

FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY E IL GIUDICATO SUI MOTIVI OBIETTIVI DELLA SENTENZA: TEORIE ANTICHE E PROSPETTIVE ATTUALI

ALESSIA CARRERA
Università di Torino

ABSTRACT: Starting from the exposition of Savigny's theory on the objective reasons for the sentence, the author analyzes the influence of the same theory on modern jurisprudential orientations on the subject of contractual invalidity.

KEYWORDS: Friedrich Carl von Savigny, res iudicata, Albrecht Zeuner, Begründungstheorie, Rechtskraft der Gründe.

1. Il giudicato sui motivi della sentenza: inquadramento sistematico

Il dibattito sull'ammissibilità nell'ordinamento nazionale del giudicato sui motivi ha origini risalenti e si è posto all'attenzione della dottrina processual-civilistica anche grazie alle innovative teorie elaborate verso la fine degli anni Cinquanta del secolo scorso dallo studioso tedesco Albrecht Zeuner¹. L'interesse per il tema si è ridestato, nel corso dell'ultimo decennio, a seguito delle sentenze gemelle nr. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno dettato il c.d. statuto della nullità nei giudizi di impugnativa contrattuale.

Tali approdi si inseriscono nel solco di un dibattito, mai del tutto sopito, in ordine alle condizioni richieste per poter parlare di formazione del giudicato sui motivi² e sottendono l'idea che siano suscettibili di passare in giudicato non

1 ZEUNER, *Die objektiven Grenzen*, 1-177. Il volume ha suscitato un acceso dibattito in dottrina. Si segnalano, a questo proposito, i contributi di DALLA BONTÀ, *Una 'benefica inquietudine'*, 891-928; MERLIN, *Compensazione*, 131-141; BONSIGNORI, *I limiti oggettivi*, 236-248; BONSIGNORI, *Tutela giurisdizionale*, 165-180; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, 140-142; CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, 226-232; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, 132.

2 In ordine all'ammissibilità del giudicato sui motivi la dottrina appare divisa: secondo una prima tesi, ciò che è suscettibile di passare in giudicato è solo quanto affermato nel dispositivo della sentenza; un diverso orientamento, invece pare più propenso ad estendere

solo le statuizioni contenute nel dispositivo della sentenza, ma anche talune delle ‘ragioni’ che hanno contribuito al convincimento del giudice in ordine alla regolamentazione finale dettata per la fattispecie sottoposta al suo esame.

In altri termini, allo scopo di meglio definire i limiti oggettivi della *res iudicata*, la dottrina processual-civilistica e la giurisprudenza hanno tentato di comprendere se sia rilevante, ai fini del passaggio in giudicato, che una determinata statuizione del giudice sia collocata nel dispositivo o possa, invece, essere contenuta anche nella motivazione della sentenza.

Occorre sin da subito precisare – al fine di evitare fraintendimenti – che il giudicato sui motivi intercetta in larga parte il tema, altrettanto controverso, del giudicato implicito, quantomeno nella sua accezione di giudicato sui motivi «espressi o non espressi nella motivazione, come supporto logico della volontà»³, ma non coincide sempre e necessariamente con esso. Ciò in quanto, se da un lato è proprio la motivazione della sentenza la sede in cui rinvenire quegli antecedenti logico-necessari sui quali, pur in assenza di una decisione da parte del giudice, si forma il giudicato (implicito), dall’altro lato è parimenti possibile che possano essere coperte da giudicato – questa volta esplicito – determinate statuizioni che, pur rappresentando anch’esse antecedenti logico-necessari, siano però oggetto di rilievo ufficioso da parte del giudice o di discussione tra le parti, senza che ne venga fatta menzione nel dispositivo della sentenza.

la *res iudicata* anche ai motivi della decisione. Entrambe le posizioni espresse, tuttavia, si presentano al loro interno variegata. Quanto all’orientamento ‘estensivo’, a fronte di una prima tesi che sostiene che il giudicato copra gli accertamenti inseriti nella parte motiva che formino gli antecedenti logici e necessari della decisione, si contrappone l’opinione di coloro che ritengono che siano idonee ad assumere natura incontestabile solo le questioni che siano state oggetto di discussione tra le parti. Nel primo senso LANCELLOTTI, *Variazioni dell’implicito*, 476-477; PUGLIESE, *Giudicato civile*, 864-866 e SATTA-PUNZI, *Diritto processuale*, 213-214. Per quanto concerne, invece, l’orientamento ‘restrittivo’, incline a riconoscere efficacia di giudicato solo a quanto indicato in dispositivo, si ravvisano due diverse posizioni: un primo filone assume una posizione di netto rifiuto, negando la possibilità di attribuire efficacia di giudicato alle argomentazioni che compaiono in motivazione. In questo senso di vedano, tra i molti, FAZZALARI, *Il cammino della sentenza*, 287-299 e ATTARDI, *Diritto*, 489. Un secondo orientamento, invece, pur escludendo che i motivi divengano incontrovertibili, specifica che essi possono concorrere a chiarire meglio la portata precettiva del dispositivo, soprattutto grazie all’individuazione del *petitum* e della *causa petendi*. Ciò in quanto è frequente che il dispositivo sia redatto in termini astratti, sintetici o incompleti, e che, quindi, si debbano ricavare dalla motivazione le indicazioni per identificare l’oggetto della decisione. Per tener conto di tale aspetto, si arriva così a dire che motivazione e dispositivo devono essere intesi in senso sostanziale, e non in senso formale. In questo senso si orienta, ad esempio, CHIOVENDA, *Istituzioni*, 333.

3 LANCELLOTTI, *Variazioni dell’implicito*, 482.

La non perfetta coincidenza tra le due nozioni appare più chiara se si ha in mente la posizione assunta dalle citate sentenze gemelle in materia di nullità. Senza anticipare considerazioni che verranno svolte successivamente, si può soltanto accennare come le Sezioni Unite si siano avvalse⁴ di entrambi i concetti, ammettendo, da un lato, la formazione di un giudicato esplicito sul motivo portante della nullità quando il giudice, dopo aver proceduto al rilievo dell'invalidità, l'abbia anche dichiarata in motivazione, argomentando su questa il rigetto, e, dall'altro lato, contemplando la formazione di un giudicato, questa volta implicito, sulla validità del contratto. Secondo la Corte, tale ultima evenienza si manifesterebbe in due ipotesi distinte: nel primo caso, si avrà giudicato implicito sulla validità del negozio e, quindi, sulla non-nullità del contratto quando il rigetto della domanda originaria sia avvenuto senza che la nullità sia stata rilevata o, tantomeno, dichiarata d'ufficio. Costituisce eccezione a tale regola l'ipotesi in cui la decisione risulti fondata sulla c.d. ragione più liquida, perché in questo caso l'aspetto della validità non potrà ritenersi neppure implicitamente indagato. Nel secondo caso, invece, si avrà di nuovo il giudicato implicito sulla non-nullità del contratto a fronte dell'accoglimento della domanda originaria, preceduto o meno dal rilievo d'ufficio della nullità (il che evidentemente presuppone che la nullità, eventualmente rilevata in prima battuta, poi non sia stata ravvisata in concreto nel prosieguo dell'istruttoria). Sempre in tema di giudicato implicito occorre ricordare che il dibattito sulla sua estensione⁵,

4 La sentenza è stato oggetto di numerosi commenti in dottrina. Si segnalano, in particolare: CONSOLO-GODIO, *Patologia del contratto*, 225-242; CARBONE, «Porte aperte» delle Sezioni Unite, 88-99; PAGLIANTINI, *Rilevabilità officiosa*, 113-128; DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio*, 922-930; PAGNI, *Il 'sistema' delle impugnative negoziali*, 70-80; RIZZO, *Il rilievo d'ufficio della nullità*, 315-324; MENCHINI, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza*, 931-943.

5 In dottrina non vi è concordia tra gli autori in ordine all'estensione del giudicato implicito. A tal proposito possono essere ricordate tre principali posizioni. Secondo un primo orientamento, sostenuto, tra gli altri, da COVIELLO, *Manuale*, 556-557, tutti gli antecedenti logici che hanno condotto a una determinata decisione e che non sono stati esplicitati nel testo della pronuncia sono coperti dal c.d. giudicato implicito. I fautori di tale orientamento partono dall'assunto secondo cui la statuizione finale è il risultato di una serie di passaggi logici che il giudice deve necessariamente aver compiuto. Di conseguenza, tutte le valutazioni che rappresentano i presupposti logici della sentenza divengono incontestabili in ogni eventuale successivo giudizio, anche laddove non siano espressamente menzionate nel provvedimento giurisdizionale conclusivo e finanche laddove le sottostanti questioni non siano state discusse nel corso del processo.

Una seconda tesi è stata proposta da NATOLI, *Considerazioni*, 276, il quale ritiene che il giudicato implicito possa formarsi solo sulle questioni pregiudiziali potenzialmente idonee a convertirsi, su iniziativa del convenuto, in cause pregiudiziali, purché rientranti nella competenza del giudice che ha emesso la pronuncia sulla situazione giuridica dipendente. L'Autore ravvisa

efficacia⁶ e ammissibilità⁷ non costituisce in dottrina un portato recente. Sul versante giurisprudenziale, invece, esso si è posto all'attenzione degli studiosi di diritto positivo grazie all'incessante dialogo tra le corti nazionali e sovranazionali e, più di recente, attraverso l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Non è una coincidenza, infatti, che siano state proprio alcune pronunce della Corte di Lussemburgo rese in un caso italiano⁸ ad avere, secondo i primi

una sola eccezione alla regola: non sono suscettibili di acquisire forza di giudicato implicito quelle questioni che sono soggette ad accertamenti incidentali *ex lege*; in tali ipotesi, infatti, l'unico giudicato che può validamente crearsi è il giudicato 'esplicito', derivante dalle espresse statuizioni del giudice.

La terza e ultima impostazione, che sembra raccogliere maggior seguito in dottrina, è quella che tende a identificare il giudicato implicito con la preclusione processuale del dedotto e del deducibile riproponendo il brocardo secondo cui il giudicato coprirebbe entrambi questi elementi. In virtù di tale terza accezione, le questioni non dedotte, ma deducibili nel giudizio che ha condotto all'emanazione della sentenza divenuta incontrovertibile, non possono più essere messe in discussione in un secondo giudizio.

6 Sul versante dell'efficacia del giudicato implicito, possono ravvisarsi due distinti orientamenti: secondo una prima impostazione, il giudicato implicito produrrebbe un effetto preclusivo all'interno del solo processo in cui si è formato (e dunque in sede di appello). Si veda SATTÀ-PUNZI, *Diritto processuale*, 214; ZIINO, *Disorientamenti*, 1396. Secondo la dottrina maggioritaria, invece, l'efficacia riconosciuta al giudicato implicito non sarebbe circoscritta unicamente in seno al medesimo processo – e dunque come mera preclusione alla riproposizione di determinate questioni, dopo che è stata emessa una sentenza non definitiva – ma si estenderebbe anche a processi successivi, condividendo, da questo punto di vista, la medesima efficacia del giudicato c.d. esterno.

7 Sul versante della ammissibilità nell'ordinamento nazionale del giudicato implicito, si contendono il campo due principali posizioni dottrinali. Secondo una parte minoritaria della dottrina, il giudicato implicito sarebbe circoscritto alle sole questioni di rito e si avrebbe ogni qual volta il giudice abbia ritenuto (per implicito) esistente un presupposto processuale – ad esempio la giurisdizione – decidendo la lite nel merito e le parti non abbiano proposto impugnazione lamentandosi della sua insussistenza. Si veda, a tal proposito LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale*, 282-283; RICCI, *Diritto processuale*, 295; DE CRISTOFARO, *Giudicato*, 56-71. A tale orientamento si contrappone l'opinione di coloro che ritengono che il giudicato implicito possa investire anche situazioni relative al merito della lite; si veda a tal proposito, oltre alle sentenze gemelle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 12 dicembre 2014, nr. 26242 e 26243 in materia di impugnative contrattuali, anche NATOLI, *Considerazioni*, 276.

8 Il riferimento è alla sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 17 maggio 2022, in cause riunite (C-600/19, C-693/19, C-725/19, C-831/19 e C-869/19) in materia di rapporti tra decreto ingiuntivo non opposto, obbligo del giudice nazionale di esaminare d'ufficio la natura abusiva delle clausole contrattuali in materia di contratti del consumatore e formazione del giudicato implicito. Nel discostarsi dall'orientamento della giurisprudenza italiana, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è quindi pronunciata in favore del superamento del giudicato implicito formatosi nei confronti del consumatore.

commentatori, messo in discussione la formazione di questo istituto in sede di giudizio di vessatorietà delle clausole contenute nei contratti del consumatore, gettando nuova luce sul problema.

Quest'ultimo ha interessato, in larga misura, le condizioni alla stregua delle quali possa discorrersi di formazione del giudicato implicito, la cui definizione è tutt'altro che agevole, se si tiene a mente il vasto panorama di posizioni espresse dalla dottrina e di cui si è fatto già cenno. In tal senso, a partire dall'art 2909 c.c., norma che il codice civile italiano dedica al giudicato sostanziale c.d. esplicito, la giurisprudenza ha definito implicito il giudicato «che per la sua formazione, richiede che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si vuole essere stata risolta implicitamente sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, tale da determinare l'assoluta inutilità di una decisione sulla seconda questione, oltre alla mancata impugnazione della questione decisa in modo espresso»⁹. In questo senso, secondo una certa lettura, l'efficacia della *res iudicata* si estenderebbe, oltre che al merito della lite accertato nel dispositivo (c.d. giudicato esplicito), anche a tutte le questioni che si pongano come antecedente logico-necessario rispetto alla pronuncia stessa (c.d. giudicato implicito), ancorché le medesime non siano state oggetto né di rilievo d'ufficio da parte del giudice, né di apposita istanza di parte e sulle quali le parti abbiano prestato acquiescenza in sede di gravame.

A fronte di un dibattito che, su tale profilo, investe il diritto positivo, ci si chiede quali possano essere gli spazi di riflessione riservati allo storico del diritto e, in particolare, al romanista, in specie con riguardo a problemi che paiono non avere alcun aggancio con i concetti e le strutture processuali proprie del diritto romano.

Pare evidente che interrogarsi sul rilievo d'ufficio della nullità o sul problema dell'estensione del giudicato alla motivazione sia una operazione delicata con riferimento alle fonti giuridiche romane, in quanto potrebbe condurre all'idea – di per sé suggestiva ma probabilmente errata – di immaginare un *continuum* storico rispetto a problematiche unicamente moderne. A ciò si aggiunga che, come è stato sottolineato in dottrina¹⁰, la forza che è stata attribuita al giudicato nel processo romano e l'efficacia che è stata riconosciuta alla sentenza da cui esso scaturisce non è sempre stata uguale a sé stessa. La comparazione *per saltum* apparirebbe, infatti, fuorviante almeno su un duplice versante: da un lato, rischierebbe di appiattare la problematica del giudicato su un unico livello, considerando l'esperienza pro-

9 Cass., 27 ottobre 2011, nr. 22416.; Cass., 29 aprile 2009, nr. 10027.

10 MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale*, 10, poi anche in MARRONE, *L'effetto normativo*, 18-19; PUGLIESE, *La 'cognitio'*, 143-144; PUGLIESE, *Giudicato civile*, 726-727.

cessuale romana come un tutt'uno e tralasciando l'impatto che ha esercitato sul tema in questione il passaggio dalle *legis actiones* al processo formulare prima e alla *cognitio extra ordinem* poi. Sull'altro versante la comparazione diretta e immediata tra il sistema processuale civile odierno e quello – multiforme – romano, trascurerebbe l'impatto che la rielaborazione medievale dei materiali romani ha avuto nella costruzione della mentalità giuridica occidentale¹¹.

Più interessante è, dunque, tentare di ricordare come il dibattito sul giudicato implicito e sul giudicato sui motivi non costituisca un portato recente, ma si inserisca, in una prospettiva storica, nell'operazione di rilettura, sistematizzazione e concettualizzazione teorica che delle fonti romane è stata effettuata, nel corso del XIX secolo, prima da Savigny e dalla Scuola Storica e poi, su impulso di quest'ultima, dalla Pandettistica tedesca.

I riferimenti al 'dispositivo' e alla 'motivazione', quali elementi strutturali della sentenza, non trovano un riscontro esplicito nelle fonti romane. Parimenti estranei a ciò che sappiamo dalle fonti sulla sentenza conclusiva del giudizio nel processo formulare risultano essere i concetti – creati da Savigny avendo a mente quest'ultima specifica esperienza processuale – di 'motivi obiettivi', 'forza legale dei motivi', 'finzione di verità'.

Dopo Savigny, l'elaborazione scientifica della Pandettistica ha dato vita a quello che gli studiosi¹² definiscono il diritto romano borghese alludendo con tale espressione alla reinterpretazione ottocentesca della codificazione giustiniana in chiave liberale, la quale ha avuto come effetto la creazione di un diritto fortemente ancorato a categorie di ordine formale. L'attenzione alla componente concettualistica e sistematica non è, tuttavia, appannaggio della sola Pandettistica¹³, ma è possibile rinvenirne il germe nell'esperienza, immediatamente precedente, della Scuola Storica. Già nel corso dei suoi scritti programmatici, infatti, il suo fondatore Friedrich Carl von Savigny, pur confermando la vocazione storicistica, ribadì l'aspetto teorico-sistematico del suo indirizzo metodologico. In sintesi, dunque, il profilo storico e quello di trattazione teorico-sistematica furono concepiti da Savigny come due momenti inscindibili dell'attività di studio del diritto. Se non che, come viene sottolineato¹⁴, una prevalenza dell'aspetto teorico-sistematico rispetto a quello storico è ravvisabile, nel filone c.d. romanistico, proprio in seno alla redazione del *System des heu-*

11 FINO, *Note*, 378-390.

12 CARDILLI, *Fondamento romano*, XVIII.

13 PUGLIESE, *I pandettisti*, 423.

14 PUGLIESE, *I pandettisti*, 425.

tigen römischen Rechts. Anzi, si ritiene¹⁵ che il proposito di guardare alla storia per rintracciare il materiale da elaborare, al fine di conferire valore scientifico alla giurisprudenza, non sia stato propriamente realizzato dal Maestro tedesco nella sua opera della maturità (appunto il *System*), in quanto le fonti storiche da cui egli ha attinto afferivano unicamente al diritto romano giustiniano, tralasciando sia la sua elaborazione medievale che quella del diritto germanico.

Sotto questo profilo, dunque, le posizioni delle due esperienze scientifiche sopra menzionate non risultano poi così divergenti, avendo la Pandettistica accentuato il momento teorico-sistematico di tale programma, pur non sconfessando il momento storico del medesimo che però risulta ridimensionato in quanto il materiale di studio viene estrapolato non già tenendo conto di tutta l'esperienza storica nel suo complesso, ma circoscrivendo l'attenzione alle fonti del diritto romano classico e giustiniano.

In questo contesto la riflessione scientifica di Savigny non ha solo costituito uno dei fattori che hanno contribuito a ritardare il processo di codificazione tedesca, ma ha influenzato, a distanza di quasi un secolo, le elaborazioni teoriche in materia di giudicato sulla motivazione. Si allude, in particolare, alle tesi proposte dallo studioso tedesco Albrecht Zeuner e alla sua teoria del vincolo al motivo portante, ripresa *ex professo*, dalle sentenze gemelle nr. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in tema di nullità del contratto¹⁶ e, a distanza di quasi un decennio, non ancora sconfessate.

Alla luce di ciò, ci si chiede, dunque, se sia possibile rintracciare una linea di continuità tra il pensiero di Savigny in materia di forza legale dei motivi – non sempre adeguatamente valorizzato nella sua qualità di antecedente storico delle teorie di Zeuner – la teoria di quest'ultimo sopra accennata e gli approdi delle Sezioni Unite in tema di invalidità negoziale.

La risposta a tale interrogativo potrebbe essere un ulteriore elemento per valutare le recenti tendenze, manifestatesi in seno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e accennate in apertura, volte a mettere in discussione la formazione del giudicato implicito e, più in generale, la resistenza del giudicato nazionale in materia di contratti del consumatore.

Non sarà, invece, oggetto del presente lavoro la verifica, condotta alla stregua delle fonti romane relative al processo formulare, circa la tenuta della teoria di Savigny sulla forza legale dei motivi né la valutazione circa la considerazione delle fonti romane come fondamento storico-giuridico della questione.

15 PUGLIESE, *I pandettisti*, 427.

16 Un accenno alla teoria del giudicato sul motivo portante era già presente in Cass., Sezioni Unite, 4 settembre 2012, nr. 14828 su cui si veda *infra* n. 53

L'indagine prenderà, dunque, le mosse dal contributo che Savigny apporta nel sesto volume del *System des heutigen römischen Rechts*¹⁷ alla definizione del concetto di 'forza legale dei motivi', per poi passare brevemente in rassegna la teoria del vincolo al motivo portante di Zeuner e giungere, infine, all'esame della pronuncia delle Sezioni Unite in tema di invalidità negoziale. Verrà, infine, affrontata brevemente e in chiave critica la posizione espressa dalla giurisprudenza europea sulla incompatibilità delle norme nazionali sul giudicato con la disciplina consumeristica di derivazione euro-unitaria.

2. Savigny e la forza legale dei motivi

Friedrich Carl von Savigny delineò la propria teoria della forza legale dei motivi (*Rechtskraft der Gründe*) nel sesto volume del *System* a partire dalle fonti relative al processo formulare romano.

L'interrogativo attorno al quale ruota la sua riflessione può essere riassunto nei seguenti termini: la forza legale che discende, pacificamente, dal dispositivo della sentenza è sufficiente a costituire la regola del caso concreto che faccia stato anche in un successivo processo oppure tale caratteristica deve essere riconosciuta anche ad alcuni di quegli elementi che, pur non contenuti nel dispositivo, costituiscono parte dell'*iter* logico e del pensiero del giudice? E ancora, come e da quali fonti – *rectius* contenuti della sentenza – si ricava il suddetto pensiero?

A tali quesiti Savigny¹⁸ tentava di fornire una risposta partendo da un dato che appare, ancora oggi, pacifico e cioè che la forza legale, intesa in termini di vincolatività, si riferisce soltanto al dispositivo della sentenza e non può essere estesa ai motivi della stessa. Secondo l'Autore¹⁹, questa ricostruzione condurrebbe a due distinte conseguenze: in primo luogo, si dovrebbe logicamente affermare che dai motivi non può essere tratta alcuna finzione di verità e in secondo luogo, che avverso i motivi, non sarebbe necessario esperire alcun mezzo di impugnazione per contestarli, con la conseguenza che il giudice di grado superiore risulterebbe persino incompetente a decidere sulla questione.

Savigny ritiene che la negazione di una qualunque forza legale dei motivi della sentenza potrebbe condurre, ragionando astrattamente, alla configurazione di una sentenza di condanna completamente priva di un qualsivoglia

17 SAVIGNY, *System*, 5-570. Per una completa e dettagliata ricognizione sul pensiero di Savigny in tema di teoria della forza legale dei motivi obiettivi della sentenza si rimanda a PROCCHI, *Friedrich Carl von Savigny*, 467-520.

18 SAVIGNY, *System*, 351 (= *Sistema*, 379).

19 SAVIGNY, *System*, 351 (= *Sistema*, 380).

elemento in grado di far trapelare il ragionamento logico e giuridico seguito dal giudice per pervenire alla decisione del caso concreto. Ciò comporterebbe una evidente difficoltà nel discernere quando ci si trovi dinanzi ad una sentenza che ha già deciso su una controversia avente ad oggetto la medesima questione oppure no. Occorre indagare, in primo luogo, il contenuto della decisione assunta dal giudice, al fine di scongiurare il rischio di togliere valore alla forza legale della cosa giudicata. Secondo l'Autore²⁰ si tratterebbe di un pericolo che riguarderebbe tanto le sentenze di assoluzione, nelle quali in assenza di motivazione rimane incerto che cosa abbia condotto il giudice a tale decisione pregiudicando l'operatività futura della forza legale della *res iudicata*, tanto quelle di condanna. In quest'ultimo caso però l'incertezza sarebbe più ristretta, dato che le regole processuali impongono che il giudice abbia tenuto conto, da un lato della sussistenza di tutti i requisiti dell'azione proposta dall'attore e dall'altro dell'infondatezza delle eccezioni opposte dal convenuto. Anche in questo caso però il rischio di incertezza sarebbe ugualmente evidente e non potrebbe essere dissipato facendo riferimento alla sola sentenza di condanna. L'esempio che viene proposto è quello relativo all'eccezione di compensazione: se infatti il giudice perviene alla formulazione di una sentenza di condanna a seguito del rigetto dell'eccezione di compensazione, costui potrebbe aver posto a fondamento della propria decisione circostanze differenti. Egli, infatti, avrebbe potuto convincersi dell'inesistenza del controcredito dedotto in giudizio oppure aver semplicemente constatato che questo fosse illiquido e quindi inadatto alla compensazione. Ovviamente tale dubbio non può essere sciolto facendo esclusivo riferimento al dispositivo contenuto nella condanna, ma occorre procedere ad una indagine più approfondita sul contenuto della sentenza ed è da questa circostanza che dipenderà la possibilità dell'applicazione, in una futura lite, della forza legale della cosa giudicata²¹.

20 SAVIGNY, *System*, 356 (= *Sistema*, 384).

21 SAVIGNY, *System*, 358 (= *Sistema*, 386). Savigny ritiene, inoltre, che la necessità di procedere ad una indagine più profonda sui contenuti della sentenza al fine di meglio determinare il perimetro oggettivo della *res iudicata* trovi supporto teorico e effettivo riscontro nelle fonti romane e, in particolare, in alcuni testi in materia di compensazione. A questo proposito l'Autore riporta i testi conservati dai compilatori in D. 3.5.7(8).2 (Ulp. 10 *ad ed.*) e D. 16.27.1 (Ulp. 28 *ad ed.*) rispettivamente in materia di gestioni di affari altrui e di comodato. Tali fonti riguardano la possibilità di esperire validamente una azione contraria per far valere un credito già opposto in compensazione nel corso di un precedente giudizio. Esse vengono ricordate dall'Autore per evidenziare la sensibilità dei giuristi romani in ordine al problema dell'individuazione dei contenuti della sentenza suscettibili di concorrere alla formazione della *res iudicata*. Per maggiori approfondimenti sui testi in esame, si rinvia a BIONDI, *La compensazione*, 175-176 e, più di recente SCIANDRELLO, *Osservazioni*, 331-355; SCIANDRELLO, *Ricerche*, 64.

Occorre, dunque, chiarire meglio il significato da attribuire agli *objective Gründe*: Savigny ritiene che i ‘motivi obiettivi’ debbano essere intesi alla stregua di ‘elementi’ dei rapporti giuridici controversi, secondo la massima che stabilisce che gli elementi della sentenza acquistano forza legale di cosa giudicata²².

Si tratterebbe quindi di abbandonare l’ambigua espressione *Urtheilsgründe* e sostituirla con quella di *Elemente des Urtheils*. Si precisa inoltre, che il giudice non è tenuto a pronunciarsi su ogni elemento della controversia; in altri termini, egli non deve realmente decidere su tutti gli elementi cui si riferisce la lite. A tal proposito, in tema di *rei vindicatio*, lo studioso sostiene che il giudice potrebbe essersi convinto che all’attore non spetti la proprietà della cosa controversa solo sulla base del fatto che il convenuto abbia affermato di non possedere la cosa, senza che sia necessario fornire o procedere all’acquisizione della prova circa la proprietà. In quest’ottica, quindi, è necessario ripercorrere il sentiero logico e motivazionale del giudice per conferire stabilità *pro futuro* alla finzione di verità della cosa giudicata.

L’insieme delle considerazioni e dei ragionamenti posti in essere dal giudice, di cui si è appena sostenuta la necessità e sulla base dei quali veniva pronunciata la sentenza è però suscettibile di un’ulteriore partizione, dal momento che è necessario distinguere i veri e propri ‘elementi’, i c.d. *Elemente des Urtheils*, dalle altre possibili valutazioni poste in essere dal giudice. Emerge al riguardo la dicotomia tra i motivi obiettivi o oggettivi, che sono considerati come parti integranti del rapporto giuridico e che pertanto corrispondono agli *Elemente* e motivi subiettivi o soggettivi, che sono quelli da cui il giudice trae il proprio convincimento in ordine agli elementi facenti parte della prima categoria; ne consegue che ad acquisire efficacia di giudicato e quindi forza legale, nella teoria di Savigny, siano esclusivamente i motivi oggettivi e non già quelli subiettivi²³.

Si pone quindi la necessità di chiarire il significato che l’Autore attribuisce a tale nuova categoria; in prima approssimazione, viene confermato l’ambito di operatività della forza legale dei motivi ai già citati esempi in materia di parti costitutive della causa e di eccezioni opposte all’azione, cui però venivano parificate le replicazioni e le duplicazioni. In secondo luogo Savigny riteneva che dovessero essere annoverati anche i casi denominati ‘eccezioni improprie’, cioè quegli strumenti processuali con i quali il convenuto negava l’attualità di quel diritto, una volta esistente, fatto valere dall’attore. Gli esempi che vengono proposti sono quelli relativi all’eccezione di compensazione e all’*exceptio recentioris dominii*. Nel primo caso, se da un lato acquista certamente efficacia di cosa

22 SAVIGNY, *System*, 358 (= *Sistema*, 386).

23 SAVIGNY, *System*, 364 (= *Sistema*, 389).

giudicata l'ammissione o il rigetto dell'eccezione e quindi il motivo dell'assoluzione o della condanna, dall'altro lato non si può negare tale efficacia anche al pagamento opposto dal convenuto, sebbene, in questo caso, non si possa parlare di eccezione in senso proprio. Stesse considerazioni valgono nel caso in cui alla *rei vindictio* venga opposta l'*exceptio recentioris dominii* e cioè l'affermazione del convenuto che la proprietà dell'attore, prima realmente esistente, sia stata perduta per un fatto posteriore.

Savigny prende, infine, in considerazione l'ipotesi in cui il convenuto si difenda affermando di essere egli stesso titolare del diritto fatto valere dall'attore. Si tratterebbe del caso in cui venga intentata un'azione di eredità o di proprietà nella quale il convenuto affermi di essere proprietario della cosa oggetto della controversia o del patrimonio ereditario. Secondo Savigny, ragioni pratiche e di equità imponevano che, se il giudice avesse assolto il convenuto per il motivo dedotto con l'eccezione opposta, questo stesso motivo oggettivo della decisione avrebbe acquisito forza legale, e quindi efficacia di giudicato dinanzi all'attore.

Al fine di confermare la possibilità di attribuire ai motivi oggettivi della sentenza forza legale, Savigny tenta di debellare la possibile contraddizione che potrebbe ingenerarsi tra l'affermazione secondo la quale l'assoluzione del convenuto non può trasformarsi in una condanna per l'attore e i principii sopra enunciati. Vengono a tal fine espresse due distinte considerazioni: in primo luogo alla condanna sono in generale collegate due possibili conseguenze, la prima delle quali consiste nel fatto che la statuizione di dare, fare, tralasciare qualche cosa non può in alcun modo essere diretta nei confronti dell'attore, mentre la seconda conseguenza fa riferimento alla forza della cosa giudicata sui rapporti controversi in futuro. L'Autore in questo caso «perseguiva una sorta di quadratura del cerchio tratteggiando un'efficacia affievolita della forza legale dei motivi, da intendersi come vantaggio indiretto, la cui operatività per il futuro sarebbe stata connessa ad un preciso onere probatorio dell'odierno convenuto»²⁴.

In realtà, mi pare che, per comprendere meglio gli approdi cui la giurisprudenza odierna è pervenuta in materia di invalidità negoziale, possa essere valorizzato un altro esempio citato da Savigny, che non coinvolge le azioni reali o le eccezioni proposte dal convenuto. Si tratta del caso, menzionato in verità senza ulteriori approfondimenti²⁵, in cui venga in considerazione un'azione personale. In questa ipotesi, si legge nel *System*, il requisito del diritto di agire presuppone che l'obbligazione sia fondata. Tuttavia, l'obbligazione viene meno non solo quando viene opposta e accolta una eccezione di compensazione o di

24 PROCCHI, *Friedrich Carl von Savigny*, 510.

25 SAVIGNY, *System*, 356 (= *Sistema*, 385).

pagamento, ma anche quando la fonte da cui la stessa scaturisce – cioè il contratto – è invalida. In questi termini, un giudizio che assolva il convenuto dalla pretesa all'adempimento avanzata dell'attore può fondarsi non solo sull'accoglimento delle eccezioni sopra menzionate, ma anche e prima, sull'accertata nullità del rapporto negoziale sottostante. Tale accertamento potrebbe, infatti, non comparire espressamente nel dispositivo della sentenza di assoluzione, ma costituire un motivo obiettivo su cui si forma il giudicato.

Occorre fare un brevissimo cenno, alla posizione in cui, secondo Savigny, si è collocato il diritto romano con riferimento all'attribuzione della forza legale dei motivi della sentenza. L'Autore ritiene, infatti, che sia proprio all'interno delle fonti romane che si possa rinvenire il fondamento storico-giuridico della teoria della forza legale dei motivi. Ciò sarebbe stato confermato anche dalla disciplina prevista per alcuni casi particolari, che confermerebbe con chiarezza l'ammissibilità della forza legale degli *Elemente des Urtheils*.

Sarebbe quindi imprescindibile effettuare un'indagine sulle fonti, al fine di individuare la corretta estensione della cosa giudicata, malgrado non si possano trascurare le evidenti differenze che intercorrono tra il sistema processuale romano e il sistema processuale contemporaneo a Savigny. Ritenendo di non disporre di notizie sufficientemente sicure circa l'epoca più tarda del diritto romano, l'Autore articola la propria riflessione prendendo le mosse dal processo formulare, in cui l'estensione della cosa giudicata comprensiva dei motivi obiettivi, considerati come parte integrante della sentenza, era riconosciuta dall'*intentio* e dalla *demonstratio* che eventualmente la completava²⁶. Si tratterebbe, ad esempio, del caso dell'*actio depositi* che prevedeva una doppia formula *in ius* e *in factum*. Nel caso dell'*actio depositi in ius* il contenuto della lite si ricavava dalla *demonstratio* (in quanto formula con *intentio* incerta), mentre nel caso dell'*actio depositi in factum* esso si ricavava dall'*intentio*. La necessità di individuare il perimetro di accertamento della *condemnatio* partendo da elementi contenuti nel testo della formula e non facendo riferimento direttamente alla sentenza, si spiega in considerazione del fatto che nel processo civile romano non esisteva alcun obbligo in capo ai giudici di dare conto delle ragioni, di fatto e di diritto, sottese alla decisione adottata. Né, tantomeno, pare esservi menzione nelle fonti di sentenze fornite di un apparato motivazionale adeguato agli occhi di un giurista contemporaneo²⁷.

26 SAVIGNY, *System*, 374 (= *Sistema*, 402).

27 MARRONE, *Contributo allo studio*, 53. Le considerazioni che precedono non escludono, secondo l'Autore, la possibilità di scorgere in un gruppo di fonti relative al processo formulare di età classica l'affermazione di una prassi costante di motivare le sentenze, pur rimanendo fermo il principio della insussistenza di un obbligo di motivazione in capo al giudice.

Secondo Savigny sarebbero, tuttavia, rintracciabili nelle fonti ipotesi diverse da quelle sopra menzionate nelle quali la formula non era da sola sufficiente a delimitare l'estensione del giudicato occorrendo, invece, tenere conto di altre circostanze che non emergevano dal confronto tra la formula e la sentenza (c.d. *ausgesprochene objective Gründe*). L'Autore riporta²⁸ il caso della formula della *condictio certae pecuniae*²⁹ introduttiva della rivendicazione *per sponsionem*, esperibile a seguito di una *sponsio praeiudicialis*³⁰ rimasta inadempita. L'obiettivo di pervenire all'accertamento con efficacia di giudicato di diritti reali mediante l'utilizzo di una azione *in personam* veniva conseguito alla condizione che si avesse riguardo alla precedente *sponsio praeiudicialis* contenente, appunto, la promessa di pagare i 25 sesterzi sotto la condizione sospensiva che l'attore/stipulante fosse il proprietario della cosa. L'utilizzo dello schema processuale dell'*actio in personam* non consentiva, tuttavia, di menzionare nell'*intentio* l'altro presupposto imprescindibile della rivendica e cioè la *facultas restituendi* (e dunque il possesso) di colui che, di volta in volta, veniva individuato come convenuto. Tale presupposto era oggetto di accertamento di fatto da parte del giudice *ex officio* e oggetto di considerazione nella decisione del caso concreto.

L'eventuale condanna dell'attore per insussistenza della *facultas restituendi* in capo al convenuto, secondo Savigny³¹, avveniva sulla base dell'accertamento di un presupposto – l'assenza del possesso – che non poteva ricavarsi sulla base di un confronto tra l'*intentio* della formula *in personam* e la sentenza.

A testimonianza di quanto appena affermato, Savigny³² citava alcuni testi³³,

28 SAVIGNY, *System*, 375 (= *Sistema*, 402).

29 MANTOVANI, *Le formule*, 37: C. Aquilius iudex esto. Si paret N. Negidium A. Agerio sestertios XXV nummos dare oportere, qua de agitur, C. Aquilius iudex N. negidium A. Agerio sestertios XXV nummos condemnato; si non paret absolvito.

30 MANTOVANI, *Le formule*, 37: Si homo quo de agitur ex iure Quiritium meus est, sestertios XXV nummos dare spondes? Spondeo.

31 SAVIGNY, *System*, 376 (= *Sistema*, 403).

32 SAVIGNY, *System*, 375 (= *Sistema*, 402).

33 A tal proposito l'Autore menzionava i seguenti passi: D. 44.2.9 pr. (Ulp. 75 ad ed.): Si a te hereditatem petam, cum nihil possideres, deinde, ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam, an noceat exceptio ista? Et putem, sive fuit iudicatum hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem; D. 44.2.17 (Gai. 30 ad ed. prov.): Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desisse possidere, deinde postea coeperis possidere et ego a te petam: non nocebit mihi exceptio rei iudicatae; D. 44.2.18. (Ulp. 80 ad ed.): Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat nancto eo possessionem: rei iudicatae exceptio locum non habebit, quia alia res est.

dai quali emergerebbe la possibilità di ricavare immediatamente e direttamente della sentenza i c.d. *Entscheidungsgründe*.

Oltre a tali fonti esisterebbero, quelle che Savigny delinea con l'espressione *gleichsam unsichtbare Erkenntnisquellen*³⁴, che dovrebbero essere utilizzate per determinare l'estensione della cosa giudicata. Tali elementi possono cooperare in due distinte direzioni: da un lato, si fa riferimento a quelle espressioni che sono considerate come «tacite aggiunte alla sentenza»³⁵, dall'altro, si allude alla necessità di eliminare quelle espressioni che sono parte integrante della sentenza e sembrano concorrere alla determinazione della forza legale della cosa giudicata. A tal proposito, vengono menzionate due distinte ipotesi: per un verso, ogni condanna presuppone l'assoluzione da tutte le ulteriori pretese che scaturiscono dal rapporto dedotto in giudizio e sul quale è calato il giudicato. Inoltre, ogni assoluzione è diretta non solo al tutto preteso dall'attore, ma anche ad ogni immaginabile parte del tutto. Si tratta di principii che normalmente non vengono annoverati all'interno della sentenza, ma di cui occorre tenere conto ai fini della determinazione della cosa giudicata e che quindi devono essere considerati come «tacite parti integranti della sentenza». In seconda battuta, si può affermare che il riconoscimento o la negazione del diritto facente capo all'attore acquisisce forza di verità e quindi passa in giudicato, nel momento in cui viene pronunciata la sentenza³⁶. Ne consegue che la cosa giudicata rimane immune da ogni influenza fondata sull'affermazione di fatti che siano avvenuti solo dopo la pronuncia della sentenza.

Riletta in questi termini, dunque, la teoria di Savigny presuppone logicamente il riconoscimento di una efficacia non solo preclusiva, ma anche normativa del giudicato.

Nel pensiero dell'Autore, tuttavia, tale efficacia viene legata non tanto alla sentenza quanto piuttosto all'*exceptio rei iudicatae*, in aperta adesione alla teoria della duplice funzione dell'*exceptio rei iudicatae* proposta dal Keller³⁷.

Senza soffermarsi dettagliatamente su tale profilo, merita solo ricordare che in ordine all'eccezione sopra richiamata Savigny sostenne il progressivo riconoscimento in capo alla medesima di una funzione positiva, intesa come strumento per conseguire la c.d. finzione di verità della sentenza affiancandola alla tradizionale efficacia negativa di consumazione dell'azione³⁸.

34 SAVIGNY, *System*, 377 (= *Sistema*, 404).

35 SAVIGNY, *System*, 377 (= *Sistema*, 404).

36 SAVIGNY, *System*, 378 (= *Sistema*, 405).

37 KELLER, *Über litis contestation*, 206.

38 Si riporta la fonte dalla quale Savigny trae argomentazioni a sostegno della progressiva affermazione della funzione positiva dell'*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deducatae*: D.

Al di là della tenuta storica della teoria di Savigny e della sua coerenza sul piano delle fonti romane, mi pare che possa attribuirsi alla *Rechtskraft der Gründe* il merito di aver individuato un punto di tensione che si è conservato inalterato anche negli ordinamenti giuridici contemporanei e cioè il tentativo di coniugare l'esigenza che sui rapporti giuridici oggetto di giudizio e sui loro antecedenti logici cada la scure del giudicato con i limiti che il giudice incontra nella perimetrazione dell'oggetto del giudizio e, oggi, anche del contraddittorio.

3. La teoria del vincolo al motivo portante: la *Begründungstheorie* di Albrecht Zeuner

Delineati, per sommi capi, i punti fondamentali del pensiero di Savigny, occorre concentrare l'attenzione sulla *Begründungstheorie*, al fine di verificare se sia possibile rintracciarvi una qualche eredità dell'impianto dogmatico teorizzato dal fondatore della Scuola Storica.

Come si è anticipato, alla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso, Zeuner nell'opera *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*³⁹ ha proposto la possibile estensione dei limiti oggettivi del giudicato ai c.d. nessi logico-sostanziali esistenti tra diversi processi. In altri termini, l'Autore apre alla possibilità che il giudicato possa spiegare effetti al di là degli stretti vincoli di pregiudizialità-dipendenza esistenti tra processi, qualora l'oggetto del primo giudizio e quello del processo successivo siano caratterizzati da un'intensa interdipendenza di diritto sostanziale⁴⁰. Secondo

44.2.15 (Gai. 30 *ad ed. prov.*): *Si inter me et te controversia de hereditate sit et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego: nihil vetat et me a te et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post rem iudicatam a me petere coeperis, interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit an contra: si meam esse, nocebit tibi rei iudicatae exceptio, quia eo ipso, quod meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse: si vero meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intellegitur, quia potest nec mea hereditas esse nec tua.* L'affermazione, in tempi successivi, della funzione positiva dell'eccezione, secondo Savigny, è stata dettata da esigenze squisitamente pratiche: il principio della consumazione dell'azione infatti non fu più sufficiente per soddisfare le esigenze di certezza dei rapporti giuridici. A testimonianza di tale aspetto, si può notare come il principio della consumazione processuale (ribadiamo ancora una volta, corrispondente alla funzione negativa dell'*exceptio*) fosse poi progressivamente scomparso dal panorama processuale, non già per effetto di un intervento legislativo, ma in quanto caduto progressivamente in disuso.

39 Per i riferimenti bibliografici e le opere a commento si veda *supra* n. 1.

40 La portata innovativa della posizione in esame è stata riconosciuta, in Italia, da studiosi del calibro di MENCHINI, *I limiti oggettivi*, 132, il quale attribuisce a Zeuner il merito di aver riesaminato organicamente e criticamente il tema dei limiti oggettivi del giudicato, offrendo alla dottrina tedesca – adagiata ormai da troppo tempo sul principio secondo cui gli effetti

Zeuner⁴¹, infatti, ogni domanda giudiziale avrebbe come scopo principale il raggiungimento di una determinata regolamentazione o fine regolamentare, c.d. *Ordnungsziel*, per la situazione sostanziale dedotta in giudizio. Non è un caso che nel linguaggio giuridico imperversi l'adagio che recita che il giudicato è la regola del caso concreto che spezza il legame tra la fattispecie concreta e la legge generale e astratta alludendo proprio alla portata precettiva dispiegata dalla decisione del giudice. Conseguenza di ciò è che il giudicato vincolerebbe un successivo giudizio tra le medesime parti, ma con diverso oggetto, introdotto da domande giudiziali tese all'accertamento di effetti giuridici da considerarsi ricompresi in quel primo e unitario assetto di interessi.

Lo strumento attraverso il quale si individua tale relazione di dipendenza di tipo sostanziale è rappresentato proprio dai motivi della sentenza⁴². Questi ultimi coinciderebbero con le valutazioni svolte dal giudice su quelle questioni pregiudiziali la cui soluzione chiarirebbe il vero significato della regolamentazione finale perseguita dall'attore con la propria domanda e poi realizzata dalla sentenza.

Sulla base di queste preliminari considerazioni è già possibile rintracciare alcuni elementi che consentono di comprendere l'influenza che la *Rechtskraft der Gründe* ha esercitato sulla *Begründungstheorie*.

Il primo punto di contatto tra le due concezioni dottrinali è rappresentato proprio dalla valorizzazione dei motivi della sentenza nella formazione del giudicato sostanziale, in aperta controtendenza con la posizione, da sempre radicata nella letteratura tedesca e nel § 322 I ZPO, che circoscrive la portata del giudicato alle sole statuizioni contenute nel dispositivo.

L'esigenza che muove entrambi gli Autori nell'assegnare una 'forza legale' ai motivi è quella di garantire la certezza del diritto e di evitare la formazione di giudicati contrastanti tra pronunce volte a risolvere, anche in via incidentale, la medesima questione. Lo stesso Savigny, nelle pagine del *System*, sottolinea che quella volta a perseguire la determinazione definitiva di tutti i rapporti giuridici divenuti litigiosi tra le parti, discussi fino al punto da poter essere decisi con sentenza, rappresentava la prospettiva dei giuristi romani sul tema della definizione dei limiti oggettivi del giudicato⁴³.

Non si deve incorrere, tuttavia, nell'equivoco di ritenere che l'estensione dei

della sentenza sono limitati alla decisione della pretesa fatta valere, in armonia con quanto previsto dal § 322 I ZPO – nuovi spunti di riflessione.

41 ZEUNER, *Die objektiven Grenzen*, 53.

42 ZEUNER, *Die objektiven Grenzen*, 44.

43 SAVIGNY, *System*, 387 (= *Sistema*, 414).

limiti oggettivi del giudicato anche ai motivi della decisione si traduca sempre e comunque in una eccessiva dilatazione della portata sostanziale del medesimo, in violazione del principio della domanda e di quello del contraddittorio. Tali argomentazioni rappresentano, infatti, le principali critiche che vengono mosse alla teoria di Zeuner e, in termini più generali, all'istituto del giudicato sui motivi.

Già Savigny, a suo tempo e come si è detto in precedenza, aveva tentato di limitare la portata estensiva del giudicato individuando gli elementi che acquistano forza legale⁴⁴, circoscrivendone il campo di applicazione ai soli *Elemente des Urtheils* e cioè ai «motivi obiettivi che sono veramente parte del rapporto giuridico»⁴⁵ ed escludendo, invece, quelli subiettivi.

L'elaborazione di Zeuner compie un ulteriore passo in avanti in questa direzione, accentuando maggiormente la portata selettiva dei motivi. A differenza di quanto proposto da Savigny, l'estensione del giudicato ai motivi (ancorché solo obiettivi) non sarebbe generale, bensì limitata ai motivi per così dire 'portanti' la regolamentazione fissata dalla sentenza, ovvero a quelli che sono in grado di indicare il nesso teleologico tra tale regolamentazione e l'oggetto di successivi processi, individuato sulla base di specifiche connessioni sostanziali.

Zeuner recupera, in ogni caso, quello che è stato definito il «nucleo più saldo e più valido»⁴⁶ della elaborazione savigniana e che dimostra la perdurante attualità del suo autore, vale a dire quello volto a riconoscere e a tenere in considerazione anche le conseguenze pratiche, in termini di certezza del diritto e di affidamento ingenerato, che il giudicato porta con sé.

Sulla base di queste premesse, Zeuner procede, poi, all'individuazione delle ipotesi in cui sussisterebbe quel nesso teleologico (c.d. *Sinnzusammenhang*) che è il presupposto dell'estensione oggettiva del giudicato. Esso viene ravvisato dall'Autore in quattro distinte situazioni⁴⁷:

- 1) quando l'effetto perseguito con la seconda domanda è da intendersi quale sanzione all'inadempimento della regolamentazione fissata da un primo giudicato. A tale categoria Zeuner riconduce il rapporto tra una domanda volta ad inibire una determinata condotta, violatrice di un diritto dell'attore e una successiva avente ad oggetto il risarcimento del danno nascente dalla lesione del diritto medesimo;

44 SAVIGNY, *System*, 359 (= *Sistema*, 387).

45 SAVIGNY, *System*, 361 (= *Sistema*, 389).

46 MERLIN, *Compensazione*, 136 n. 92

47 ZEUNER, *Die objektiven Grenzen*, 58.

- 2) la seconda ipotesi si ravvisa quando l'effetto perseguito dalla successiva domanda si pone come completamento della regolamentazione raggiunta con il primo giudicato. Rientrerebbe in tale categoria il rapporto tra una domanda di rivendica e una successiva domanda d'indebito arricchimento, volta ad ottenere il compenso per l'occupazione abusiva del bene rivendicato;
- 3) sussisterebbe il nesso teleologico, laddove tra l'oggetto del giudicato e quello del secondo processo vi fosse un cd. elemento di uguaglianza o di scambio. Zeuner riconduce a tale categoria di situazioni il rapporto tra controversie relative a contratti a prestazioni corrispettive o c.d. *gegenseitige Verträge*. In virtù del sinallagma esistente tra le prestazioni oggetto del contratto, la condanna all'adempimento della prestazione avrebbe effetto vincolante con riguardo alla sussistenza e all'efficacia del contratto nel successivo processo in cui si domanda l'adempimento della controprestazione. In tale ipotesi il giudicato formatosi sulla prima domanda di adempimento si estenderebbe anche all'intero rapporto contrattuale, che non potrebbe più essere messo in discussione. Diversamente, si rischierebbero il contrasto di giudicati in merito alla questione relativa alla validità del contratto e la conseguente rottura sul piano processuale del nesso sinallagmatico esistente su quello sostanziale;
- 4) infine, si avrebbe nesso teleologico quando la seconda domanda incide sulla medesima regolamentazione finale cui tendeva il primo giudicato. Tale ultima categoria comprende, da un lato, il rapporto tra le domande di rettificazione del libro fondiario o di rivendica e successive azioni aventi ad oggetto il diritto di proprietà alla base delle prime; dall'altro, le azioni di annullamento di atti frutto dell'esercizio di un potere e, quindi, reiterabili.

Il nesso che più interessa in questa sede, anche per i rapporti con la pronuncia delle Sezioni Unite, è quello relativo ai rapporti negoziali sinallagmatici.

Secondo l'Autore in queste ipotesi si manifesta l'insopprimibile esigenza che la pronuncia riguardante una prestazione non si ponga in aperto contrasto con una successiva sentenza che abbia statuito sul diritto alla controprestazione. Così, se la prima domanda viene accolta, le argomentazioni relative al contratto, che rappresenta la *causa petendi*, non potranno più essere messe in discussione in un successivo processo in cui si faccia valere il diritto alla controprestazione. Tali statuizioni in ordine alla validità del contratto potranno essere, tuttavia, oggetto di rinnovata valutazione in giudizi relativi a effetti paralleli.

Dall'ultima osservazione si può notare come l'efficacia di giudicato di cui parla Zeuner non sia esattamente coincidente con l'effetto di accertamen-

to positivo cui fa riferimento l'art. 2909 c.c.; essa è, piuttosto, una forma di preclusione processuale che si esplica in senso meramente negativo non già in qualunque processo successivo, bensì in una ristretta categoria di controversie. Di tale conclusione si ha evidenza nelle stesse affermazioni dell'Autore, il quale sostiene che «Bei der Rechtskraftwirkung in Hinblick auf Fragen, die in den Urteilsgründen zu behandeln sind, geht es in keinem Falle um eine bindende Feststellung von Entscheidungsgrundlagen für beliebige spätere Prozesse; Rechtskraftwirkungen dieser Art kommen vielmehr immer nur insoweit in Betracht, als in einem spätem Verfahren um eine Rechtsfolge gestritten wird, die mit der bereits rechtskräftig festgestellten (bzw. Mit dem festgestellten Nichtbestehen) in einem bestimmten Sinnzusammenhang steht»⁴⁸.

In ciò si annida l'ulteriore differenza sia rispetto alla teoria di Savigny, sia rispetto al recepimento che della *Begründungstheorie* è stata fatta da parte delle Sezioni Unite.

Nel pensiero di Savigny, infatti, non si assiste ad una limitazione della portata del giudicato a specifiche categorie di processi, dal momento che l'operatività della forza legale del medesimo, una volta ammessa e riconosciuta, è estesa, infatti, ad ogni lite futura⁴⁹.

Sempre con riguardo all'efficacia che viene attribuita a tale 'preclusione', si può cogliere un ulteriore punto di frizione rispetto alla teoria savignyana, in specie con riguardo al tipo di effetto da riconoscere.

Per quanto concerne invece il rapporto con le Sezioni Unite, si può solo accennare che la nostra giurisprudenza, pur richiamando espressamente la *Begründungstheorie* ne ha proposto una applicazione estensiva che parrebbe, per certi versi, richiamare alcune posizioni espresse da Savigny in materia di *objective Gründe*. La Corte di Cassazione afferma, infatti, che sui motivi portanti della sentenza cala un vero e proprio giudicato ex art. 2909 c.c., che rende le relative questioni non più confutabili e che è idoneo a produrre effetti normativi in tutti i successivi giudizi in cui si discuta di diritti scaturenti dal medesimo contratto.

48 ZEUNER, *Die objektiven Grenzen*, 87. Nella traduzione proposta da MERLIN, *Compensazione e Processo*, 136, il testo risulta come segue: «con riguardo all'effetto del giudicato sulle questioni che sono risolte nella motivazione della pronuncia, non si tratta mai di un accertamento sui fondamenti della decisione vincolante per qualsivoglia futuro processo; gli effetti del giudicato di questo tipo vengono sempre e solo in considerazione qualora in un successivo processo sia litigioso un effetto giuridico che si pone in una determinata relazione di implicazione materiale con l'esistenza (o rispettivamente l'inesistenza) di quello già accertato con efficacia di cosa giudicata».

49 SAVIGNY, *System*, 355 (= *Sistema*, 383).

Per le Sezioni Unite, dunque, qualora venga esercitata un'azione per la condanna all'adempimento di una prestazione derivante da un negozio sinallagmatico e la domanda venga rigettata perché il contratto è nullo, l'accertamento dell'invalidità negoziale assume efficacia vincolante 'a ogni effetto' in ogni successivo giudizio. Viceversa, in base alla teoria zeuneriana, la nullità del contratto non può essere rimessa in discussione nel solo giudizio in cui si domanda l'adempimento della controprestazione.

La teoria di Zeuner è stata oggetto di innumerevoli rilievi critici mossi, in particolare, dalla preoccupazione di affidare la determinazione dei limiti oggettivi del giudicato alla valutazione discrezionale del giudice⁵⁰.

Si è inoltre osservato, soprattutto con riguardo all'ipotesi dei contratti sinallagmatici, che il vincolo al motivo portante si mostra insufficiente per evitare decisioni contraddittorie in tutti i casi in cui l'accertamento sulla esistenza, sulla validità o sull'efficacia del contratto non sia stato un elemento dedotto in motivazione⁵¹. In terzo luogo, è stato sottolineato che l'assorbimento di questioni antecedenti dal punto di vista logico-giuridico, in ossequio al criterio del primato della ragione più liquida, rappresenta un limite al concreto ed effettivo operare del vincolo selettivo al motivo portante delle decisioni⁵².

Al di là degli aspetti problematici che la teoria solleva, essa ha avuto l'indubbio merito di aver spostato l'attenzione in tema di definizione dei limiti oggettivi del giudicato da un piano meramente formale ad uno sostanziale: sul primo versante è incontrovertibile solo ciò che è contenuto nel dispositivo della sentenza, senza ulteriori valutazioni, sul secondo versante si ravvisa, invece, la valorizzazione dei nessi teleologici esistenti tra giudizi.

L'attenzione alla dimensione pratica delle implicazioni in materia di giudicato è stata, come si è già accennato, ripresa dalle sentenze gemelle nr. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014 delle Sezioni Unite, di cui occorre dare brevemente conto.

4. Profili di attualità: le Sezioni Unite sul rilievo d'ufficio della nullità nei giudizi di impugnativa contrattuale

È ormai trascorso quasi un decennio dalle storiche sentenze gemelle nr. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014 con le quali le Sezioni Unite della Corte

50 DALLA BONTÀ, *Una 'benefica inquietudine'*, 925-926.

51 MERLIN, *Compensazione*, 140 e n. 99.

52 MERLIN, *Compensazione*, 140 e n. 99.

di Cassazione, modificando il proprio precedente orientamento⁵³, hanno dettato alcuni principi fondamentali in materia di rilievo d'ufficio della nullità, di giudicato sui motivi e di formazione del giudicato implicito sulla medesima nei giudizi di impugnativa contrattuale⁵⁴.

A questo proposito le Sezioni Unite, superando la distinzione tra giudizi diretti ad ottenere l'adempimento del contratto (nei quali il rilievo officioso era sempre consentito) e giudizi in senso lato caducatori (nei quali invece tale possibilità era preclusa), hanno affermato che il rilievo d'ufficio della nullità è sempre possibile. Esso, infatti, non viola il principio della domanda perché si traduce nel rigetto della domanda medesima, sia essa di adempimento, sia essa di risoluzione, rescissione o annullamento del contratto. Tali domande, infatti, presuppongono logicamente la non-nullità del contratto in quanto quelli alla risoluzione, all'annullamento e alla rescissione sono diritti potestativi ad attuazione giudiziale che, come tali, nascono solo da un contratto non nullo e quindi in grado di produrre i suoi effetti.

53 Per molto tempo, infatti, la giurisprudenza aveva interpretato in senso restrittivo il principio della rilevanza d'ufficio della nullità, ritenendolo operante solo nei giudizi diretti ad ottenere l'esatto adempimento del contratto, escludendone, invece, l'applicazione nei c.d. giudizi caducatori, senza peraltro distinguere tra le varie tipologie di rimedi di impugnazione cui il contratto può essere sottoposto. Tale distinzione si giustificava richiamando la necessità di coordinare il rilievo d'ufficio della nullità con il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Si affermava, dunque, che il giudice ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio la nullità solo quando la validità del contratto rappresenta un elemento costitutivo della domanda, nel senso che il rilievo officioso della nullità 'contraddice' la domanda, portando al rigetto della medesima. Al contrario, quando la nullità si colloca nella stessa direzione verso cui tende l'azione proposta dall'attore, il rilievo d'ufficio non è consentito, perché trova un ostacolo nel principio della domanda, in quanto l'attore otterrebbe la caducazione del contratto ma per ragioni diverse – la nullità appunto – da quelle poste a fondamento della sua domanda. Tale orientamento è stato sostenuto, *ex multis*, da Cass., 14 ottobre 2005, nr. 19903; Cass., 14 gennaio 2003, nr. 435; Cass., 7 marzo 2002, nr. 3345; Cass., 24 febbraio 2000, nr. 2108; Cass., 8 gennaio 2000, nr. 123. Un primo tentativo di superamento di tale indirizzo restrittivo si è avuto con Cass., Sezioni Unite, 4 settembre 2012, nr. 14828 che aveva, tuttavia, circoscritto la propria portata innovativa al solo giudizio di risoluzione per inadempimento. Rispetto, infatti, alla risoluzione giudiziale per inadempimento, la "non-nullità" rappresenta un elemento costitutivo, rimanendo fermo il principio della domanda. Non si può affermare, infatti, che per l'attore che fa valere l'inadempimento del contratto, chiedendone la risoluzione, il rilievo officioso della nullità da parte del giudice determini una violazione del principio della domanda. Rilevando d'ufficio la nullità, infatti, il giudice rigetta la domanda di risoluzione.

54 Tale orientamento è stato poi, successivamente, portato avanti da Cass., 23 giugno 2016, nr. 12996, la quale ha esteso la rilevazione officiosa della nullità anche nelle ipotesi in cui non venga in considerazione una impugnazione negoziale e, tuttavia, la pretesa azionata in giudizio trovi nel contratto il proprio indefettibile presupposto.

Ciò evidenzia che, a livello logico, non c'è dubbio che il giudice non possa accogliere una domanda di risoluzione, annullamento o rescissione, senza esaminare la questione della non-nullità. Se, infatti, emerge la nullità, il diritto potestativo azionato non sussiste e dunque, la domanda dell'attore andrà rigettata. Ciò in quanto, secondo le Sezioni Unite, esisterebbe un nesso di pregiudizialità logico-giuridica tra tali giudizi caducatori e la non-nullità del contratto, atteso che le domande volte a ottenere la risoluzione, la rescissione o l'annullamento del negozio presuppongono che il contratto sia valido⁵⁵.

Le Sezioni Unite, poi, dettano alcuni principii che rappresentano un vero e proprio statuto giuridico della nullità, tentando di superare il precedente orientamento del 2012 che aveva adottato una soluzione di scarsa coerenza pratica. Da un lato, infatti, la Corte aveva escluso la formazione del giudicato sulla invalidità del contratto in assenza di una apposita domanda di parte e, dall'altro lato, aveva ammesso la formazione del giudicato implicito sulla non-nullità del negozio tutte le volte in cui fosse stata decisa nel merito una causa che avesse quale presupposto un contratto valido.

Le sentenze gemelle del 2014 tentano di ricomporre il precedente orientamento, riconducendo ad unità il panorama delle soluzioni prospettabili.

La Corte premette che dinanzi alla riscontrata invalidità del contratto, il giudice ha il dovere, espresso dall'art. 101 c.p.c. di segnalare alle parti la questione. A seguito di tale rilievo la parte può proporre una domanda consequenziale di accertamento della nullità del contratto (in via principale ovvero incidentale) che, come tale, supera il divieto dei c.d. *nova* in corso di giudizio in quanto è necessaria ad esaminare una questione rilevata d'ufficio dal giudice. A fronte di tale domanda il giudice accerta e dichiara la nullità del contratto nel dispositivo della sentenza e tale accertamento è suscettibile di formare giudicato (esplicito) sulla nullità negoziale.

Può invece accadere che, nonostante il rilievo d'ufficio da parte del giudice, le parti non propongano una domanda consequenziale di accertamento della invalidità del negozio, ma richiedano al giudice, in sede di precisazione delle conclusioni, di pronunciarsi sulla sola domanda originaria. In tal caso nel dispositivo, egli rigetterà la domanda originaria, non potendo pronunciare la risoluzione, l'annullamento, la rescissione di un contratto nullo. Nella motivazione, però, il giudice dichiarerà di aver fondato il rigetto sulla rilevata nullità negoziale e l'accertamento di tale vizio è idoneo alla formazione del giudicato,

55 Una ulteriore motivazione che induce la Cassazione ad ammettere il rilievo ufficioso della nullità è di ordine pubblico. Il contratto nullo, infatti, deve essere eliminato dall'ordinamento giuridico e i suoi effetti, tra le parti e nei confronti dei terzi, debbono essere neutralizzati.

in sostanziale applicazione (peraltro estensiva) della teoria, formulata da Zeuner, del c.d. vincolo al motivo portante. Il vincolo al motivo portante, peraltro, se si ammette che in motivazione il giudice possa, in modo non equivoco, affrontare e risolvere, dichiarandola, la tematica della validità/nullità del negozio, non si limiterà ai soli segmenti del rapporto sostanziale dedotti in giudizio in tempi diversi, ma si estenderà a tutti i successivi processi in cui si discuta di diritti scaturenti dal contratto dichiarato nullo (onde la necessità di discorrere di oggetto del processo non soltanto in termini di rapporto, ma anche di negozio fatto storico/fattispecie programmatica).

Le Sezioni Unite, pur facendo una applicazione estensiva della teoria zeuneriana, ne circoscrivono la portata per quanto concerne, invece, i limiti soggettivi del giudicato sostanziale. La differenza dell'ipotesi in esame rispetto ad un accertamento *pleno iure* della nullità negoziale si coglie sotto l'aspetto della trascrizione e della (in)opponibilità ai terzi dell'effetto di giudicato: l'attore che voglia munirsi di un titolo utile a tali fini dovrà, difatti, formulare, in quello stesso processo, una domanda di accertamento in via principale o incidentale della nullità come rilevata dal giudice.

Non è chiaro se la Corte immagini un giudicato vero e proprio, seppure circoscritto nella sua portata soggettiva ai terzi nel caso in cui venga in rilievo una fattispecie trascrivibile o se invece, questa volta in senso adesivo alla posizione di Zeuner, contempra una mera preclusione processuale di tipo negativo per le parti.

Tirando le fila del ragionamento, come si è già avuto modo di accennare, le Sezioni Unite non hanno recepito la teoria del vincolo al motivo portante nella accezione più rigorosa proposta da Zeuner, ma ne accolgono, dichiaratamente, una versione di più ampio respiro, avvicinandosi a prima vista, alle posizioni espresse da Savigny. Esse infatti riconoscono, da un lato, la possibile estensione del giudicato formatosi sul motivo portante della nullità ad ogni successivo giudizio e dall'altro lato, attribuiscono alla *res iudicata* una efficacia non solo meramente preclusiva (come invece intendeva Zeuner), ma anche positivo/accertativa, non potendo la validità del contratto essere messa in discussione in qualunque altro processo volto a far valere il contratto.

Al di là degli aspetti di continuità e di discontinuità con le varie teorie, ciò che preme sottolineare è, ancora una volta, il tentativo di garantire, ove possibile, la certezza del diritto evitando, da un lato, la formazione di possibili giudicati contrastanti e, dall'altro espungendo una volta per tutte dal circuito giuridico ed economico il contratto affetto da una patologia grave come la nullità.

5. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni svolte si può rilevare come emerga una innegabile assonanza tra l'espressione utilizzata da Savigny per delineare la teoria della forza legale dei motivi obiettivi della sentenza – la *Rechtskraft der Gründe* appunto – e la *Begründungstheorie* di Zeuner. In entrambi i casi, infatti, l'attenzione si posa sulla rilevanza dei *Gründe* o *Begründung* e cioè su quella parte della decisione del giudice contenuta nella motivazione della sentenza. Come si è detto, tuttavia, l'eco di Savigny nella teoria zeuneriana deve essere adeguatamente inteso. Se, da un lato, è innegabile l'enfasi che viene posta sull'importanza dei motivi, dall'altro, la *Begründungstheorie* circoscrive l'efficacia di giudicato, in chiave limitativa-selettiva, ai soli motivi portanti della decisione, da ricercare esclusivamente nella sentenza e non anche altrove. In secondo luogo, si è già visto come, a differenza di Savigny, l'efficacia del giudicato riconosciuta da Zeuner si atteggi a forma di preclusione che si estende, in senso meramente negativo, non in qualunque processo successivo, bensì solo in quelli in cui si domanda il diritto alla controprestazione.

Si è, inoltre, avuto modo di constatare come la c.d. teoria del vincolo al motivo portante sia stata ripresa, ancorché in chiave estensiva, dalle Sezioni Unite del 2014 in tema di invalidità contrattuale, con il precipuo fine di attribuire efficacia di giudicato al rilievo ufficioso della nullità del negozio qualificandolo come motivo portante della pronuncia di rigetto della domanda di risoluzione. Tale motivo, secondo le Sezioni Unite, diviene insuscettibile di essere messo in discussione non soltanto in un successivo giudizio volto ad ottenere l'adempimento di quel negozio, ma in qualsivoglia altro processo avente a oggetto quel particolare rapporto contrattuale. In ciò, si è detto, si anniderebbe il principale scollamento rispetto alla teoria di Zeuner (e forse un punto di contatto con quella di Savigny), il quale aveva circoscritto la portata del giudicato implicito⁵⁶ ai giudizi tesi ad ottenere l'adempimento del contratto sinallagmatico.

Al di là, però, delle sovrastrutture dogmatiche utilizzate per giustificare scientificamente le varie letture e degli accoglimenti più o meno fedeli che delle medesime sono state fatte, ciò che pare accomunare la teoria della forza legale dei motivi, la *Begründungstheorie* e quella espressa dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite è l'esigenza evitare la formazione di possibili giudicati contrastanti e il comune intento di perseguire, laddove possibile, una qualche forma

56 In ciò, peraltro, forse contraddicendo l'idea stessa della formazione di un giudicato sul motivo portante e aprendo forse la strada ad una preclusione processuale con mera efficacia negativa.

di certezza del diritto e di prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Quanto poi ciò avvenga a scapito di altri principii, quali quello della domanda e quello del contraddittorio tra le parti su questioni non specificamente dedotte, è argomento delicato, che sottende necessariamente un bilanciamento tra opposti valori. L'attrito con taluni principii processuali comuni alle tradizioni costituzionali degli stati europei rappresenta, come si è già detto, uno dei principali punti critici degli studi di Zeuner, della posizione espressa delle Sezioni Unite e, probabilmente, anche della *Rechtskraft der Gründe*. Quest'ultima, in specie, se riletta in chiave moderna attraverso la lente del principio del contraddittorio, riconosciuto in materia civile dall'art 101 c.p.c., quale corollario degli artt. 3, 24 e 111 Cost., e dalle fonti sovranazionali nella sua accezione più generale coinvolgente tutti i tipi di processo⁵⁷.

La riluttanza a immaginare la possibilità che il giudicato si estenda non solo ad alcuni motivi espliciti, ma anche a statuizioni non oggetto di rilievo ufficioso né di contraddittorio tra le parti e ricavabili implicitamente dalla motivazione, si ravvisa nella già accennata giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ora, se è pur vero che l'ordinamento dell'Unione Europea ha accolto da tempo il c.d. principio di autonomia procedurale degli ordinamenti degli Stati membri rispetto alle questioni di diritto processuale, è altrettanto innegabile che i principii di equivalenza e di effettività della tutela giurisdizionale abbiano costituito, sin da loro riconoscimento per il tramite dell'art 19 TUE, un parametro per sindacare anche le scelte di politica processuale degli Stati aderenti, mettendone in discussione, in alcuni casi, anche i principii ispiratori⁵⁸.

In questa linea di tendenza si pone il recente arresto della Corte di Giustizia, ricordato in apertura, in materia di contratti del consumatore che pare aver negato cittadinanza al giudicato implicito nell'ipotesi di decreto ingiuntivo non opposto.

La citata sentenza rappresenta l'ultimo risultato del decennale tentativo della Corte di Giustizia di ricercare un punto di equilibrio tra il rispetto del principio di effettività della tutela del consumatore sotteso all'applicazione della Direttiva 93/2013 e la necessità di garantire la stabilità del giudicato in materia civile.

57 Il principio del contraddittorio è espressamente riconosciuto anche dall'art. 6 della Convenzione Europa dei Diritti dell'Uomo nonché dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici.

58 A fronte del principio, espresso dal diritto italiano, di resistenza del giudicato nazionale anti comunitario dinanzi al diritto dell'Unione Europea, si segnala la sentenza Cort. Giust., 18 luglio 2007, C-119/05, Ministero dell'Industria contro Lucchini Spa, la cui portata è stata, peraltro, ridimensionata dalla stessa Corte di Giustizia nella sentenza Cort. Giust., 3 settembre 2009, Fallimento Omniclub.

A questo proposito si può ricordare, anche per comprendere i successivi e più recenti sviluppi, la posizione espressa dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Banco Primus*⁵⁹, relativa ad un caso spagnolo; i giudici di Lussemburgo hanno, infatti, riconosciuto espressamente il principio di stabilità del giudicato nazionale e hanno precisato che la direttiva non deve essere interpretata nel senso di imporre la disapplicazione di una disciplina nazionale che vieti al giudice di riesaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole di un contratto, qualora la legittimità di tutte le clausole di tale contratto sia già stata accertata con una decisione avente efficacia di cosa giudicata. Tali considerazioni non hanno, tuttavia, impedito alla Corte del Lussemburgo di indicare agli Stati membri alcune coordinate di massima per delineare i limiti oggettivi di efficacia del giudicato che rendano quest'ultimo compatibile con il principio di effettività della tutela.

A questo proposito la Corte, muovendo da premesse già note alla nostra giurisprudenza nazionale – tra cui la valorizzazione della motivazione della sentenza come luogo nel quale ricercare una statuizione anche implicita circa la vessatorietà delle clausole contrattuali –, ha concluso nel senso che, in presenza di una o di più clausole contrattuali la cui eventuale abusività non sia ancora stata esaminata nell'ambito di un precedente giudizio o almeno quando così risulti dalla motivazione del provvedimento giurisdizionale passato in giudicato, «la Dir. 93/13 deve essere interpretata nel senso che il giudice nazionale, regolarmente adito dal consumatore mediante un'opposizione incidentale all'esecuzione, è tenuto a valutare, su istanza delle parti o d'ufficio qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, l'eventuale abusività di tali clausole»⁶⁰.

Più recentemente, la Corte di Giustizia si è espressa su due ordinanze di rinvio pregiudiziale presentate dal Tribunale di Milano nel 2019, con le quali è stato chiesto ai giudici di Lussemburgo di prendere posizione sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina italiana laddove, a fronte di un giudicato implicito sulla non vessatorietà di una clausola contrattuale formatosi sul decreto ingiuntivo non opposto, impedisca alla parte di sollevare, per la prima volta, l'eccezione di abusività in sede di esecuzione e vieti al giudice di tale fase di rilevare d'ufficio l'abusività della stessa.

In altri termini, la Corte di Giustizia ha affermato che non è affatto sufficiente a ritenere riconosciuta una tutela effettiva al consumatore, che la verifica della validità delle clausole abusive sia presumibile nel decreto ingiuntivo pas-

59 Cort. Giust., 26 gennaio 2017, *Banco Primus SA*, C-421/14.

60 Cort. Giust., 26 gennaio 2017, *Banco Primus SA*, C-421/14, punto 54.

sato in giudicato, ancorché non esplicitata in sommaria motivazione, in quanto passaggio logico necessario per la decisione del giudice, ma occorre che sia una verifica effettiva, cioè realmente avvenuta, e quindi esternata in una motivazione del provvedimento, ancorché sommaria.

Nonostante la rigidità della decisione espressa nella sentenza, si ritiene che la portata dirompente sui principii in materia di giudicato implicito non debba essere enfatizzata in modo eccessivo⁶¹. Ciò in quanto la pronuncia della Corte di Giustizia interviene su un settore, quello cioè dei contratti del consumatore, caratterizzato da plurimi profili di specialità rispetto ai principii generali in materia di contratto e obbligazioni. La disciplina consumeristica è, infatti, interamente incentrata sulla tutela della parte debole del rapporto a fronte della asimmetria informativa nei confronti del professionista. La *ratio* di tutela, dunque, si traduce in una serie di regole peculiari ed eccentriche rispetto alla disciplina generale del Codice Civile italiano e la disciplina del giudizio di vessatorietà delle clausole ne è un esempio. La nullità della clausola, infatti, può essere solo rilevata d'ufficio dal giudice, ma non anche dichiarata dal medesimo se non a seguito di una istanza di parte. In disparte i problemi che si potrebbero manifestare introducendo una 'parentesi di cognizione' nell'ambito di un processo, come quello esecutivo civile, che è volto a dare attuazione un provvedimento giurisdizionale ormai divenuto definitivo, preme rilevare che la disciplina di favore dettata per il consumatore può tradursi in una sorta di discriminazione alla rovescia. In altri termini, laddove non sia stata rilevata in sede monitoria e in sede di opposizione una nullità nell'ambito di un rapporto contrattuale che non coinvolga un consumatore, il giudice dell'esecuzione sarebbe vincolato al giudicato implicito contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto. In una situazione in cui il debitore non può invocare lo *status* di consumatore, egli gode di un trattamento discriminatorio, attesa l'impossibilità di invocare la disapplicazione delle norme nazionali sul giudicato, come propugnate dalla Corte.

Ci si chiede, allora, se le esigenze di effettività della tutela del consumatore possano spingersi fino al punto di mettere in discussione la stabilità dei giudicati – anche impliciti – nazionali, frustrando non soltanto i principii di certezza del diritto e di stabilità delle decisioni giuridiche, ma introducendo anche un elemento di disparità di trattamento in nome del principio di effettività della tutela che fatica a trovare una condivisibile giustificazione.

61 Tra i primi commenti si ricordano FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea*, 1-4; MICALI, *Le ricadute*, 1-15; ARANCI, *Tutela del consumatore*, 29-45.

Bibliografia

ARANCI M., *Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile? Note a prima lettura di Corte di giustizia 17 maggio 2022, SPV Project, Eurojus.it* 9.3 (2022) 29-45.

ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 44.2 (1990) 475-539.

ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova 1999³.

BLAVATI P., *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 63.4 (2009) 1301-1323.

BIONDI B., *La compensazione nel diritto romano*, AUPA 12 (1929) 161-470.

BONSIGNORI A., *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 15.1 (1961) 236-248.

BONSIGNORI A., *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 1999.

BUZZACCHI C., *Alle radici della politica giuridico-giudiziaria di un ordinamento attraverso l'exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*, in *Res iudicata*, I, a cura di L. Garofalo, Napoli 2015, 161-207.

CARBONE V., *'Porte aperte' delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, Corriere Giuridico 32.1 (2015) 88-99.

CARDILLI R., *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino 2022.

CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova 1973.

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1933 (rist. 1960).

CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 45.1 (1991) 215-290.

CONSOLO C. - GODIO F., *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, Corriere Giuridico 32.2 (2015) 225-242.

CONSOLO C. - STELLA M., *Il giudicato sulla motivazione come zaino da viaggio (nota a Tribunal Fédéral (Svizzera) Ire Cour de Droit Ci- vil, 27 maggio 2014)*, Int³ Lis 13.2 (2014) 105-III.

COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Napoli 1929 (rist. 1992).

DALLA BONTÀ S., *Una 'benefica inquietudine'. Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, Il giusto processo civile 6.3 (2011) 891-928.

DE CRISTOFARO M., *Giudicato e motivazione*, Riv. dir. proc. 72.1 (2017) 41-87.

DI CIOMMO F., *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le Sezioni Unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, Il Foro Italiano 140.3 (2015) 922-930.

- FAZZALARI E., *Il cammino della sentenza e della 'cosa giudicata'*, Riv. dir. proc. 43.1 (1988) 287-299, ora in *Studi in onore di Enrico Allorio*, I, Milano 1989, 171-182.
- FEBBI I., *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, judicium.it (2022).
- FINO M.A., *Note in tema di giudicato*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, a cura di L. Garofalo, Padova 2012, 333-392.
- GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹².
- KELLER F., *Über litis contestation und Urtheil nach classischem römischem Rrecht*, Zürich 1827.
- LANCELOTTI F., *Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia e al giudicato*, Riv. dir. proc. 35 (1980) 465-490.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano 2021⁹.
- MANTOVANI D., *Le formule del processo privato romano*, Padova 1999².
- MARRONE M., *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, AUPA 25 (1955) 5-561.
- MARRONE M., *L'effetto normativo della sentenza (Corso di diritto romano)*, Palermo 1960.
- MARRONE M., *Dal divieto di agere acta all'auctoritas rei iudicatae. Alle radici delle moderne teorie sul giudicato in Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alla esperienza moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli 1997, 3-28, ora in *Scritti giuridici*, II, Palermo 2003, 631-656.
- MARRONE M., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, Bâle-Genève-Munich 1999, 53-65, ora in *Scritti giuridici*, II, Palermo 2003, 719-733.
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano 1987.
- MENCHINI S., *Le Sezioni Unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, Il Foro Italiano 140.3 (2015) 931-943.
- MERLIN E., *Compensazione e Processo*, II, Milano 1994.
- MICALI D., *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di Giustizia UE 16 maggio 2022*, judicium.it (2023).
- NATOLI C., *Considerazioni sul criterio discrezionale tra giudicato implicito e giudicato sul deducibile*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 33.1 (1979) 274- 278.
- PAGLIANTINI S., *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per rivedere Itaca*, Contratti 13.2 (2015) 113-128.
- PAGNI I., *Il 'sistema' delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, Giur.it. 167.1 (2015) 70-80.

PROCCHI F., *Friedrich Carl von Savigny e la teoria della forza legale dei cd. 'motivi obiettivi' della sentenza*, in *Res iudicata*, II, a cura di L. Garofalo, Napoli 2015, 467-520.

PUGLIESE G., *La 'cognitio' e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano 1965, 143-168, ora anche in *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli 1985, 85-112.

PUGLIESE G., *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, RIGS, III s. 17 (1973) 89-133, ora in *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli 1985, 417-462.

PUGLIESE G., *s.v. Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 727-785.

RICCI G.F., *Diritto processuale civile*, Torino 2017⁶.

RIZZO N., *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 31.4 (2015) 315-324.

SAVIGNY F.C. von, *Sistema del diritto romano attuale*, VI, Torino 1886 (trad. it di *System des heutigen Römischen Rechts*, VI, Berlin 1840).

SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Torino 2000¹³.

SCIANDRELLO E., *Osservazioni sui limiti oggettivi del giudicato in epoca formulare: 'iudicia contraria' e nessi logico-sostanziali tra processi* in *Res iudicata*, I, a cura di L. Garofalo, Napoli 2015, 331-355.

SCIANDRELLO E., *Ricerche in tema di 'iudicia contraria'*, Napoli 2017.

ZEUNER A., *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, Tübingen 1959.

ZIINO S., *Disorientamenti della Cassazione in materia di giudicato «implicito» e di rilevabilità del giudicato esterno*, *Riv. dir. proc.* 60.4 (2005) 1392-1402.