudizio della Corte di Giustizia: pronunciandosi sulle questioni sottopostele, la Corte ha dichiarato: “..la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario. Il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo. Tuttavia...*Il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva, di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora*

— disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione;

— la decisione in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza;

— tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE, e

— l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza.”

Nel Caso C-2/06 (Kempeter KG) la Corte di Giustizia ha altresì specificato che “*Il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva. Gli Stati membri rimangono tuttavia liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi comunitari di effettività e di equivalenza ...*”

Paragrafo 3. Sentenza del 13.6.2006 – Caso C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo)

La causa principale: Traghetti del Mediterraneo, una impresa marittima avente forma societaria ed in liquidazione (‘TDM’) propose un’azione di risarcimento danni nei confronti dello Stato italiano in ordine all’asserito pregiudizio subito dall’erronea interpretazione del diritto comunitario in materia di concorrenza ed aiuti di stato effettuata dalla Corte di Cassazione ed, in particolare, a seguito del rifiuto opposto da quest’ultima alla sua richiesta di sottoporre alla Corte le pertinenti questioni di interpretazione del diritto comunitario.

La questione preliminare: il Tribunale di Genova, nutrendo dubbi quanto alla soluzione da dare alla controversia dinanzi ad esso pendente, nonché quanto alla possibilità di estendere al potere giudiziario i principi sanciti dalla Corte, nelle sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. e 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur et

Factortame, relative alle violazioni del diritto comunitario commesse nell’esercizio di un’attività legislativa, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte (tra l’altro) la seguente questione pregiudiziale: “*Se uno Stato [membro] risponda a titolo di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei singoli cittadini degli errori dei propri giudici nell’applicazione del diritto comunitario o della mancata applicazione dello stesso e in particolare del mancato assolvimento da parte di un giudice di ultima istanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell’art. 234, comma 3, del Trattato. 2) Nel caso in cui debba ritenersi che uno Stato membro risponda degli errori dei propri giudici nell’applicazione del diritto comunitario e in particolare dell’omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte di un giudice di ultima istanza ai sensi dell’art. 234, comma 3, del Trattato, se osti all’affermazione di tale responsabilità*

— e sia quindi incompatibile con i principi del diritto comunitario — una normativa nazionale in tema di

responsabilità dello Stato per errori dei giudici che:

- esclude la responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria,
- — limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice»...”

Il giudizio della Corte di Giustizia: pronunciandosi sulle questioni sottopostele, la Corte ha dichiarato: “Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler.”

Paragrafo 4. Sentenza del 18.7.2008 – Caso C-119/05 (Lucchini SpA)

La causa principale: la domanda fu sollevata nell'ambito di un ricorso proposto dalla società di diritto italiano Lucchini SpA (in prosieguo:«Lucchini») contro la decisione del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (in prosieguo:«MICA») che aveva disposto il recupero di un aiuto di Stato. In particolare, la Commissione, con Decisione 90/555/CECA, aveva dichiarato incompatibili con il mercato comune gli aiuti previsti a favore della Lucchini, ritenendo che non fosse stato dimostrato che ricorressero i presupposti necessari per alcuna deroga alla normativa comunitaria. Prima ancora dell'adozione di tale decisione, non avendo ricevuto alcun aiuto, Lucchini aveva proposto un'azione innanzi ad un Tribunale nazionale nel 1989 al fine di far accertare il proprio diritto a ricevere tutto l'aiuto inizialmente preteso. Con pronuncia successiva alla Decisione 90/555/CECA la Corte nazionale ritenne che Lucchini avesse diritto all'aiuto in questione ed ordinò all'autorità nazionale competente di pagare quanto oggetto di domanda. Il giudizio fu completamente basato sulla L. 183/76. Nessuna delle parti in causa, innanzi alla Corte nazionale riferì della Decisione 90/555/CECA, né lo fece d'ufficio la Corte nazionale. La Corte d'appello confermò il giudizio reso dalla Corte di prime cure e questo passò, dunque, in giudicato,

non venendo proposto alcun ricorso in Cassazione. Conformemente alla suddetta statuizione, Lucchini ricevette l'aiuto, nel 1996, sotto forma di contributi, sia in conto capitale, che in conto interessi. Con successiva nota rivolta alle autorità italiane, la Commissione osservò che, malgrado la decisione 90/555: «(...) a seguito di una sentenza della Corte d'Appello di Roma in data 6 maggio 1994, la quale, in spregio ai più elementari principi del diritto comunitario, avrebbe stabilito il diritto per [la Lucchini] di vedersi riconosciuta la concessione degli aiuti già dichiarati incompatibili dalla Commissione, [le autorità competenti], non avendo giudicato opportuno ricorrere in Cassazione, [hanno] concesso, nell'aprile di quest'anno, i predetti aiuti incompatibili con il mercato comune». Con decreto 20 settembre 1996, n. 20357, il MICA revocò il precedente decreto 8 marzo 1996, n. 17975, e ordinò a Lucchini di restituire l'aiuto ricevuto. Con ricorso del 16 novembre 1996, Lucchini impugnò il decreto n. 20357 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio. Con sentenza 10 aprile 1999, quest'ultimo accolse il ricorso di Lucchini, ritenendo che la potestà della pubblica amministrazione di rimuovere i propri atti invalidi per vizi di legittimità o di merito incontrasse, nella specie, il limite costituito dal diritto all'erogazione dell'aiuto accertato dalla Corte d'appello di Roma con sentenza passata in giudicato. L'Avvocatura Generale dello Stato, per conto del MICA, il 2 novembre 1999, propose appello dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo, in particolare, un motivo secondo il quale il diritto comunitario immediatamente applicabile, comprendente tra l'altro la decisione 90/555, doveva prevalere sull'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte d'appello di Roma. Il Consiglio di Stato constatò la sussistenza di un conflitto tra tale sentenza e la decisione 90/555. Secondo il Consiglio di Stato, risultava evidente che le autorità competenti avrebbero potuto e dovuto tempestivamente eccepire l'esistenza della decisione 90/555 nel corso della controversia risolta dalla Corte d'appello di Roma, controversia nella quale, fra l'altro, si discuteva in ordine alla legittimità della mancata erogazione del contributo per la necessità di attendere l'approvazione della Commissione. In tali condizioni, avendo poi le autorità competenti rinunciato ad impugnare la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Roma, non vi sarebbe stato dubbio che la predetta sentenza era passata in giudicato, e che l'area dei fatti coperta dal giudicato fosse estesa alla compatibilità comunitaria della sovvenzione, quantomeno con riferimento alle decisioni comunitarie preesistenti al giudicato. Gli effetti del giudicato sarebbero stati quindi astrattamente invocabili anche con riguardo alla decisione 90/555, intervenuta prima della conclusione della controversia.

La questione preliminare: Il Consiglio di Stato, alla luce delle suddette considerazioni, ritenendo che nella causa dinanzi ad esso pendente l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte (tra l'altro) la seguente questione pregiudiziale:

“1) Se, in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile, costituito nella specie [dal terzo codice], dalla decisione [90/555], nonché dalla [nota] n. 5259 (...), di intimazione del recupero dell'aiuto — atti tutti alla stregua dei quali è stato adottato l'atto di recupero impugnato nel presente processo (ossia il decreto n. 20357 [...]) — sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo. 2) Ovvero se, stante il pacifico principio secondo il quale la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento di recupero, in assenza di disposizioni comunitarie in materia, è retta dal diritto nazionale (principio sul quale cfr. Corte di Giustizia 21 settembre 1983 in causa 205-215/82 Deutsche Milchkontor [e a.], Racc. pag. 2633), il procedimento di recupero non divenga giuridicamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata (art. 2909 cod. civ.) che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi ...”

Il giudizio della Corte di Giustizia: pronunciandosi sulle questioni sottoposte, la Corte ha dichiarato: “Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva”

Paragrafo 5. Sentenza del 3.9.2009 – Caso C-2/08 (Olimpiclub)

La causa principale: Olimpiclub, società a responsabilità limitata il cui oggetto sociale era la costruzione e la gestione di infrastrutture sportive, era proprietaria di un complesso di attrezzature sportive ubicate su un terreno di proprietà del demanio dello Stato italiano. Il 27 dicembre 1985 stipulò con l'Associazione Polisportiva Olimpiclub (in prosieguo: l'«Associazione»), associazione non avente scopo di lucro, i cui membri fondatori coincidevano per la maggior parte con i detentori delle quote sociali dell'Olimpiclub, un contratto che consentiva all'Associazione di usare tutte le attrezzature del complesso sportivo (in prosieguo: «comodato»). A titolo di corrispettivo, l'Associazione doveva, in primo luogo, assumere a proprio carico il pagamento allo Stato italiano del canone demaniale (somma da versare ogni anno a titolo della concessione in uso del terreno), in secondo luogo, versare ogni anno ITL 5 milioni a titolo di rimborso delle spese forfettarie annuali e, in terzo luogo, trasferire all'Olimpiclub tutte le entrate lorde dell'Associazione, consistenti nell'ammontare complessivo delle quote associative annuali versate dai suoi soci. Nel 1992,

l'amministrazione fiscale effettuò verifiche concernenti detto comodato ed giunse alla conclusione che le parti di tale contratto, mediante un atto formalmente lecito, avevano perseguito, in realtà, esclusivamente il fine di eludere la legge per conseguire un vantaggio fiscale. Così, Olimpclub avrebbe trasferito ad un'associazione non avente fini di lucro tutte le incombenze amministrative e gestionali del complesso sportivo interessato, pur beneficiando del reddito prodotto da tale associazione sotto forma di quote associative versate dai membri della medesima e, a tale titolo, non soggetto ad IVA. Avendo pertanto considerato che il contratto di comodato era ad essa inopponibile, l'amministrazione fiscale attribuì ad Olimpclub tutto il reddito lordo prodotto dall'Associazione durante gli anni oggetto del controllo fiscale ed rettificò, di conseguenza, con quattro avvisi di rettifica, le dichiarazioni IVA presentate da Olimpclub per le annualità fiscali 1988 1991. Nell'ambito dei giudizi di impugnazione, in Cassazione, in particolare, Olimpclub fece valere due sentenze della Commissione tributaria regionale del Lazio passate in giudicato e aventi ad oggetto avvisi di rettifica in materia di IVA redatti in seguito al medesimo controllo fiscale riguardante l'Olimpclub, ma concernenti altre annualità fiscali. Anche se tali sentenze si riferivano a periodi d'imposta diversi, gli accertamenti ivi operati nonché la soluzione adottata sarebbero diventati vincolanti nella causa principale, in virtù dell'art. 2909 del codice civile che sancisce il principio dell'autorità di cosa giudicata. Secondo la Corte nazionale, in materia fiscale, i giudici italiani, interpretando l'art. 2909 del codice civile, erano ancorati al cosiddetto principio della frammentazione dei giudicati, in base al quale ogni annualità fiscale conservava la propria autonomia rispetto alle altre ed era oggetto, tra contribuente e fisco, di un rapporto giuridico distinto rispetto a quelli relativi alle annualità precedenti e successive, per cui, qualora le controversie vertenti su annualità diverse di una medesima imposta (pur riguardando questioni analoghe) fossero decise con sentenze separate, ciascuna controversia conservava la propria autonomia e la decisione che vi poneva fine non aveva alcuna autorità di giudicato nei confronti delle controversie afferenti ad altre annualità fiscali

La questione preliminare: ritenendo che il suddetto orientamento avrebbe compromesso la primazia del diritto comunitario ed, in particolare, avrebbe impedito al giudice nazionale di esaminare la causa principale alla luce del diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di IVA (segnatamente la sentenza 21 febbraio 2006, causa C 255/02, Halifax e a.) ed, eventualmente, di accertare l'esistenza di un abuso di diritto, la Corte italiana, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

“Se il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 [del codice civile], tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa

giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. [sentenza] (...) Lucchini [citata]) e, segnatamente, in materia di IVA e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto, in particolare, riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza d[ella Corte suprema di cassazione], secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta ..."

Il giudizio della Corte di Giustizia: pronunciandosi sulle questioni sottopostele, la Corte ha dichiarato: *"Il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta"*.

Paragrafo 6. Infine, la sentenza del 6.10.2009 (Asturcom)

Nel Caso Asturcom, infine, la Corte di Giustizia ha avuto occasione di affrontare la questione oggetto di esame nel presente lavoro anche in un caso attinente un lodo arbitrale, affermando che laddove una Corte nazionale venga adita per dare esecuzione ad un lodo arbitrale avente autorità di cosa giudicata e reso nel mancato rispetto della normativa comunitaria sui contratti dei consumatori: era tenuta, *"a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, (essa) possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a (detta Corte) di trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da detta clausola"*

CAPITOLO TERZO: CONCLUSIONI: VERSO L’AFFERMAZIONE DI UN DIRITTO “EURO-UNITARIO”.

Par. 1 Come intendere la cedevolezza del giudicato nazionale di fronte alla primauté comunitaria? La particolarità del caso Lucchini

Cercheremo ora di leggere in un’ottica “*de iure condendo*” quelli che appaiono, allo stato, i problemi aperti relativi ai rapporti fra il diritto comunitario e il giudicato interno. Indubbiamente, il punto focale è la cedevolezza del giudicato nazionale, la necessità di intenderla in modo relativo piuttosto che assoluto, attribuendole in questo secondo caso una “vis” espansiva verso tutte le materie comunitarizzate, così elevandola a principio generale del diritto euro-unitario.

La Corte ha riconosciuto il principio di intangibilità della *res iudicata* nazionale persino quando questa risulti fondata su una non corretta interpretazione del diritto comunitario e, coerentemente con tali premesse, ha evidenziato che: a) *il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione*; b) *il riesame di un provvedimento giurisdizionale definitivo potrà avvenire solo nell’ipotesi in cui sia lo stesso diritto nazionale a prevedere, nel proprio sistema processuale, un meccanismo di revisione dei processi nell’ipotesi di contrasto con la normativa comunitaria, meccanismo che non è invece imposto dall’art. 10 del Trattato CE*.

Inoltre, la Corte ha costantemente valorizzato che, in ossequio ai principi di effettività e di equivalenza, nell’ordinamento comunitario vige il criterio dell’autonomia procedurale degli Stati membri e, in virtù di tale criterio, le modalità di formazione della cosa giudicata e quelle di attuazione del relativo principio rientrano nell’ordinamento giuridico interno di detti Stati ⁽²⁾.

Infine, l’importanza che il giudicato riveste sia nell’ordinamento comunitario che in quello dei singoli Stati membri richiama alla memoria l’art. 6 TUE, secondo cui l’Unione europea “*si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea ... e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*”.

² Cfr. , su tutte, C.G. 16.12.1976, in causa C-33/76, Rewe, «*allo stato attuale del diritto comunitario, caratterizzato dalla mancanza di una specifica disciplina processuale, è l’ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta*», con l’unico limite dettato dai canoni di equivalenza e di effettività, per cui la tutela dei diritti di derivazione eurounitaria non può essere meno favorevole di quella assicurata ad analoghi diritti di derivazione nazionale (equivalenza), né essere strutturata in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento sovranazionale (effettività).

Orbene, la resistenza e la stabilità del giudicato è certamente un valore che rientra nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri dell'Unione europea, al di là del diverso modo in cui può trovare realizzazione nei singoli ordinamenti nazionali.

Tale importanza appare ancor più rafforzata dalla recente adesione della dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo e dalle modifiche subite dall'art. 6 TUE, che vede attribuito lo stesso valore giuridico dei trattati alla Carta dei diritti fondamentali.

Par. 2 Soluzioni de jure condendo ad un “reale” conflitto fra giudicato interno e pronuncia CG.

In primo luogo, deve evidenziarsi l'assoluta peculiarità della fattispecie portata all'esame della Corte nel caso Lucchini, di fatto incentrata sulla soluzione di un conflitto del giudicato interno non con una norma di diritto comunitario generale ed astratta, ma con gli effetti di un atto anteriore della Commissione in tema di aiuti di Stato, concernente direttamente e individualmente singole persone fisiche o giuridiche.

Solo in apparenza, nella sentenza Lucchini la *primauté* del diritto comunitario sembra passare attraverso il sacrificio dell'intangibilità del giudicato. In realtà, la corretta chiave di lettura di questa pronuncia è data dal particolare ambito della fattispecie dedotta, e dalle implicazioni che il giudicato nazionale poteva avere nei rapporti fra diritto interno e diritto comunitario, rischiando di innescare un vero e proprio conflitto di attribuzioni fra il giudice nazionale e le istituzioni comunitarie. Nello specifico, venendo in gioco un ambito materiale di disciplina “riservato” dall'ordinamento europeo alla competenza delle istituzioni comunitarie (aiuti di Stato), il giudicato nazionale non si limitava a ripercuotersi sui rapporti giuridici di diritto interno tra il beneficiario dell'aiuto e lo Stato membro, ma incideva sulla competenza esclusiva della Corte di Giustizia di valutare la stessa ammissibilità di un aiuto di stato controverso ⁽³⁾.

L'esame di altre pronunce della Corte aiuta ad inquadrare il problema dell'“apparente” conflitto fra ruolo nomofilattico della Corte e sentenze definitive del giudice nazionale, confermando la necessità di un approccio “case by case”.

Così, nel caso Kobler la Corte di Giustizia non ha sacrificato il giudicato ma ha rimandato alla possibilità di chiedere il risarcimento del danno verso lo Stato inadempiente. Qui occorre partire dalla fondamentale premessa che il giudicato nazionale può essere considerato nella sua duplice veste sia di “accertamento” sia di “comando”, cioè di precetto cui le parti devono attenersi nel caso

³ cfr. CAPONI R., *Corti europee e giudicati nazionali*: il privato, destinatario di un provvedimento sfavorevole della Commissione europea, avrebbe in realtà l'onere di proporre ricorso davanti alla Corte di Giustizia. Se invece tenta la strada della giustizia “ordinaria” davanti al giudice nazionale ed ottiene un giudicato a sé favorevole ma confliggente con il diritto comunitario, non potrà dolersi della relativa pronuncia che pone nel nulla l'aiuto di stato illegittimamente concesso, ma dovrà imputare a se stesso il “cedimento” del giudicato interno.

devoluto alla cognizione del giudice. Se questo è vero, allora la Corte di Giustizia nella *Kobler* dimostra di restringere l'essenza del giudicato (e la sua conseguente tutela) solo alla parte del "comando", quando il contenuto precettivo sia fonte di danno ingiusto risarcibile, al pari di una legge o di un provvedimento amministrativo anticomunitario. Per il resto, non tocca il valore di "accertamento" del giudicato.

Nel caso *Kuhne & Heitz*, la Corte ha accertato effetti più favorevoli al privato di quelli conseguiti con il precedente giudicato amministrativo nei confronti di un organismo di diritto pubblico. Ne consegue che il cedimento della *res iudicata* - pur se riconducibile in ultima analisi ad una violazione del diritto comunitario - in realtà agisce nell'interesse superiore del cittadino: la Corte implicitamente ammette che la tutela dell'affidamento e le regole a sostegno della intangibilità del giudicato non valgono nei rapporti *non paritetici* fra privato e pubblica amministrazione, e così conferma la visione sostanzialistica e "sociale" del giudicato, il quale non è solo uno strumento astrattamente asservito alla "ragion di Stato", ma è soprattutto un mezzo deputato a dare certezza al cittadino attraverso la risoluzione definitiva di una controversia.

Nel caso *Olimpiclub* la Corte ha accertato l'erroneità di una precedente interpretazione del diritto comunitario, posta alla base dell'accertamento giudiziale nazionale e, nel bilanciamento fra il principio di certezza del diritto e quello di effettività, ha fatto prevalere quest'ultimo. Tuttavia, non può parlarsi di un reale "cedimento" della *res iudicata*, bensì di una rimodulazione dei suoi limiti oggettivi in nome del c.d. "*effet utile*": qui la sentenza interpretativa della Corte, in virtù dell'art. 234 TCE, opera quale *ius superveniens* retroattivo, producendo effetti paragonabili a quelli di una norma interpretativa (⁴).

Va inoltre detto che la Corte, pur affermando che la vincolatività del giudicato "esterno" deve cedere dinanzi alla *primauté*, ha avuto cura di circoscrivere la portata delle statuizioni della Lucchini alla situazione, "*del tutto particolare*", in cui siano in questione principi che disciplinano il riparto delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità, e ha espressamente evidenziando la diversità della causa oggetto di rinvio nei casi *Olimpiclub* e *Asturcom*.

Sembra dunque che la Corte non aderisca alla distinzione adombrata dal giudice nazionale rimettente (⁵), secondo cui al principio dell'intangibilità del giudicato andrebbe data una diversa

⁴ Ne consegue che i giudici nazionali non potranno più attenersi in materia tributaria al principio della c.d. frammentazione dei giudicati", per il quale ogni periodo d'imposta conserva la propria autonomia rispetto agli altri, implicando la costituzione fra contribuente e fisco di un rapporto giuridico distinto rispetto a quelli relativi alle annualità precedenti e successive, perché ciò impedirebbe un effettivo contrasto a pratiche abusive/elusive in un settore di interesse dell'ordinamento comunitario, quale l'imposta sul valore aggiunto. Cfr., in recepimento dell'indirizzo interpretativo imposto dalla C.G., Corte di Cassazione, V sez., n. 25320/2010 e n. 18907/2011.

⁵ Cfr. considerazioni della Corte di Cassazione italiana, secondo cui la sentenza Lucchini "sembra iscriversi in una più generale tendenza della giurisprudenza della Corte di giustizia orientata a relativizzare il valore del giudicato nazionale e a distinguere le controversie di diritto comunitario aventi esclusivamente ad oggetto diritti disponibili delle parti, per le quali sono pienamente operanti gli strumenti processuali apprestati dall'ordinamento nazionale (con i soli limiti dei principi di equivalenza e di effettività),

rilevanza in sede di bilanciamento a seconda che si sia in presenza di norme comunitarie attributive di diritti disponibili oppure si sia in presenza di norme comunitarie impositive di obblighi per lo Stato, la cui imperatività va comunque salvaguardata.

Sia nel caso *Olimpiclub* che in quello *Lucchini*, infatti, vengono indubbiamente in rilievo norme imperative per gli Stati membri, le une concernenti la corretta erogazione degli aiuti di Stato, le altre poste a salvaguardia dell'introito dell'iva, imposta comunitaria per eccellenza. Tuttavia, il cedimento del giudicato viene affermato solo nella *Lucchini*, per risolvere concretamente un conflitto di poteri fra istituzioni, mentre nel caso *Olimpiclub* il cedimento deve ritenersi apparente, perché volto a ridimensionare (e non sacrificare *tout court*) i limiti del giudicato nell'ottica di una corretta interpretazione - ed efficace applicazione - del diritto comunitario.

Le stesse pronunce della Corte di Giustizia ci insegnano, dunque, che è improprio parlare di “crisi” del giudicato nazionale. Più correttamente, la portata dell'*exceptio rei iudicatae* va ridimensionata in questi limiti:

- a) il giudicato non è opponibile tra le parti solo qualora ciò comporti una lesione delle norme in materie di competenza esclusiva dell'Unione (caso *Lucchini*: violazione, coperta da giudicato nazionale, di una competenza esclusiva della Commissione delle Comunità europee),
- b) quando ciò non venga in rilievo, e la certezza del diritto debba cedere rispetto all'*effet utile*, viene semplicemente in rilievo una interpretazione “comunitariamente corretta” delle norme processuali interne, con rimodulazione dei limiti oggettivi del giudicato (caso *Olimpiclub*: giudicato “esterno” idoneo a precludere l'applicazione di norme comunitarie di contrasto all'elusione in tema di iva, anche per anni d'imposta estranei all'oggetto della controversia).

Inoltre, non si vede perché il giudicato nazionale, dinanzi alle pronunce del giudice comunitario, debba ricevere una protezione minore di quella che lo assiste quando venga dichiarata l'incostituzionalità della norma posta a base della decisione giudiziale. La rigidità di una simile soluzione non pare imposta, per quanto visto, dalla stessa Corte di Giustizia, dovendosi considerare le ipotesi di “cedimento” della *res iudicata* piuttosto delle “eccezioni” a conferma della univoca regola della intangibilità del giudicato ⁽⁶⁾, principio fondante del diritto di tutti i Paesi membri e, come tale, mutuata dall'ordinamento comunitario ex art. 6 TUE.

dalle controversie che coinvolgono il rispetto da parte dello Stato membro di norme comunitarie imperative, per le quali la *primauté*, avendo valore più pregnante, porta a sacrificare il carattere vincolante del giudicato nazionale.

⁶ Cfr. CAPONI R., cit., sulle deroghe del tutto eccezionali alla “resistenza” del giudicato nell'ordinamento italiano, p. 81 ss.: a) i casi predeterminati per legge nella disciplina dei mezzi di impugnazione straordinari (cfr. strumenti processuali quali la revocazione straordinaria in Italia, il “ricorso in restituzione” (*Restitutionsklage* nel diritto tedesco, *reque`te civile* nel diritto belga e lussemburghese), la “riapertura del procedimento” (*peru`jitas* e *wznowienie postepowania* rispettivamente nei diritti ungherese e polacco), la “revocazione” (*herroeping* nel diritto olandese), la “ripresa del processo” (*obnova konania* e *obnova ri`zeni`* rispettivamente nel diritto slovacco e ceco) il “ricorso per la revocazione” (diritto austriaco, spagnolo, estone, finlandese, francese, greco, italiano, portoghese, sloveno e svedese); b) il travolgimento a seguito di effetti sopravvenuti retroattivi, come: b1) i valori giuridici introdotti dalle norme giuridiche sopravvenute sono così meritevoli di affermazione da prevalere sulla tutela

Una ricostruzione favorevole alla cedevolezza in senso “assoluto” del giudicato andrebbe inoltre a ledere la nota teoria dei contro-limiti costituzionali ⁽⁷⁾, sviluppata dalle Corti dei vari Paesi Ue.

Par. 3 Conclusioni. Verso l'affermazione di una reale “integrazione” fra ordinamenti.

Occorre a questo punto chiedersi quali strumenti siano invocabili per comporre un contrasto tra il giudicato interno ed il diritto comunitario “risultante” da una sopravvenuta pronuncia interpretativa della Corte di giustizia.

In primo luogo, dovrebbero invocarsi le note teorie costituzionali dei “contro limiti”, e ritenere che il superamento del principio di intangibilità della *res iudicata* ad opera di una successiva pronuncia interpretativa della Corte di giustizia non passi, sempre ed inevitabilmente, per lo strumento della disapplicazione della disposizione di diritto interno sulla *res iudicata*, ma debba essere frutto di un'opera di bilanciamento di principi, operato nell'ambito di un giudizio di legittimità innanzi alla Corte costituzionale.

Il giudizio *a quo* potrebbe implicare l'applicazione di una norma oggetto di una sopravvenuta sentenza interpretativa comunitaria, in cui il privato resistente voglia valersi di un giudicato interno favorevole, ma contrastante con il diritto comunitario ⁽⁸⁾. Oppure, in senso contrario, la questione di legittimità costituzionale potrebbe essere sollevata in un giudizio coinvolgente un giudicato interno sfavorevole, per cui il privato ha tutto interesse ad invocare lo *ius superveniens* dato dalla pronuncia della CG ⁽⁹⁾.

Cosa accadrebbe dunque se la Corte sancisse l'obbligo di disapplicare una norma come l'art. 2909 c.c. italiano? Il giudice nazionale potrebbe a questo punto temere che la pronuncia del giudice comunitario leda un principio fondamentale dell'ordinamento: egli non potrebbe però autonomamente sottrarsi al vincolo interpretativo della Corte, e sarà tenuto a rimettere alla Corte costituzionale l'ulteriore questione se la disapplicazione della norma processuale interna–

dell'affidamento delle parti sull'intangibilità del risultato del processo (ad esempio, quando riconoscano i diritti inviolabili dell'uomo rinnegati in un regime precedente); b2) il giudicato riguarda un rapporto tra un soggetto privato e un organismo di diritto pubblico in posizione di supremazia ed interviene una norma retroattiva che introduce effetti più favorevoli al soggetto privato di quelli conseguiti con il precedente giudicato; b3) il giudicato cede dinanzi ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, qualora questa colpisca proprio la norma sul giudicato, non in sé, bensì a causa delle circostanze (incostituzionali) che hanno accompagnato l'esaurimento del rapporto.

⁷ Cfr. Corte Costituzionale italiana, sentt. n. 183/1973, 170/1984, 232/1989, per cui il limite al primato del diritto comunitario è imposto dal rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona, cfr. in tal senso anche BVerfG 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08.

⁸ Così, in Italia verrebbe in rilievo la violazione degli artt. 24 e 113 Cost. sulla tutela giurisdizionale, ad opera della legge di esecuzione del Trattato, laddove consenta che il principio della piena efficacia del diritto comunitario imponga il superamento, mediante la disapplicazione dell'art. 2909 c.c., dell'intangibilità di un giudicato nazionale.

⁹ In questo caso, restando nell'ordinamento italiano, potrebbe essere denunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 395 c.p.c. (norma relativa ad un mezzo di impugnazione straordinaria, esperibile avverso sentenze definitive) per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di revocazione straordinaria, il contrasto tra giudicato interno e comunitario oppure, ancora, l'illegittimità costituzionale della norma comunitaria, quale interpretata dal giudice interno, per contrasto con il “vincolo derivante dall'ordinamento comunitario” (ossia la sopravvenuta sentenza interpretativa della Corte di giustizia).

“suggerita” per l’appunto dalla CG - non vada contro i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale.

La Corte Costituzionale potrebbe, dunque, ravvisare il contrasto, e il giudice dovrebbe fondatamente sottrarsi al vincolo discendente dalla pronuncia comunitaria: la conseguente illegittimità del giudicato interno potrebbe essere oggetto di procedimento di infrazione dinanzi alla Corte di giustizia. In tal modo, la certezza del diritto interno resta formalmente rispettata, ma non si lederebbero i principi di effettività ed equivalenza e sarebbe salvo il primato del diritto comunitario attraverso meccanismi sostanziali come il risarcimento dei danni o forme di tutela ripristinatoria.

Viceversa, ove la Corte costituzionale non rilevi il contrasto con i principi supremi dell’ordinamento costituzionale, il giudice a quo si atterrà ciecamente alle indicazioni della Corte di Giustizia.

In ogni caso, considerato che la giurisprudenza della CG integra un’ipotesi di “interpretazione autentica”, e come visto, di *ius superveniens*, verrebbero in rilievo i limiti per esso elaborati. Analogo bilanciamento andrà fatto rispetto all’interpretazione autentica fornita dalla Corte di giustizia, dovendo il giudice costituzionale valutare se debba prevalere il diritto alla “certezza” dei rapporti giuridici, alla pienezza ed all’effettività della tutela giurisdizionale garantiti (i.e. il giudicato, quale “atto di sovranità” del giudice), ovvero il principio di *primauté*, di pari rango costituzionale ⁽¹⁰⁾. Questa valutazione andrà indubbiamente svolta in concreto, in base al rilievo degli interessi di volta in volta sottesi alle disposizioni oggetto delle pronunce contrastanti, senza poter prevedere a priori quale termine di bilanciamento sia destinato a prevalere.

Le nuove prospettive del giudicato interno, alla luce della giurisprudenza CE, lo rivelano non debole e generalmente “cedevole”, ma consapevolmente riparametrato al piano sovranazionale, cioè alla complessiva realtà in cui deve muoversi il diritto vivente.

Nella ricerca e definizione del punto di equilibrio tra certezza e *primaute*’ del diritto comunitario, indubbiamente le corti costituzionali dovranno svolgere il ruolo di “istituzione di confine” che è loro proprio.

E, considerato che la porta di accesso al giudizio di costituzionalità sono i tribunali, si innescherà una maggiore “circolazione” del diritto comunitario negli ordinamenti interni ed un processo virtuoso per gli stessi giudici ordinari, chiamati a sviluppare una particolare sensibilità ed una capacità di approccio al diritto comunitario in un’ottica di reale integrazione fra i sistemi giuridici: in definitiva, a ragionare in termini “euro-unitari” ⁽¹¹⁾.

¹⁰ Cfr. in Italia gli artt. 24 e 111 Cost. sulla tutela giurisdizionale e l’art. 117 Cost. sul primato del diritto comunitario.

¹¹ Cfr. il recentissimo emendamento all’art.2, l. 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati nell’ordinamento italiano, che include la violazione del diritto comunitario nelle ipotesi di “colpa grave”, inoltre individua quale “grave violazione di legge” la “violazione manifesta della legge e del diritto comunitario”, specificando che a tal fine deve tenersi conto della mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Ne risulterebbe, con ciò, ulteriormente rafforzato il principio di effettività, strumento chiave nel processo di integrazione comunitaria (¹²).

A conclusione del lavoro svolto, si può dire che il ruolo che oggi si richiede in un contesto sovranazionale al giudice interno – così come già visto nel precedente par. e nel cap.1, par. 3 – non è più soltanto quello di un mero “applicatore” della legge, ma anche di un esperto conoscitore del diritto “euro-unitario”, capace di bilanciare, caso per caso, gli interessi in gioco.

BIBLIOGRAFIA

BIAVATI P., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del Giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Int'l Lis*, 2005, 2, 62 ss.,

BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*; *Rassegna Tributaria*, 2007;

CAPONI R., *Corti europee e giudicati nazionali*, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, «Corti europee e giudici nazionali», Verona, 25-26 Settembre 2009;

CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?* *Rivista di diritto processuale*, 2008, commento a Corte di Giustizia CE, sentenza 18 luglio 2007, C- 119/05;

ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di «confine» fra diritto nazionale e sovranazionale*, in AA.VV., *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, a cura di Zanon, collana “Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica Italiana”, Napoli, 2006,

DI SERI C., *Primaute' del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2009,

RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi, Giornate di studio in onore di A. Pizzorusso*, Pisa 3-4 marzo 2005, Pisa, 2006, 129 ss.,

SCODITTI E., «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *Foro it.* 2004, IV, c. 3 ss..

¹² Poiché i diritti e gli obblighi derivanti da fonti del diritto comunitario passano attraverso i canali istituzionali e procedurali previsti dagli ordinamenti interni, i giudici nazionali sono tenuti – alla pari del legislatore e della P.A. -, in forza dell'art. 10 CE, ad adottare tutte le misure, generali o specifiche, necessarie a garantire l'adempimento degli obblighi sanciti dal diritto comunitario. Come conferma la sent. Kobler, il giudice nazionale è il primo e reale filtro a tutela della effettività e della supremazia del diritto comunitario, operando nella pratica applicazione delle norme sovranazionali alla fattispecie concrete.