



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

ELISABETTA ROMANI

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE
DELLA CORTE EDU
NELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA**



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

108

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

ELISABETTA ROMANI

L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE
DELLA CORTE EDU
NELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0393-9

ISBN/EAN 979-12-211-5393-4 (ebook - pdf)

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Ai miei genitori

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XIII

CAPITOLO I

IL SISTEMA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E L'ESECUZIONE DELLE SUE SENTENZE

1. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti: la giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti dottrinali sorti prima della riforma costituzionale del 2001	1
2. La soluzione accolta dalle sentenze gemelle del 2007 e la questione della limitazione di sovranità	21
3. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze gemelle del 2007: il criterio della massima espansione delle garanzie e la tenuta del sindacato accentrato di convenzionalità sui diritti umani	40
4. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: i caratteri delle sentenze rese a Strasburgo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri	71
5. Il processo di "giurisdizionalizzazione" della fase esecutiva: le sentenze interpretative <i>ex art. 46, § 3 CEDU</i> , il ricorso per inadempimento <i>ex art. 46, § 4 CEDU</i> e le raccomandazioni concernenti le misure attuative	98
6. L'obbligo di conformazione alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la <i>restitutio in integrum</i> e l'equa soddisfazione	113

	<i>pag.</i>
7. Sulla sussistenza o meno dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo nazionale alla luce della Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 e del relativo <i>Memorandum</i> esplicativo. Le diverse concezioni sorte nella giurisprudenza convenzionale	132

CAPITOLO II

LA RIAPERTURA DEI PROCESSI NAZIONALI PER VIOLAZIONE DELLA CEDU NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

SEZIONE PRIMA

1. Considerazioni sull'apparente contrasto tra giudicato interno e successivo giudicato convenzionale. La diversità di oggetto e di parti tra il giudizio celebrato a Strasburgo e quello nazionale	154
2. Cenni sull'iniziale inerzia del legislatore statale e il ruolo di supplenza svolto dalla giurisprudenza costituzionale. La rinnovazione dei processi nazionali in materia penale: la pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011 e l'istituto della revisione europea	161
3. La rinnovazione dei processi nazionali e la tenuta del giudicato civile. Spunti di riflessione preliminari sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2018	181

SEZIONE SECONDA

4. Le vicende processuali che hanno provocato le ordinanze di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale in ordine all'opportunità di introdurre la riapertura nel processo amministrativo. I casi <i>Mottola e Staibano c. Italia</i>	192
5. La rinnovazione dei processi amministrativi e l'intangibilità del giudicato amministrativo. L'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria del 4 marzo 2015, n. 2 e la successiva pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017	204
5.1. Riflessioni critiche sulla pronuncia n. 123 del 2017: sull'insussistenza di un obbligo di riapertura nel processo amministrativo e sull'irragionevolezza del <i>discrimen</i> tra contenzioso penale e amministrativo	221

	<i>pag.</i>
5.2. Considerazioni preliminari sulla categoria dei terzi nel processo amministrativo e sulla problematica della tutela del diritto di difesa <i>ex art. 24, co. 2 Cost.</i> nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU	232
6. La giurisprudenza costituzionale successiva alla pronuncia n. 123 del 2017: l'ordinanza n. 19 del 2018 e la sentenza n. 93 del 2018. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale	250

CAPITOLO III

I POSSIBILI RIMEDI GIURIDICI ARMONIZZATI. GLI STRUMENTI DI TUTELA OFFERTI DAL DIRITTO AMMINISTRATIVO SOSTANZIALE E PROCESSUALE PER OTTEMPERARE ALLE SENTENZE CEDU

1. Premesse all'indagine relativa ai rimedi giuridici armonizzati	263
2. L'erosione della forza del giudicato amministrativo per effetto del diritto dell'Unione europea	268
3. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. Il potere di autotutela della pubblica amministrazione nei confronti di un provvedimento amministrativo anticonvenzionale e l'obbligo di riesame del procedimento amministrativo	297
4. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato convenzionale	319
4.1. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato amministrativo anticonvenzionale e sul <i>novum superveniens</i>	339
5. I c.d. "fratelli minori di Mottola" e la rimessione in termini per errore scusabile. La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2017	351
6. Gli strumenti di adeguamento per prevenire la cristallizzazione di un giudicato amministrativo anticonvenzionale. Il ricorso per cassazione <i>ex art. 111, u.c. Cost.</i> , la nozione di "giudicato abnorme" e l'assetto pluralistico delle giurisdizioni	362

- | | |
|---|-----|
| 7. Brevi considerazioni sulla tutela processuale preventiva offerta dal sistema convenzionale. Il Protocollo XVI e il rinvio “pregiudiziale” facoltativo dinanzi alla Corte EDU | 380 |
|---|-----|

CAPITOLO IV

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO E L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: L'ISTITUTO DELLA REVOCAZIONE CONVENZIONALE

- | | |
|---|-----|
| 1. Premesse alla soluzione della riapertura ipotizzabile <i>de iure condendo</i> per il processo amministrativo. Esistenza di margini per un intervento in via legislativa | 392 |
| 2. La problematica della riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Cenni alle soluzioni accolte nell'ordinamento tedesco, francese e spagnolo | 396 |
| 3. Prospettive <i>de iure condendo</i> : considerazioni preliminari in ordine all'istituto della revocazione “convenzionale” come prefigurato dalla legge 26 novembre 2021, n. 206 | 410 |
| 3.1. L'ambito applicativo della revocazione convenzionale esteso, nella legge delega n. 206 del 2021, anche al processo amministrativo. La condizione di ammissibilità dell'azione revocatoria fondata sull'equo indennizzo <i>ex art. 41 CEDU</i> e la natura del nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato anticonvenzionale, alla luce di quanto previsto dalla legge delega n. 206 del 2021 e dal successivo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 | 419 |
| 3.2. Il regime atipico della revocazione “convenzionale” prefigurato nella legge delega n. 206 del 2021 e successivamente confermato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: la legittimazione attiva e il termine di impugnazione | 428 |
| 3.3. Il diritto di difesa <i>ex art. 24 Cost.</i> dei terzi in buona fede e l'intangibilità del giudicato amministrativo (e di quello civile), sulla base delle indicazioni fornite dalla legge delega n. 206 del 2021 e in seguito accolte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 | 433 |

pag.

4. Lo schema attuativo della legge 26 novembre 2021, n. 206: un'opportunità mancata per il processo amministrativo. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale con riferimento alle controversie in materia di stato della persona e di sanzioni amministrative	438
<i>Considerazioni conclusive. Argomenti a sostegno dell'introduzione del rimedio della revocazione "convenzionale" anche nella giustizia amministrativa</i>	453
<i>Bibliografia</i>	461

INTRODUZIONE

La forza pervasiva della tutela dei diritti umani attraversa oramai tutte le diverse branche del diritto, coinvolgendo una pluralità di aspetti e richiedendo agli istituti giuridici una particolare capacità adattiva al fine di assicurare una tutela piena ed effettiva alla persona umana, inscindibilmente legata ai suoi diritti. Dal dinamismo della tutela dei diritti non potevano rimanere esclusi il diritto amministrativo e il relativo sistema processuale, i quali, nonostante in un primo momento siano rimasti ai margini del sistema CEDU, sono stati progressivamente permeati dai principi cristallizzati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nei relativi Protocolli addizionali, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Questo processo di integrazione tra i due diversi livelli di tutela non è, tuttavia, privo di ostacoli: dall'angolo prospettico della giustizia amministrativa, il punto di tensione si è avuto in special modo con riferimento al giudicato amministrativo anticonvenzionale, intendendo con tale termine la *regula iuris* elaborata dal giudice amministrativo e cristallizzata in una sentenza divenuta definitiva, risultata a seguito di una sopravvenuta decisione della Corte europea non conforme ai canoni CEDU. Come si tenterà di dimostrare, tale frizione è un riflesso inevitabile della regola, su cui si fonda l'intero sistema di giustizia convenzionale, del previo esaurimento dei rimedi interni di cui all'art. 35 CEDU, di talché il giudicato convenzionale sarà sempre necessariamente preceduto da una *res iudicata* nazionale.

Eppure, benché trattasi di una conseguenza fisiologica degli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano con l'adesione al sistema convenzionale, allo stato non è dato ravvisare nella giustizia amministrativa un rimedio che consenta di rimuovere il giudicato amministrativo anti-

convenzionale, così da garantire piena tutela al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo.

Si rende, pertanto, necessario indagare i riflessi nel processo amministrativo di una sentenza della Corte EDU che accerti, appunto, l'incompatibilità con le norme convenzionali di un giudicato amministrativo cristallizzatosi sulla medesima vicenda processuale. Muovendo dalle ragioni che hanno portato la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 123 del 2017, a non ammettere l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio nell'art. 395 c.p.c. che consenta la cedevolezza del giudicato amministrativo in ragione di una sopravvenuta sentenza convenzionale, il presente lavoro si propone di pervenire all'individuazione di strumenti giuridici interni, di cui il diritto amministrativo e la giustizia amministrativa sono potenzialmente dotati, volti ad armonizzare quella che diversamente rischierebbe di essere una disfunzione sistemica.

Il primo capitolo è dedicato allo studio delle relazioni interordinamentali e alla disamina della giurisprudenza costituzionale che si è soffermata sulla collocazione della CEDU nella gerarchia interna delle fonti, sul presupposto che, soltanto ripercorrendo l'*iter* seguito dal Giudice delle Leggi sin dalle sentenze gemelle del 2007, risulti possibile cogliere compiutamente la portata della succitata sentenza n. 123.

Tuttavia la complessità della tematica, che intreccia diversi ambiti, dal diritto costituzionale a quello convenzionale sino a riflettersi sui diritti processuali interni, richiede necessariamente un approccio integrato, in cui si tenga conto, in chiave di armonizzazione, delle caratteristiche sia del sistema convenzionale che del processo amministrativo. Di qui la necessità di soffermarsi, sempre nel primo capitolo, sullo studio del sistema convenzionale, ponendo in particolare l'accento sulla fase esecutiva delle sentenze rese dalla Corte EDU e sulla Raccomandazione Rec(2000)2 che, come si illustrerà diffusamente, si è occupata dell'opportunità di prevedere negli ordinamenti nazionali la misura della riapertura dei giudizi interni, il cui esito si sia concluso con un giudicato anticonvenzionale.

Così tratteggiata la cornice costituzionale e convenzionale in cui si colloca la tematica in oggetto, il secondo capitolo, articolato a sua volta in due distinte sezioni, intende ricostruire la giurisprudenza di legittimità costituzionale che ha affrontato la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento interno, evidenziando le diverse

soluzioni elaborate a seconda che la *res iudicata*, di cui sia stata accertata l'anticonvenzionalità, si sia formata nell'ambito di un contenzioso penale, civile o amministrativo. Nella prima sezione, l'attenzione si focalizza sulla pronuncia n. 113 del 2011, in occasione della quale la Consulta ha introdotto in materia penale l'istituto della revisione europea, per passare successivamente all'analisi del processo civile – vale a dire, in particolare, della sentenza n. 93 del 2018 – per il quale, al contrario, non è stato previsto, all'esito del sindacato di costituzionalità, un nuovo motivo revocatorio.

Nella seconda sezione, si passa alla disamina della giurisprudenza costituzionale con riferimento al giudicato amministrativo anticonvenzionale, individuando tanti diversi filoni di indagine quante sono le argomentazioni che hanno portato i Giudici delle Leggi, nella pronuncia n. 123 del 2017, a negare l'ingresso allo strumento della revocazione. Senza anticipare le conclusioni a cui si perverrà, per ora è sufficiente sottolineare che quella che ad una prima superficiale lettura potrebbe sembrare una posizione di chiusura della Corte costituzionale ad una piena armonizzazione tra i sistemi, invece finisce per essere il punto di avvio di un'indagine che indirizza l'interprete verso nuove e stimolanti riflessioni.

In una prospettiva *de iure condendo*, nel terzo capitolo si vuole osservare come alcuni istituti tipici del diritto amministrativo, sostanziale e processuale, possano atteggiarsi nel quadro convenzionale e come, in special modo, possano essere chiamati a rispondere alle nuove sfide poste dalla tutela dei diritti umani. A tal fine si parlerà di “rimedi armonizzati” proprio per accentuare questa nuova funzione che il diritto interno può svolgere, di raccordo tra i diversi piani di tutela così da rendere effettiva quella protezione dei diritti umani che lo Stato italiano nell'ormai lontano 1955, ratificando la Convenzione, si è auto-vincolato a rispettare.

Da ultimo, dopo aver dato conto delle soluzioni adottate in alcuni ordinamenti che tradizionalmente sono vicini al sistema giuridico italiano (*i.e.* Germania, Francia e Spagna), il quarto capitolo è dedicato ai recenti interventi legislativi che hanno per la prima volta tentato di disciplinare la questione per il processo civile e, purtroppo soltanto in un primo momento, per quello amministrativo. Lo studio si concentra, dunque, sulla legge 26 novembre 2021, n. 206, con cui il legislatore ha delegato il Governo ad ampliare, tramite un successivo decreto attuativo, il ventaglio di

motivi revocatori indicati all'art. 395 c.p.c., prefigurando l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione straordinaria del giudicato che, a seguito di una successiva pronuncia dalla Corte EDU, risulti in violazione della CEDU o di quanto previsto nei Protocolli addizionali.

Se, in forza del rinvio contenuto all'art. 106 c.p.a., il succitato motivo revocatorio avrebbe trovato applicazione anche nella giustizia amministrativa, come si illustrerà, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 il legislatore delegato ha preferito introdurre una nuova previsione normativa (art. 391-*quater* c.p.c.), così circoscrivendo il perimetro applicativo della revocazione convenzionale soltanto al processo civile e, per di più, unicamente alle controversie afferenti ad un diritto di stato della persona. Nell'ultima parte del quarto capitolo, si intendono pertanto analizzare i possibili profili di illegittimità costituzionale che una tale soluzione potrebbe configurare con riferimento al processo amministrativo, rimasto allo stato escluso da una piena armonizzazione con il sistema convenzionale.

CAPITOLO I

IL SISTEMA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E L'ESECUZIONE DELLE SUE SENTENZE

SOMMARIO: 1. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti: la giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti dottrinali sorti prima della riforma costituzionale del 2001. – 2. La soluzione accolta dalle sentenze gemelle del 2007 e la questione della limitazione di sovranità. – 3. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze gemelle del 2007: il criterio della massima espansione delle garanzie e la tenuta del sindacato accentrato di convenzionalità sui diritti umani. – 4. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: i caratteri delle sentenze rese a Strasburgo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri. – 5. Il processo di "giurisdizionalizzazione" della fase esecutiva: le sentenze interpretative *ex art. 46, § 3 CEDU*, il ricorso per inadempimento *ex art. 46, § 4 CEDU* e le raccomandazioni concernenti le misure attuative. – 6. L'obbligo di conformazione alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la *restitutio in integrum* e l'equa soddisfazione. – 7. Sulla sussistenza o meno dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo nazionale alla luce della Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 e del relativo *Memorandum* esplicativo. Le diverse concezioni sorte nella giurisprudenza convenzionale.

1. *Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti: la giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti dottrinali sorti prima della riforma costituzionale del 2001.*

La problematica dell'esecuzione nel sistema processuale amministrativo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ¹ (d'ora in avanti,

¹ Come si vedrà, la questione è stata variamente affrontata in dottrina, che se ne è

occupata prevalentemente dopo l'arresto della Corte costituzionale n. 123 del 2017 (Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123). In tema, si vedano M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 1521 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2017, 2, pp. 333 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, pp. 2186 ss.; F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, in *Federalismi.it*, 2017, 13, pp. 2 ss.; S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 3 giugno 2019, pp. 1 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 708 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 18, pp. 2 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss.; P. PIRRONI, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2018, 2, pp. 515 ss.; A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giustamm.it*, 2017, 6, pp. 1 ss.; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 646 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 2017, 3, pp. 460 ss.; I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 665 ss. e A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1260 ss.

Prima della succitata pronuncia, alcuni commentatori si erano soffermati sull'ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità promossa dall'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2): M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.; G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, 2015, 1, pp. 93 ss.; G.M. CIAMPI, *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015, n. 2*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, pp. 1 ss.; E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordi-*

“Corte europea” o “Corte EDU”), alla cui giurisdizione è sottoposto anche lo Stato italiano in attuazione degli obblighi internazionali assunti con la sottoscrizione nel 1950 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo, la “Convenzione” o “CEDU”), solleva una pluralità di questioni che si collocano a metà strada tra il diritto costituzionale, il diritto convenzionale e il diritto amministrativo nazionale, sia processuale che sostanziale.

Dall'angolo prospettico del diritto costituzionale, il tema per essere affrontato compiutamente richiede che l'indagine prenda avvio da una disamina preliminare dei rapporti tra l'ordinamento nazionale e il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani, soffermandosi, in particolare, sul rango che le disposizioni della Convenzione assumono nel nostro sistema delle fonti². La ragione è da rinvenirsi nella circostanza che, al di là dell'impostazione accolta a livello nazionale tra visione monistica e dualistica delle relazioni interordinamentali, ciò che piuttosto conta è come l'ordinamento sovranazionale si colloca nella gerarchia delle fonti, derivando da tale aspetto l'efficacia diretta del diritto sovranazionale nell'ordine giuridico interno.

Inoltre, lo studio dei diversi itinerari argomentativi che sono stati prospettati nel tempo in ordine al parametro costituzionale che consente

naria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1, pp. 194 ss.; P. PATRITO, *Se sia ammissibile l'impugnativa della revocazione della sentenza del Consiglio di Stato per contrasto con decisione sopravvenuta della Corte EDU*, in *Giur. it.*, 2015, 12, pp. 2710 ss.; S.L. VITALE, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2015, 11, pp. 1427 ss.; ID., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, pp. 1269 ss.

²In generale, sul sistema delle fonti nel nostro ordinamento giuridico si vedano, *ex pluribus*, R. BIN, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Giappichelli, Torino, 2019; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2019; F. DAL CANTO-P. PASSAGLIA-A. PERTICI-R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, vol. 2; F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 123 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996; F. POLITI, *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2020 e F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2019.

l'ingresso della Convenzione nell'ordine interno delle fonti, nonché l'analisi delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, permettono di tratteggiare il percorso evolutivo che ha portato ad una progressiva e sempre più avanzata integrazione delle norme convenzionali nell'ordinamento nazionale.

Qualche breve considerazione iniziale sul trattato internazionale appare utile per delineare il quadro entro cui si collocano i diversi nodi problematici che il presente lavoro intende trattare. Come è noto, la CEDU è un trattato internazionale multilaterale che è stato sottoscritto a Roma il 4 novembre 1950 da tredici Stati membri³, tra i quali anche l'Italia che l'ha successivamente ratificata con la legge ordinaria 4 agosto 1955, n. 848.

L'intento degli Stati firmatari era quello di individuare ed enunciare un catalogo di diritti e di libertà fondamentali (*id est*, diritto alla vita, divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti) che gli stessi si impegnavano a rispettare nei confronti di tutti coloro che si fossero trovati sotto la loro giurisdizione (art. 1 CEDU) – rilevando l'individuo in quanto tale, al di là di qualsiasi categorizzazione (cittadino, straniero, apolide)⁴ – così da assicurare, dopo la seconda guerra mondiale che aveva flagellato il continente europeo, un periodo di pace e stabilità tra i popoli⁵.

La Convenzione ha dimostrato sin da subito di essere caratterizzata da peculiarità tali da distinguerla dagli “ordinari” trattati di diritto internazionale, tanto da rappresentare un'evoluzione rispetto al modello ispiratore della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁶, approvata e

³ I tredici Stati firmatari sono Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale tedesca, Islanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia, Turchia e, infine, Regno Unito. In seguito, il numero degli Stati membri è stato progressivamente incrementato da successive adesioni, tanto che, allo stato dell'arte, risulta sottoscritta da quarantasette Paesi che compongono il Consiglio d'Europa. Tra di essi vi sono i ventotto membri dell'Unione europea.

⁴ Come rilevato da E. VITTA, *Analogie ed influenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 790, successivamente ripreso, tra i tanti, da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 3.

⁵ Cfr. A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 4.

⁶ Sul punto, il rinvio è ancora ad A. GARDINO CARLI, *L'esecuzione delle sentenze della*

proclamata appena qualche anno prima dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (in data 10 dicembre 1948). A differenza di quest'ultima, la CEDU si inserisce infatti nell'ambito di un vero e proprio sistema, istituito dal Trattato di Londra del 1949 e articolato in una pluralità di istituzioni, alle quali sono state affidate funzioni distinte: il Consiglio d'Europa, la cui struttura comprende, tra gli altri, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) e il Comitato dei ministri, nonché la Corte EDU (in origine, Commissione europea) competente su ogni questione d'interpretazione e applicazione della Convenzione (art. 32 CEDU).

Pertanto, pur non assurgendo a vero e proprio ordinamento giuridico come inteso dalla giurisprudenza costituzionale⁷, il sistema convenzionale

Corte, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3, la quale sottolinea come la CEDU abbia "superato" il modello sotto un duplice aspetto: *in primis*, ha definito in modo più concreto e dettagliato i diritti garantiti rispetto a quanto avvenuto in occasione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; in secondo luogo, e in ciò si rinviene senza dubbio il vero punto di forza del sistema convenzionale, ha istituito la Corte europea dei diritti dell'uomo, volta ad assicurare una tutela effettiva ai suddetti diritti, così colmando la mancanza di un analogo meccanismo per la Dichiarazione. Quest'ultimo profilo è rimarcato anche da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 2, la quale, tra l'altro, rinviene nella CEDU un'applicazione regionale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

⁷Cfr. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 (punto 3.3. del Considerato in diritto). Come ribadito dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza 5 giugno 2015, n. 96, ove si legge che "la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno" (punto 7 del Considerato in diritto). A rigore, tuttavia, per ordinamento si dovrebbe intendere un sistema di regole, a prescindere dall'efficacia diretta di quest'ultime (nel caso di specie, trattandosi di un sistema sovranazionale, nei diritti nazionali). In argomento, si vedano E. FAZZALARI, voce *Ordinamento giuridico. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 8, ove l'ordinamento giuridico viene definito "come complesso di norme, di atti giuridici, di posizioni soggettive, e di connessioni fra essi: in astratto e in concreto", e F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, pp. 678 ss. Per un'analisi dei caratteri delle norme che compongono un ordinamento giuridico, si rinvia a R. GUASTINI, voce *Ordinamento giuridico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, pp. 1 ss. Sulle diverse teorie che sono state elaborate nel tempo, si veda invece M. BRUTTI, voce *Ordinamento giuridico (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, p. 654. Pertan-

si pone rispetto all'ordine giuridico nazionale in un rapporto intermedio tra l'essere un semplice accordo internazionale⁸, soluzione che non terrebbe conto della volontà di istituire un complesso di istituzioni e un giudice sovranazionale a presidio dell'uniformità e dell'effettività, e l'essere equiordinato all'ordinamento dell'Unione europea che, diversamente dalla CEDU, ha preteso sin dal principio una collocazione di rango costituzionale⁹.

to, il sistema convenzionale, pur non essendo produttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno (come, invece, avviene con l'ordinamento eurounitario), non dovrebbe soltanto per questa ragione perdere il suo connotato di ordinamento, sia pure sovranazionale.

⁸ Il carattere "speciale" della CEDU, rispetto agli altri trattati di diritto internazionale di cui l'Italia è firmataria, è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza 24 ottobre 2007, n. 349, ove si legge che "occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli stati contraenti", essendo stato istituito "un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali" (punto 6.2 del Considerato in diritto). In dottrina, si veda L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999, 5, pp. 3001 ss.

⁹ Come rilevato da A. BULTRINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 647, la Convenzione non obbliga gli Stati firmatari "ad incorporarla in diritto interno, come la Corte lo ha d'altronde esplicitamente ammesso", richiedendo soltanto che sia rispettato lo *standard* minimo di tutela dei diritti umani. Dunque, pur imponendo agli Stati contraenti di recepirla, il sistema convenzionale non obbliga che ciò avvenga con un intervento di revisione costituzionale o con una legge costituzionale, lasciando agli Stati un alto tasso di discrezionalità per quanto concerne il *quomodo*. In proposito, si veda altresì G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, pp. 21 ss. Sull'incidenza del diritto eurounitario sul sistema interno delle fonti, si rimanda a F. GABRIELE-A. CELOTTO, *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale: temi e problemi sull'impatto del diritto comunitario nel sistema italiano delle fonti*, Cacucci, Bari, 2001; D.U. GALETTA, *L'impatto del diritto UE sul sistema delle fonti del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, a cura di D.U. GALETTA, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 1 ss.; F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, 4, pp. 725 ss. e A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 274 ss.

Se ciò è senz'altro vero, in una prima fase antecedente alla riforma costituzionale del 2001¹⁰, che ha introdotto un vincolo costituzionale in virtù del quale il legislatore non può discostarsi dall'impegno internazionale già assunto e recepito, la Costituzione non impediva a quest'ultimo di disattendere una precedente legge di recepimento di un trattato internazionale. Una simile circostanza era dovuta al fatto che in sede di Assemblea costituente è prevalsa un'impostazione "internazionalistica", in forza della quale ai trattati internazionali si applica il principio secondo cui le norme di diritto internazionale pattizio entrano nell'ordinamento con lo stesso rango dell'atto normativo di recepimento¹¹.

In attuazione di tale principio, alla CEDU veniva attribuito semplice valore di fonte ordinaria¹², modellato sulla base della forma dell'atto normativo che ne aveva consentito l'ingresso a livello nazionale, essendo stato l'ordine di esecuzione autorizzato con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Da ciò derivava che norme adottate in esecuzione di parametri convenzionali erano potenzialmente modificabili da sopravvenute disposizioni espressione del potere normativo di livello primario, in applicazione del criterio cronologico cristallizzato nel noto brocardo *lex posterior derogat*

Se è innegabile che sussistano delle differenze tra il sistema convenzionale e l'ordinamento eurounitario, come evidenziato da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 3, gli stessi operano in stretta sinergia, tanto che l'adesione al Consiglio d'Europa e la ratifica della Convenzione sono *condicio sine qua non* per l'ammissione all'Unione europea.

¹⁰ Il riferimento è alla riforma costituzionale, di cui alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (G.U. del 24 ottobre 2001, n. 248), che ha interessato il Titolo V della parte II della Costituzione. A seguito del succitato intervento riformatore, pur rimanendo invariata la modalità di ingresso della Convenzione nell'ordinamento interno, l'art. 117, co. 1 Cost. ha infatti vietato al legislatore di discostarsi dalla legge di recepimento del trattato.

¹¹ In tema si rimanda ad A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giapichelli, Torino, 2014, p. 25.

¹² Si vedano Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188; Id., 5 luglio 1990, n. 315; Id., 22 ottobre 1999, n. 388; Id., ord. 14 dicembre 2005, n. 464. Del resto, secondo questa impostazione, per assumere valore costituzionale un trattato internazionale avrebbe dovuto essere recepito direttamente da una legge costituzionale, adottata seguendo il procedimento dettato dall'art. 138 Cost., potendo soltanto in tal caso assurgere a parametro di legittimità nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale.

priori, di talché ben poteva accadere che le norme convenzionali finissero per non essere applicate in quanto abrogate o derogate da una legge nazionale successiva¹³.

In questo contesto, risultava problematico il sindacato di convenzionalità¹⁴, in quanto, mentre in caso di non conformità alla Convenzione del dettato costituzionale il giudice comune sarebbe stato obbligato a sollevare questione di legittimità costituzionale, il ricorso al criterio cronologico laddove si fosse configurata un'antinomia tra la legge ordinaria – e non una previsione costituzionale – e la disposizione convenzionale, anch'essa fonte di rango primario, dava luogo a soluzioni non soddisfacenti.

Trattandosi di fonti di livello primario, l'eventuale legge di abrogazione di una precedente legge di esecuzione di un trattato internazionale, CEDU compresa, non era incostituzionale, ma comportava soltanto l'indebitamento dello Stato sul piano dei rapporti internazionali, per non aver attuato i meccanismi di "recesso" eventualmente delineati dallo stesso trattato¹⁵, l'unica modalità che consente legittimamente di sottrarsi

¹³ La dottrina non ha mancato di evidenziare come, in tal modo, si finisse per "minimizzare il rango della CEDU all'interno del nostro ordinamento". Cfr. F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, pp. 1 ss.

¹⁴ Per una completa e approfondita analisi della questione, si rimanda a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., pp. 144 ss., la quale evidenzia come si potevano venire a configurare due diverse fattispecie. Laddove il dettato convenzionale coincida con quello costituzionale, il dubbio di non conformità alla CEDU finisce per sovrapporsi con quello di incostituzionalità, con la conseguenza che nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale il giudice *a quo* poteva invocare tanto le norme costituzionali che quelle convenzionali. Qualora, invece, non vi fosse tale coincidenza, non trovando un determinato diritto uguale protezione nell'architettura costituzionale, si dibatteva sulla base di quale parametro potesse essere sollevata la questione di legittimità costituzionale ovvero se fosse possibile riconoscere in capo al giudice il potere di disapplicare direttamente le previsioni interne ritenute non conformi con la Convenzione.

¹⁵ Con riferimento al sistema convenzionale, una prima norma che viene in rilievo si rinviene nell'art. 7 dello Statuto del Consiglio d'Europa, a mente del quale "Ogni Membro può recedere dal Consiglio d'Europa, notificando la sua risoluzione al Segretario Generale. La notificazione avrà effetto alla fine dell'anno finanziario in corso, qualora sia stata fatta nei primi nove mesi dello stesso, e alla fine dell'anno finanziario seguente, qualora sia stata fatta negli ultimi tre mesi". Inoltre, l'art. 58, § 1 CEDU disciplina l'istituto della denuncia, prevedendo che "Un'Alta Parte contraente può denunciare la presente Convenzio-

ne solo dopo un periodo di cinque anni a partire dalla data di entrata in vigore della Convenzione nei suoi confronti e dando un preavviso di sei mesi mediante notifica indirizzata al Segretario generale del Consiglio d'Europa, che ne informa le altre Parti contraenti". Tuttavia, al fine di evitare che l'esercizio del diritto di recesso sia strumentale a sottrarsi al sindacato della Corte EDU, l'art. 58, al successivo § 2, precisa che la "denuncia non può avere l'effetto di svincolare l'Alta Parte contraente interessata dagli obblighi contenuti nella presente Convenzione per quanto riguarda qualunque fatto suscettibile di costituire una violazione di tali obblighi, da essa posto in essere anteriormente alla data in cui la denuncia è divenuta efficace". Sino ad oggi il meccanismo di recesso dalla Convenzione è stato attivato soltanto in due occasioni: dalla Grecia nel 1969, durante la dittatura dei colonnelli che erano saliti al potere a seguito del colpo di stato del 1967; dalla Federazione russa, che ha annunciato, in forza di quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto, l'intenzione di recedere dalla Convenzione in data 10 marzo 2022, come conseguenza delle misure adottate a livello convenzionale dopo l'avvio della guerra in Ucraina, essendo stato sospeso, ai sensi dell'art. 8 dello Statuto, il diritto di rappresentanza. La decisione è stata ufficializzata in data 22 novembre 2022. Al riguardo, si osservi che la Federazione russa già nel 2014, in occasione della guerra di Crimea, aveva minacciato di recedere dalla Convenzione. Sulla procedura che ha portato all'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e sui riflessi che si avranno sul contenzioso dinanzi alla Corte EDU, si rinvia alle riflessioni di G. RAIMONDI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 277 ss. e C. ZANGHÌ, *La Federazione russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 311 ss. In argomento, si veda E. CORCIONE, *Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la 'principled resistance' e le minacce di recesso dal sistema convenzionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 129 ss., la quale sottolinea come ogni inadempimento degli obblighi nascenti dalla Convenzione, in assenza di recesso, configura un illecito, essendo una violazione del trattato (spec. p. 135). Il tema è altresì affrontato da A. OLLINO, *Il recesso, o la sua minaccia, come reazione dello Stato alle condotte sanzionatorie nei suoi confronti adottate da un'organizzazione internazionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 1 ss. Più in generale sul recesso dai trattati internazionali, si rinvia a M. BUSCEMI-L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai Trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 939 ss.; A. MORELLI, *Il recesso dai Trattati internazionali alla luce del diritto costituzionale: il bilanciamento dei poteri a tutela del principio pacta sunt servanda*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2021, 1, pp. 99 ss. e G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 977 ss. Sul recesso dall'Unione europea, si vedano invece F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1006 ss. e S. VEZZANI, *Gli effetti del recesso dall'Unione europea*

dagli obblighi assunti. In altri termini, così come del resto per qualsiasi trattato internazionale prima dell'intervento riformatore del 2001, la Costituzione ammetteva l'eventualità che, in forza di una successiva legge statale ordinaria, si potesse dare luogo ad una violazione degli obblighi internazionali assunti in occasione dell'atto di ratifica, configurando un'ipotesi di responsabilità dello Stato per mancato adempimento.

Di tali criticità era ben consapevole lo stesso Giudice delle Leggi, tanto che, nella pronuncia 19 gennaio 1993, n. 10¹⁶, aveva sentito l'esigenza di precisare, sia pure in un *obiter dictum*¹⁷, che alla Convenzione, pur ri-

sui trattati conclusi dall'Unione europea e dallo stato recedente, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1040 ss.

¹⁶Per un commento alla sentenza in oggetto, si vedano, tra i tanti, V. ANGIOLINI, *Rigetto interpretativo di "principio" e "regole" legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 1413 ss.; B. CARAVITA, *Principi supremi, principi sopracosituzionali o principi comuni*, in *Studi in memoria di Gorla*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 237 ss.; M. D'AMICO, *Decisioni interpretative di rigetto e diritti fondamentali: una nuova strada per la Corte costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1993, pp. 2049 ss.; A. GIARDA, *Un messaggio importante per i diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 1994, 5, pp. 562 ss. e, più di recente, F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, p. 1. A favore dell'impostazione accolta dalla Consulta volta a riconoscere la specialità della CEDU, nel senso che "non sarà ammissibile una modifica o un'abrogazione delle norme di adattamento al trattato per mera incompatibilità con una legge posteriore", si rinvia a G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1998, pp. 427 ss.

¹⁷Non condividono la scelta della Corte costituzionale di affermare un principio così innovativo, che avrebbe piuttosto richiesto una dettagliata argomentazione, in un *obiter dictum*, A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *Forumcostituzionale.it*, 2007, pp. 16 ss. e D. TEGA, *I diritti in crisi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 75. Al riguardo, tuttavia, non può non obiettarsi che una ricostruzione maggiormente argomentata sarebbe stata possibile soltanto laddove si fosse valorizzato il contenuto materialmente costituzionale della Convenzione. In questi termini si esprime anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 17, secondo cui l'atipicità potrebbe riguardare "tutte le norme esecutive di accordi internazionali (e che quindi essa sia tale sotto il profilo della procedura) o ritenere che, invece, essa concerna le sole convenzioni internazionali sui diritti umani (e riguardi, cioè, il profilo della materia)". Sul carattere speciale, da ricondurre alla materia trattata, delle norme convenzionali e sulla conseguente prevalenza ri-

manendo nella sostanza un trattato di diritto internazionale al quale non veniva riconosciuto un fondamento costituzionale, si doveva attribuire la natura di fonte atipica, come tale insuscettibile di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria¹⁸. Si andava, pertanto, a delineare la forza passiva rinforzata attualmente riconosciuta alle disposizioni della CEDU, atteso che, nonostante continuassero ad avere formalmente il rango di legge ordinaria, potevano essere modificate o abrogate soltanto da una legge costituzionale o in applicazione del dettato costituzionale¹⁹ o di obblighi comunitari²⁰.

spetto alle disposizioni emanate successivamente, si veda E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 602. Per quanto attiene il profilo della materia, una parte della dottrina ha evidenziato che la CEDU, ricomprendendo un elenco di diritti fondamentali che vengono riconosciuti in capo agli individui sottoposti alla sua giurisdizione, avrebbe un contenuto assimilabile a quello delle carte costituzionali, potendosi pertanto esprimere in termini di "contenuto materialmente costituzionale". In proposito, si vedano F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, in *Federalismi*, aprile 2016, p. 5 e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 6, pp. 1375 ss. In particolare, l'Autrice sottolinea che «La lettura delle norme della CEDU lascia immediatamente emergere quelli che potremmo definire "contenuti costituzionali", proprio per chiarire che le norme CEDU contengono principi "macro" e affermano diritti essenziali della persona, il cui riconoscimento ha un senso solo ove valga al livello dei principi generali degli ordinamenti nazionali, inderogabili e prioritari (nel senso non solo di prevalenti, ma anche nel senso che vengono prima)».

¹⁸ Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10, punto 2 del Considerato in diritto.

¹⁹ La fattispecie a cui si intende fare riferimento concerne una legge nazionale conforme con la tutela costituzionale offerta ad un determinato diritto, risultata prevalente, all'esito di un apposito giudizio di costituzionalità, sulla disciplina convenzionale delineata dalla Convenzione. In sede di scrutinio di costituzionalità, la Consulta avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale la legge di recepimento della CEDU (*rectius*, la legge 4 agosto 1955, n. 848) nella parte in cui consentiva l'ingresso nell'ordinamento interno di una norma sovranazionale incostituzionale.

²⁰ Come sottolineato da F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, cit., p. 8, la tesi della natura atipica della CEDU, accolta dalla Consulta nella pronuncia del 19 gennaio 1993, n. 10, sconta il limite di non chiarire se l'atipicità sia da ricondurre "alla fonte internazionale in quanto tale ovvero alla materia che ne sia oggetto". Le conseguenze non sono irrilevanti: infatti, mentre nel primo caso la forza rinforzata varrebbe per qualsiasi

Da questo punto di vista, si veniva dunque a configurare un ulteriore sviluppo nel processo di integrazione delle norme convenzionali nel sistema delle fonti, atteso che la tesi secondo cui la Convenzione sarebbe una fonte di natura atipica risolveva *ex ante* le eventuali antinomie normative, precludendo l'operatività del criterio generale di successione delle norme nel tempo²¹.

In questo breve *excursus* dei principali orientamenti che si erano andati formando prima delle sentenze gemelle del 2007, merita di essere altresì ricordata la pronuncia 22 ottobre 1999, n. 388²², non foss'altro per il fatto che una parte della dottrina l'ha definita come il momento "*di maggior apertura della Consulta alla Convenzione*"²³.

In questo arresto, il giudice costituzionale ha in particolare valorizzato la funzione eterointegrativa svolta dalla CEDU rispetto al catalogo dei diritti contenuti in Costituzione, evidenziando che i diritti umani, ancorché garantiti anche da convenzioni internazionali, trovano riconoscimento nella Carta costituzionale, *in primis* sulla base dell'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, e inoltre grazie all'attività ermeneutica, in quanto "*al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella*

trattato internazionale, collegando la forza rinforzata alla materia dei diritti umani si circoscrive l'ambito di operatività della teoria soltanto ai "*trattati che riguardano i diritti umani e più in generale la materia costituzionale*". Della questione si è occupata anche G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 368, secondo cui l'*iter* argomentativo della Consulta sembrerebbe lasciare intendere l'intenzione di delimitare la portata dell'affermazione soltanto alle convenzioni sui diritti umani.

²¹ Così A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 22, ove si legge che "*il giudice delle leggi non sembra, in definitiva, disposto a dare il proprio avallo ad eventuali operazioni legislative volte ad abrogare la normativa di fonte CEDU in base ai canoni ordinari di successione delle leggi nel tempo*".

²² Per un commento sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 388 del 1999, si veda L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, cit., pp. 3001 ss.

²³ Si esprime in questi termini A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 19.

interpretazione". Viene, dunque, individuato nel processo ermeneutico un momento di raccordo tra la protezione dei diritti umani delineata a livello sovranazionale da convenzioni universali e la tutela offerta dalla Carta costituzionale²⁴.

In proposito, particolare interesse assume il rinvio all'art. 2 Cost., nel quale la Consulta sembrerebbe, secondo una prima interpretazione²⁵, rinvenire il riferimento costituzionale per arricchire il ventaglio di diritti individuati in Costituzione con tutti i diritti umani tutelati nelle convenzioni internazionali ratificate dallo Stato italiano, configurando una fattispecie aperta. Tale lettura, che come vedremo si colloca nel solco dottrinale di coloro che hanno sostenuto l'avvenuta costituzionalizzazione della CEDU tramite la succitata norma costituzionale, è stata criticata da un opposto indirizzo²⁶, il quale ha evidenziato che l'intento della Consulta sarebbe stato piuttosto quello di ribadire la rilevanza che assumono i diritti umani nell'ordinamento, in generale, e nella coscienza sociale, più in particolare, senza tuttavia voler in tal modo ancorare l'ingresso della Convenzione nella gerarchia delle fonti tramite la succitata previsione costituzionale.

Ebbene, le riflessioni dottrinali sviluppatesi intorno al *decisum* costituzionale n. 388 del 1999 consentono pertanto di passare all'analisi di quelle ricostruzioni, sia dottrinali che giurisprudenziali, che hanno sostenuto la tesi secondo cui la CEDU sarebbe stata "costituzionalizzata", rinvenendo il proprio fondamento, a seconda dei diversi filoni ermeneutici, negli artt. 2, 10, co. 1 ovvero 11 Cost. Il principio ispiratore, comune a tutte queste ricostruzioni, è di facile individuazione: il conflitto tra una dispo-

²⁴ La Consulta – e in questo si può rinvenire una critica a tale ragionamento – sembra negare in origine l'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui gli statuti di tutela offerti, a livello convenzionale e costituzionale, ad un medesimo diritto, per come interpretati dalle rispettive Corti, siano in conflitto tra loro.

²⁵ La tesi è sostenuta da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 19.

²⁶ Il riferimento è a L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, cit., pp. 3001 ss., il quale ha, tra l'altro, evidenziato che "la Convenzione europea, e più in generale i trattati internazionali sui diritti dell'uomo, non sono mai stati utilizzati dalla Corte per ricavare nuovi diritti non garantiti dalla Costituzione".

sizione convenzionale e una norma nazionale successiva troverebbe la propria risoluzione nell'incidente di costituzionalità in quanto, attribuendo alla CEDU direttamente un ancoraggio costituzionale, quest'ultima sarebbe stata dichiarata incostituzionale.

Una prima tesi che merita di essere esaminata è quella che ha fatto leva sull'art. 2 Cost., previsione costituzionale che, se si sposta l'attenzione dalla veste formale dell'atto (*id est*, convenzione internazionale) al contenuto dello stesso, sembrerebbe essere la *sedes* naturale per riconoscere rilievo costituzionale alla CEDU. In disparte qualsiasi considerazione sulla struttura a fattispecie aperta o chiusa della succitata disposizione costituzionale, che, come osservato in dottrina²⁷, non incide sulla questione relativa all'ingresso delle norme convenzionali, la formula normativa contenuta nell'art. 2 Cost. fungerebbe, al contempo, da rinvio interno a tutti i diritti cristallizzati nel testo costituzionale e da rinvio esterno agli interessi protetti in convenzioni internazionali²⁸.

Sicché, i diritti espressi nella Convenzione assumerebbero *ipso iure*, per il tramite della succitata clausola generale, rilevanza costituzionale, con la conseguenza che le norme convenzionali sarebbero elevate a parametro di legittimità nell'ambito del sindacato di costituzionalità. Tuttavia, non può sottacersi il fatto che anche l'impostazione teorica sin qui descritta non è rimasta esente da critiche, in quanto alcuni²⁹ hanno ravvi-

²⁷ Sul punto, si veda G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., pp. 368 ss., la quale osserva che anche i sostenitori della clausola chiusa ammettono la possibilità di arricchire l'elenco di diritti costituzionalmente tutelati tramite l'elaborazione di nuove categorie, quali i diritti impliciti, i diritti strumentali e, ancora, i diritti trasversali. In tal senso, si esprime anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 66.

²⁸ La teoria della copertura costituzionale sulla base dell'art. 2 Cost. è stata, in primo luogo, sostenuta da F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 1094. Dello stesso avviso, oltre all'Autore appena ricordato, anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 62 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., p. 371 e F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 1, pp. 42 ss.

²⁹ Per la critica dell'avvenuta costituzionalizzazione delle norme convenzionali per il

sato nell'art. 2 Cost. una base normativa troppo fragile per ammettere l'avvenuta costituzionalizzazione della CEDU, non individuando l'esatto perimetro delimitativo della categoria dei diritti inviolabili e, dunque, finendo per demandare la sua definizione all'opera interpretativa della Consulta.

Su un opposto piano, volto a valorizzare il carattere sostanzialmente consuetudinario di alcuni trattati internazionali, si colloca la teoria³⁰ che ha prospettato l'avvenuta costituzionalizzazione della Convenzione tramite l'art. 10, co. 1 Cost.³¹, sul presupposto che alcune disposizioni della stessa, nonostante la loro natura formalmente pattizia, siano riproduttive di quanto prescritto da norme consuetudinarie universalmente ricono-

tramite dell'art. 2 Cost., si vedano E. CHELI, *Protezione e giustiziabilità dei diritti umani: la via degli articoli 10 e 11 della Costituzione italiana*, in S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Pliniana, Perugia, 1992, p. 99; M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1969, 47 ss.; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pp. 34 ss. e P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 348. Sul punto, non sono tra l'altro mancati gli arresti della Corte costituzionale che si sono pronunciati in senso contrario: Cfr. Corte cost., 1° agosto 1979, n. 98; Id., 10 ottobre 1979, n. 125; Id., 22 dicembre 1980, n. 188.

³⁰Tra i fautori della teoria della costituzionalizzazione della CEDU in virtù dell'art. 10, co. 1 Cost. si rinvia alle argomentazioni di P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 34 ss. Per una critica di tale impostazione, cfr. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 39 ss.

³¹Non è fuor di luogo evidenziare che, accanto a questa impostazione incentrata sulla portata del primo comma dell'art. 10 Cost., si è andata elaborando in dottrina una diversa concezione secondo cui, argomentando sulla base del secondo comma della previsione costituzionale in oggetto, le norme convenzionali avrebbero una particolare forza passiva, e quindi prevarrebbero rispetto alle leggi posteriori, solo qualora concernano la condizione dello straniero. Sul punto, si rinvia alle riflessioni di M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 52 ss. e A. PACE, *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 42 ss. Non condivide questa tesi E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., pp. 602 ss., il quale rileva che, accogliendo tale impostazione, "si finirebbe per andare contro lo spirito informatore della Convenzione, la quale chiarissimamente intende proteggere i diritti e le libertà fondamentali degli individui in quanto tali, senza distinzione alcuna" (spec. p. 603).

sciute nella comunità internazionale. Il riferimento concerneva, in particolare, le c.d. *gross violations*, ossia quelle violazioni particolarmente gravi – quali il genocidio, la discriminazione razziale, la tortura, la schiavitù – che sono condannate unanimemente a livello internazionale, tanto da aver assunto carattere consuetudinario.

Il motivo di principale critica mossa nei confronti di tale impostazione si rinviene nello stesso assunto iniziale da cui muove, in quanto, essendo l'art. 10, co. 1 Cost. chiaro nel fare riferimento soltanto alle norme del diritto internazionale consuetudinario, in tal modo si finisce per superare la volontà del Costituente, facendo di fatto rientrare nell'ambito applicativo della richiamata previsione costituzionale anche disposizioni di origine pattizia quali quelle convenzionali³². Se ciò è vero, va notato tuttavia che la norma costituzionale in esame, sebbene non suscettibile di un'applicazione estensiva tale da ricomprendere il diritto internazionale pattizio, denota la tendenza dell'ordinamento a favorire, quanto più possibile, la piena attuazione degli obblighi internazionali³³.

Giunti a questo punto, bisogna passare all'analisi di quelle riflessioni dottrinali³⁴ che hanno tentato la strada dell'avvenuta comunitarizzazione

³² Come rilevato da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 69 ss. In senso analogo si esprime altresì F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 42 ss., secondo cui il valore di diritto consuetudinario mal si concilia con l'opera adeguatrice svolta dalla Corte EDU "la quale opera attraverso bilanciamenti di per sé opinabili, e la cui forza vincolante per gli Stati membri del Consiglio d'Europa può derivare soltanto dalla loro volontaria sottoposizione alla giurisdizione della Corte, conseguente alla stipula e alla ratifica della Convenzione". In senso difforme, si veda G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., pp. 377 ss., la quale sostiene che le norme della Convenzione siano espressione di "una pratica consolidata e diffusa, percepita come giuridicamente doverosa dagli Stati d'Europa, perché corrispondente ad un patrimonio acquisito di valori inerenti alla protezione della dignità umana", configurandosi una consuetudine avente portata regionale.

³³ Si rinvia alle osservazioni di E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., p. 598.

³⁴ Per tutti P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, cit., pp. 322 ss. Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 12 maggio 1993; Trib. Genova, 4 giugno 2001; Comm. trib. reg. Milano, 19 settembre 2000; Corte d'Appello Roma, sez. lavoro, ord. 11 aprile 2002.

della CEDU, pervenendo a conseguenze, in parte, diverse rispetto a quelle delineate nelle precedenti tesi elaborate sulla base degli artt. 2 e 10, co. 1 Cost. Inquadrandosi nell'ambito della tutela multilivello, questo fenomeno di comunitarizzazione può realizzarsi su diversi piani: da un lato, e questo è l'aspetto che appare più interessante da indagare, si potrebbe configurare una comunitarizzazione delle norme convenzionali a livello di trattati europei, laddove questi ultimi recepiscono nell'ordinamento eurounitario la tutela dei diritti umani offerta dal sistema convenzionale; dall'altro, si potrebbe avverare una comunitarizzazione a livello nazionale sulla base dell'art. 11 Cost., ricalcando quest'ultima ricostruzione teorica quanto in precedenza affermato con riferimento ai succitati parametri costituzionali.

Secondo il primo percorso argomentativo volto a soffermarsi sui rapporti tra CEDU e Unione europea³⁵, come sostenuto in più occasioni anche dalla Corte di Cassazione³⁶, la comunitarizzazione delle previsioni convenzionali sarebbe avvenuta in forza del richiamo – contenuto, nella sua prima formulazione, nell'art. F del Trattato di Maastricht (in seguito, inserito nell'art. 6 del Trattato sull'Unione e, da ultimo, trasposto nel medesimo articolo del TFUE) nonché nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – ai diritti fondamentali, come garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, i quali sono stati elevati a “*principi fondamentali del diritto comunitario*”, nell'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU³⁷. Se vero,

³⁵ Si anticipa sin da ora che la tesi della comunitarizzazione, sebbene superata dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007, è successivamente stata ripresa a seguito dell'introduzione del Trattato di Lisbona. In tema, si rinvia al Cap. I, § 3.

³⁶ Si vedano Cass. civ., 19 luglio 2002, n. 10542; Id., sez. I, 23 dicembre 2005, n. 28507; Cass. pen., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678.

³⁷ Come affermato nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si legge che “*La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare [...] dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo*”.

trattandosi di una scelta sorta in seno all'Unione europea, l'ordinamento italiano dovrebbe necessariamente prendere atto dell'avvenuta comunitarizzazione, in base all'art. 6 TFUE, con la conseguenza che le disposizioni convenzionali troverebbero ingresso nel nostro sistema delle fonti attraverso l'art. 11 Cost., per il tramite del diritto eurounitario che ha rango costituzionale, salvi i controllimiti.

In merito a tale profilo concernente l'ordine delle fonti, il fenomeno della comunitarizzazione equivale, dunque, ai processi di costituzionalizzazione sopra descritti, sussumendo le norme convenzionali nell'ambito di una previsione costituzionale. Tuttavia, a differenza delle tesi elaborate dalla dottrina aventi ad oggetto gli artt. 2 e 10, co. 1 Cost., la comunitarizzazione porta con sé una tecnica di primazia, la disapplicazione, diversa da quella cui conduce la diretta costituzionalizzazione, che si concretizza invece nel giudizio accentrato di costituzionalità.

Dunque, in caso di contrasto tra la norma interna e quella convenzionale, al pari dei regolamenti comunitari e delle direttive *self-executing*, il giudice comune dovrebbe procedere alla disapplicazione (*rectius*, non applicazione) delle previsioni normative contrastanti con la Convenzione. Si osservi che, mentre per il diritto comunitario il potere, riconosciuto in capo ai giudici comuni, di disapplicare le norme interne in contrasto con quelle sovranazionali, corollario del principio di preminenza del diritto comunitario³⁸, è stato affermato prima a livello sovranazionale dalla sentenza *Simmenthal*³⁹ del 1978 e successivamente anche a livello interno

³⁸ In tema, si rimanda agli scritti raccolti in AA.VV., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978.

³⁹ Cfr. Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77. Sul punto si rinvia alle riflessioni di A. BARAV, *Cour Constitutionnelle et droit communautaire: le fantome de Simmenthal*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 2, pp. 321 ss.; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, cit., pp. 125 ss. e G.L. TOSATO, *Il caso Simmenthal: il conflitto tra la Corte comunitaria e la Corte costituzionale è davvero preoccupante?*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, cit., pp. 301 ss. Sulle attuali implicazioni della sentenza *Simmenthal* si vedano A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss. e R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, 5, pp. 4089 ss.

nella pronuncia *Granital*⁴⁰ del 1984, in questo modo si verrebbe ad eguale conclusione anche per il sistema convenzionale, nonostante quest'ultimo non preveda un'analogia regola di composizione dei contrasti, non esigendo che le norme interne incompatibili con la CEDU siano suscettibili di disapplicazione⁴¹.

Questa tesi dell'avvenuta comunitarizzazione, attraverso l'effetto indiretto del recepimento della Convenzione tramite i trattati europei, è stata criticata da alcuni autori⁴², i quali hanno evidenziato che, se è vero che i diritti fondamentali della Convenzione sono stati riconosciuti anche dall'Unione europea, come enunciato da ultimo nell'art. 6 TFUE, è altrettanto vero che il rinvio non assume portata generale, ma opera esclusivamente con riferimento alle materie che rientrano nell'ambito di competenza dell'Unione. Al riguardo, assume carattere decisivo quanto previsto

⁴⁰ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale del 5 giugno 1984, n. 170. Per una completa e approfondita analisi della pronuncia *Granital* si vedano, tra gli altri, M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Giur. it.*, 1984, 1, pp. 1521 ss.; G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1222 ss.; G. PAU, *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 1984, pp. 513 ss.; S. SOTGIU, *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1984, 1, pp. 2359 ss.; G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1984, pp. 263 ss.; A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: venti anni dopo...*, in *Foro it.*, 1984, 1, pp. 2063 ss. e M. VANNUCCI, *La garanzia dell'integrale osservanza del diritto comunitario "direttamente applicabile" in una concezione dualistica dei rapporti fra ordinamenti*, in *Giur. agr. it.*, 1985, 2, pp. 211 ss. Sull'attuale portata dei principi affermati nella sentenza *Granital*, si rinvia a C. CARUSO, *Granital reloaded o di una "precisazione" nel solco della continuità*, in *Europeanrights.eu*, 2020, pp. 1 ss. e A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, pp. 405 ss.

⁴¹ Tra l'altro, come sottolineato da F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, cit., p. 3, tale potere di disapplicazione della legge non è previsto nel nostro ordinamento.

⁴² Questa tesi è sostenuta da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 75 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., p. 376 e F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 42 ss.

dall'art. 51, co. 2 della Carta dei diritti fondamentali, a tenore del quale la Carta – e, pertanto, anche i diritti fondamentali della CEDU dalla stessa richiamati – “*non modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”.

Se tali considerazioni tendono senz'altro a circoscrivere l'eventuale portata del processo di comunitarizzazione della Convenzione operato dalle istituzioni europee, che presuppone l'ingresso della CEDU nell'architettura costituzionale non in quanto tale, ma per il tramite dei trattati e delle carte relativi all'Unione europea, un diverso indirizzo⁴³ ha ricondotto direttamente all'art. 11 Cost. i precetti convenzionali, ritenendo che fossero integrati entrambi i presupposti richiesti dal dettato costituzionale. In questo caso, la “comunitarizzazione” – o, più correttamente, il processo di costituzionalizzazione per il tramite dell'art. 11 Cost. – sarebbe dovuta ad una scelta autonoma del legislatore interno, e non un corollario dovuto all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, introducendo una sorta di auto-limite, non precluso ma neanche imposto dal sistema convenzionale.

Il primo requisito, che non ha posto particolari problemi nel tentativo di costituzionalizzare la Convenzione, concerne la possibilità di qualificare il sistema convenzionale come un ordinamento volto ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni, essendo del tutto aderente alle finalità che hanno portato alla sua istituzione⁴⁴. D'altronde, sotto tale profilo, il

⁴³ Cfr. N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967, pp. 201 ss.

⁴⁴ Come, del resto, sottolineato da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 73; P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, cit., p. 322 e G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di “copertura costituzionale a più facce”*, cit., p. 372. Interessante, al riguardo, quanto osservato da E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., p. 600, secondo cui la CEDU, a ben guardare, mira ad assicurare la giustizia “*non solo tra le nazioni (mediante i ricorsi interstatuali) ma, anche, nell'ambito di queste (mediante i ricorsi tanto interstatuali quanto individuali, destinati ad influire, allorché accolti, sugli ordinamenti interni degli Stati parti alla Convenzione)*”. In tema, si veda altresì E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. un. eur.*, 2012, 1, pp. 23 ss., il quale osserva che nulla vieta che singoli accordi internazionali (come può essere la Convenzione), ancorché non istituiscano un sistema normativo complesso, “*possano contribuire all'istituzione di un ordina-*

diritto convenzionale appare più confacente all'ancoraggio costituzionale rappresentato dall'art. 11 Cost. rispetto al diritto eurounitario⁴⁵, posto che l'istituzione dell'Unione europea trova la sua ragion d'essere in motivazioni economiche, più che di protezione della pace e della giustizia.

Maggiori perplessità si sono, invece, rinvenute in merito alla possibilità di ritenere soddisfatta la seconda condizione richiesta dalla norma costituzionale, la quale ammette l'incorporazione nel sistema delle fonti soltanto laddove l'ordinamento sovranazionale, oltre a perfezionare il vincolo teleologico, determini una limitazione di sovranità dello Stato italiano. La questione sarà affrontata più nel dettaglio nel successivo paragrafo, al quale pertanto si rimanda per la relativa trattazione.

2. La soluzione accolta dalle sentenze gemelle del 2007 e la questione della limitazione di sovranità.

Così tratteggiato il contesto di riferimento che si era andato formando prima della revisione costituzionale di cui alla legge cost. n. 3 del 2001 e delle sentenze gemelle del 2007, appare ora opportuno ripercorrere i passaggi fondamentali attraverso i quali la Corte costituzionale, a partire dalle succitate pronunce, ha delineato la collocazione della Convenzione all'interno del sistema delle fonti. Invero, solo avendo chiare le modalità di ingresso della CEDU nel nostro ordinamento, è possibile comprendere le

mento internazionale fondato su valori di pace e giustizia fra le nazioni", come richiesto dall'art. 11 Cost.

⁴⁵ In termini analoghi, si veda A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 3-4, pp. 651 ss., secondo cui "il Consiglio d'Europa e l'ONU sembrano rispondere perfettamente (e certamente molto più di quanto lo faccia la Comunità europea) alla ratio espressa dai redattori dell'art. 11 della Carta fondamentale". Come osservato da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., pp. 151 ss., l'ordinamento comunitario e il sistema convenzionale si distinguono tra loro sia dal punto di vista strutturale, poiché composti da istituzioni differenti, sia dal punto di vista teleologico, essendo stati istituiti per il soddisfacimento di diverse esigenze: nel caso della Convenzione, la salvaguardia dei diritti dell'uomo e, per quanto attiene all'Unione europea, la realizzazione degli interessi posti alla base dei trattati.

vicende giurisdizionali che hanno portato alla sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2017, dalla quale, come si illustrerà nel corso della presente trattazione, devono prendere avvio le riflessioni in merito al tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nel processo amministrativo nazionale.

Nelle pronunce gemelle n. 348 e n. 349 del 2007⁴⁶, la Corte costituzionale ha finalmente posto fine all'incertezza che regnava, in dottrina

⁴⁶Le vicende che hanno portato alla pronuncia delle sentenze gemelle del 2007 concernevano la compatibilità con quanto previsto nella Convenzione dell'Istituto dell'occupazione acquisitiva, nonché della normativa interna in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili. Numerosi i contributi dottrinali che si sono concentrati sulla disamina dettagliata delle sentenze gemelle della Corte costituzionale, con le quali sono stati delineati i rapporti tra l'ordinamento interno e il sistema CEDU. Tra i tanti, si vedano R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 3, pp. 565 ss.; L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, 1, pp. 47 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, pp. 3564 ss.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione (Nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 24 ottobre 2007, n. 349)*, in *Federalismi*, 2007, 22, pp. 1 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, pp. 3574 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, p. 202; S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di 'convenzionalità' ex art. 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, pp. 65 ss.; V. PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2008, 6, pp. 2296 ss.; B. RANDAZZO, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1, pp. 25 ss.; G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2008, 2, pp. 309 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 1 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2007, 2, pp. 133 ss. e C. ZANGHÌ, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, in *Giurcost.org*, pp. 4 ss. Per una critica, in particolare, alla scelta

come nella giurisprudenza, sia costituzionale sia di merito, circa il ruolo rivestito dalla CEDU all'interno del sistema delle fonti. Ed infatti, disattendendo le diverse vie che erano state prospettate dalla dottrina per sostenere l'avvenuta costituzionalizzazione della Convenzione, su cui ci si è soffermati nel precedente paragrafo, i giudici costituzionali hanno ravvisato nella "nuova" formulazione del co. 1 dell'art. 117 Cost., come novellato a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione (legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3), il fondamento costituzionale idoneo ad elevare al rango di norme interposte le previsioni della CEDU, in quanto fonte di obblighi internazionali.

Dunque, in caso di contrasto, nel giudizio di legittimità costituzionale la disposizione interna deve essere raffrontata all'art. 117, co. 1 Cost., tramite la norma interposta della CEDU che si assume essere stata violata. La Convenzione non è stata pertanto costituzionalizzata⁴⁷, ossia elevata direttamente a rango costituzionale, ma piuttosto, in forza dell'art. 117, co. 1 Cost., assume la veste "intermedia" di normazione interposta⁴⁸.

Il primo comma della disposizione costituzionale in esame dispone, in

della Consulta di qualificare le previsioni convenzionali come norme interposte, si rinvia a S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 1, pp. 565 ss.

⁴⁷ Sul punto, si veda A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, cit., pp. 3574 ss., il quale sottolinea che la Convenzione non è stata elevata a fonte "costituzionalizzata", bensì trattasi di "una fonte vincolante il legislatore ordinario nei limiti in cui essa a sua volta rispetti i limiti della Costituzione".

⁴⁸ Merita di essere qui riportata la definizione di "norme interposte" formulata da P. GIOCOLI NACCI, *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Scritti su la giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, p. 359: "norme le quali, pur essendo estranee all'ordinamento costituzionale ed essendo dotate di mera forza legislativa od anche di un diverso minor valore, vincolano comunque la legislazione ordinaria e si pongono in posizione mediana tra questa e la fonte di vertice, sì da dover essere assunte come termine diretto di raffronto ai fini dell'esercizio del controllo di costituzionalità che solo indirettamente ha riguardo alla norma costituzionale". In tema di normazione interposta, si vedano A. LOIODICE, *Norme interposte di rilevanza internazionale*, in *Il nuovo Titolo V° della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, pp. 277 ss.; F. MARONE, *Le norme interposte*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015 e M. SICLARI, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992. Con specifico riferimento alle sentenze gemelle del 2007, si rinvia a N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008, 1, pp. 140 ss.

particolare, che la potestà normativa, esercitata sia dal legislatore statale sia da quello regionale, è soggetta, oltre che ai vincoli derivanti dall'appartenenza all'ordinamento comunitario, agli obblighi internazionali, tra i quali appunto ben può essere annoverata la Convenzione, non potendo pertanto mettere in discussione quanto ratificato dallo Stato in sede europea o di trattato internazionale⁴⁹.

A tal proposito, appare opportuno sottolineare come lo stesso dettato costituzionale, nella parte in cui precisa questa doppia limitazione della funzione legislativa nei “*vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*” e negli “*obblighi internazionali*”, sembri distinguere nettamente il diritto eurounitario – che, tra l'altro, già trova ingresso nel nostro ordinamento tramite l'art. 11 Cost. – dai trattati di diritto internazionale⁵⁰. In tal modo, si è inteso chiarire che al diritto eurounitario non si è esteso il divieto per il legislatore, previsto per le norme convenzionali, di disattendere quanto previsto a livello sovranazionale a pena di incostituzionalità *ex art.* 117, co. 1 Cost., continuando, con riferimento all'ordinamento eurounitario, a trovare applicazione la tecnica della disapplicazione. In assenza di tale precisazione, rientrando nella categoria dei trattati internazionali anche i trattati istitutivi dell'Unione europea, non potevano infatti escludersi interpretazioni puramente letterali⁵¹ dell'art. 117, co. 1 Cost., che

⁴⁹ Sul punto, si vedano E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Quad. cost.*, 10 dicembre 2001; U. DE SIERVO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, testo per gli incontri con le Corti costituzionali della Germania e del Belgio, novembre 2009/febbraio 2010, 2 e M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, cit., p. 202. In particolare, quest'ultimo Autore evidenzia che l'intento dei “riformatori” era quello di “*sottolineare solennemente la pari dignità della legge regionale e della legge statale, chiarendo che tra le due non sussisteva un autentico dislivello quanto a posizione nel sistema delle fonti*”.

⁵⁰ In questi termini, si veda A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 116. Secondo l'Autore, la *ratio legis* – ma, si può aggiungere, ancor prima il chiaro dettato normativo dell'art. 117, co. 1 Cost. – è da rinvenirsi proprio nella volontà di esplicitare che la funzione legislativa, sia statale che regionale, deve rispettare quanto previsto da entrambe le fonti sovranazionali succitate.

⁵¹ Del resto, se così fosse, la riforma costituzionale del 2001 sarebbe in contrasto con il diritto eurounitario che, come più volte ricordato, esige la disapplicazione e prevale sulle stesse previsioni costituzionali (*id est*, anche l'art. 117, co. 1 Cost.), salvi i controllimiti.

avrebbero rischiato di mettere in discussione gli approdi, in ordine ai rapporti tra l'ordinamento eurounitario e quello interno, a cui si era pervenuti sin dalla già richiamata pronuncia *Granital*.

Come già anticipato, secondo la ricostruzione accolta dalla Consulta, le norme della CEDU assurgono a rango di norme interposte nel giudizio di costituzionalità, ponendosi ad un livello intermedio tra la Costituzione e la legge ordinaria, essendo al contempo fonte sub-costituzionale ma sovra-legislativa⁵². In proposito, si osservi che né la Convenzione⁵³ né la giurisprudenza della Corte EDU hanno mai precisato le modalità tramite le quali le norme convenzionali devono essere integrate negli ordinamenti nazionali, con la conseguenza che si sono venuti a delineare distinti modelli di implementazione⁵⁴. Oltre a quello seguito dal nuovo art. 117, co. 1 a proposito di ogni trattato internazionale, si ha un primo modello ove alla CEDU viene riconosciuto un ruolo sovraordinato alla Costituzione nazionale (Bulgaria, Paesi Bassi); un secondo modello che parifica le norme convenzionali a quelle costituzionali (Austria) e, da ultimo, un terzo modello in cui alla Convenzione viene attribuito il grado di legge ordinaria (Germania⁵⁵).

⁵² Così, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 119. In senso critico, si veda S.M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, cit., pp. 565 ss., secondo cui alle norme interposte deve essere riconosciuto rango legislativo e non, al contempo, sub-costituzionale e sovra-legislativo, in quanto gli esempi di normazione interposta già presenti nell'ordinamento (*i.e.* legge delega) denotano come le stesse ben possano essere modificate o abrogate da leggi successive. Ad avviso di chi scrive, la tesi appena riferita appare infondata in quanto, a differenza di quanto avviene per le leggi delega, una legge successiva non può modificare o abrogare lo statuto di tutela delineato dalle disposizioni convenzionali, pena l'incostituzionalità per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost.

⁵³ Sebbene la CEDU, come già ricordato, esiga di essere recepita dagli Stati firmatari, pena la responsabilità degli stessi sul piano del diritto internazionale.

⁵⁴ Tali distinti modelli sono teorizzati da J. RINCEANU, *Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts*, in *Essays in Honour of Nestor Courakis*, 2017, pp. 1033 ss. In argomento, si veda altresì M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu: il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*. Atti del Seminario (Ferrara, 9 marzo 2007), Giappichelli, Torino, 2007, p. 12.

⁵⁵ Nell'ordinamento tedesco, la CEDU è stata parificata ad una legge ordinaria federale (art. 59 del *Grundgesetz*), con la conseguenza che, pur essendo sotto-ordinata alla

Ebbene, trattandosi nel nostro ordinamento di una fonte sub-costituzionale, dalla natura interposta delle previsioni convenzionali si possono enunciare due importanti corollari: da un lato, le disposizioni CEDU devono essere rispettose di ogni norma costituzionale e non solo del c.d. nocciolo duro, costituito dai principi fondamentali. Dall'altro, in caso di

Costituzione, assume valore vincolante per tutte le autorità e i giudici nazionali. A differenza dell'evoluzione registratasi nell'ordinamento italiano, in Germania è stata attribuita alla CEDU una collocazione nel sistema delle fonti assimilabile all'assetto vigente nel nostro Paese prima della revisione costituzionale avvenuta a seguito della legge cost. n. 3 del 2001. Ne consegue che, in linea di principio, le norme convenzionali sono vincolanti per tutte le autorità nazionali, tranne che per il legislatore tedesco, così da non cedere sovranità laddove non imposto. Ritiene, tuttavia, D. PALAZZO, *L'influenza dell'art. 6 CEDU sul processo amministrativo in Germania*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020, pp. 145 ss. che tale affermazione dovrebbe essere in parte temperata, essendo possibile rinvenire nel tessuto normativo tedesco alcune eccezioni alla regola generale. In primo luogo, ai sensi dell'art. 25 del *Grundgesetz* (i.e. la legge fondamentale della Repubblica Federale tedesca, ossia il testo costituzionale), alle norme convenzionali che possono essere ricondotte nella categoria del diritto internazionale consuetudinario viene riconosciuta natura sovra-legislativa. In secondo luogo, secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 2 del *Grundgesetz*, i diritti inalienabili e inviolabili dell'uomo costituiscono un limite intangibile anche per il legislatore (sia ordinario che costituzionale), con la conseguenza che alcune disposizioni della Convenzione ricadranno nell'ambito di operatività di quest'ultima deroga. Ad avviso di chi scrive, in tali profili non si rinvergono, a ben guardare, dei temperamenti alla regola generale secondo cui il legislatore tedesco non è sottoposto alle norme convenzionali in quanto, con riferimento al primo aspetto, ciò avviene anche nell'ordinamento italiano in base all'art. 10 Cost., senza che sia stato nemmeno necessario prevederlo espressamente. In tal caso, decisivo appare il rango costituzionale del diritto internazionale consuetudinario, eventualmente trasfuso in trattati internazionali. Quanto al secondo profilo, in virtù del quale i diritti dell'uomo non possono essere disattesi neanche dal legislatore tedesco, il carattere sovralegislativo di alcune norme convenzionali si configura nella sola misura in cui la Corte costituzionale tedesca ravvisi identità di disciplina con quanto previsto dal dettato costituzionale. Per un approfondimento sul rango riconosciuto alla CEDU nell'ordine giuridico tedesco, si veda H.-J. PAPIER, *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, in *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, 2006, 27, pp. 1 ss. Per un'analisi comparatistica dei diversi modelli di integrazione che sono stati adottati negli Stati firmatari, si veda A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 80 ss.

antinomia tra una norma interna e quella CEDU⁵⁶, il giudice deve in via preliminare verificare la possibilità di interpretare la disposizione nazionale censurata in modo convenzionalmente conforme⁵⁷; qualora ciò non risultasse possibile, non potrebbe procedere alla sua diretta disapplicazione bensì dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost.⁵⁸, come integrato dalla previsione convenzionale che si assume essere violata.

⁵⁶ In tema, interessanti le riflessioni di S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss., la quale osserva che, essendo le norme CEDU connotate da un alto grado di genericità, “il contrasto tra diritto nazionale e diritto convenzionale non si pone tanto come contrasto tra norme nazionali e norme CEDU (la cui genericità, appunto, evita contrapposizioni dirette), quanto piuttosto con riferimento ad una inconciliabilità tra diritto nazionale e diritto convenzionale per come elaborati e reinterpretati dalle rispettive Corti, che rendono il parametro da astratto a concreto”.

⁵⁷ Come più volte precisato, in seguito, dalla giurisprudenza costituzionale. Tra le tante, si vedano Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311; Id., 4 dicembre 2009, n. 317; Id., 12 marzo 2010, n. 93; Id., 5 gennaio 2011, n. 1; Id., 11 marzo 2011, n. 80. In particolare, come rilevato dalla Consulta nell'appena richiamata pronuncia n. 311 del 2009, “Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica” (punto 6 del Considerato in diritto).

⁵⁸ Per una ricostruzione critica delle conclusioni a cui è pervenuta la Corte costituzionale, si veda S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss., la quale rileva che “Non si trova cioè nelle norme vigenti un motivo formalmente ostativo, al di là di valutazioni di opportunità, alla disapplicazione per contrasto col diritto convenzionale”. Tale conclusione non ci trova, tuttavia, pienamente concordi, in quanto è lo stesso sistema convenzionale a non esigere la diretta applicabilità – e, pertanto, un potere di disapplicazione in capo ai giudici comuni – della CEDU. Non può, peraltro, non rilevarsi che, in assenza di un vincolo di tal guisa dettato a livello sovranazionale, non sussistono neanche motivi ostativi ad un sistema, come quello vigente, in cui è prevista la non diretta applicabilità di un trattato internazionale nell'ordinamento nazionale, ove entra soltanto con un'apposita legge nazionale. In questo quadro, la soluzione della disapplicazione, laddove accolta nel nostro ordinamento giuridico, sarebbe priva di ragioni giustificative di diritto positivo e finirebbe, per contro, per fondarsi su valutazioni di mera opportunità.

Laddove una norma convenzionale risulti in contrasto con quanto dettato dalla Costituzione e non sia possibile per il giudice comune ricondurre ad unità il sistema tramite l'interpretazione costituzionalmente conforme, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, dovrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge di ratifica della Convenzione (legge n. 848 del 1955) per violazione delle previsioni costituzionali poste come parametro nel giudizio di costituzionalità. In altri termini, le disposizioni convenzionali possono assurgere a norma interposta, tramite il rinvio operato dall'art. 117, co. 1 Cost., soltanto qualora superino positivamente il vaglio di costituzionalità.

Tale soluzione per così dire “mediana”, di norma allo stesso tempo sub-costituzionale e sovra-legislativa, delineata dalla riforma costituzionale del 2001 e “fotografata” dalla Consulta nel 2007, è stata accolta con favore da una parte della dottrina⁵⁹, che ha evidenziato come i giudici costituzionali, se necessario, possono esercitare il margine di apprezzamento riconosciuto dallo stesso sistema convenzionale⁶⁰, potendo scrutinare la

⁵⁹ Come affermato da M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., pp. 3564 ss. e B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, p. 19, secondo cui il modello delineato dalle sentenze gemelle del 2007 è l'unico che consente di salvaguardare “le esigenze minime di certezza del diritto e dei diritti”.

⁶⁰ La teoria del margine di apprezzamento è stata elaborata dalla stessa giurisprudenza convenzionale (Corte EDU, caso *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976), a differenza del principio di sussidiarietà che, invece, trova il proprio fondamento normativo direttamente nel testo convenzionale, all'art. 35 CEDU. A seguito delle modifiche introdotte dal Protocollo XV, entrato in vigore il 1 agosto 2021, trova ora un espresso richiamo nel preambolo della Convenzione ove è stata introdotta la presente disposizione: “*spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione*”. Con la teoria del margine di apprezzamento, la Corte EDU, muovendo dal presupposto secondo cui gli Stati sono “*nella miglior posizione per valutare bisogni e condizioni di quanti si trovano sotto la loro giurisdizione*” (così G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, 2, p. 537), riconosce in capo agli stessi un tasso di discrezionalità nell'attuazione dei precetti convenzionali. Osserva, al riguardo,

compatibilità costituzionale della tutela offerta dal sistema convenzionale ad un determinato diritto ovvero, prima ancora, fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata, qualora possibile⁶¹. Il margine di ap-

P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 147 che “*il margine di apprezzamento è stato definito come quel grado di deferenza o di errore concesso agli Stati prima che la Corte di Strasburgo sia pronta a dichiarare che il rimedio statale costituisce una violazione della Convenzione*”. In tali ambiti, le scelte operate a livello statale rimangono, tuttavia, soggette al sindacato della Corte EDU, la quale dovrà verificare se quanto deciso dalle autorità statali rientrava o meno nei confini del margine di apprezzamento. A ciò si aggiunga che il criterio del margine di apprezzamento non può tradursi in mero arbitrio, come altresì sottolineato dalla Corte costituzionale nella pronuncia 12 ottobre 2012, n. 230, ove si legge che l'esercizio del margine di apprezzamento deve avvenire “*nel rispetto della «sostanza» della giurisprudenza di Strasburgo*” (punto 7 del Considerato in diritto). Come ribadito più volte anche dalla Corte di Strasburgo, tra gli altri nel caso *Serrano Contreras c. Spagna* (n. 2) deciso il 26 ottobre 2021, il margine di apprezzamento non giustifica la mancata o non corretta attuazione di quanto deciso in una sentenza resa a Strasburgo. In generale, sulla teoria del margine di apprezzamento si rinvia allo studio condotto da P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, cit., pp. 145 ss. Per un'analisi della teoria del margine di apprezzamento alla luce del Protocollo XV, si vedano G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, cit., pp. 533 ss. ed E. CRIVELLI, *Il Protocollo n. 15 codifica il margine di apprezzamento (e le sue incertezze applicative) nel Preambolo della Cedu*, in *Quad. cost.*, 2021, 2, pp. 442 ss., la quale rileva come, nonostante il formale rinvio introdotto nel Preambolo, il margine di apprezzamento resti “*un concetto vago e legato a numerosi e concorrenti criteri*” (spec. p. 445). Sull'indeterminatezza del criterio del margine di apprezzamento, si veda altresì M. DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, pp. 1690 ss. Sulle diverse ricostruzioni del criterio del margine di apprezzamento operate dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte costituzionale, si rinvia invece a C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. intern.*, 2014, 3, pp. 787 ss. e M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, intervento all'incontro di studio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri dal titolo “*Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*”, 20 settembre 2013, pp. 1 ss.

⁶¹ Sul ruolo ricoperto dalla Corte costituzionale in questa operazione ermeneutica di adeguamento del testo convenzionale all'architettura costituzionale, di particolare interesse sono le riflessioni successivamente svolte dalla Consulta nella sentenza n. 317 del 2009 (Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317): “*Questa Corte non può sostituire la propria*

prezzamento finisce, pertanto, per tradursi nel margine di interpretazione della fonte subordinata (la CEDU), che deve essere conforme a quanto prescritto dalla fonte sovraordinata (la Costituzione), con la conseguenza che, se non è possibile tratteggiare un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma convenzionale, la legge di recepimento nell'ordinamento interno sarà incostituzionale *in parte qua*.

A differenza di quanto era stato sostenuto da una parte della dottrina⁶², la Corte costituzionale ha, pertanto, ripudiato la tesi che rinveniva nell'art. 10 Cost. un possibile ancoraggio costituzionale per la Convenzione. Riprendendo quanto già aveva affermato nella pronuncia 19 gennaio 1993, n. 10, la Consulta ha ribadito che il meccanismo di adattamento automatico, previsto dall'art. 10 Cost., può trovare applicazione soltanto per il diritto internazionale generale, come attestato dallo stesso dettato costituzionale in cui con l'espressione "*norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*" si intende fare riferimento unicamente alle norme di matrice consuetudinaria.

Il sistema così delineato dalle sentenze gemelle del 2007 tratteggia gli elementi distintivi del diritto convenzionale, distinguendolo sia dal diritto internazionale che da quello eurounitario: l'art. 10 Cost. consente al nostro ordinamento di recepire le norme consuetudinarie internazionali (e, come si vedrà nel prossimo paragrafo, le norme CEDU che siano meramente ricognitive delle stesse); tramite l'art. 11 Cost. l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento eurounitario e, da ultimo, con l'art. 117, co. 1 Cost. è stata attribuita rilevanza costituzionale, in via generale, a tutti i

interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano".

⁶² Tale tesi è stata sostenuta da P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, p. 15; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 68 ss.; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, pp. 614 ss. e R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968, p. 68.

trattati internazionali non ricompresi nell'art. 10 Cost., non avendo natura consuetudinaria, tra cui si annovera la CEDU. Mentre i primi due parametri costituzionali garantiscono alle fonti richiamate rango costituzionale, l'art. 117, co. 1 Cost. attribuisce alla Convenzione e ai relativi Protocolli addizionali rango sub-costituzionale ma sovralegislativo.

Come già ricordato, il Giudice delle Leggi ha rinvenuto il fondamento costituzionale della CEDU nell'art. 117, co. 1 Cost. e non nell'art. 11 Cost., previsione quest'ultima a tenore della quale sarebbe conseguito un potere di disapplicazione diffuso in capo ai giudici comuni, così come avvenuto con riferimento al diritto eurounitario⁶³. Di contro, quanto alla modalità di risoluzione delle antinomie, la Consulta ha riservato a sé la funzione di svolgere in via esclusiva il controllo di convenzionalità che refluisce nel giudizio di costituzionalità, ribadendone pertanto la natura accentrata.

Dunque, dovendo essere esperito il sindacato di convenzionalità nell'ambito del giudizio di costituzionalità, l'eventuale vizio di convenzionalità potrà essere sollevato dal giudice rimettente – e la questione dichiarata ammissibile dalla Corte – soltanto qualora ricorrano i presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza⁶⁴, a cui si deve aggiungere la condizione di ammissibilità del previo tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme alla CEDU⁶⁵.

⁶³ Così esplicitamente nella pronuncia n. 348 del 2007, in cui infatti si legge che “*Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi*” (punto 4.3 del Considerato in diritto). In tema, si vedano altresì Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93; Id., 11 marzo 2011, n. 80; Id., 28 novembre 2012, n. 264; Id., 18 luglio 2013, n. 210; Id., 14 luglio 2015, n. 150.

⁶⁴ Come osserva R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”*: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni, in *Consulta Online*, 2015, 2, p. 425.

⁶⁵ Laddove il giudice *a quo* non abbia previamente tentato la via dell'interpretazione convenzionalmente conforme, la questione di legittimità costituzionale sarà inammissibile per omesso tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme in relazione all'art. 117, co. 1 Cost., per come integrato dai parametri CEDU. In tal senso, D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 97.

Più nel dettaglio la Consulta ha affermato che, a differenza di quanto avvenuto con la ratifica dei Trattati comunitari, in occasione dei quali l'Italia ha ceduto parte della sua sovranità in favore dell'Unione in base al principio di attribuzione, analoghe considerazioni non possono essere svolte con riguardo all'adesione al sistema convenzionale⁶⁶, in quanto «*i diritti fondamentali non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità*»⁶⁷.

In disparte per il momento la distinzione operata dai giudici costituzionali tra i concetti di cessione e limitazione di sovranità, si osservi che, una volta entrata nell'ordinamento, anche la CEDU è suscettibile di doverosa applicazione ai casi concreti da parte dei giudici comuni, in ciò non differenziandosi dal diritto eurounitario, ma questo è possibile soltanto grazie al previo recepimento avvenuto a seguito dell'adozione della legge di ratifica. Il tratto distintivo tra il diritto convenzionale e quello eurounitario attiene, piuttosto, al criterio di risoluzione delle antinomie che possono venire in essere con le disposizioni nazionali, il quale riflette il diverso rango ricoperto nella gerarchia delle fonti: alle norme eurounitarie, avendo portata sovra-costituzionale salvo il limite dei controllimiti, si accompagna il potere di disapplicazione dei giudici comuni, mentre alle previsioni convenzionali, avendo valore sub-costituzionale, è connessa la questione di legittimità costituzionale, qualora non sia possibile un'interpretazione convenzionalmente conforme.

Senonché, questo tentativo della Corte costituzionale di giustificare il diverso fondamento costituzionale dei Trattati comunitari e della CE-

⁶⁶ Tale principio è stato ribadito da Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80. Il primo arresto con cui la Corte costituzionale ha escluso che, nel caso dei precetti convenzionali, si possa configurare una limitazione di sovranità si rinviene nella sentenza 22 dicembre 1980, n. 188, in cui era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle norme del codice di procedura penale (artt. 125 e 128 c.p.p.) che prevedono l'obbligo di difesa tecnica nel processo penale. Dunque, come sottolineato nella pronuncia n. 348 del 2007, la Consulta aveva escluso la possibilità di sussumere le norme convenzionali nell'art. 11 Cost. «*già prima di sancire la diretta applicabilità delle norme comunitarie nell'ordinamento interno*» (punto 3.3. del Considerato in diritto).

⁶⁷ Come plasticamente affermato in Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.1 del Considerato in diritto.

DU, rispettivamente rinvenuto nell'art. 11 Cost. e nell'art. 117, co. 1 Cost., introducendo la distinzione tra i concetti di cessione di sovranità e di limitazione di sovranità⁶⁸, merita di essere approfondito.

Sul punto, l'argomentazione della Corte costituzionale può essere così sintetizzata: si può parlare di cessione di sovranità soltanto con riferimento ai Trattati comunitari in quanto, in tal caso, l'Italia è entrata a far parte di un vero e proprio ordinamento, sovraordinato rispetto a quello nazionale, "*cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione*"⁶⁹. Lo stesso non è avvenuto con l'adesione dell'Italia alla Convenzione, non avendo, peraltro, quest'ultima istituito un vero e proprio ordinamento⁷⁰ composto da organi deliberativi atti ad emanare norme vincolanti anche per tutte le autorità nazionali, come altresì precisato dal Giudice delle Leggi nella pronuncia n. 349 del 2007, ove è definito come "*un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali*".

Se ne deduce che si avrebbe cessione di sovranità ogni qual volta lo Stato ceda, appunto, la propria sovranità ad un'organizzazione sovranazionale che è fonte di produzione di norme vincolanti, per le quali esige

⁶⁸ Sulla distinzione operata dalla Corte costituzionale tra le nozioni di "cessione di sovranità" e "limitazione di sovranità" si sono interrogati A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss. e C. ZANGHÌ, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, cit., pp. 4 ss.

⁶⁹ Così, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 3.3 del Considerato in diritto.

⁷⁰ Sebbene la giurisprudenza costituzionale abbia più volte negato che il sistema convenzionale dia luogo ad un ordinamento giuridico (cfr. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, punto 3.3. del Considerato in diritto; Id., 5 giugno 2015, n. 96, punto 7 del Considerato in diritto), in dottrina non sono mancate posizioni contrarie ad una ricostruzione di tal fatta dei rapporti interordinamentali. A tal proposito, ritiene che il sistema CEDU rinenga al suo interno «*i "germi" di un ordinamento*» A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 126 e p. 139, secondo cui la presenza della Corte EDU potrebbe far propendere per una "*realtà di tipo ordinamentale*", con la conseguenza che il suo fondamento costituzionale ben potrebbe essere ricondotto nell'art. 11 Cost.

diretta applicabilità a livello interno⁷¹. Correlativamente, la sovranità statale residuerebbe nelle attribuzioni nazionali, secondo il riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, e nei controlimiti che possono essere azionati dalla Corte costituzionale.

Se questa è la ricostruzione operata dai Giudici delle Leggi, un primo indirizzo dottrinale ha sviluppato le conclusioni delineate nella succitata pronuncia, provando ad indagare cosa si debba intendere, a contrario, per limitazione di sovranità. In particolare, si avrebbe una limitazione della sovranità, senza addivenire ad una vera e propria cessione, allorché la compressione delle funzioni statali consegua ad una spontanea limitazione delle stesse da parte dello Stato⁷², senza che sia contestualmente necessario attribuire determinate competenze in via esclusiva ad un ordinamento internazionale⁷³ (nel qual caso, si configurerebbe la cessione della sovranità).

In realtà, in dottrina⁷⁴ questa distinzione concettuale tra cessione e

⁷¹ Al contrario, verrebbe in rilievo il fenomeno della limitazione della sovranità laddove la compressione delle funzioni statali consegua ad una limitazione delle stesse da parte dello Stato, come d'altronde avviene per qualsiasi trattato internazionale, senza che sia necessario trasferirle ad un ordinamento sovranazionale. La questione è stata esaminata da C. ZANGHÌ, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, cit., pp. 4 ss. e successivamente ripresa in questi termini da A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss.

⁷² Come osservato da C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, in *Federalismi*, 2014, 23, p. 6, nel caso dell'adesione alla CEDU, si tratterebbe di "auto-limitazioni", avendo lo Stato italiano spontaneamente assunto la decisione di circoscrivere la propria sfera di sovranità.

⁷³ La questione è stata esaminata da C. ZANGHÌ, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, cit., pp. 4 ss. e successivamente ripresa in questi termini da A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss.

⁷⁴ Si veda in questo senso M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*,

limitazione di sovranità ha sollevato diverse critiche: innanzitutto, non appare infatti rinvenire alcun fondamento nel testo costituzionale, in cui l'art. 1 Cost.⁷⁵ ammette che la sovranità sia suscettibile di essere limitata, come ribadito da quanto previsto dall'art. 11 Cost. ove il Costituente compie un generico riferimento soltanto a quelle limitazioni volte ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni. Manca, pertanto, qualsiasi rinvio al fenomeno della cessione di sovranità che, invece, secondo la ricostruzione operata dalla Consulta, dovrebbe caratterizzare il meccanismo disegnato dall'art. 11 Cost.

A tale rilievo fondato sulla lettera della norma, a parere di chi scrive si deve altresì aggiungere che anche il profilo della spontaneità, rimarcato da una parte della dottrina, appare essere un elemento distintivo assai debole. È appena il caso di notare, infatti, che tutti i trattati internazionali sono connotati dalla spontaneità (anche quelli che hanno istituito l'Unione europea), addivenendo gli Stati firmatari volontariamente alla loro sottoscrizione.

Orbene, dalla distinzione tra queste due differenti gradazioni della compressione di sovranità, che può derivare dalla conclusione di un trattato internazionale, non può conseguire il diverso ancoraggio costituzionale in quanto, *in primis*, tale conclusione non sarebbe sorretta dal dettato costituzionale e, in secondo luogo, le eventuali limitazioni di sovranità sono una conseguenza della conclusione del trattato internazionale, non collocandosi *ex ante*.

Tale classificazione, pur non condivisibile per le ragioni sopra esposte, consente di introdurre la questione dei riflessi sulla sovranità statale del-

cit., p. 203, il quale ritiene che, mentre le limitazioni di sovranità sono previste ai sensi degli artt. 1 e 11 Cost., il fenomeno della cessione di sovranità non sembra essere consentito nell'architettura costituzionale. In tema, si rinvia inoltre a G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, cit., pp. 309 ss.; S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss. e C. ZANGHÌ, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, cit., p. 5.

⁷⁵ Per una ricostruzione del dibattito che si è sviluppato in sede di Assemblea Costituente per la formulazione dell'art. 1 Cost., si veda G. FAGIOLO, *La Costituzione della Repubblica italiana. L'iter parlamentare articolo per articolo*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 97 ss.

l'adesione alla Convenzione, su cui si è soffermata una parte della dottrina, al fine di verificare se quest'ultima abbia comportato delle limitazioni tali da configurare un trasferimento di competenze in via esclusiva in favore dell'organizzazione sovranazionale, ovvero se trattasi soltanto di limiti di scarsa incisività. Se è vero infatti che la partecipazione dell'Italia alla CEDU non richiede formalmente alcun trasferimento di competenze in via esclusiva, ad un'attenta analisi è possibile addivenire ad un'opposta conclusione e ravvisare significative limitazioni della sovranità statale⁷⁶.

Particolare rilievo in dottrina⁷⁷ è stato riconosciuto al vincolo dell'interpretazione convenzionalmente conforme, in virtù del quale i giudici interni sono tenuti ad una duplice limitazione nell'esercizio della loro

⁷⁶ In tal senso, tra i tanti, si rinvia a M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, cit., pp. 203 ss. e V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani nell'ordinamento italiano*, in V. ZAGREBELSKY-R. CHENAL-L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 65. Si osservi che, secondo una parte della dottrina, l'assunzione da parte dello Stato di obblighi di fonte internazionale comporterebbe inevitabilmente una compressione della libertà delle autorità statali nell'esercizio dei rispettivi poteri, di talché in presenza di un trattato internazionale si realizzerebbe sempre una parziale limitazione di sovranità. In tema si vedano A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 3 e C. ZANGHI, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, cit., pp. 4 ss.

⁷⁷ Infatti, come sottolineato da M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, cit., p. 203, l'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme determina "la sovrapposizione di una competenza giurisdizionale esterna a quella dei giudici nazionali, che perdono l'usbergo del libero convincimento e si trovano assoggettati ad un vincolo del tutto anomalo", così come avviene per il diritto eurounitario. Tuttavia, secondo l'Autore, la portata della funzione ermeneutica esercitata dalla Corte EDU sarebbe meno incisiva rispetto a quella svolta dalla Corte di Giustizia, di talché il parallelismo tra i due sistemi verrebbe in parte meno. Il presupposto da cui muove il ragionamento è che il ruolo di primazia ricoperto dalla Corte di Giustizia non dipende dalla sua competenza ad interpretare la disciplina dell'Unione europea, bensì piuttosto dall'obbligo per i giudici di ultima istanza di sollevare rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE. Sul fatto che dalla sussistenza del vincolo di interpretazione convenzionalmente conforme in capo ai giudici nazionali possa discendere una limitazione della sovranità statale, si veda altresì G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, cit., pp. 309 ss.

funzione giurisdizionale: da un lato, devono interpretare la norma nazionale, ove possibile, in conformità alla CEDU e, dall'altro, devono intendere le disposizioni convenzionali alla luce di quanto statuito dalla Corte EDU. Tale obbligo rinviene il proprio sostrato positivo nell'art. 32 CEDU, oltre ad essere stato più volte ribadito dalla stessa Corte costituzionale, prima nelle sentenze gemelle del 2007 e, successivamente, nella pronuncia 27 febbraio 2008, n. 39⁷⁸.

In proposito, la Consulta ha precisato che, posto che la CEDU delinea un sistema che ha un suo giudice (*rectius*, la Corte EDU), dette disposizioni entrano nell'ordinamento interno tramite una legge nazionale – e, pertanto, anche nel giudizio di costituzionalità – non nella loro enunciazione testuale bensì secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo. In altri termini, come sottolineato dalla dottrina⁷⁹, assurgono a parametro interposto nel giudizio di costituzionalità non solo le norme convenzionali, bensì anche la giurisprudenza della Corte EDU.

I giudici nazionali, tra i quali le Corti costituzionali, sono tenuti a conformarsi a quanto statuito dalla Corte EDU, l'unica interprete in via esclusiva di quanto disposto nelle previsioni convenzionali. Ciò rappresenterebbe, secondo alcuni, un importante elemento per affermare l'intervenuta limitazione alla sovranità statale, atteso che l'interpretazione delle leggi è in genere una funzione esclusiva demandata alle autorità giurisdizionali nazionali.

Su tale aspetto, una parte della dottrina⁸⁰ ha altresì sottolineato che

⁷⁸ Nello specifico, nella pronuncia 27 febbraio 2008, n. 39 la Consulta ha precisato che la peculiarità dei precetti convenzionali consiste proprio “*nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi*”. A commento di tale pronuncia, si vedano R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 19 marzo 2008, pp. 1 ss. e V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale (a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008)*, in *Quad. cost.*, 9 aprile 2008, pp. 1 ss.

⁷⁹ Come affermato da M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, p. 534, secondo cui “*In definitiva, il ruolo di parametro interposto nei giudizi di costituzionalità sarà assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo*”.

⁸⁰ Questa tesi è sostenuta, prima delle sentenze gemelle del 2007, da G. GRECO, *La*

tale limitazione di sovranità è in molti aspetti assimilabile a quella che deriva dal potere giurisdizionale della Corte di Giustizia, di talché la Convenzione dovrebbe essere più correttamente ricondotta nell'art. 11 Cost.⁸¹, non potendo trovare fondamento, come sostenuto nelle sentenze gemelle, nell'art. 117, co. 1 Cost.

In disparte tale impostazione dottrinale, che erroneamente desume la base costituzionale della Convenzione dall'effetto limitativo della sovranità che si produce a seguito del recepimento della stessa all'interno dell'ordinamento, maggiore interesse suscitano le riflessioni dottrinali che sono state condotte avendo riguardo agli effetti prodotti dalle sentenze della Corte EDU nell'ambito dell'ordinamento nazionale⁸². Infatti, come si vedrà dettagliatamente nel prosieguo della trattazione, pur rimanendo nella discrezionalità dello Stato la scelta di individuare la misura più appropriata per porre fine alla violazione convenzionale, lo Stato soccom-

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1, pp. 25 ss.

⁸¹ La riconducibilità del sistema convenzionale nella sfera dell'art. 11 Cost. è altresì condivisa da A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss., il quale ritiene che entrambi i vincoli, sia quello eurounitario che quello convenzionale, debbano trovare fondamento nell'art. 11 Cost., svolgendo l'art. 117, co. 1 Cost. unicamente una funzione di esplicitazione e conferma. Tale impostazione è fortemente sostenuta da C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consultaonline*, 2016, 2, p. 330, il quale ritiene che dall'inquadramento della CEDU nell'ambito dell'art. 11 Cost. non discenderebbe automaticamente la capacità delle norme convenzionali di derogare a quanto previsto in Costituzione, non essendo, secondo l'Autore, un corollario necessario della limitazione di sovranità a cui fa riferimento la succitata norma costituzionale.

⁸² In termini analoghi, si esprimono S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 292; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, cit., pp. 565 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 141; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, cit., pp. 1 ss. e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss.

bente è tenuto, ai sensi dell'art. 46 CEDU, a dare esecuzione al *decisum* convenzionale.

Peraltro, questa limitazione della sovranità statale può interessare, a seconda della singola fattispecie, tutti i poteri in cui si articola lo Stato: in caso di violazione strutturale, per la quale si renda necessaria l'adozione di una misura generale, il destinatario dell'obbligo di conformarsi sarà il legislatore⁸³ o la Consulta, qualora si tratti di dichiarare l'incostituzionalità di una legge nazionale, causa della non conformità al dettato convenzionale; laddove si renda, invece, necessaria una misura individuale, la limitazione potrà avere ad oggetto la funzione giurisdizionale, così come l'apparato amministrativo. In altri termini, l'accertamento vincolante delle sentenze della Corte EDU, come delineato ai sensi dell'art. 46 CEDU, è idoneo ad incidere su tutte le diverse manifestazioni di sovranità dello Stato⁸⁴.

Alla luce delle conclusioni che sono emerse, si può affermare con sufficiente fondamento che l'adesione al sistema convenzionale ha comportato delle rilevanti limitazioni della sovranità statale, come dimostrato dalla portata vincolante dell'obbligo conformativo alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo, contenuto all'art. 46 CEDU, nonché dal vincolo di

⁸³ Di diverso avviso è G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., pp. 25 ss., secondo cui la limitazione di sovranità, pur incidendo sul potere giurisdizionale interno, non riguarda la potestà normativa, essendo, a differenza di quanto avviene per l'Unione europea, di origine pattizia. Tale concezione, se aveva la sua ragion d'essere prima dell'intervento di riforma costituzionale avvenuto nel 2001, mal si concilia con l'attuale dettato normativo contenuto all'art. 117, co. 1 Cost., a tenore del quale la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto di quanto previsto a livello sovranazionale, risultando pertanto in tal senso "limitata".

⁸⁴ Come fa altresì notare C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, cit., p. 11, ove si legge che «Una decisione vincolata equivale ad una non-decisione, ragion per cui la limitazione che deriverebbe dall'art. 46 Cedu e dall'art. 117, co. 1, Cost. si avvicinerrebbe alle "cessioni di sovranità" di cui parla la Corte». Si veda altresì E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 7, pp. 955 ss., la quale evidenzia che le sentenze definitive pronunciate dalla Corte EDU, quando richiedono l'adozione da parte dello Stato di una misura generale, possono obbligare «anche l'organo di giustizia costituzionale a provvedere alla dichiarazione di incostituzionalità della legge che è causa di quella violazione strutturale che aveva portato alla condanna».

interpretazione convenzionalmente conforme che grava sui giudici nazionali, ai sensi dell'art. 32 CEDU.

3. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze gemelle del 2007: il criterio della massima espansione delle garanzie e la tenuta del sindacato accentrato di convenzionalità sui diritti umani.*

Tralasciando per il momento la giurisprudenza costituzionale che si è pronunciata sulla problematica degli effetti delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento interno⁸⁵ che, pur concorrendo a delineare le relazioni tra i sistemi, verrà dettagliatamente esaminata nel Cap. II, appare ora opportuno soffermarsi sulle principali decisioni, successive al 2007, in occasione delle quali la Corte costituzionale ha ulteriormente definito i rapporti con la Corte EDU e, più in generale, con il sistema convenzionale nel suo complesso.

Sebbene con gli arresti del 2007 sia stata definita la collocazione della Convenzione nella gerarchia delle fonti, ancorandola all'art. 117, co. 1 Cost. tramite lo schema delle norme interposte, il tema dei rapporti tra ordine giuridico interno e sistema convenzionale è stato nuovamente affrontato in modo sistematico dalla Consulta già nel 2009, con le sentenze 26 novembre 2009, n. 311 e 4 dicembre 2009, n. 317⁸⁶. Tali pronunce

⁸⁵ Il riferimento è, in particolare a Corte cost., 16 aprile 2008, n. 129; Id., 4 aprile 2011, n. 113; Id., 26 maggio 2017, n. 123; Id., 2 febbraio 2018, n. 19; Id., 27 aprile 2018, n. 93.

⁸⁶ A commento degli arresti costituzionali del 2009, si vedano F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, 6, pp. 4772 ss.; D. BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2010, 2, pp. 1816 ss.; C. DOMENICALI, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *Quad. cost.*, 15 settembre 2010, pp. 1 ss.; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte*

sono da ricollegarsi alle precedenti, sviluppando aspetti soltanto accennati nel 2007 e, in parte, introducendo alcuni correttivi tesi a rendere maggiormente flessibile l'attività ermeneutica dell'interprete, così da non costringerla in una rigida visione formale-astratta del rapporto tra le fonti.

Riprendendo le conclusioni cui è pervenuta nelle sentenze gemelle del 2007 in merito all'art. 10, co. 1 Cost., la Corte costituzionale svolge una prima importante considerazione di ordine formale, volta ad ampliare, al ricorrere di determinate fattispecie, il fondamento costituzionale che consente alla CEDU di essere integrata nel sistema delle fonti. Se l'art. 117, co. 1 Cost. resta infatti la base che consente, in via generale, l'ingresso delle previsioni convenzionali nell'ordinamento interno, nella pronuncia n. 311 i giudici costituzionali conducono una più approfondita analisi in ordine alla possibilità di rinvenire nell'art. 10, co. 1 Cost. la base costituzionale tramite la quale trovano ingresso nel sistema delle fonti alcune norme convenzionali, possibilità che era stata nella precedente giurisprudenza costituzionale⁸⁷ frettolosamente negata.

Ribadito il principio di diritto, già affermato anche nel 2007⁸⁸, secondo cui nell'art. 10, co. 1 Cost. si rinviene il fulcro normativo che consente l'adeguamento automatico nell'ordinamento interno del diritto internazionale avente carattere consuetudinario, esso risulta essere l'ancoraggio costituzionale per tutte le norme convenzionali ricognitive di quanto previsto dalle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute⁸⁹.

costituzionale?, in *Quad. cost.*, 16 dicembre 2009, 1 ss.; A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, in *Giurcost.org*, pp. 1 ss. e A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Quad. cost.*, pp. 1 ss.

⁸⁷ Oltre alle pronunce gemelle del 2007, si fa riferimento a Corte cost., ord. 23 dicembre 2005, n. 464; Id., 8 giugno 2005, n. 224; Id., 22 ottobre 1999, n. 388; Id., 30 luglio 1997, n. 288; Id., 28 aprile 1994, n. 168; Id., 5 luglio 1990 n. 315; Id., 22 dicembre 1980, n. 188.

⁸⁸ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.1 del Considerato in diritto.

⁸⁹ Cfr. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, punto 6 del Considerato in diritto. Tale principio è stato successivamente ribadito da Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93; Id., 4 aprile 2011, n. 113; Id., 18 luglio 2011, n. 236. Sull'operatività dell'art. 10 Cost., O. POLLICINO, *Margini di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due*

In tutte queste ipotesi, viene dunque accolta quell'impostazione dottrinale⁹⁰, su cui ci siamo già attardati nel § 1 del presente capitolo, che aveva valorizzato la natura consuetudinaria o meno delle singole norme convenzionali ai fini della loro sussumibilità nella sfera di operatività dell'art. 10, co. 1 Cost.

Si osservi che, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale⁹¹, tale diverso meccanismo di recepimento della disciplina convenzionale non incide sulla natura accentrata del sindacato di convenzionalità accolta nel nostro ordinamento, che, come già anticipato, viene effettuato nell'ambito del giudizio di costituzionalità. Ne consegue che, anche laddove si verta su una previsione convenzionale riconducibile nell'ambito dell'art. 10, co. 1 Cost., il giudice comune non potrà pervenire alla disapplicazione diretta di una disposizione nazionale contrastante con la CEDU⁹², dovendo piuttosto sollevare questione di legittimità costituzionale, invocando come parametro di riferimento non più l'art. 117, co. 1 Cost. bensì l'art. 10, co. 1 Cost.

In disparte tale questione che riprenderemo più avanti nel corso della trattazione, la vera novità di queste decisioni attiene al passaggio dall'impostazione formale-astratta, fatta propria dalla Consulta nelle sentenze gemelle del 2007, ad una visione sostanziale-contenutistica⁹³, che ha por-

decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?, cit., p. 6, ha osservato che le ipotesi in cui effettivamente le norme convenzionali entrano a far parte dell'ordinamento nazionale tramite l'art. 10, co. 1 Cost. sono esigue "non fosse altro che per la circostanza che la maggioranza della dottrina internazionalistica ritiene che siano poche le norme di diritto internazionale pattizio in grado di assurgere al ruolo di diritto internazionale consuetudinario". Come si è visto nella nt. 55 del presente capitolo, una soluzione analoga è stata adottata anche nell'ordinamento giuridico tedesco.

⁹⁰ Tale tesi era stata sostenuta da P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 34 ss.

⁹¹ Cfr. 26 novembre 2009, n. 311, punto 6 del Considerato in diritto.

⁹² Risultato, del resto, al quale sarebbe potuto addivenire soltanto sulla base dell'art. 11 Cost. Su questo aspetto si soffermano, in particolare, C. DOMENICALI, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 1 ss. e O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, cit., p. 6.

⁹³ Come notato da O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bi-*

tato all'introduzione nel giudizio di costituzionalità del criterio della massima espansione delle garanzie⁹⁴.

lanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?, cit., p. 1, secondo cui, pur essendo alcuni elementi di carattere assiologico-sostanziale già presenti nelle sentenze gemelle del 2007, ove "erano state soverchiate dall'impostazione di carattere formale astratto", questi sono stati sviluppati ed esplicitati nelle pronunce del 2009. Sulla portata solo in parte innovativa delle pronunce rese nel 2009, si veda A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, cit., p. 2. La visione sostanziale, che sta alla base del criterio della massima espansione delle garanzie, è stata del resto sottolineata da numerosi Autori che hanno approfondito i riflessi degli arresti del 2009 nel giudizio di compatibilità tra CEDU e Costituzione: D. BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, cit., pp. 1816 ss.; C. DOMENICALI, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 9 e A. RANDAZZO, *Il "meta-principio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2, pp. 666 ss.

⁹⁴ Per una disamina del principio della massima espansione delle libertà, si rinvia ad A. RANDAZZO, *Il "meta-principio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, cit., pp. 658 ss. e a G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016, I, pp. 712 ss., il quale precisa che trattasi di un "meta-canone interpretativo che ha come unico obiettivo il conseguimento di un livello più avanzato di tutela dei diritti" (p. 707), rinvenendo la propria ragion d'essere nell'esigenza di garantire l'effettività della tutela (p. 709). Con la formula di "meta-canone interpretativo" si intende elevare il criterio in esame a regola generale da applicare nel disciplinare i rapporti interordinamentali. Al riguardo, si rinvia, tra i suoi diversi scritti sul tema, ad A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, p. 6, ove si legge che il canone in parola assurge a "metanorma fondamentale dei rapporti intersistemici". Di massima espansione delle libertà costituzionali ha per la prima volta parlato P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, p. 41.

Per i possibili sviluppi futuri del criterio della massima espansione delle libertà, interessanti le riflessioni di A. RANDAZZO, *Il "meta-principio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, cit., p. 684, il quale ravvisa nell'eventuale entrata in vigore del Protocollo XVI, su cui ci si soffermerà nel Cap. III, § 7, una misura che potrebbe determinare un maggior ricorso al succitato canone.

Nella giurisprudenza costituzionale, il criterio della massima espansione delle garanzie è stato più volte ripreso nel disciplinare i rapporti tra la fonte convenzionale e l'ordinamento interno. Al riguardo, si vedano in particolare Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264; Id., 4 luglio 2013, n. 170; Id., 18 luglio 2013, n. 202; Id., 4 luglio 2014, n. 191; Id., 23 marzo 2021, n. 46.

Invero, l'impianto gerarchico-formale delineato dalla Consulta nel 2007 era stato criticato da una parte della dottrina⁹⁵, la quale aveva ritenuto detta soluzione non condivisibile allorquando sembrava affermare *tout court* la prevalenza delle norme costituzionali su quelle convenzionali, ancorché quest'ultime potessero offrire un grado di tutela più avanzato ai diritti umani rispetto a quello offerto dalla Costituzione. Orbene, sulla scia di queste riflessioni, nel 2009 la Corte costituzionale ha precisato che, se da un lato il rispetto degli obblighi internazionali non può mai tradursi in una diminuzione del livello di tutela dei diritti umani già predisposto in sede nazionale⁹⁶, ben può essere che la tutela superiore sia

⁹⁵ Il riferimento è ad A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 4, pp. 869 ss., il quale evidenzia che “*carattere recessivo può presentare la stessa legge fondamentale della Repubblica all'incontro con norma convenzionale ancora più avanzata lungo la via della protezione dei diritti*”. L'impostazione seguita dalla Corte costituzionale nel 2007 è altresì criticata da A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, p. 3, il quale rileva come «*Anziché ipotizzare un sistema fluido e pluralistico di integrazione variabile delle fonti (costituzionali, internazionali e dell'UE) sui diritti fondamentali, ispirato alla “massima espansione delle tutele”, il sindacato accentrato di legittimità costituzionale basato sul nuovo articolo 117, co.1, Cost., implicava e implica una stratificazione complessa di rapporti tra fonti*».

⁹⁶ Come rileva F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, cit., p. 11, “*il rispetto di obblighi internazionali non può mai generare il paradosso di un arretramento della tutela già apprestata dalle fonti nazionali*”. Tale principio era stato già affermato, seppur implicitamente, nella pronuncia della Corte costituzionale n. 348 del 2007, nella parte in cui chiariva che il sindacato di costituzionalità delle norme nazionali sospettate di essere incompatibili con i parametri dettati dalla CEDU “*deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione*” (punto 4.7 del Considerato in diritto). Sul punto, si veda A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Federalismi.it*, 2009, 23, nt. 32, il quale ravvisa nel succitato passaggio del *decisum* costituzionale l'espressione della teoria del bilanciamento secondo valore. Come sottolineato dall'Autore, nella pronuncia in esame la Consulta ha inteso fare riferimento a norme contenute nella Convenzione che, pur essendo valide (*rectius*, conformi con l'architettura costituzionale), non trovano applicazione, dovendo prevalere la tutela offerta a livello costituzionale ad un determinato diritto. Tale lettura della riflessione operata dai giudici costituzionali è

quella assicurata dalla CEDU, con la conseguenza che, avendo di mira l'intento della massima espansione delle garanzie⁹⁷, dovrebbe prevalere quest'ultima ed essere dichiarata incostituzionale la norma oggetto del sindacato di costituzionalità.

Si vengono, dunque, a delineare due diverse fattispecie, al ricorrere delle quali troverà applicazione il criterio gerarchico ovvero quello della massima espansione delle garanzie: nella prima ipotesi la norma nazionale viene dichiarata incostituzionale, in quanto violando la CEDU finisce per violare l'art. 117, co. 1 Cost., senza che assuma alcun rilievo la circostanza che detta previsione sia o meno conforme alla tutela costituzionale offerta al diritto in questione.

Laddove, invece, emerga che la disposizione interna è conforme alle garanzie costituzionali ma nella Convenzione viene assicurato un più alto livello di protezione a quel determinato diritto, l'antinomia si viene a porre tra il bilanciamento operato dalla Carta costituzionale e gli standard fissati dalle norme convenzionali. Si configura, pertanto, un contrasto tra fonti non equiordinate, con la conseguenza che, se si applicasse il criterio gerarchico, si dovrebbe dichiarare l'incostituzionalità della previsione convenzionale, come interpretata da parte della Corte EDU⁹⁸.

altresì condivisa da O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, cit., p. 3.

⁹⁷ Si osservi che, come chiarito anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 28 novembre 2012, n. 264, la massima espansione delle tutele presuppone, in ogni caso, il previo bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti, ossia "con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela". In argomento si veda D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 89. Questo modo di procedere, come rilevato dalla stessa Consulta nella sentenza n. 317 del 2009, meglio si attaglierebbe alle prerogative demandate alla funzione legislativa: "Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali" (punto 7 del Considerato in diritto).

⁹⁸ Secondo A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, cit., p. 11, l'operatività del criterio della massima espansione delle garanzie comporta il passaggio "da una prospettiva verticale di ordinazione delle fonti ad una orizzontale; in questo senso, infatti, il valore delle indicazioni fornite dalla Consulta in merito al posto superlegislativo (ma subcostituzionale) della CEDU nel-

In tal caso, secondo la ricostruzione tratteggiata dalla Consulta, la soluzione deve essere ricercata nel criterio della massima espansione delle garanzie, in forza del quale all'esito del sindacato di costituzionalità dovrà prevalere la tutela, costituzionale o convenzionale, che offra una protezione più intensa al diritto leso. Lasciando, come si vedrà, ampia discrezionalità all'interprete nel valutare il presidio di garanzie che deve prevalere nella fattispecie concreta, viene pertanto riconosciuta al criterio della massima espansione delle garanzie valenza bidirezionale⁹⁹, potendo essere invocato tanto per sostenere la cedevolezza delle norme convenzionali (*sub specie*, di incostituzionalità) che per affermarne la prevalenza sulle disposizioni costituzionali, qualora quest'ultime delineino un livello di tutela meno adeguato.

Diverse le questioni che si pongono, e che meritano di essere sia pur brevemente trattate, a seguito della scelta di accogliere una concezione assiologica-sostanziale¹⁰⁰ per disciplinare i rapporti tra l'ordinamento interno e il sistema convenzionale. Il primo profilo problematico che deve essere esaminato dall'interprete attiene senza dubbio al fondamento normativo, che consente di innestare nell'attuale tutela multilivello dei diritti umani il criterio della massima espansione delle garanzie.

Oltre a non ravvisarsi un riferimento nel dettato costituzionale, l'introduzione del suddetto criterio non la esige neanche il sistema convenzionale, il quale accoglie un'opposta impostazione in virtù della quale viene al più richiesto agli Stati contraenti di assicurare il rispetto di un livel-

la gerarchia delle fonti sembrerebbe ridimensionato, in quanto la suddetta Convenzione verrebbe posta sullo stesso piano della Carta costituzionale e con quest'ultima idonea a confrontarsi in condizioni di parità, ogni qual volta l'operatore debba individuare la fonte in grado di offrire la migliore tutela all'interesse in gioco".

⁹⁹ Come è stato sottolineato in dottrina da O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento*, art. 10, c. 1, *Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, cit., p. 5, "solo ammettendo l'applicazione bidirezionale del criterio della tutela più intensa apprestata al diritto fondamentale in gioco, si raggiunge il risultato di assicurare che, a prescindere dall'immutabilità del contenitore legislativo, un valore di forza costituzionale sia adeguatamente protetto, caso per caso, dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello, nazionale, sovranazionale o internazionale, sia in grado di prendersene più cura".

¹⁰⁰ Tale impostazione è stata successivamente seguita anche in Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113; Id., 28 novembre 2012, n. 264.

lo minimo di salvaguardia dei diritti e delle libertà protette dalla Convenzione e dai suoi Protocolli addizionali¹⁰¹. Se ciò è vero, la Convenzione pone attenzione alla diversa graduazione con la quale un determinato diritto può essere tutelato all'art. 53 CEDU, a tenore del quale viene introdotta un'auto-limitazione al perimetro di applicazione delle previsioni convenzionali, statuendo che “*Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi*”.

La norma richiamata testimonia l'approccio convenzionale a non volersi sostituire agli ordinamenti nazionali nella protezione dei diritti umani, tanto che fa salva la maggior tutela nazionale offerta ai diritti convenzionalmente riconosciuti¹⁰², senza fare alcun riferimento all'eventuale carattere bidirezionale del suddetto criterio, per come interpretato dalla Corte costituzionale¹⁰³.

All'assenza di base normativa, si affianca un'ulteriore problematica che concerne la sorte che spetta alla Costituzione ogni qual volta, in virtù del criterio della massima espansione delle garanzie, debba trovare applicazione la tutela accolta a livello convenzionale.

La questione è stata affrontata da una parte della dottrina, la quale ha evidenziato che, qualora risulti più intensa la protezione assicurata dal rispetto delle garanzie convenzionali, il giudice interno non potrà procedere direttamente alla disapplicazione della norma interna attuativa del re-

¹⁰¹ Per tale precisazione si veda F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, cit., pp. 4772 ss.

¹⁰² In argomento, si rimanda a V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti umani. Natura ed efficacia della sua giurisprudenza*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 53.

¹⁰³ Osserva A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritti comparati*, 2015, p. 5, che nel nostro ordinamento giuridico, in cui non è presente una previsione analoga a quanto statuito dall'art. 53 CEDU, il canone della tutela più intensa si desume dai valori di libertà ed eguaglianza.

gime di tutela offerto dalla Costituzione, ma dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale¹⁰⁴ per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost. o dell'art. 10, co. 1 Cost., laddove le disposizioni convenzionali interessate abbiano carattere consuetudinario. Ebbene, si assiste pertanto ad un'ipotesi di disapplicazione accentrata, spettando alla Consulta il compito di accertare la prevalenza della Convenzione sul testo costituzionale, che viene conseguentemente disapplicato¹⁰⁵.

Pertanto, laddove la Convenzione offra una tutela più avanzata, la relativa norma convenzionale finisce di fatto per assumere rango sovra-costituzionale, comportando la disapplicazione della previsione costituzionale, ponendosi in aperto contrasto con il sistema delle fonti delineato dall'art. 117, co. 1 Cost. in forza del quale alla Convenzione viene attribuito, invece, rango sub-costituzionale.

¹⁰⁴ Ad avviso di A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, cit., p. 7.

¹⁰⁵ Di diversa opinione sembra essere la stessa Corte costituzionale, la quale, nella pronuncia n. 317 del 2009, chiarisce che *"un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali"* (punto 8 del Considerato in diritto). Tuttavia, tale statuizione è stata fortemente criticata in dottrina: in proposito, si rinvia a R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 2015, 1, p. 12, il quale, spostando l'attenzione sugli altri diritti che possono venire in rilievo (diversi da quello oggetto direttamente di tutela), rileva che *"Temo però che si tratti di una pietosa menzogna. I diritti tendono ad essere "a somma zero", nel senso che l'aumento di tutela assicurato ad uno comporta una diminuzione di tutela per un altro"*. Pertanto, il dettato costituzionale finisce per essere di fatto disapplicato con riferimento alle norme che offrivano tutela agli altri interessi costituzionalmente protetti in gioco, i quali saranno destinatari di un livello di protezione tanto minore quanto sarà proporzionalmente più intensa la tutela assicurata al diritto, per c.d., "principale". In tema, si veda altresì A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, cit., p. 5, il quale evidenzia che *"ammettere che una norma interna possa essere caducata, pur laddove astrattamente conforme (o, come che sia, compatibile) rispetto alla Costituzione, in forza del fatto che ab extra viene un'indicazione idonea a fissare ancora più in alto il livello della tutela, equivale in buona sostanza a mettere da canto la stessa Costituzione, giudicata quale parametro culturalmente (se non pure positivamente) recessivo a fronte delle più avanzate indicazioni provenienti dal diritto di origine esterna"*.

La scelta di mantenere tale valutazione in capo alla Consulta dovrebbe ovviare in parte al rischio in cui si incorre ogni qual volta si fa applicazione di criteri sostanzialistici, privi di un chiaro fondamento normativo, ossia di dare luogo ad accertamenti altamente opinabili, che postulano bilanciamenti altrettanto soggettivi¹⁰⁶. Se in tal modo, viene ad essere collocato al centro del sistema di protezione dei diritti umani unicamente l'individuo, espungendo qualsiasi tipo di considerazione legata alla sovranità statale e al ruolo svolto dalle singole Corti nazionali¹⁰⁷, non può non rilevarsi infatti che l'ingresso di un criterio sostanzialistico sconta il limite di non introdurre una regola generale¹⁰⁸ e di demandare alla Corte costituzionale il compito di verificare, di volta in volta, quale sia la tutela più piena nella fattispecie concreta¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Per alcune considerazioni al riguardo si veda A. RANDAZZO, *Il "metapprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Diritti fondamentali.it*, cit., p. 677, il quale osserva che "il grado di indeterminatezza che si accompagna ad operazioni come quella volta ad individuare in quale fonte riposi la tutela più intensa" è un dato ineliminabile, di talché bisogna necessariamente "accettare l'idea di fare affidamento al prudente apprezzamento dei singoli giudici e quindi ad una certa dose di discrezionalità di questi ultimi".

¹⁰⁷ Come è stato sottolineato in dottrina da A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss., l'impostazione seguita dalla Consulta nelle sentenze gemelle del 2007 "sembra nascondere un diverso tipo di obiettivo, ossia quello di garantire (non tanto l'intangibilità della Costituzione, quanto) la centralità del Giudice delle Leggi nella tutela dei diritti fondamentali in Italia".

¹⁰⁸ Tanto che, come sottolineato da A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, cit., pp. 6 ss., il canone della tutela più intensa presuppone "che il sistema non è fisso ed immutabile, non disponendosi le fonti costitutive dello stesso in un ordine strutturato a mo' di piramide di formale fattura. E ciò, per il fatto che – come si è venuti dicendo – sono, a conti fatti, le norme, quale che ne sia la provenienza o la fonte che le esprime, a ridefinire ogni volta il sistema, a darne l'assetto e l'equilibrio interno, in ragione delle peculiari esigenze del caso e delle pretese dei valori evocati in campo".

¹⁰⁹ Fermo restando che questo tipo di valutazione appare richiedere una particolare inerenza con la fattispecie concreta, l'operatività del criterio della massima espansione delle garanzie ben sarebbe conciliabile con una visione monistica dei rapporti interordinamentali, in cui si pervenga ad un sindacato diffuso di convenzionalità, ove questa comparazione tra la regola convenzionale e quella di matrice costituzionale sia operata dal giudice del caso concreto, ossia dal giudice comune. Del resto, T. GUARNIER, *Un*

E proprio il richiamo all'alto tasso di opinabilità del bilanciamento, ispirato al criterio della massima tutela delle garanzie, consente di passare all'analisi dell'ultimo profilo di interesse, che concerne l'accertamento posto in essere dai giudici costituzionali o, meglio, l'attività ermeneutica che deve essere condotta per verificare quale sia lo statuto di garanzie volto a riconoscere un maggior grado di tutela ad un determinato diritto.

Una prima costruzione¹¹⁰, nell'accogliere con favore questo ulteriore tassello atto ad integrare i diversi livelli di tutela dei diritti umani, ha affermato che la Consulta, nell'applicare il suddetto criterio, non deve porre l'attenzione soltanto sulla tutela più intensa del diritto che si assume violato, bensì deve tenere in considerazione anche gli altri diritti che vengono in rilievo e che sono antagonisti rispetto al primo, fissando un punto di sintesi che permetta di assicurare la massima protezione all'intero patrimonio di beni meritevoli di tutela.

Tale impostazione, che ravvisa nel criterio in esame il punto di equilibrio tra i diversi diritti, non appare condivisibile, in quanto nel giudizio di comparazione ad un diritto che viene privilegiato si accompagna il sacrificio delle situazioni giuridiche soggettive, in quella fattispecie, anta-

ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, pp. 8 ss. rileva proprio nella natura interposta dei precetti convenzionali una delle aporie della ricostruzione, effettuata dalla Corte costituzionale, in termini dualistici. Ciò in quanto, se da una parte, "la Corte ribadisce che l'ingresso delle disposizioni e delle norme CEDU nell'ordinamento italiano si fonda – tradizionalmente – sull'ordine di esecuzione e da esso mutua il rango legislativo, dall'altra postula una sub-costituzionalità di quelle norme ed utilizza gli strumenti specifici dell'ermeneutica costituzionale per sciogliere i conflitti tra esse e quelle interne".

Non condivide la soluzione mediana di "norma interposta" anche A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., pp. 651 ss., secondo cui «La Corte costituzionale, sperando di ritardare "una sempre più evidente emarginazione nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali", ha così assunto discutibili, e controproducenti (tanto sul piano statale, quanto su quello internazionale), posizioni "difensiviste"».

¹¹⁰ Come osserva A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, cit., p. 7, «Si tratta infatti ogni volta di stabilire dove si fissa il punto di sintesi più elevato di tutti i valori in campo, dov'è cioè la tutela più "intensa" (non già del singolo diritto bensì) dell'intero patrimonio dei diritti e, ancora più largamente, dei beni meritevoli di protezione».

goniste¹¹¹. Come sottolineato da un indirizzo dottrinale, non si può pertanto statuire che tutti i beni meritevoli di protezione risultino massimamente soddisfatti, implicando il criterio della massima tutela delle garanzie necessariamente un confronto, in primo luogo, tra il bilanciamento operato dalla Convenzione e quello delineato dalla Costituzione¹¹² e, nell'ambito di ciascuno di essi, tra i diversi interessi in rilievo¹¹³.

Così conclusa la disamina dei principali rilievi sollevati dagli interventi costituzionali del 2009, si deve ora tornare sulla tematica, in parte già affrontata con riferimento alle tesi dottrinali sorte intorno alla riconducibilità delle previsioni convenzionali all'art. 11 Cost., relativa alla possibilità, per i giudici interni, di disapplicare direttamente le norme convenzionali. Sebbene infatti nel 2009 gli arresti giurisprudenziali della Consulta abbiano sostanzialmente confermato l'impianto delineato nelle sentenze gemelle del 2007, escludendo, pertanto, la disapplicazione diretta da parte dei giudici comuni in ipotesi di antinomia tra le norme interne e quelle

¹¹¹ In tema, si veda A. RANDAZZO, *Il "metapprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Diritti fondamentali.it*, cit., p. 664, il quale rileva che «*si può parlare di un "massimo" (di tutela) solo se c'è un "minimo", di un "maggiore" se c'è un "minore", il che implica necessariamente un confronto tra la Costituzione e fonti di vario tipo*». Tale aspetto è stato sottolineato, più di recente, da P. MASALA, *Strasburgo vista da Roma: il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Federalismi*, 2023, 1, p. 117, ove si legge che «*i diritti, per loro natura, devono essere bilanciati con altri diritti e interessi, con la conseguenza che garantire una più intensa tutela di un particolare diritto di norma comporterà la diminuzione della tutela garantita a un altro*». Sul punto, si rimanda altresì alla nt. 98 del presente capitolo.

¹¹² Come sostenuto da D. BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, cit., pp. 1816 ss., il quale sostiene che si debba procedere a bilanciare i bilanciamenti, ossia «*porre una gerarchia finale nella quale a prevalere sia quello standard di garanzia che non sia peggiorativo delle condizioni di esercizio del diritto fondamentale così come indicate rispettivamente dalla CEDU e dalla Costituzione*». Tale impostazione è condivisa anche da A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, cit., pp. 14 ss.

¹¹³ Nello stesso senso si veda F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, cit., pp. 4772 ss.

convenzionali, soprattutto nella giurisprudenza amministrativa¹¹⁴ si è formato un indirizzo ermeneutico che, valorizzando la portata normativa dell'art. 6 TUE, ha sostenuto che la CEDU fosse stata comunitarizzata e, per l'effetto, dovesse trovare applicazione, come tecnica di risoluzione dei conflitti, la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti, anziché la questione di legittimità costituzionale.

Tale ricostruzione si regge sulla stessa lettera della norma: al primo paragrafo, si afferma che l'Unione europea riconosce i diritti tutelati dalla CEDU, che assume lo stesso valore giuridico dei trattati, pur non estendendo *“in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”*; il secondo paragrafo dell'art. 6 TUE è, in particolare, demandato alla disciplina dei rapporti tra l'ordinamento eurounitario e il sistema convenzionale, prevedendo che *“L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*, con l'importante precisazione che *“Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”*. Al successivo paragrafo si introduce, invece, un rinvio diretto a quanto dettato a livello convenzionale, specificando che *“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*.

Riprendendo, dunque, le riflessioni che abbiamo già riportato in merito alle teorie elaborate con riferimento all'art. 11 Cost., i fautori della tesi dell'avvenuta comunitarizzazione della CEDU hanno ritenuto che

¹¹⁴ Si vedano; Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; Id., sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7200; TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984. La tesi della comunitarizzazione è stata accolta anche da un indirizzo della giurisprudenza contabile: Corte conti, sez. giur. Puglia, 20 giugno 2011, n. 672. In letteratura, si rimanda a F. D'ORO, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza Tar Lazio, Sez. 2.bis, 18 maggio 2010, n. 119*, in *Giur. it.*, 2011, 6, pp. 1426 ss.; D. GALLO-L. PALADINI, *Note sulla “rilevanza diretta” della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 10, pp. 1 ss.; G. MONTEDORO, *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario. I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 6, pp. 1393 ss. e M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, pp. 825 ss.

dopo il Trattato di Lisbona¹¹⁵ quest'ultima avesse assunto rango comunitario, in quanto, facendo soprattutto leva sull'art. 6, § 3 del Trattato di Lisbona, sarebbe possibile evincere che *“le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione”*¹¹⁶, comportando un effetto generalizzato di disapplicazione delle norme interne anticonvenzionali¹¹⁷.

Senonché, in giurisprudenza un opposto indirizzo¹¹⁸ ha rigettato la ricostruzione fondata sull'art. 6 TUE, evidenziando che detta norma si limita a disciplinare i rapporti tra l'ordinamento eurounitario e il sistema convenzionale¹¹⁹ e, pertanto, non incide sull'impianto costituzionale accolto nell'ordinamento interno, ove la tecnica di risoluzione delle antinomie con le norme convenzionali si rinviene nella questione di legittimità costituzionale *ex art.* 117, co. 1 Cost. Tale chiusura nel pervenire ad una integrazione tra i due sistemi era, del resto, condivisa dalle stesse istituzioni europee, come dimostrato dal parere del 28 marzo 1996, n. 2/94 con cui la Corte di Giustizia aveva negato la compatibilità con i trattati di un'eventuale adesione alla CEDU sulla base della riflessione che *“l'adesione avrebbe comportato l'inserimento della Comunità in un sistema istitu-*

¹¹⁵ Sulle conseguenze del Trattato di Lisbona sul nostro ordinamento, si veda R. BIFULCO, *La Costituzione italiana dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 1, pp. 1 ss.

¹¹⁶ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984.

¹¹⁷ Utile, al riguardo, quanto osservato da A. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, p. 3, il quale precisa *“che questo sistema è finalizzato alla soluzione delle antinomie, mentre al di fuori da quest'ipotesi la CEDU, una volta recepita nel nostro ordinamento per mezzo della legge di esecuzione, è immediatamente invocabile innanzi ai giudici per la risoluzione delle controversie”*.

¹¹⁸ Cfr. Cass. civ., sez. I, 20 maggio 2006, n. 11887; Id., 29 maggio 2006, n. 12810; 17 marzo 2010, n. 6500; TAR Campania, Napoli, sez. I, 29 luglio 2010, n. 17173.

¹¹⁹ Sul punto, il TAR Campania, Napoli, sez. I, 29 luglio 2010, n. 17173 rileva, in special modo, che l'art. 6 TUE *“si limita a stabilire il quadro giuridico necessario, dal punto di vista del diritto europeo, per l'adesione dell'Unione”* alla CEDU, così da conferire alla Commissione la necessaria legittimazione per concludere l'accordo.

zionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della convenzione nell'ordinamento comunitario"¹²⁰.

La teoria della comunitarizzazione è stata nuovamente respinta dalla Corte costituzionale nella pronuncia 11 marzo 2011, n. 80¹²¹, con la quale è stata ribadita la netta distinzione tra le norme CEDU e quelle comunitarie¹²² e, di riflesso, l'impossibilità di rinvenire la copertura costituzionale del sistema convenzionale nell'art. 11 Cost. Invero, il Trattato di Lisbona si limita a prevedere, *in primis*, la possibilità che l'Unione europea aderisca alla CEDU¹²³ (art. 6, § 2 del Trattato) e, in secondo luogo, che un diritto fondamentale, laddove sia previsto sia dalla Convenzione sia dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, debba

¹²⁰ Come ricordato da Cass. civ., sez. I, 20 maggio 2006, n. 11887; Id., 29 maggio 2006, n. 12810. A livello eurounitario, tale posizione, volta a negare l'avvenuta comunitarizzazione della CEDU, è stata successivamente ribadita da Corte giust., 29 maggio 1998, causa C-299/95.

¹²¹ Per alcune riflessioni sulla sentenza n. 80 del 2011, si vedano *ex multis* A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org*, pp. 7 ss. e A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *Quad. cost.*, 23 marzo 2011, p. 6. In particolare, alcuni Autori (Cfr. A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, cit., pp. 7 ss.; A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, cit., p. 6) hanno evidenziato come, in tale occasione, la Consulta si sia discostata dalla concezione sostanziale della tutela dei diritti, accolta – come si è visto – nelle pronunce del 2009, per tornare ad un'impostazione di tipo formale-astratto dei rapporti tra fonti.

¹²² Tale tesi è stata successivamente condivisa anche dalla Corte di Giustizia, 24 aprile 2012, causa C-571/10 (caso *Kamberaj*), la quale ha chiarito che l'art. 6, § 1 TUE, non intendendo disciplinare i rapporti tra il sistema convenzionale e i singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri, "*non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa*". Per un commento alla sentenza si rinvia ad A. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1 ss.

¹²³ In ciò si rinviene uno dei tratti differenziali fondamentali tra la CEDU e il Trattato di Nizza, il quale, invece, viene espressamente equiparato agli altri trattati ai sensi dell'art. 6, § 1 TUE, di talché quest'ultima Carta dei diritti è stata senza dubbio comunitarizzata.

ricevere tutela anche a livello comunitario, essendo parte integrante dei principi generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza (art. 6, § 3 del Trattato, che riproduce la disciplina previgente contenuta all'art. 6, § 2 TUE)¹²⁴.

Benché allo stato l'Unione europea ancora non abbia aderito alla Convenzione¹²⁵, appare opportuno porre l'accento su quanto precisato dalla Consulta in merito ad una sua eventuale futura adesione, dalla quale conseguirebbe l'effetto di disapplicare le previsioni nazionali contrastanti con il dettato convenzionale. In proposito, i giudici costituzionali hanno chiarito che, ancorché si addivenisse ad un tale livello di integrazione tra il sistema convenzionale e quello eurounitario, in ogni caso l'art. 11 Cost. sarebbe il parametro costituzionale di riferimento soltanto per quelle materie che, in base al principio di attribuzione, rientrano nella competenza dell'Unione¹²⁶.

¹²⁴ Come osserva M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 30, "La Convenzione svolge dunque un ruolo solo strumentale all'individuazione dei «principi generali del diritto dell'Unione» (nel senso che questi ultimi vengono ricostruiti attraverso il riferimento ai diritti sanciti nella CEDU, ma non si identificano con essi) e non diviene direttamente operante negli ordinamenti nazionali degli Stati membri".

¹²⁵ Sul processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU si veda Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, 18 dicembre 2014, n. 2, ove, dopo aver delineato le peculiarità dell'ordinamento giuridico eurounitario, la Corte di Lussemburgo conclude nel senso che "l'adesione dell'Unione alla Cedu quale prevista dal progetto di accordo è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione e l'autonomia di quest'ultimo".

¹²⁶ Interessanti, al riguardo, le riflessioni di M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 31, la quale sottolinea che «le norme della CEDU possono essere utilizzate "solo" come oggetto di rinvio per configurare diritti dell'Unione, per cui l'ordinamento di quest'ultima si appropria dei meri «contenuti» dei diritti previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Non è d'accordo con quanto affermato sul punto dalla Corte costituzionale, A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, cit., p. 6, il quale osserva che il riparto di competenze, in forza del quale le norme convenzionali assumerebbero rilievo solo nelle materie che rientrano nelle attribuzioni dell'Unione europea, può avere un qualche significato soltanto sul piano della teoria delle fonti, perdendo qualsiasi valenza per quanto attiene alla teoria dell'interpretazione, in cui risulta impossibile "tenere nettamente distinti campi materiali e competenze".

Su quest'ultimo profilo, in dottrina è stato osservato che le disposizioni convenzionali già assumono rilievo nell'ordinamento eurounitario tramite le clausole di omogeneità previste dagli artt. 52 e 53 della Carta di Nizza, le quali introducono, rispettivamente, un vincolo ermeneutico e uno standard minimo di tutela che deve essere assicurato. Più nel dettaglio, l'art. 52, § 3 prevede che un diritto, laddove sia tutelato in entrambe le Carte dei diritti (come avviene, ad es., per il diritto ad un equo processo *ex* art. 47 della Carta di Nizza, che riproduce il disposto normativo dell'art. 6 CEDU), deve essere interpretato sulla scorta del significato e della portata che allo stesso sono attribuiti dalla CEDU, salvo la possibilità per l'Unione di accordare un livello di tutela più avanzato. Con specifico riferimento alla funzione nomofilattica in materia di diritti umani, viene pertanto introdotto un criterio analogo a quello, elaborato dalla Corte costituzionale, della massima espansione delle garanzie, in forza del quale si configura una sorta di gerarchia tra le diverse interpretazioni rese dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU, riconoscendo a quest'ultima il ruolo di principale interprete dei diritti fondamentali.

L'art. 53 della Carta di Nizza, invece, dispone che lo statuto di protezione offerto ai diritti a livello eurounitario non possa essere inferiore a quello assicurato dalla CEDU. In altri termini, come è stato sottolineato in dottrina¹²⁷, pur non essendo un atto formalmente integrato nell'ordinamento eurounitario¹²⁸, la Convenzione già è stata ricompresa nel nucleo costituzionale dell'Unione, rendendo quanto mai evidente che il dia-

¹²⁷ Per un'ampia trattazione della problematica concernente il rilievo assunto dalla CEDU all'interno dell'ordinamento eurounitario, si rimanda a C. AMALFITANO, *Il rilievo della CEDU in seno all'Unione europea ex art. 6 TUE*, in *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni): Giornata di studio – Messina 16 ottobre 2015*, 2016, pp. 247 ss. In particolare, l'Autrice osserva che, con l'eventuale adesione dell'Unione europea, la CEDU assumerebbe formalmente il rango di fonte sub-primaria, essendo stato l'accordo di adesione stipulato secondo la procedura dettata ai sensi dell'art. 218 TFUE, sebbene nella sostanza sarebbe difficile non applicarla come “*parametro direttamente vincolante di interpretazione e di validità*”.

¹²⁸ In senso conforme, si vedano Corte di giustizia, sez. V, 3 settembre 2015, n. 398; Id., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, n. 617.

logo tra le Carte, così come il dialogo tra le Corti¹²⁹, consente di addivenire a standard di tutela condivisi.

Senonché, sebbene senza dubbio a seguito del Trattato di Lisbona sia in parte sfumato il *discrimen* tra il diritto convenzionale e quello eurounitario¹³⁰, l'introduzione delle succitate previsioni della Carta di Nizza non ha comportato un fenomeno generalizzato di comunitarizzazione mediata delle disposizioni convenzionali, avendo soltanto permesso un migliore coordinamento tra i due regimi di protezione dei diritti dell'uomo¹³¹. Del resto, tale affermazione trova conferma nel disposto di cui all'art. 51 della Carta di Nizza, ove – nel definire il relativo perimetro di applicazione – è stato precisato che le previsioni della Carta dei diritti dell'Unione europea possono essere invocate “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”, con la conseguenza che al più la diretta applicazione della Convenzione nell'ambito degli ordinamenti nazionali può essere invocata con riferimento agli atti comunitari e alla normativa nazionale adottata in loro attuazione.

¹²⁹ Con riferimento alle Corti costituzionali dei singoli Stati, questo rapporto dialogico dà luogo, di fatto, ad una condivisione della funzione giurisdizionale con i giudici sovranazionali, collocati in un altro sistema, come nel caso della Corte EDU, o in un altro ordinamento giuridico, come avviene per la Corte di Giustizia dell'Unione europea. Tra l'altro, come è stato evidenziato in dottrina, questa tendenza a superare i confini nazionali è una caratteristica immanente dei diritti fondamentali, i quali, tendendo all'universalità, richiedono un confronto continuo con le conquiste a cui si sia pervenuti in altri ordini giuridici. Il riferimento è a M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, cit., p. 548, la quale osserva che “*Tale aspirazione all'universalità dei diritti fondamentali spinge naturalmente i giudici, ed i giudici costituzionali in particolare, a guardare fuori dai propri confini, per trarre ispirazione, conferme, conforto, esempio dalle risposte offerte da altri giudici in altre parti del mondo di fronte a problemi analoghi*”.

¹³⁰ Come sottolineato da E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 955 ss.

¹³¹ Il problema è stato affrontato da S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars interpretandi*, 2015, p. 27, secondo cui la complessità dei rapporti tra le singole corti “*impone una collaborazione sempre più stretta tra gli ordini giudiziari, e specialmente tra le corti supreme o costituzionali, a cui queste fanno fronte sia con riferimenti sempre più frequenti alle reciproche giurisprudenze, sia moltiplicando incontri e contatti*”.

Concludendo sul punto, i principi elaborati dal sistema convenzionale troveranno applicazione diretta nel nostro ordinamento e, per l'effetto, potranno essere disapplicate le previsioni nazionali incompatibili con gli standard di tutela richiesti¹³², per il tramite della normativa UE, soltanto purché si rientri nei confini di operatività del diritto eurounitario.

Dopo aver nuovamente ribadito l'impossibilità di assimilare il diritto convenzionale all'ordinamento eurounitario, la Corte costituzionale è tornata ad affrontare il tema relativo al ruolo rivestito dalla Corte EDU nell'ambito della protezione dei diritti dell'uomo nella sentenza 28 novembre 2012, n. 264¹³³. In questa occasione, la Consulta ha ripreso e approfondito il criterio della massima espansione delle tutele¹³⁴, che po-

¹³² Così, S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss., secondo cui quando il diritto comunitario incorpora i suddetti principi di matrice convenzionale "questi non possono più essere trattati solo come obblighi derivanti dal diritto internazionale pattizio, ma evidentemente assurgono, anche ove siano stati rielaborati, al rango dei principi comunitari, ottenendo il trattamento corrispondente, specialmente ove i diritti enunciati dalla Convenzione EDU vengano intesi come vincolanti dalla Corte di giustizia". Pertanto, secondo questa ricostruzione, in questi casi la non conformità alla Convenzione, che formalmente si presenterà come contrasto con il diritto UE, ben può comportare la disapplicazione della norma interna.

Dello stesso avviso F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in SICILIANOS L.A.-MOTOC I.A.-SPANO R.-CHENAL R. (a cura di), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, p. 963, il quale osserva che questa potenzialità della Carta dei diritti può incidere non solo sullo "schema delle sentenze gemelle, ma più in generale rispetto al modello, disegnato dalla Costituzione del 1947, di un controllo accentrato di costituzionalità della legislazione ordinaria".

¹³³ In letteratura, si vedano G. AMOROSO, *Sui controlimiti alle norme della Cedu come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità (a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 30 ss.; R. CAPONI, *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4232 ss.; C. PINELLI, «Valutazione sistematica» versus «valutazione parcellizzata»: un paragone con la Corte di Strasburgo, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4228 ss. e R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 264/2012*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 22 ss.

¹³⁴ In particolare, nella pronuncia 28 novembre 2012, n. 264, la Consulta si è nuovamente riservata la possibilità di discostarsi da quanto previsto a livello convenzionale ogni qual volta il diritto, che si assume violato, riceva una tutela più avanzata nell'ordinamento costituzionale italiano.

stula il rifiuto della tesi relativa all'avvenuta comunitarizzazione, e il principio del margine di apprezzamento.

Ebbene, secondo la ricostruzione operata dal Giudice delle Leggi, la Corte di Strasburgo offre ai diritti una tutela "parcellizzata", ossia che tiene conto unicamente della singola vicenda posta alla sua attenzione, senza avere di mira l'unità del sistema interno nel suo complesso. Al contrario, alla Corte costituzionale, garante dell'ordinamento nazionale, è affidato il compito di svolgere "una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata"¹³⁵, valutazione che non può prescindere da un bilanciamento con gli eventuali interessi antagonisti che possono venire in considerazione.

Sul punto, una parte della dottrina¹³⁶ ha accolto con favore il "riparto di funzioni" elaborato dalla Consulta, ritenendo che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo possa essere correttamente interpretata soltanto tenendo in considerazione le peculiarità del caso oggetto del *decisum* convenzionale, sia per quanto attiene ai singoli fatti di causa sia con riferimento alle caratteristiche dell'ordinamento statale oggetto di analisi. Questo diverso approccio si riflette anche sull'attività ermeneutica che deve essere condotta dai giudici comuni laddove si trovino ad applicare il diritto convenzionale, essendo chiamati a svolgere una comparazione, tipica degli ordinamenti di *common law*, ove la fattispecie posta alla loro attenzione sia raffrontata con quella trattata a Strasburgo (c.d. tecnica del *distinguishing*)¹³⁷. Soltanto qualora si accerti che le vicende sono tra loro as-

¹³⁵ Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264, punto 5.4 del Considerato in diritto.

¹³⁶ In tal senso, si vedano R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, p. 633, che distingue nettamente l'interpretazione della CEDU, di competenza della Corte EDU, dal giudizio di bilanciamento spettante alla Corte costituzionale, e M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, cit., p. 543, la quale sottolinea che, essendo la Corte EDU un giudice del caso concreto, "è solo con molta cautela che si possono trarre principi vincolanti anche per l'ordinamento italiano dalle sentenze pronunciate nei confronti di altri Stati".

¹³⁷ Il riferimento è a M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, cit., pp. 825 ss. In generale, sulla tecnica del *distinguishing*, si rimanda a B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione del-*

similabili, si potrà ricavare dal *decisum* convenzionale un principio di diritto applicabile anche al caso di specie.

Di opposto avviso un altro orientamento dottrinale¹³⁸ secondo cui l'impostazione delineata dalla Corte costituzionale, volta a circoscrivere il giudizio convenzionale all'accertamento della singola controversia¹³⁹, non terrebbe conto del processo evolutivo che sta interessando la Corte di Strasburgo, la quale sempre più spesso opera una sintesi tra gli indirizzi sorti nelle diverse Corti costituzionali nazionali. Tra l'altro, come già anticipato, cristallizzando rigidamente il ruolo delle Corti dei diritti, si finisce per abbandonare il criterio della massima espansione delle tutele, in quanto di fatto la Consulta potrebbe sempre distaccarsi da quanto pronunciato a livello convenzionale, in nome della necessità di assicurare una tutela sistemica dei diversi diritti.

Se è vero che la Corte EDU è stata originariamente istituita come giudice del caso concreto e che la sua giurisprudenza deve senza dubbio tener conto delle caratteristiche peculiari dell'ordinamento¹⁴⁰ nei con-

la CEDU, cit., p. 15, che rileva come questa attività assuma un elevato grado di complessità laddove l'interprete sia chiamato ad estrapolare il principio di diritto da una sentenza resa nei confronti di un altro Stato membro.

¹³⁸ Le riflessioni qui riportate sono di G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al "doppio binario"*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 3, p. 1084.

¹³⁹ Questo aspetto è sottolineato anche da C. PINELLI, «*Valutazione sistematica*» versus «*valutazione parcellizzata*»: un paragone con la Corte di Strasburgo, cit., pp. 4228 ss., il quale rileva che «*la distinzione fra una tutela «parcellizzata» e una «sistematica» configura quasi un'actio finium regundorum fra corte internazionale e corte costituzionale, volta a circoscrivere l'impatto sull'ordinamento interno della giurisprudenza di Strasburgo*». Di particolare interesse sono le riflessioni che l'Autore sviluppa in ordine alla natura internazionale/costituzionale della Corte di Strasburgo. Se è vero che l'intento perseguito dalla Consulta nel valorizzare il metodo casistico era quello di escludere la portata costituzionale, l'Autore rileva che la dicotomia «corte internazionale-corte costituzionale» non dovrebbe essere accostata alla tecnica decisoria impiegata (metodo casistico ovvero enunciazione di principi generali) quanto «*alla questione se il ruolo della Corte corrisponda ancora a quello di una corte internazionale nei termini previsti dalla CEDU, o se non si sia gradualmente accostato a quello di una corte costituzionale nazionale fino ad autorizzare una tendenziale assimilazione ad esso*».

¹⁴⁰ È appena il caso di notare che l'inerenza all'ordinamento nazionale è una caratteristica che accomuna la Corte EDU alla Corte di Giustizia, atteso che anche quest'ulti-

fronti del quale la decisione convenzionale viene pronunciata e ove, in un secondo momento, dovrebbe essere eseguita¹⁴¹, è fuor di dubbio che alcuni istituti – quali, la teoria della *res interpretata* e l'introduzione del parere consultivo previsto dal Protocollo XVI¹⁴² – dimostrano come la Corte di Strasburgo elabori sempre più spesso dei principi aventi portata generale, che possono trovare applicazione in tutti gli Stati membri, così da pervenire effettivamente ad uno standard comune di tutela in materia di diritti umani.

Questa netta separazione tra i due sistemi, nazionale e sovranazionale, fatta propria dalla Consulta nella pronuncia n. 264 del 2012, è stata in parte ridimensionata con la sentenza 4 luglio 2014, n. 191, in cui è stato esplicitato che la valutazione sistemica che spetta alla Corte costituzionale deve tener conto non solo dei diritti e dei principi di rilevanza costituzionale, bensì anche di quelli elaborati a livello convenzionale¹⁴³. In tal modo, il giudice costituzionale non svolge unicamente una sintesi tra gli opposti valori che vengono in rilievo nell'ordinamento interno, ma è chiamato ad effettuare una comparazione e integrazione tra quanto statuito nei due ordini giuridici, nazionale e sovranazionale.

In questa attività di sistematizzazione dei principi elaborati ai diversi livelli di tutela, il Giudice delle Leggi non potrà, in ogni caso, sindacare l'interpretazione delle norme convenzionali resa dalla Corte EDU, rientrando nella competenza esclusiva di quest'ultima. Detta affermazione de-

ma non interpreta in astratto le norme comunitarie bensì in relazione alla legislazione dello Stato membro.

¹⁴¹ Sul punto, si veda V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti umani. Natura ed efficacia della sua giurisprudenza*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 58, il quale sottolinea che “*Nel ricercare il senso della giurisprudenza della Corte europea non si può prescindere dal fatto che essa è casistica, legata al dettaglio del caso concreto*”.

¹⁴² Entrambi i succitati istituti saranno oggetto di trattazione, rispettivamente, nel Cap. III, § 5 (spec. nt. 795) e nel Cap. III, § 7.

¹⁴³ Il passaggio che viene, in particolare, in rilievo è contenuto al punto 4 del Considerato in diritto, ove si legge che la Corte costituzionale, nel compiere il sindacato di “convenzionalità-costituzionalità”, deve “*effettuare una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento*”.

ve essere in parte temperata, in quanto proprio il vincolo interpretativo conseguente all'adesione dell'Italia alla CEDU, che è uno dei pilastri su cui si fonda il riparto di competenze tra le due Corti, è stato fortemente ridimensionato nella sua portata originaria dalla Corte costituzionale.

Tale processo di relativizzazione del vincolo interpretativo ha preso avvio con la già citata sentenza 26 novembre 2009, n. 311¹⁴⁴, in cui la Consulta ha precisato che l'esegesi delle disposizioni convenzionali svolta dalla Corte EDU non deve essere necessariamente accolta nella sua accezione letterale, essendo i giudici comuni chiamati a conformarsi soltanto alla sostanza di quanto affermato dalla Corte di Strasburgo, demandando pertanto agli stessi un alto tasso di discrezionalità¹⁴⁵.

L'intento di delimitare la vincolatività dei precedenti CEDU nell'ordine giuridico interno appare ancor più evidente nella pronuncia 26 marzo 2015, n. 49¹⁴⁶, in cui i giudici costituzionali hanno circoscritto la portata

¹⁴⁴ Per la dottrina che si è concentrata sull'analisi dell'arresto costituzionale n. 311 del 2009, si rimanda alla nt. 86 del presente capitolo.

¹⁴⁵ Il riferimento è al punto 6 del Considerato in diritto, a mente del quale *“l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte eur. dir. uomo 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03)”*. Sul punto, si rinvia ad A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 169, il quale evidenzia come, in tal modo, la Consulta abbia inteso ribadire l'esistenza del margine di apprezzamento, che consente agli ordinamenti interni (e, in special modo, ai giudici comuni, oltre che alla giurisprudenza costituzionale) di mantenere un autonomo raggio d'azione.

¹⁴⁶ La Corte costituzionale si è, in particolare, pronunciata sulla sentenza *Varvara* della Corte EDU (Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*) in materia di confisca urbanistica. A commento della pronuncia della Corte cost. n. 49 del 2015, si rimanda ad M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 1 ss.; N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della “contro-riforma” imposta da palazzo della Consulta*, in *Rivistaoidu.net*, 2015, pp. 555 ss.; R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta Online*, 2015, 1, pp. 181 ss.; G. GUARINO, *Corte costituzionale e diritto internazionale: note-rette a margine della sentenza 49/15*, in *Consulta Online*, 2015, 2, pp. 567 ss.; V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, pp. 1 ss.; V. MONGILLO, *La confisca sen-*

vincolante delle pronunce della Corte EDU soltanto agli orientamenti consolidati e alle sentenze pilota. Il Giudice delle Leggi ha, pertanto, limitato il dialogo tra le Corti e l'integrazione tra i diversi livelli di protezione dei diritti umani soltanto a queste due ipotesi, le quali pertanto meritano entrambe di essere approfondite.

La procedura pilota¹⁴⁷, prevista all'art. 61 del Regolamento della Corte EDU (di seguito, il "*Regolamento della Corte*") e per la prima volta avviata nel caso *Broniowski c. Polonia*¹⁴⁸, è stata introdotta a seguito delle

za condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 421 ss.; G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 411 ss.; I. RIVIERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, in *Federalismi*, 2015, 19, pp. 2 ss.; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, cit., pp. 1 ss.; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Quad. cost.*, 30 aprile 2015, pp. 1 ss. e V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.

¹⁴⁷ Per un approfondimento sulla pratica della procedura pilota si rimanda a R. CHENAL, *La Corte europea e la procedura*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., pp. 472 ss.; D. HAIDER, *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2013; E. KINDT, *Giving up on individual justice? The effect of State non-execution of a pilot judgment on victims*, in *Netherlands quarterly of human rights*, 2018, 3, pp. 173 ss.; A.V. LANNA, *Procedura della sentenza pilota*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 1520 ss. e F.M. PALOMBINO, *La "procedura di sentenza-pilota" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2008, 1, pp. 91 ss. Alcune perplessità in ordine alla procedura pilota sono state manifestate dal giudice V. Zagrebelsky, nella pronuncia Corte EDU, Grande Camera, 19 giugno 2006 (*Hutten-Czapska c. Polonia*), secondo cui l'adozione di questa procedura potrebbe comportare un'ingerenza della Corte di Strasburgo nelle funzioni attribuite al Comitato dei ministri, ponendosi sul terreno, più marcatamente politico, dell'esecuzione delle sentenze.

¹⁴⁸ Corte EDU, 22 giugno 2004. Da quel momento la Corte EDU ha più volte fatto ricorso alla procedura pilota; nei confronti del nostro Paese si vedano, tra le altre, Corte EDU, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, e Corte EDU, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*.

raccomandazioni Res(2004)3 e Rec(2004)6 al fine di trattare in modo unitario tutte quelle controversie, già pendenti, incardinate dinanzi alla Corte EDU e aventi ad oggetto la medesima violazione strutturale¹⁴⁹ perpetrata da uno Stato membro. In tal modo, tramite la procedura pilota la Corte EDU può decidere soltanto un giudizio, sospendendo l'esame degli altri, ai quali si estenderà quanto pronunciato nel *pilot judgment*.

La *ratio* di tale istituto si rinviene nella necessità di evitare che siano assunte sentenze non uniformi e, soprattutto, che siano sostenute attività inutili e sprechi della risorsa giustizia¹⁵⁰, esigenza particolarmente sentita negli ultimi anni a livello convenzionale essendo sempre più crescente il numero di ricorsi che vengono presentati a Strasburgo.

Riprendendo quanto già affermato in merito alla limitazione di sovranità derivata dall'adesione alla CEDU, si osservi che nelle sentenze pilota si rinviene proprio una di quelle ipotesi spesso evocata in dottrina per dimostrare la sussistenza di una compressione delle potestà statali. Ciò in quanto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 61, § 3 e § 4, nelle sentenze pilota la Corte EDU specifica, in dispositivo, quali sono le misure che dovranno essere adottate dallo Stato e il termine entro il quale il sistema nazionale si deve conformare al *decisum*, così limitando fortemente la discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'individuazione delle misure da assumere¹⁵¹.

Con specifico riferimento alla fase esecutiva, il ricorso alla pratica delle sentenze pilota comporta che lo Stato soccombente sarà sollecitato ad adottare le misure generali necessarie¹⁵², posto che, laddove non ottem-

¹⁴⁹ Con il termine di "violazione strutturale" si fa riferimento a quelle violazioni che non sono isolate bensì attengono ad una disfunzione presente nel sistema dello Stato membro (*id est*, una legge nazionale o una pratica amministrativa che siano in contrasto con la CEDU), comportando, pertanto, una serie di violazioni seriali.

¹⁵⁰ Come fa notare E. LAMBERT ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure execution des arrêts "pilote" (en marge de l'arrêt Broniowski)*, in *Rev. trim. Dr. h.*, 2005, 61, pp. 213 ss.

¹⁵¹ Così D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 107, secondo cui le sentenze pilota erodono "progressivamente l'autonomia delle istituzioni statali nel dare applicazione alle decisioni di condanna".

¹⁵² Si esprime in questi termini E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *ZaöRV HJIL*, 2009, 69, p. 478.

peri alla decisione, la Corte di Strasburgo potrebbe condannare in maniera ripetitiva, ossia in tutti i giudizi pendenti, lo Stato inadempiente. Peraltro, non può non rilevarsi che spesso l'accertamento a Strasburgo di una violazione strutturale ha una forte ridondanza sull'opinione pubblica del Paese condannato, di talché quest'ultimo riceverà sollecitazioni all'adempimento anche a livello nazionale.

Come in parte già anticipato, una delle caratteristiche delle sentenze pilota si rinviene nel fatto che, avendo ad oggetto l'accertamento di una violazione strutturale, i suoi effetti sono indirizzati nei confronti di una pluralità di destinatari: in via diretta, vengono infatti in rilievo tutti i ricorrenti che hanno agito contro lo Stato che ha commesso la violazione strutturale; di riflesso, gli effetti sono, più in generale, prodotti nei confronti di tutti coloro che beneficeranno dell'adozione delle misure generali. Facendo leva su quest'ultimo aspetto, nella procedura pilota si evidenzia quel fenomeno di progressivo abbandono del metodo casistico che sta interessando la Corte di Strasburgo, astraendosi quest'ultima dal singolo caso e sindacando, di fatto, la conformità della legge nazionale alla Convenzione, tanto da indicare allo Stato soccombente le riforme necessarie da adottare¹⁵³.

Le sentenze pilota producono, quindi, i propri effetti non solo nella singola fattispecie concreta, bensì più in generale nei confronti di tutte le vittime di quella determinata violazione strutturale, incentivando l'adozione di misure generali che sono produttive di effetti sia per coloro che non hanno presentato ricorso a Strasburgo, sia per coloro che invece hanno adito la Corte EDU¹⁵⁴.

Proprio questo ruolo di modello per le future pronunce è l'aspetto va-

¹⁵³ Come osserva D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 106, ove si legge che «la Corte decide non solo il caso concreto, ma indica all'ordinamento condannato la riforma strutturale da attuare per ovviare alla violazione della Cedu e alla conseguente ricaduta di ricorsi "fotocopia"».

¹⁵⁴ La funzione di modello per tutti i ricorsi successivi che saranno presentanti innanzi alla Corte EDU viene, in special modo, evidenziata da E. LAMBERT ABDEL-GAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts "pilote" (en marge de l'arrêt Broniowski)*, cit., p. 224. Infatti, l'effetto per c.d. "conformativo" vale anche per i ricorsi futuri, purché ovviamente vertenti sulla medesima violazione strutturale.

lorizzato dalla Consulta, nella sentenza n. 49 del 2015, nella parte in cui riconosce all'interpretazione resa dalla Corte EDU nelle sentenze pilota portata vincolante all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale. Del resto, se tale prassi fosse rimasta esclusa dal novero delle ipotesi richiamate dalla Corte costituzionale, sarebbe venuta meno la funzione principe svolta dalla procedura pilota, ossia quella di evitare che lo Stato commetta ulteriori violazioni di uguale natura, richiedendo necessariamente che quanto deciso sia implementato a livello nazionale.

Ma se tutto ciò è vero, non si può mancare di rilevare che il richiamo alle sentenze pilota risulta essere ingiustificatamente restrittivo, in quanto – a differenza di quanto sembra presupporre la Consulta nel proprio *iter* argomentativo – nel sistema convenzionale non viene riconosciuta alle stesse un contenuto vincolante rafforzato che consenta di distinguerle dalle altre pronunce assunte a Strasburgo¹⁵⁵. Infatti, come rilevato in dottrina, alla procedura pilota non si accompagna il consolidarsi di un determinato orientamento giurisprudenziale, connotandosi soltanto per conseguire ad una violazione di natura strutturale¹⁵⁶.

Se il richiamo alle sentenze pilota può essere, quindi, salutato soltanto in parte con favore, del tutto irragionevoli appaiono le conclusioni a cui si perviene con riferimento al rinvio alla giurisprudenza consolidata della Corte EDU. In proposito, la Corte costituzionale ha precisato che l'interpretazione fornita dalla Corte EDU vincola il giudice nazionale soltanto se ha raggiunto il rango di diritto vivente, quale espressione di un'interpretazione consolidata ovvero resa dalla Grande Camera dei diritti dell'uomo.

Come già registratosi con riferimento alle sentenze pilota, la nozione di giurisprudenza consolidata, a cui ancorare una particolare forza vincolante dei precedenti resi dalla Corte EDU, non trova alcun riscontro a livello convenzionale, in quanto, come è stato osservato in dottrina¹⁵⁷, la

¹⁵⁵ Come ritiene anche V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, cit., p. 6.

¹⁵⁶ Per tale precisazione si vedano R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, cit., p. 187 e I. RIVIERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, cit., p. 15.

¹⁵⁷ In merito si rinvia a I. RIVIERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e*

formula di “*well-established case law*” (o di “*jurisprudence bien établie*”) si ritrova soltanto nell’art. 28, co. 1 lett. b) CEDU per stabilire la competenza dei Comitati composti da tre giudici¹⁵⁸, ai quali possono essere assegnati soltanto i *repetitive cases*.

Del pari, non conforme con quanto previsto a livello convenzionale è il richiamo alle sentenze della Grande Camera, alle quali, nonostante siano volte a sciogliere un contrasto che si sia formato in seno ad opposti indirizzi delle Camere, non viene attribuita dalla CEDU una particolare forza vincolante rispetto alle altre pronunce assunte dalle singole Camere della Corte EDU¹⁵⁹.

i controlimiti del diritto convenzionale vivente, cit., p. 11 e V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, cit., p. 5; ID., *La Corte europea dei diritti umani. Natura ed efficacia della sua giurisprudenza*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 59. D'altronde, come osserva il primo degli Autori richiamati (I. RIVIERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, cit., p. 25), “*Con la previsione di limitazioni all'obbligo di adeguamento alla giurisprudenza CEDU, ravvisando un tracciato definito entro cui muovere nell'osservanza del parametro convenzionale, la Corte rischia di fornire una lettura infedele non solo dell'oggetto d'indagine, ossia del prodotto giurisprudenziale CEDU, ma anche delle prerogative della Corte di Strasburgo, che in questo modo sarebbe privata del compito di individuare ed assicurare l'interpretazione autentica delle norme CEDU*”.

¹⁵⁸ L'art. 28, co. 1 lett. b) CEDU così recita: “*Un comitato investito di un ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 può, con voto unanime: [...] b) dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte*”. Per un commento alla norma, si veda A.V. LANNA, *Articolo 28. Competenza dei comitati*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, a cura di S. BELTRANI, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 1203 ss.

¹⁵⁹ Come rileva B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, cit., pp. 16 ss., secondo cui non è condivisibile il riferimento della Corte costituzionale né alle pronunce rese dalla Grande Camera, né all'orientamento definitivo, in quanto sono definitive tutte le sentenze rese dalla Corte EDU, ancorché pronunciate dalle singole Camere. In tal senso, si veda anche V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti umani. Natura ed efficacia della sua giurisprudenza*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 59. In particolare, in un altro scritto quest'ultimo Autore (V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giuri-*

Dunque, dalla disamina della sentenza n. 49 del 2015 emerge la tendenza del Giudice delle Leggi a relativizzare il ruolo svolto dalla Corte di Strasburgo, introducendo numerosi temperamenti al carattere vincolante della sua giurisprudenza¹⁶⁰. Tale processo, volto a circoscrivere la portata vincolante della giurisprudenza convenzionale, è stato in parte ridimensionato con la successiva pronuncia n. 68 del 2017¹⁶¹, in cui la Consulta

sprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, cit., p. 5) evidenzia che “Alla Grande Chambre, che interviene raramente, è rimesso il potere di modificare la giurisprudenza della Corte. Non è quindi esatto che una sentenza della Grande Chambre assuma una particolare forza vincolante, maggiore di quella propria dei precedenti formati dalle sentenze delle Camere. Essa scioglie un contrasto e fissa il tenore del precedente cui far riferimento”.

¹⁶⁰ È di questa idea A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, cit., p. 2, secondo cui con la sentenza in commento è tornata in auge nella giurisprudenza costituzionale una “visione piramidale dei rapporti tra le Carte stesse (e – piaccia o no – in buona sostanza delle Corti...), tanto secondo la teoria delle fonti quanto secondo la teoria dell’interpretazione”. In tal senso, si vedano altresì N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della “controriforma” imposta da palazzo della Consulta*, cit., pp. 555 ss. e P. MASALA, *Strasburgo vista da Roma: il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, cit., p. 129. Del resto, come sottolineato da I. RIVIERA, *L’obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, cit., p. 22, la ricostruzione accolta dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 49 del 2015 aggrava il ruolo affidato ai giudici comuni, i quali sono gravati «dell’onere di esaminare analiticamente la giurisprudenza casistica convenzionale al fine di selezionare solo i casi “consolidati” ovvero quelli oggetto di “procedure-pilota”». In termini analoghi, si esprime R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, cit., p. 182.

¹⁶¹ Sull’arresto della Corte costituzionale n. 68 del 2017, si vedano G. ABBADESSA, *La Corte costituzionale sull’applicazione retroattiva della confisca amministrativa per equivalente agli abusi di mercato. Nozione convenzionale di “pena”, efficacia della CEDU, ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 476 ss.; G. AMARELLI, *Irretroattività e sanzioni ‘sostanzialmente’ penali: il discorso incompiuto della Consulta sulla confisca per equivalente ex art. 187-sexies t.u.f.*, in *Giur. cost.*, 2017, 2, pp. 691 ss.; E.M. BARBIERI, *La confisca per equivalente in tema di intermediazione finanziaria secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 3-4, pp. 773 ss.; M. BRANCA, *Un “giro di vite” sulle sanzioni amministrative “penali” nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1407 ss. e F. VIGANÒ, *Un’altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative “punitive”*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017, pp. 1 ss.

sembra affermare che i giudici interni debbano sempre, nella propria attività interpretativa, fare riferimento ai principi di diritto espressi in sede convenzionale, specialmente (e non esclusivamente) allorché “*il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo*”¹⁶².

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale sin qui condotta, viene in rilievo quella ricerca di equilibrio che connota ciascun ordinamento nazionale tra la salvaguardia dell'identità costituzionale e la necessità di aprirsi agli ordinamenti sovranazionali¹⁶³: in questa prospettiva, la Corte costituzionale svolge ad un tempo il ruolo di custode privilegiato dei diritti fondamentali¹⁶⁴, come intesi a livello nazionale, e di garante dei principi elaborati a livello sovranazionale¹⁶⁵.

¹⁶² Così, Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68, punto 7 del Considerato in diritto. In dottrina, si veda V. SCIARABBA, *La Corte Edu tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in F. BUFFA-M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, Milano, 2019, pp. 486 ss., il quale rileva come la suddetta pronuncia abbia risolto i profili critici sollevati dalla precedente sentenza n. 49 del 2015.

¹⁶³ Si rinvia alle osservazioni di A. RUGGERI, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Consulta online*, 17 dicembre 2015, pp. 842 ss., il quale sottolinea che la piena identità nazionale viene assicurata anche tramite l'apertura agli ordinamenti sovranazionali: “*Solo rendendo reciprocamente complementari e convergenti verso scopi comuni i ruoli delle Corti può – a me pare – centrarsi l'obiettivo di un soddisfacente appagamento dei diritti e, allo stesso tempo, preservare l'equilibrio tra le Corti stesse e, di riflesso, le identità costituzionali di cui esse sono chiamate a farsi garanti*” (p. 848).

¹⁶⁴ Sul ruolo di “custode privilegiato dei diritti fondamentali”, si rinvia a M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in PIZZORUSSO A.-ROMBOLI R.-RUGGERI A.-SAITTA A.-SILVESTRI G. (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 204, ove si legge che “*Le Corti costituzionali nazionali sono e resteranno i custodi privilegiati dei diritti fondamentali in quanto e fintanto che i diritti sono e saranno iscritti nelle Costituzioni nazionali*”.

¹⁶⁵ Come si evince dai passaggi più significativi della giurisprudenza costituzionale analizzata in tema di diritti umani, sin dalle sentenze gemelle del 2007 la Consulta ha tentato di conservare il suo ruolo di custode dei diritti fondamentali, da un lato, preservando il meccanismo del sindacato accentrato di convenzionalità e, dall'altro, circoscrivendo l'incidenza da parte delle Corti sovranazionali, come dimostrato da ultimo dalla sentenza n. 269 del 2017. Sull'approccio tenuto dalla Consulta si vedano M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., pp. 3564 ss. e A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione del-*

la funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario, cit., p. 30. Si veda altresì F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, p. 6, secondo cui "la Corte costituzionale ha giocato in questo processo – prima e dopo le sentenze gemelle – un ruolo in definitiva frenante, a difesa della sovranità nazionale e – assieme – del proprio stesso ruolo di custode ultima dei diritti fondamentali e della conformità della legge ordinaria alla Costituzione". A ben vedere, in tal modo, non si è voluto soltanto evitare che la Corte costituzionale fosse sostituita, per quanto riguarda la tutela dei diritti umani, dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia, bensì anche che si introducessero forme di controllo diffuso di convenzionalità, auspicate dai giudici di merito (cfr. in questi termini, C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, cit., p. 45) e che avrebbero richiesto di sussumere la Convenzione nell'ambito di operatività dell'art. 11 Cost. Ciò in quanto, come sottolineato da A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, cit., p. 2, "il sindacato diffuso di convenzionalità delle leggi avrebbe, in pratica, sottratto alla Corte costituzionale quasi tutti i conflitti tra legge nazionale e diritti inviolabili o fondamentali, stante la parziale sovrapposibilità tra il catalogo dei diritti contenuto nella CEDU e nella Costituzione". Se un sindacato diffuso sui diritti avrebbe scontato il limite di una maggiore imprevedibilità delle decisioni, non può non rilevarsi come tale rischio sarebbe stato in parte temperato dalla presenza della Corte EDU la quale, essendo l'unico giudice deputato alla funzione nomofilattica della CEDU, dovrebbe appunto assicurare l'uniformità del sistema nel suo complesso ed evitare pronunce non conformi da parte dei giudici nazionali. In generale, non può non condividersi quanto affermato da M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, cit., pp. 825 ss., secondo cui "Entrambi i modelli di sindacato recano con sé pericoli. Tuttavia l'anarchia decisionale che si lega al sindacato diffuso è una minaccia meno grave rispetto al rischio di un geloso e incondizionato mantenimento dell'identità nazionale che comporta il sindacato accentrato". Sul sindacato accentrato di convenzionalità della Consulta, si esprime in senso critico S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., pp. 1375 ss., la quale rileva che "dato il significativo numero di casi in cui potenzialmente si riscontrano delle violazioni tra diritto Cedu e diritto interno, il sindacato accentrato di costituzionalità rischia di non essere efficiente dal punto di vista del godimento dei diritti che lo Stato stesso ha già riconosciuto ratificando la Convenzione". Sull'opportunità di riconoscere anche nel nostro ordinamento, così come in quello francese, delle forme di sindacato diffuso si veda infine L. MARUOTTI, *Sulla prevalenza delle disposizioni della CEDU, rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013, il quale prospetta un sistema misto in cui dovrebbe coesistere il controllo accentrato della Corte costituzionale, in caso di "solu-

Ed è proprio all'interno di questa prospettiva dei rapporti intersistemici, caratterizzata dalla necessità di addivenire ad un continuo temperamento tra i diversi sistemi di protezione dei diritti umani, che si dovrà affrontare la questione dell'esecuzione delle sentenze convenzionali nell'ambito della giustizia amministrativa, allo scopo di verificare se sia possibile introdurre nel sistema processuale nazionale un rimedio giurisdizionale che consenta il raccordo, e per l'effetto il dialogo, tra i diversi livelli che compongono lo spazio "europeo" comune di protezione dei diritti umani.

4. *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: i caratteri delle sentenze rese a Strasburgo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri.*

Dopo aver tratteggiato la posizione assunta dalla Convenzione nel quadro costituzionale, l'indagine si deve ora spostare sul piano del sistema convenzionale, non potendosi individuare i possibili rimedi approntati dall'ordinamento nazionale senza aver prima chiarito come il tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU sia affrontato e disciplinato, in primo luogo, sul terreno del diritto convenzionale. In particolare, sarà infatti necessario verificare se l'adesione alla Convenzione abbia comportato in capo allo Stato un obbligo di assicurare piena attuazione alle pronunce rese dal foro convenzionale, obbligo che, in forza del rango sovralegislativo riconosciuto alle norme convenzionali *ex art. 117, co. 1 Cost.*, non potrebbe rimanere disatteso, salvo ovviamente l'eventuale scrutinio di costituzionalità su ciò che è stato imposto.

Si tenga, comunque, presente che, anche laddove all'esito dell'indagine si accerti che a livello convenzionale non sussista un succitato obbligo, l'ordinamento interno rimarrebbe libero di introdurlo di sua sponte, auto-limitandosi alla piena esecuzione dell'accertamento giudiziale convenzionale.

Prima di esaminare nei successivi §§ 6 e 7 l'eventuale sussistenza in

zioni aperte" ove sia necessario un bilanciamento tra contrapposti valori, con quello diffuso dei giudici comuni, "nel caso di chiara ed evidente antinomia con una legge nazionale".

capo allo Stato, risultato soccombente a Strasburgo, di un vincolo di conformazione al *decisum* convenzionale e, tra le sue declinazioni, di un obbligo di riapertura del giudizio interno, appare necessario soffermarsi sulla portata delle sentenze della Corte EDU e sulla procedura di “sorveglianza”¹⁶⁶, volta a garantirne la corretta esecuzione, affidata al Comitato dei ministri (art. 46, § 2 CEDU). In quest’ottica, la prima parte del presente paragrafo sarà dedicata allo studio dei caratteri generali delle sentenze convenzionali, concentrando l’attenzione sul requisito della definitività richiamato all’art. 46, § 1 CEDU, sull’efficacia diretta o meno del giudicato convenzionale negli Stati aderenti, nonché da ultimo sulla natura dichiarativa ovvero di condanna delle stesse.

Come in qualsiasi altro sistema processuale, anche quello convenzionale di tutela dei diritti umani richiede, affinché sia assicurata l’effettività e la credibilità del sistema nel suo complesso¹⁶⁷, che le sentenze pronun-

¹⁶⁶ Con l’utilizzo di tale termine si vuole evidenziare che il meccanismo di controllo sull’esecuzione delle sentenze, affidato al Comitato dei ministri, «*si fonda sul concetto della “sorveglianza continua”*». Così, R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell’esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 504. Si noti, in proposito, come nel sistema convenzionale si parli di “procedura di sorveglianza”, affidata, come si vedrà, al Comitato dei ministri, sulla piena e corretta esecuzione delle sentenze rese a Strasburgo, anziché fare riferimento ad espressioni che evocherebbero una maggiore portata vincolante quali “esecuzione forzata” od “ottemperanza”. Già sul piano linguistico la locuzione è sintomatica della natura politica della funzione di controllo esercitata dal Comitato e della scelta del sistema convenzionale di non adottare un meccanismo esecutivo di stampo coercitivo.

¹⁶⁷ Così, F. CRISAFULLI, *Una riforma incompiuta: l’art. 46 Cedu*, in *I diritti dell’uomo*, 2010, 2, p. 22; M. FIORI, *L’esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA-M.G. CIVININI, Milano, 2019, p. 826; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 155 ed E. LAMBERT, *Execution of Judgment: European Court of Human Rights (Corte EDU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2018, p. 1. Osserva, in particolare, S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 155, che “*the Court’s credibility is undermined if its repeated findings of violation have no obvious effect in the state concerned*”. Sul punto, si veda altresì CM (2006) 203, 15 novembre 2006, § 25, ove si legge che “*Full execution of judgments helps to enhance the Court’s prestige and the effectiveness of its action and has the effect of limiting the number of applications submitted to it*”. In dottrina, si esprime in tal senso M. FIORI, *L’esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit.,

ciate dalla Corte EDU siano tempestivamente e pienamente eseguite dallo Stato soccombente. Invero, la semplice dichiarazione dell'avvenuta violazione di una disposizione della Convenzione o dei suoi Protocolli, se rappresenta indubbiamente il primo tassello per garantire la protezione dei diritti umani, non è spesso di per sé sufficiente per riparare la vittima¹⁶⁸ dagli effetti pregiudizievoli subiti. Come si illustrerà nel § 6 del presente capitolo, nella maggior parte dei casi all'accertamento della violazione si accompagna la necessità che lo Stato adotti una serie di misure generali o individuali, così da porre fine alla violazione, qualora quest'ultima si protragga nel tempo, e da garantire nei limiti del possibile – abbia o meno la violazione carattere istantaneo o durevole – la *restitutio in integrum*, intesa come riparazione dei pregiudizi subiti dalla vittima.

A seguito dell'adesione alla Convenzione, gli Stati firmatari si sono dunque espressamente vincolati al rispetto non solo delle norme convenzionali bensì anche di quanto deciso dalla Corte EDU¹⁶⁹, tanto che l'art.

p. 826. Come sottolineato da F. DE LONDRAS-K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, 66, pp. 469 ss., l'eventuale mancata esecuzione al *decisum* convenzionale mina la stessa effettività del sistema, il quale gode di legittimazione in quanto si ritiene che possa efficacemente assicurare la protezione dei diritti convenzionalmente tutelati.

¹⁶⁸ Il termine di vittima è richiamato dalla stessa Convenzione all'art. 34 CEDU, a tenore del quale può trattarsi di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati. Per un approfondimento sulla nozione accolta nel sistema convenzionale, si rinvia alle riflessioni di G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS-F. VIGANÒ, Giappichelli, Torino, 2022, p. 8, il quale rileva che in tale ambito è stata elaborata una nozione autonoma di vittima, che fa riferimento non solo a colui che subisce personalmente e direttamente la violazione, ma si estende anche a coloro che subiscono i riflessi in via indiretta (*i.e.* i prossimi congiunti), potenziale o futura (*i.e.* un soggetto che, se estradato, rischia di essere sottoposto a tortura ovvero a trattamenti inumani o degradanti).

¹⁶⁹ Sul punto si rinvia alle riflessioni di L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, 32, p. 237, il quale ritiene che l'obbligo per lo Stato di porre fine alla violazione trovi il proprio fondamento normativo nell'art. 46, § 1 CEDU. In senso conforme, si esprime altresì B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo*, 2006, 2, p. 13.

46, § 1 CEDU, ricalcando sul punto quanto statuito dall'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite¹⁷⁰, prevede espressamente che “*Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti*”. Rinviando per una disamina dettagliata del disposto normativo al citato § 6, ci si limita in questa sede ad evidenziare che in capo agli Stati membri grava perciò un vero e proprio obbligo di conformazione al *decisum* convenzionale, di talché gli stessi non possono lasciarlo inattuato senza, così facendo, contravvenire agli obblighi internazionali assunti con l'adesione alla CEDU¹⁷¹.

Alla luce di queste preliminari considerazioni, non appare condivisibile l'impostazione talvolta seguita dalla giurisprudenza amministrativa¹⁷²,

¹⁷⁰ L'art. 94 al primo paragrafo, della Carta delle Nazioni Unite dispone che “*Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte*”. Sugli effetti delle sentenze della Corte internazionale di giustizia, si rimanda a M. CORLETO, *In tema di esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2014, 4, pp. 862 ss.; C. DI PAOLO, *Effetti delle sentenze della Corte internazionale di giustizia nei confronti di Stati estranei al giudizio e intervento nel processo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997 e S. FORLATI, “*Interesse di natura giuridica*” ed effetti per gli Stati terzi delle sentenze della Corte internazionale di giustizia, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, 1, pp. 99 ss. Più in particolare, sulle analogie che intercorrono tra l'art. 46 CEDU e l'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, in *Annuaire français de droit international*, 2006, 52, pp. 677 ss., la quale evidenzia che, così come avviene per il sistema convenzionale, laddove la decisione della Corte internazionale di giustizia rimanga inattuata, lo Stato che ha subito l'inadempimento deve rivolgersi non alla Corte, bensì al Consiglio di sicurezza per tentare di ottenere l'esecuzione della pronuncia. Sembra, pertanto, possibile concludere che l'assenza di un potere coercitivo appare essere una caratteristica dei sistemi processuali regolati dal diritto internazionale.

¹⁷¹ Il rischio di incorrere in un profilo di responsabilità, a causa del mancato adempimento della sentenza della Corte EDU, è stato più volte ricordato nella giurisprudenza convenzionale. Tra le tante, si veda Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, caso *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (n. 2)*, ove è stato affermato che “*a respondent State found to have breached the Convention or its Protocols is under an obligation to abide by the Court's decisions in any case to which it is a party. In other words, a total or partial failure to execute a judgment of the Court can engage the State Party's international responsibility*” (§ 85).

¹⁷² Il riferimento è a due arresti del giudice amministrativo, entrambi pronunciati a

secondo cui il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU dovrebbe rinvenire la propria soluzione esclusivamente sul piano sovranazionale. Questa visione squisitamente internazionalistica della questione non tiene, infatti, conto del pilastro su cui si fonda l'intero ordine convenzionale che, essendo volto ad istituire un sistema integrato di protezione dei diritti umani, presuppone la predisposizione negli ordinamenti nazionali di rimedi adeguati volti ad assicurare l'effettiva tutela dell'individuo¹⁷³, non potendo la salvaguardia dei diritti umani essere assicurata soltanto sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni convenzionali¹⁷⁴.

seguito di ricorso promosso da un ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo al fine di chiedere l'ottemperanza del giudicato convenzionale. Nella sentenza n. 2866 del 2015, la Sezione Quinta del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2015, n. 2866) ha respinto il ricorso, con il quale veniva impugnata la decisione del giudice di *prime cure* che dichiarava inammissibile il ricorso di ottemperanza per ottenere l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, sul presupposto che la Convenzione delinea in modo compiuto e autonomo la fase esecutiva, con la conseguenza che quest'ultima dovrebbe esaurirsi a livello convenzionale. Al riguardo, nella pronuncia n. 424 del 2014 (TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424) il TAR Sicilia aveva chiarito che, in caso di inottemperanza del *decisum* convenzionale, il ricorrente risultato vittorioso potrebbe sollecitare l'adempimento dello Stato soccombente tramite una serie di rimedi offerti dallo stesso sistema convenzionale. In particolare, ai sensi della *Rule* n. 9 delle *Rules of the Committee of Ministers*, potrebbe rivolgersi al Comitato dei Ministri, organo deputato al controllo sulla corretta esecuzione delle sentenze della Corte EDU, ovvero potrebbe coinvolgere la Corte di Strasburgo, tramite la procedura contenuta all'art. 79 delle *Rules of Court*, qualora l'inadempimento sia dovuto ad una non chiara interpretazione di quanto deciso in sede di cognizione.

¹⁷³ Come fa notare, D. BYCHAWSKA-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, in W. BENEDEK-F. BENOÎT-ROHMER-W. KARL-M.C. KETTEMANN-M. NOWAK (a cura di), *European Yearbook on Human Rights 2013*, Antwerp-Vienna-Graz, 2013, p. 315, ove si legge che "The member states are first and foremost responsible for organizing their legal system in such a way that any violations of basic rights are prevented or remedied".

¹⁷⁴ Come è stato sottolineato in dottrina da D. BYCHAWSKA-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, cit., p. 313, secondo cui la protezione dei diritti umani deve essere assicurata a livello nazionale e non unicamente grazie alla Corte di Strasburgo, di talché il problema dell'esecuzione deve essere affrontato anche dal singolo Stato. D'altronde, come precisato da A. DONALD-P. LEACH, *Parliaments and the European*

Il primo profilo da mettere in luce attiene all'individuazione del momento in cui passa in giudicato la pronuncia della Corte EDU, atteso che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 46 CEDU, gli Stati non sono tenuti a conformarsi a qualsivoglia decisione, ma soltanto allorché questa ultima sia divenuta definitiva¹⁷⁵. Al riguardo, l'art. 44, § 2 CEDU dispone che le sentenze rese da una Camera della Corte di Strasburgo diventano definitive, acquisendo forza di giudicato, dopo tre mesi da che è stata pubblicata la decisione.

Nel medesimo termine di tre mesi, le parti processuali possono chiedere, ai sensi di quanto previsto dall'art. 43 CEDU¹⁷⁶, il rinvio della controversia innanzi alla Grande Camera in caso di dubbio concernente l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione, così come dei relativi Protocolli, ovvero qualora si ritenga necessario sollevare una questione di massima di particolare rilevanza (per la disciplina di dettaglio, si veda l'art. 73, § 1 delle *Rules of the Court*)¹⁷⁷. In caso di accoglimento della ri-

Court of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 303, “the Convention system may be understood as a complex web of interaction and interdependence between institutional actors, each of which has different functions, expertise, competence, and claims to legitimacy – and none of which can secure the objective of the Convention alone, but only through their inter-relationships, whether of collaboration, coordination, competition or oversight”.

¹⁷⁵ Per tale precisazione, si veda M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 827. In merito alla definitività delle sentenze della Corte di Strasburgo, si rinvia ai commenti all'art. 44 CEDU: R. CHENAL, *Art. 44. Sentenze definitive*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 733 ss. e A. SCARCELLA, *Articolo 44. Sentenze definitive*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 1383 ss.

¹⁷⁶ A commento di tale norma, si vedano R. CHENAL, *Art. 43. Rinvio dinnanzi alla Grande Camera*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 729 ss. e A. SCARCELLA, *Articolo 43. Rinvio dinnanzi alla Grande Camera*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 1373 ss.

¹⁷⁷ Ai sensi dell'art. 30 CEDU e degli art. 72 delle *Rules of Court*, la rimessione alla Grande Camera può essere promossa, qualora ricorrano le medesime ipotesi previste per la rimessione su istanza di parte, dalla singola Camera dinanzi alla quale è incardinata la controversia.

chiesta di rinvio da parte della Grande Camera, il termine di tre mesi sarà interrotto e, per il cristallizzarsi del giudicato convenzionale, si dovrà attendere la pronuncia della Grande Camera, immediatamente definitiva.

A questa eccezione, in cui il carattere della definitività non è correlato al decorso di un termine, si aggiunge l'ipotesi delle sentenze rese dai c.d. *Committees*¹⁷⁸, comitati composti da tre giudici ai quali vengono affidati i casi già coperti da una consolidata giurisprudenza, anch'esse immediatamente definitive¹⁷⁹. Infine, l'art. 44 CEDU disciplina due fattispecie in cui la definitività consegue ad un atto procedurale: qualora le parti dichiarino espressamente, dopo che sia stata pronunciata la sentenza convenzionale, che non intendono presentare istanza di rinvio¹⁸⁰ dinanzi alla Grande Camera (*ex art. 43 CEDU*) ovvero quando quest'ultima respinga la suddetta richiesta di rinvio¹⁸¹.

Passando all'analisi dell'efficacia, è frequente l'affermazione secondo cui le sentenze della Corte di Strasburgo non producono effetti diretti nell'ordinamento interno¹⁸² (artt. 41, 44, 45 e 46 CEDU), dovendo ne-

¹⁷⁸ I *Committees* sono disciplinati agli artt. 26 e 28 CEDU e agli artt. 27 e 53 delle *Rules of Court*. In particolare, l'art. 28, § 2 CEDU, il cui contenuto è stato trasposto anche nell'art. 53, § 4, prevede espressamente che le decisioni di irricevibilità del ricorso o di cancellazione dal ruolo della causa, nonché le sentenze con cui si decide il merito della controversia assunte dai *Committees* sono immediatamente definitive. Per quanto concerne, invece, la definitività delle pronunce rese dalla Grande Camera, la norma che viene in rilievo è l'art. 44, § 1 CEDU, il quale così recita “*La sentenza della Grande Camera è definitiva*”.

¹⁷⁹ In dottrina, questo aspetto è approfondito da M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 827.

¹⁸⁰ Come osserva R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell'esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 492, tale ipotesi ricorre nella maggior parte dei casi “*qualora le parti, in sede di regolamento amichevole, dichiarino di rinunciare a chiedere il rinvio in Grande Camera o qualora le parti abbiano raggiunto a livello interno un accordo sull'equa soddisfazione che permette alla Corte di cancellare il ricorso dal ruolo (art. 75/4 Reg.)*”.

¹⁸¹ Secondo quanto previsto dall'art. 73, § 2 delle *Rules of Court*, la richiesta di rinvio può essere dichiarata inammissibile qualora si ravvisi che la risoluzione della questione o del dubbio interpretativo non può incidere sulla risoluzione della controversia. In tal caso, la succitata disposizione prevede espressamente che la Grande Camera non sia gravata da un obbligo di motivazione.

¹⁸² Come è stato efficacemente affermato in giurisprudenza da Cass., sez. un., ord.

cessariamente passare per l'intermediazione dello Stato soccombente, salvo che non sia diversamente previsto a livello nazionale. A ben guardare,

16 maggio 2013, n. 11826: “*le sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali sono accertate e dichiarate violazioni della Convenzione e dei suoi Protocolli, non incidono direttamente nell'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, vincolando invece, sul piano internazionale appunto, soltanto quest'ultimo a conformarsi*”. In senso conforme si veda altresì Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96 (§ 7). Tale principio di diritto è stato successivamente ripreso anche dalla giurisprudenza amministrativa; sul punto, si vedano Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866 (§ 5); TAR Campania, Napoli, sez. V, 26 giugno 2019, n. 3514 (§ 9.2); TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 28 dicembre 2016, n. 12851; Id., sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564. Osserva M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, p. 19, che lo Stato soccombente nel giudizio convenzionale “*resta internazionalmente obbligato ad uniformarsi, mediante l'emanazione di atti che abbiano l'effetto di rendere efficaci, nel diritto interno, le disposizioni contenute nella sentenza, ma fin quando tali provvedimenti non vengano emanati secondo i procedimenti previsti dall'ordinamento statale, questo non subirà modifica per effetto diretto della sentenza*”. Particolare attenzione al tema dell'efficacia delle pronunce rese a Strasburgo è dedicata da A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 110 ss., il quale introduce la distinzione tra effetti diretti ed effetti indiretti delle sentenze rese dalla Corte EDU: gli effetti diretti sarebbero limitati alla condanna al pagamento dell'equo indennizzo ex art. 41 CEDU e all'eventuale obbligo di *restitutio in integrum*; nell'ambito degli effetti indiretti rientrerebbero, invece, le misure adottate dallo Stato per dare attuazione alla pronuncia, nonché l'autorità di precedente che la stessa riveste in tutti gli ordinamenti degli Stati firmatari (richiamando la nozione, che si approfondirà nel prosieguo della trattazione, di *res interpretata*). Tale classificazione è stata successivamente, in parte, ripresa da A. BIGIARINI, *I “fratelli minori” di Contrada e i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 6, pp. 775 ss. In dottrina, sull'impossibilità per le sentenze della Corte EDU di produrre effetti diretti, si rinvia altresì a C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, Atene (Grecia), 2017, 9, p. 436 e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in R. BLACKBURN-J. POLAKIEWICZ (a cura di), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950 – 2000*, Oxford, 2001, pp. 55 ss. Entrambi i succitati studi si soffermano sulle differenze che intercorrono, in punto di efficacia delle sentenze, tra il sistema CEDU e quello delineato dalla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, il cui art. 68, § 2 dispone che, limitatamente alla parte del *decisum* della Corte interamericana dei diritti umani concernente il risarcimento del danno, questa “*potrà essere eseguita nel paese in questione secondo le procedure nazionali relative all'esecuzione delle sentenze contro lo Stato*”.

l'unico effetto in senso atecnico "diretto" che produce coincide con l'effetto conformativo della sentenza, costituendo in capo allo Stato l'obbligo di conformarsi a quanto deciso.

Il mancato riconoscimento, nei termini sopra espressi, dell'efficacia diretta delle sentenze convenzionali è un riflesso del rango che è stato riconosciuto alla CEDU nell'ambito del sistema di gerarchia delle fonti: in particolare, non rinvenendo il proprio fondamento costituzionale nell'art. 11 Cost., bensì nell'art. 117, co. 1 Cost., le pronunce della Corte EDU non godono di efficacia diretta e non possono costituire titolo esecutivo¹⁸³, con la conseguenza che non sono assistite da meccanismi di esecuzione coattiva, che ne rafforzerebbero l'effettività.

A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa¹⁸⁴ ha affermato che le sentenze della Corte EDU, non essendo previsti nel sistema convenzionale dei meccanismi che ne garantiscano l'esecuzione diretta, si limitano a far sorgere dei vincoli obbligatori tra gli Stati membri, ma non configurano in capo al privato un vero e proprio diritto all'esecuzione: "*Esse, in altre parole, creano reciproci vincoli obbligatori tra gli Stati membri e non danno luogo ad obbligazioni di tipo privato nei confronti dei ricorrenti vittoriosi, ciò che urterebbe contro la lettera della Convenzione e i comuni principi di diritto internazionale riconosciuti dagli Stati contraenti*". La richiamata prospettiva impone un breve *excursus* sulla configurabilità nell'architettura convenzionale di un diritto all'esecuzione del giudicato convenzionale, ossia se sia possibile adire nuovamente la Corte di Strasburgo per lamentare la mancata attuazione della decisione da parte dello Stato soccombente.

Il problema si pone in quanto nella giurisprudenza convenzionale l'orientamento prevalente ha escluso la possibilità di promuovere un nuovo ricorso a Strasburgo, fondato esclusivamente sulla violazione dell'art. 46, § 1 CEDU. Oltre ad evitare ricorsi *ad infinitum*, la motivazione si rinviene

¹⁸³ In tal senso, si veda TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424, ove è stato affermato che "*le decisioni della Corte europea non sono assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dello Stato contraente condannato dalla Corte, poiché nessuna disposizione della Convenzione prevede meccanismi esecutivi diretti di tali provvedimenti*".

¹⁸⁴ Cfr. TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424; TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866.

nell'esigenza di mantenere saldo il riparto di competenze tra Corte EDU e Comitato dei ministri, l'unico organo al quale, come si illustrerà a breve, è demandato ai sensi dell'art. 46, § 2 CEDU un potere di vigilanza sulla corretta esecuzione delle sentenze.

Rimanendo, tuttavia, l'esigenza fondamentale di assicurare l'effettività del sistema convenzionale, si è tentato di ricorrere ad un diverso precetto convenzionale per sollecitare l'intervento della Corte di Strasburgo, in funzione, per così dire, di giudice dell'ottemperanza, ed eventualmente ottenere una nuova declaratoria di accertamento dell'avvenuta violazione della Convenzione. A tal fine, è accorso in aiuto l'art. 6 CEDU¹⁸⁵, al-

¹⁸⁵ Tra le diverse norme della Convenzione, l'art. 6 CEDU è quello che, più di ogni altra, ha attratto l'attenzione della dottrina, come testimoniato dai numerosi studi che sono stati pubblicati in materia. Tra i tanti, si vedano AA.VV., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, a cura di A. CARBONE, Jovene, Napoli, 2020; A. CARBONE, *Considerazioni su situazioni giuridiche procedurali, organizzazione, funzione: a margine della rilevanza dell'art. 6 CEDU*, in AA.VV., *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici: scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giapichelli, Torino, 2021, vol. 1, pp. 335 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 1 ss.; ID., *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2012, 2, pp. 267 ss.; ID., *La rilevanza dell'art. 6, Par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, pp. 569 ss.; R. MANGANAR-S. BELTRANI, *Articolo 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Zanichelli Editore, 2022, pp. 283 ss.; E. GARAUD, *Procès équitable et principe de légalité: bien utiliser les articles 6 et 7 de la CEDH*, Levallois, 2021; F. GOISIS, *La concezione del merito amministrativo in Romano Tassone e la full jurisdiction ex art. 6 CEDU*, in F. ASTONE (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 1485 ss.; P. HIRVELÄ, *Right to a fair trial: a practical guide to Article 6 case-law of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2021; S. MIRATE, *Il giudice amministrativo di fronte all'art. 6 CEDU*, in *Giur. it.*, 2005, 11, pp. 2238 ss. e X. VUITTON, *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2017.

Si osservi che, secondo S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 161, la mancata esecuzione di una decisione resa dalla Corte EDU configurerebbe altresì una violazione dell'art. 13 CEDU, a tenore del quale viene riconosciuta valenza convenzionale al diritto ad un ricorso effettivo, di cui sarebbe parte integrante anche la piena e completa attuazione del giudicato convenzionale. La portata dell'art. 13 CEDU è altresì valorizzata da A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella*

l'interno del quale la giurisprudenza convenzionale ha ricondotto il diritto all'esecuzione delle sentenze interne esecutive.

Emblematica al riguardo è la pronuncia *Hornsby c. Grecia*¹⁸⁶, ove la Corte EDU ha affermato che il diritto di accedere ad un tribunale, disci-

Convenzione europea dei diritti umani, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, pp. 618 ss. L'art. 13 CEDU verrebbe particolarmente in rilievo nelle ipotesi di condanna per violazione dell'art. 6 CEDU dovuta all'irragionevole durata dei giudizi nazionali, in quanto effettivamente, in tal caso, l'inottemperanza della sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Strasburgo si traduce in un fallimento dell'effettività del ricorso. Lo Stato italiano è stato più volte condannato per l'irragionevole durata dei processi nazionali: *ex multis*, si vedano Corte EDU, Grande Camera, 28 luglio 1999, *Bottazzi c. Italia*; Id., *Scordino c. Italia*, 27 marzo 2003, 15 luglio 2004 e 29 marzo 2006; Corte EDU, 20 giugno 2011, *Gaglione e altri c. Italia*; Corte EDU, 29 marzo 2006, *Mostacciolo Giuseppe N. 1 e 118 altri casi c. Italia*; Corte EDU, 22 febbraio 2016, *Olivieri e altri c. Italia*; Corte EDU, 2 settembre 1994, *Abenavoli (gruppo) c. Italia*; Corte EDU, 12 agosto 1999, *Ledonne N. 1 c. Italia*, e Corte EDU, 12 gennaio 2001, *Trapani c. Italia*.

¹⁸⁶Corte EDU, 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*. I principi affermati nel caso *Hornsby* sono stati successivamente ripresi dalla giurisprudenza convenzionale: cfr. si vedano, *ex multis*, Corte EDU, 18 maggio 2004, *Prodan c. Moldavia*, § 52; Id., 15 gennaio 2009, *Burdov c. Russia (n. 2)*, § 65; Id., 21 dicembre 2010, *Gaglione e altri c. Italia*, § 32; Id., *Ventorino c. Italia*, 17 maggio 2011, § 26; Id., 24 settembre 2013, *De Luca c. Italia*, § 66; Id., 5 ottobre 2017, *Mazzeo c. Italia*; Id., 13 dicembre 2018, *Casa di cura Valle Fiorita c. Italia*. Più nel dettaglio, nel caso *D.A. e altri c. Italia* la Corte di Strasburgo, richiamando il succitato precedente, ha ricordato che “*Non si comprenderebbe come l'articolo 6 § 1 descriva in dettaglio le garanzie procedurali – equità, pubblicità e celebrità – accordate alle parti e non protegga l'attuazione delle decisioni giudiziarie. L'esecuzione di una sentenza, emessa da qualsiasi autorità giudiziaria, deve essere considerata come parte integrante del «processo» ai sensi dell'articolo 6*” (Corte EDU, 14 gennaio 2016, *D.A. e altri c. Italia*, § 59). Del resto, come precisato nel caso *Simaldone c. Italia*, “*Essendo l'esecuzione la seconda fase della procedura sul merito, il diritto rivendicato trova la sua realizzazione effettiva solo al momento dell'esecuzione*” (Corte EDU, 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*, § 42). Con specifico riferimento al contenzioso amministrativo, la Corte ha affermato che “*Se l'amministrazione rifiuta o omette di porla in essere [id est, la sentenza], o ritardi a farlo, le garanzie dell'articolo 6 di cui ha beneficiato l'avente diritto durante il processo perderebbero ogni ragion d'essere*” (Corte EDU, 9 giugno 2009, *Nicola Silvestri c. Italia*, § 57). Tale profilo è stato sottolineato anche dalla Corte costituzionale, nella pronuncia 3 ottobre 2016, n. 214, ove si legge che l'affermazione secondo cui il diritto all'esecuzione delle decisioni definitive e vincolanti rientra nell'art. 6 CEDU assume per la Corte EDU “*una particolare importanza proprio nel contesto del contenzioso amministrativo, atteso che, con l'azione di annullamento, il ricorrente mira a ottenere non*

plinato all'art. 6 CEDU, rimarrebbe inattuato laddove gli ordinamenti nazionali consentissero ad una decisione definitiva e vincolante di rimanere ineseguita. Secondo questa ricostruzione, l'integrale esecuzione delle pronunce può essere, dunque, sussunta nell'ambito del principio del giusto processo, essendo la fase esecutiva parte integrante della nozione di "processo" di cui all'art. 6 CEDU.

Se a tali conclusioni la giurisprudenza convenzionale è pervenuta soltanto con riferimento alla mancata esecuzione di pronunce nazionali, una parte della dottrina¹⁸⁷ ha osservato che il succitato principio di diritto dovrebbe trovare a fortiori applicazione per le sentenze rese dalla Corte di Strasburgo, fondandosi sull'interpretazione di un precetto convenzionale. Tuttavia, a tale impostazione è agevole obiettare che, anche ricorrendo all'art. 6 CEDU, resterebbe insoluta la problematica concernente l'invasione delle prerogative riconosciute, nella fase esecutiva, al Comitato dei ministri, non superabile tramite il mero rinvio ad una norma convenzionale diversa dall'art. 46 CEDU.

Prima di passare alla disamina della procedura di vigilanza affidata al Comitato dei ministri, occorre, da ultimo, confrontarsi con il tema della natura dichiarativa delle sentenze della Corte EDU, avendo altresì ri-

solo l'eliminazione dell'atto o dell'omissione impugnati ma anche, e soprattutto, la rimozione dei loro effetti" (punto 4.1.2 del Considerato in diritto). Osserva, al riguardo, A. IERMANO, *Esecuzione del giudicato e limiti all'esercizio del potere di autotutela (art. 6 CEDU; art. 1 Protocollo addizionale)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impianto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Cedam, Padova, 2020, p. 511 che *"un organo amministrativo non può legittimamente rifiutare di dare esecuzione ad una sentenza definitiva, ritenendola erronea o contraria a una disposizione di legge; né può invocare la carenza di risorse come giustificazione per il mancato pagamento di una somma dovuta sulla base di una decisione giudiziaria"*. In dottrina, la questione è stata esaminata da F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2016, p. 641, il quale, facendo leva sulla giurisprudenza in materia della Corte di Strasburgo, ha concluso nel senso che il diritto ad un tribunale sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante per una delle parti.

¹⁸⁷ In argomento, condivisibile è l'opinione espressa da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *ZaöRV HJIL*, 2009, 69, p. 472.

guardo alle recenti linee evolutive che stanno interessando il sistema convenzionale e che, secondo alcuni¹⁸⁸, starebbero aprendo ad obblighi di condanna.

Come chiarito sin dalla pronuncia *Marchx c. Belgio*¹⁸⁹, alle pronunce della Corte EDU deve essere riconosciuta natura dichiarativa¹⁹⁰, ossia di accertamento dell'avvenuta violazione della Convenzione o dei relativi Protocolli addizionali, e di condanna soltanto nella parte in cui commina l'equo indennizzo¹⁹¹ (art. 41 CEDU). In altri termini, la Corte di Stra-

¹⁸⁸ Il tema è stato affrontato da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 119; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., pp. 482 ss.; O. POLLICINO-V. SCJARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, pp. 23 ss. e V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. esec. forzata*, 2017, 3, p. 421.

¹⁸⁹ Cfr. Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marchx c. Belgio*. In argomento, si vedano altresì Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (N. 2)*; Id., 25 settembre 2007, *De Clerck c. Belgio*.

¹⁹⁰ Come avviene anche per le sentenze della Corte Internazionale di Giustizia, aventi anch'esse carattere dichiarativo.

¹⁹¹ Nell'equo indennizzo si rinviene una deroga alla natura generalmente dichiarativa che viene riconosciuta alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo, venendo in tal caso in rilievo una statuizione di condanna, come si evince dalla lettera dell'art. 41 CEDU, a tenore del quale "la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa". Secondo il dato positivo, pertanto, la Corte non si limita ad accertare la sussistenza di un diritto a contenuto patrimoniale, ma "accorda" in favore della vittima della violazione un equo indennizzo. Tale formulazione della previsione normativa, che evoca un ordine di condanna, è del resto presente sia nella traduzione francese dell'art. 41 CEDU ("la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable") che in quella inglese ("the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party"). Dunque, in questa circostanza il potere di ordinare allo Stato un *facere* specifico (*rectius*, la corresponsione di un indennizzo pecuniario) è riconosciuto alla Corte di Strasburgo dalla stessa Convenzione. Tale tesi è stata sostenuta da C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, cit., p. 428, secondo cui "The order to pay just satisfaction confers on a judgment of the ECtHR the value of judgment ordering performance, in contrast to its classic form of declaratory judgment". Si esprime in tal senso anche M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Bologna, 2022, p. 1400. In tema si veda altresì E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea*

sburgo può soltanto accertare l'eventuale sussistenza (o insussistenza) del vizio di convenzionalità, non potendo ingiungere alla parte resasi responsabile della violazione l'adempimento di un *facere* specifico¹⁹².

Senonché, se a lungo non si è dubitato dell'efficacia dichiarativa delle pronunce convenzionali, la recente tendenza della Corte EDU di indicare già in sentenza quali misure sarebbe opportuno adottare, potere non previsto nella Convenzione¹⁹³, nonché il sempre più frequente ricorso alle

dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, 2, pp. 711 ss., la quale, partendo dall'assunto che sussiste una tutela dichiarativa ogni qual volta una pronuncia non sia immediatamente esecutiva a livello nazionale, afferma che “*la decisione della Corte europea, nella parte in cui dispone la condanna dello Stato contraente alla corresponsione dell'equa soddisfazione, pur avendo contenuto condannatorio*”, ha “*una valenza meramente dichiarativa*”. In altri termini, pur trattandosi di una statuizione di condanna, quest'ultima non è assistita da meccanismi esecutivi coercitivi.

¹⁹² Tale principio è stato ribadito più volte dalla Corte EDU: *ex multis*, si vedano Corte EDU, 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*; Id., 13 luglio 1995, *Nasri c. Francia*; Id., 23 aprile 1996, *Remli c. Francia*; Id., 25 settembre 2007, *De Clerck c. Belgio*. In argomento, si rinvia ad A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Cedam, Padova, 2016, p. 61, la quale osserva che “*La sentenza della Corte di Strasburgo normalmente non presenta carattere annullatorio-cassatorio ma natura accertativo-dichiarativa della violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli*”. Proprio valorizzando tale aspetto, C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 319 ha sottolineato che “*Poiché la pronuncia della Corte Edu non ha effetti cassatori, ma solo di accertamento, conformativi e, eventualmente, di condanna, si potrebbe definire il giudizio a Strasburgo come giudizio con rinvio senza cassazione*”.

¹⁹³ La Corte di Strasburgo ha per la prima volta indicato in sentenza la misura specifica che lo Stato soccombente avrebbe dovuto adottare per porre fine alla violazione nella pronuncia 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*. Si vedano, *ex multis*, Corte EDU, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; Id., 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*. In dottrina si discute se questo potere della Corte di Strasburgo sia assistito da un sostrato normativo ovvero se determini un *vulnus* al principio di legalità, finendo per attribuire al foro convenzionale funzioni non contemplate nella Convenzione e nei Protocolli addizionali. Secondo L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, cit., p. 257, non sarebbe privo di fondamento normativo, atteso che l'art. 32 CEDU, nell'individuare le competenze della Corte, rinvia espressamente all'art. 46 CEDU. Di opposto avviso M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles*

sentenze pilota¹⁹⁴, hanno portato una parte della dottrina¹⁹⁵ a dubitare del carattere assoluto e ancora attuale di tale regola. Tale indirizzo muove dal presupposto che all'indicazione dell'appropriata misura corrisponda una condanna nei confronti dello Stato ad un *facere* specifico, con la conseguenza che le sentenze della Corte EDU rimarrebbero solo in principio dichiarative, essendo l'accertamento della violazione, nei suddetti casi, accompagnato da un obbligo di adempimento in forma specifica.

Ad avviso di chi scrive non sembra che per tale strada le pronunce della Corte di Strasburgo stiano acquisendo natura di condanna in quanto, come si illustrerà più nel dettaglio nel successivo paragrafo, se è vero che sempre più di frequente vengono indicate in sentenza le misure che appaiono essere le più adeguate allo scopo, è del pari vero che trattasi di mere raccomandazioni. Questa propensione della Corte ad individuare le misure generali¹⁹⁶ e individuali nella fase cognitoria di accertamento tro-

consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 147, il quale ritiene che l'intervento della Corte EDU in materia di esecuzione sia privo di base legale, ancorché possa essere ricollegato al principio della responsabilità degli Stati in forza dell'art. 46 CEDU e al principio di diritto internazionale della *restitutio in integrum*.

¹⁹⁴ Per un'ampia trattazione di tale prassi, sorta in seno al sistema convenzionale, di individuare già in sentenza le misure più adeguate da eseguire, si rinvia ad O. ICHIM, *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 176 ss.

¹⁹⁵ Sul punto, si rinvia alle riflessioni di A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 119, la quale rileva che la prassi invalsa nella Corte di Strasburgo di individuare in sentenza i rimedi che lo Stato soccombente deve attuare per porre fine alla violazione della Convenzione e rimuovere le conseguenze dannose, che sarà analizzata nel prosieguo di questo paragrafo, ha inciso sulla natura stessa delle pronunce. In particolare, «*parlare della natura "meramente dichiaratoria" di tali sentenze, se è esatto dal punto di vista formale, in quanto esse continuano a non provocare alcun effetto diretto nell'ordinamento dello Stato stesso, lo è meno badando alla sostanza delle cose e ricordando altresì che sono stati contestualmente rafforzati i meccanismi per indurre ad adempiere anche lo Stato più recalcitrante*».

¹⁹⁶ Al riguardo, si osservi che, con riferimento alle violazioni strutturali, è stato lo stesso Comitato dei ministri, nella risoluzione Res(2004)3, a sollecitare la Corte EDU ad identificare, per quanto possibile, già in sentenza le misure generali da adottare: "*Invites the Court as far as possible, to identify, in its judgments finding a violation of the Convention, what it considers to be an underlying systemic problem and the source of this prob-*

va la sua ragion d'essere nell'esigenza di facilitare l'esecuzione della decisione, non intendendo, al contrario, condannare lo Stato ad un *facere* specifico.

Così conclusa l'analisi dei caratteri delle sentenze rese a Strasburgo, appare ora opportuno soffermarsi sul ruolo svolto dal Comitato dei ministri nella fase di esecuzione delle sentenze convenzionali.

Come già anticipato, le sentenze della Corte EDU hanno forza obbligatoria ma nella CEDU manca la previsione di un rimedio esecutivo coercitivo, con la conseguenza che ben può accadere che la vittima di una violazione, nonostante il suo ricorso sia stato accolto a Strasburgo, non ottenga a livello nazionale alcun tipo di tutela. Al precipuo fine di evitare che la tutela resa dalla Corte EDU resti su un piano meramente formale e che il *decisum* convenzionale sia relegato a mera statuizione di principio, il sistema convenzionale ha riconosciuto, ai sensi dell'art. 46, § 2 CEDU, in capo al Comitato dei ministri un potere di vigilanza sull'operato dello Stato risultato responsabile della violazione.

A livello convenzionale, la fase esecutiva delle sentenze si pone, pertanto, al di fuori dell'ambito giurisdizionale, non essendo la funzione di controllo sulla piena e corretta esecuzione delle sentenze attribuita alla Corte, la quale dovrebbe, in linea teorica, rimanerne del tutto estranea. Invero, secondo il tradizionale riparto di competenze tra gli organi che compongono il sistema CEDU, la procedura di sorveglianza sull'esecuzione delle decisioni, intese sia come sentenze che come *friendly settlements*¹⁹⁷, dovrebbe essere affidata in via esclusiva al Comitato dei mini-

lem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist states in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments". L'invito a precisare in sentenza le modalità con cui la parte soccombente dovrebbe dare esecuzione al *decisum* era già stato formulato dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, nella risoluzione 1226 (2000) del 28 settembre 2000. Del resto, come osserva M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., pp. 828 ss., "In una sentenza pilota, il compito della Corte EDU non è solo quello di decidere se una violazione della Convenzione si sia verificata nel caso specifico, ma anche di identificare il problema sistemico e fornire al governo indicazioni chiare sul tipo di misure correttive necessarie per risolverlo nonché, sovente, sul termine ultimo per la loro adozione".

¹⁹⁷ Con il termine di *friendly settlements*, disciplinati dagli artt. 39 CEDU e 62 delle *Rules of Court*, si indicano le composizioni amichevoli delle liti, che possono essere con-

stri, che è un organo esecutivo avente natura politica¹⁹⁸, la cui composizione è costituita da un rappresentante¹⁹⁹ per ciascuno dei 47 Stati membri.

cluse in ogni momento del giudizio tra la parte lesa e lo Stato convenuto. Per quanto attiene al potere di vigilanza del Comitato dei ministri, questo è stato esteso anche ai *friendly settlements* dal Protocollo XIV. Discorso diverso deve essere condotto per le dichiarazioni unilaterali, che si hanno allorquando “*la Corte EDU decide di cancellare la causa dal ruolo a seguito del rifiuto ingiustificato, da parte del ricorrente, di una proposta di regolamento amichevole*” presentata dallo Stato soccombente (così M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 827), per le quali la fase dell'esecuzione viene gestita direttamente dalla Corte di Strasburgo. Quanto ai profili distintivi tra i *friendly settlements* e le dichiarazioni unilaterali concernenti la fase dell'esecuzione, sottolinea M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 828 che, a differenza dei *friendly settlements* in cui “*spetta al Comitato dei ministri adottare le misure necessarie per assicurare che lo Stato ne rispetti i termini, in caso di mancata esecuzione di una dichiarazione unilaterale la causa sarà rimessa direttamente sul ruolo della Corte, su richiesta del ricorrente*”. Tale distinzione è stata successivamente ripresa da M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 1403.

¹⁹⁸ Sebbene sia pacificamente accolta la natura politica del Comitato dei ministri, di opposto avviso è A.C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Pedone Editore, Parigi (Francia), 2015, pp. 217 ss., secondo cui il Comitato dei ministri avrebbe assunto una connotazione “quasi-giurisdizionale”, con la conseguenza che la stessa procedura di supervisione dovrebbe essere qualificata come procedura contenziosa. Tale evoluzione risulterebbe dal potere che viene riconosciuto al Comitato, ai sensi dell'art. 15, lett. b) dello Statuto del Consiglio d'Europa, di formulare raccomandazioni nei confronti degli Stati aderenti alla Convenzione, nonché di adottare risoluzioni interinali, durante la procedura di sorveglianza sulla corretta esecuzione del giudicato convenzionale, in virtù dell'art. 46, § 2 CEDU. Se dal tessuto normativo non è possibile evincere una previsione che attribuisca ai succitati atti forza vincolante, nella pratica gli Stati e la Corte EDU li considerano quali atti giuridici tanto che i primi novellano la propria legislazione e le loro prassi conformemente a quanto prescritto dal Comitato nelle raccomandazioni e nelle risoluzioni interinali. Ora, questo itinerario argomentativo mostra tutti i limiti di quel modo di pensare, invalso nella dottrina moderna, in cui dal dato reale si ricava una regola di diritto, pur in assenza di un fondamento normativo, con buona pace del principio di legalità.

¹⁹⁹ Ai sensi dell'art. 14 dello Statuto del Consiglio d'Europa, che fa parte del capo IV dedicato alla disciplina del funzionamento del Comitato dei ministri, il ruolo di rappresentante presso detto organo può essere indistintamente rivestito dal ministro degli esteri ovvero dal rappresentante diplomatico permanente a Strasburgo.

La scelta, quindi, sottesa all'art. 46, § 2 CEDU è stata quella di non affidare il controllo sull'esecuzione delle sentenze ad un'autorità giurisdizionale, che avrebbe astrattamente potuto esercitare poteri – purché ovviamente attribuiti dalla Convenzione – ben più incisivi sulla sovranità statale, bensì piuttosto quella di adottare un modello non coercitivo di supervisione demandato ad un organo politico che, in quanto tale, può soltanto esercitare pressioni politiche e diplomatiche²⁰⁰. A tale organo è spettato altresì il compito di dettare la disciplina a cui è soggetta la procedura esecutiva, che si rinviene, in particolare, nelle *Règles du Comité des Ministres pour l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiable* (nel prosieguo, *Règles du Comité des Ministres*), adottate dallo stesso Comitato, nella loro prima formulazione, nel 1976 e nelle successive versioni, in attuazione del vigente art. 46, § 2 CEDU, nel 2001 e nel 2006.

È bene sin d'ora chiarire che, nonostante il progressivo coinvolgimento della Corte EDU nella fase esecutiva, che sarà approfondito nel prossimo paragrafo, il sistema di esecuzione convenzionale continua ad essere fortemente ispirato dalla logica della persuasione e della responsabilità dei singoli Stati, tanto che, nonostante sia stata sollecitata da più parti²⁰¹, non è mai stata recepita la proposta di prevedere delle *astreintes* in caso di mancata attuazione delle sentenze. Ciò ha attratto la critica di una parte della dottrina²⁰², che ritiene mal posta la fiducia delle istituzioni conven-

²⁰⁰ Come affermato da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., p. 473, l'adozione di un sistema non coercitivo di controllo sulla fase esecutiva segna un'importante distinzione dall'ordinamento eurounitario.

²⁰¹ In favore dell'introduzione dell'istituto dell'*astreinte* si era espressa l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 1226 (2000), 28 settembre 2000, § 11 A. Tuttavia, tale proposta era stata criticata, tra gli altri, dalla Commissione di Venezia (parere CDL-AD (2000)34, 18 dicembre 2002, § 82), secondo cui la previsione di un'*astreinte* giornaliera in caso di mancata esecuzione avrebbe introdotto il concetto di "punizione", in una logica punitiva estranea alla Convenzione. In dottrina si sono espressi in favore dell'introduzione nell'assetto convenzionale di forme di danni punitivi, in particolare, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, in *EHRAC Bulletin*, 2010, 14, p. 15 e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 76.

²⁰² La scelta di non modificare il sistema, prevedendo delle misure maggiormente

zionali nella buona fede degli Stati, come dimostra il fatto che le sentenze convenzionali spesso rimangono inattuato o sono soltanto parzialmente eseguite.

In assenza, allo stato dell'arte, di mezzi di coercizione diretta, il Comitato dei ministri avvia una procedura di supervisione al fine di monitorare lo stato di attuazione delle pronunce rese dalla Corte EDU, instaurando un dialogo continuo con lo Stato, al quale può richiedere chiarimenti nonché di stilare una sorta di cronoprogramma sui tempi di attuazione del *decisum*. A differenza di quanto avviene nei sistemi processuali nazionali in cui al giudice sono attribuiti poteri coercitivi diretti, il principio che regola l'esecuzione delle sentenze convenzionali è quello di cooperazione²⁰³, tipico delle relazioni internazionali, che rispecchia pienamente la natura politica del rapporto che si instaura tra il Comitato dei ministri (*rectius*, il *plenum* di tutti gli Stati membri²⁰⁴) e lo Stato condannato.

In sintesi, la procedura di supervisione incardinata innanzi al Comitato dei ministri²⁰⁵ prende avvio a seguito della trasmissione da parte della

punitive, è stata criticato da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, cit., p. 15, la quale ha evidenziato che un'eventuale apertura del sistema convenzionale ai danni punitivi consentirebbe di sanzionare le violazioni più gravi che vengono commesse ripetutamente dagli Stati. In proposito, si osservi che, laddove venisse accolta a livello convenzionale questa logica punitiva e il compito di comminare le *astreintes* fosse attribuito alla Corte EDU (e non al Comitato dei ministri), quest'ultima dovrebbe adottare, sotto questo profilo, delle sentenze di condanna, così ulteriormente circoscrivendo la portata meramente dichiarativa delle sue pronunce.

²⁰³ Come è stato sottolineato da CoM, *Human rights working methods. Improved effectiveness of the Committee of Ministers' supervision of execution of judgments*, punto 1.3., ove si legge che "supervision of execution is treated as a co-operative task and not an inquisitor one".

²⁰⁴ Proprio valorizzando la circostanza che il Comitato dei ministri è composto da tutti gli Stati membri che hanno adottato la Convenzione, L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, cit., p. 259, ha affermato che "the practice of the Committee of Ministers can and should be constructed as practice of State Parties in the application of the Convention".

²⁰⁵ Sebbene il Comitato dei ministri sia tenuto a monitorare l'ottemperanza di tutte le sentenze pronunciate dalla Corte, è stato stabilito uno specifico ordine di priorità, secondo cui il Comitato deve trattare prioritariamente le sentenze in cui la Corte EDU

Corte EDU della pronuncia, come previsto dall'art. 46, § 2 CEDU; a seguito di tale comunicazione, la causa viene immediatamente iscritta nell'ordine del giorno del Comitato (*Règle* n. 3 delle *Règles du Comité des Ministres*) e da questo momento il Segretariato del Comitato può iniziare le consultazioni con lo Stato, con il quale viene concordato un primo cronoprogramma delle attività da porre in essere.

Entro il termine di sei mesi, lo Stato è tenuto a presentare un *action plan*²⁰⁶, ove vengono indicate le misure che si intende adottare in attuazione della sentenza, a seguito del quale, laddove lo ritenga necessario, il Comitato dei ministri può richiedere delle misure aggiuntive. Ai sensi dell'art. 5, co. 3, lett. *a-bis*) della legge 23 agosto 1988, n. 400 (nel testo novellato dall'art. 1 della legge 9 gennaio 2006, n. 12²⁰⁷), spetta al Presi-

abbia accertato la sussistenza nell'ordinamento nazionale di una violazione strutturale ovvero di una violazione grave (*Règle* n. 4 delle *Règles du Comité des Ministres*).

²⁰⁶ In tema si rimanda a R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell'esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 505, il quale sottolinea che sia l'*action plan* sia il *final action report* non costituiscono atti giuridicamente vincolanti, come precisato dallo stesso Comitato dei ministri in CM/Inf/DH(2009)29rev del 3 giugno 2009. In tale occasione, il Comitato ha in particolare chiarito che gli *action plans* sono espressioni non vincolanti delle intenzioni delle autorità nazionali di eseguire determinate sentenze. In generale, sui piani e i bilanci d'azione con cui lo Stato soccombente dà conto al Comitato dei ministri delle misure che intende adottare o che ha adottato si rinvia a M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., pp. 842 ss., il quale, tra l'altro, sottolinea l'importante funzione svolta dall'*action plan* che consente "al Comitato dei ministri di conoscere la lettura che le autorità hanno fatto della sentenza e di intervenire, qualora necessario".

²⁰⁷ Per dare attuazione alla legge 9 gennaio 2006, n. 12, è stato adottato il d.P.C.M. 1° febbraio 2007, recante disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, il quale attribuisce particolari funzioni al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri. In particolare, ai sensi dell'art. 1, co. 3 e 4, al Dipartimento viene affidato il ruolo di promotore della tempestiva e corretta attuazione delle pronunce rese a Strasburgo, dovendo comunicare all'amministrazione competente la decisione, invitandola a conformarsi a quanto ivi prescritto, "suggerendo, se del caso, l'adozione delle misure individuali o generali ritenute necessarie". Inoltre, secondo quanto disposto dall'art. 2, il Dipartimento svolge una funzione referente nei confronti del Parlamento, dovendo, entro il 30 giugno di ciascun anno, presentare una relazione "sullo stato di esecuzione delle pronunce stesse, con l'indicazione delle eventuali iniziative ritenute efficaci per conformarsi alla giurisprudenza della Corte".

dente del Consiglio dei ministri (o, eventualmente, ad un Ministro a tal fine delegato) il compito di promuovere “*gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano*”. Laddove si renda necessaria l'adozione di misure generali, il Presidente del Consiglio dei ministri deve informare le Camere del *decisum* convenzionale, così da avviare l'esame della questione nelle competenti Commissioni parlamentari permanenti²⁰⁸.

Durante l'intera procedura esecutiva, improntata, come si è sottolineato, al dialogo e alla cooperazione, il Comitato dei ministri è chiamato a vigilare sull'effettiva esecuzione della sentenza, con la conseguenza che può richiedere di essere informato sullo stato di avanzamento nell'attuazione delle misure²⁰⁹ e, se del caso, può adottare delle risoluzioni interinali²¹⁰ in cui siano evidenziate le attività, previste nell'*action plan*, ancora da eseguire o alcuni miglioramenti da apportare. Avendo le sentenze della Corte EDU natura dichiarativa, il Comitato dei ministri può soltanto sollecitare l'adempimento delle misure poste a base dell'*action plan*, ma

²⁰⁸ Come rileva L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Riv. della cooperazione giuridica internazionale*, 2016, p. 103, in tal modo si vuole sollecitare “*l'eventuale esercizio del potere legislativo volto a rimuovere le cause delle condanne*”; tuttavia, secondo l'Autore, la necessità dell'intervento legislativo sarebbe “*la riprova dell'insufficienza dell'attuale sistema di tutela dei diritti umani in Europa*”, non in grado da solo di “*rimuovere le cause delle violazioni perpetrate negli Stati membri, prescindendo dall'intervento del legislatore*”.

²⁰⁹ In argomento, si veda A. GARDINO CARLI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte*, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 94.

²¹⁰ Come osserva D. HARRIS-M. O'BOYLE-E. BATES-C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 183, le *interim resolutions* svolgono un ruolo fondamentale quando il procedimento di esecuzione non è stato concluso nei tempi, per la complessità del caso o per la mancata volontà dello Stato di conformarsi alla sentenza. In proposito, si osserva che a volte il Comitato dei ministri propende per l'adozione di *memoranda*, in quanto possono essere adottati in tempi più rapidi rispetto alle *interim resolutions*. Per una disamina sull'utilizzo sempre più frequente dei *memoranda*, si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., pp. 503 ss.

non può ordinare allo Stato soccombente un *facere* specifico, svolgendo pertanto unicamente una funzione di ausilio alla corretta esecuzione della pronuncia.

Allorché siano state prese tutte le misure ritenute necessarie, lo Stato sottoscrive un *final action report*, sulla base del quale il Comitato dei ministri, qualora ritenga che effettivamente sia stata integralmente eseguita la sentenza, può adottare una risoluzione finale con cui viene chiusa la procedura di supervisione.

Il Comitato dei ministri, a fianco all'*iter* ordinariamente seguito e sin qui delineato, può attivare diverse procedure di supervisione a seconda della fase di attuazione del *decisum*²¹¹, della gravità della violazione e delle risorse necessarie per assicurare una piena attuazione a livello nazionale. Sulla base dei succitati parametri, le cause che non appaiono richiedere particolari misure per la loro esecuzione vengono classificate come *simple cases*, per le quali, nella maggioranza delle ipotesi, è richiesta una *standard supervision*, in cui l'intervento del Comitato dei ministri è limitato²¹².

Al contrario, per i *resource-intensive cases* (*id est*, quelle fattispecie che richiedono un particolare dispendio di risorse) e per i *politically sensitive cases*, che presuppongono una riforma legislativa o l'adozione di altre misure a livello politico, viene in genere attivata una procedura rafforzata (c.d. *enhanced procedure*)²¹³. È proprio in questo ambito, e in special modo con riguardo a quelle controversie che richiedono l'adozione di misure

²¹¹ In tema si vedano F. DE LONDRAS-K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, cit., pp. 470 ss.

²¹² Cfr. COM, *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights (4th annual report 2010)*, Strasburgo, 2011, 19, in cui è chiarito che “*Such intervention is foreseen only in order to confirm, when the case is first put on the agenda, that it is to be dealt with under this procedure, and subsequently to approve action plans/ reports*”.

²¹³ Come osserva P. LEACH, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 110, la *enhanced procedure* viene, in genere, attivata nei casi di particolare urgenza, per dare esecuzione alle sentenze pronunciate a seguito di un ricorso interstatale, alle sentenze-pilota ovvero a sentenze che richiedono l'adozione di misure particolarmente complesse. Per un approfondimento su questo sistema di controllo a doppio binario si rimanda a M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., pp. 840 ss.

che afferiscono a scelte politiche nazionali, che si pone generalmente il problema della mancata esecuzione delle sentenze.

L'attività svolta dal Comitato dei ministri si è nel tempo arricchita di una sempre maggiore complessità, dovendo fare fronte ad un numero crescente di sentenze che necessitano di essere eseguite, conseguenza sia dell'introduzione del ricorso individuale²¹⁴ ex art. 34 CEDU sia dell'allargamento dei confini del sistema convenzionale a nuovi Stati membri. Al riguardo, è stato osservato che il successo della Convenzione e del suo apparato istituzionale ne ha comportato, sia pure in parte, un indebolimento²¹⁵, in quanto la scelta di ampliare l'ambito di applicazione della

²¹⁴ Nella possibilità di esperire il ricorso individuale, riconosciuta dall'art. 34 CEDU, si rinviene una delle peculiarità che distingue il sistema convenzionale dagli altri trattati di diritto internazionale. L'introduzione del ricorso individuale, che si affianca a quello che può essere promosso dagli Stati, ha elevato la Corte EDU, oltre a configurarla come giudice del caso concreto, a "giurisdizione sussidiaria delle libertà", capace di assicurare all'individuo quella tutela che non potrebbe ottenere a livello nazionale. L'espressione è tratta da D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 71. Interessante, al riguardo, quanto osservato da L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, cit., p. 92, secondo cui la Corte EDU si è trasformata "da organo sussidiario di soluzione di controversie, in mezzo ordinario di cognizione, fenomeno verificatosi in rapporto alla tutela di taluni diritti contemplati dalla Convenzione e non trasferiti o non bene trasferiti nell'ordinamento interno".

Sull'opportunità di introdurre il ricorso diretto anche innanzi alla Corte costituzionale, si rimanda ad E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali tra il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale e il ricorso di Strasburgo: spunti di riflessione per il sistema italiano*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 541 ss.; P. PASAGLIA, *Contro il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale*, in *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019): a Roberto Romboli dai suoi allievi*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 3 ss. e B. RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, cit., pp. 25 ss. In tema, si veda V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le corti sovranazionali*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 107, il quale rinviene nell'assenza del ricorso diretto innanzi alla Consulta un elemento di crisi del nostro sistema di giustizia costituzionale.

²¹⁵ In argomento si veda D. BYCHAWSKA-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee*

CEDU e, conseguentemente, la giurisdizione della Corte EDU non è stata accompagnata da un sufficiente rafforzamento delle risorse disponibili per trattare in tempi ragionevoli i ricorsi che vengono, sempre più frequentemente, presentati a Strasburgo²¹⁶, né da un ripensamento dei ruoli svolti dai diversi organi convenzionali.

Sebbene nella sua attività di controllo il Comitato sia coadiuvato dalla Direzione generale dei diritti dell'uomo, un limite che si riscontra nella procedura di esecuzione concerne il ruolo marginale che è stato riconosciuto in questa fase alla vittima della violazione, con la conseguenza che il controllo sullo stato di avanzamento nell'attuazione della decisione si basa essenzialmente sulle informazioni fornite dallo Stato soccombente²¹⁷.

Nonostante per la parte lesa sia fondamentale l'adozione di misure appropriate, essendo soltanto in tal modo possibile pervenire ad una piena soddisfazione del proprio interesse, il ricorrente non assume alcuna veste formale nell'ambito della procedura di sorveglianza²¹⁸, potendo sol-

of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments, cit., p. 314, secondo cui la Corte EDU è divenuta la vittima del suo stesso successo.

²¹⁶ In tal senso, T. BARKHUYSEN-M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in T.A. CHRISTOU-J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, London, 2005, p. 21.

²¹⁷ Cfr. COM, *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights (4th annual report 2010)*, cit., 19.

²¹⁸ Come sottolineato da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., p. 473, la parte lesa, così come la società civile, non prende parte agli incontri che si tengono dinanzi al Comitato dei ministri con il rappresentante permanente dello Stato membro risultato soccombente a Strasburgo. In ciò si rinviene un'importante differenza rispetto al sistema inter-americano di protezione dei diritti umani, in cui invece le vittime partecipano attivamente nella procedura di vigilanza sull'esecuzione. Al riguardo, M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2019, 2, pp. 265 ss. ritiene che al privato non sia attribuito un ruolo attivo nella fase esecutiva, in quanto "lo Stato che perpetua la violazione, non dando seguito alla decisione della Corte, realizza un illecito che va oltre l'accertata responsabilità nei confronti della parte privata".

tanto sollecitare l'attenzione del Segretariato del Comitato sull'eventuale inadempimento dello Stato con riferimento alle misure individuali ovvero alla corresponsione della *just satisfaction* ex art. 41 CEDU²¹⁹ (*Règle* n. 9, § 1 delle *Règles du Comité des Ministres*). Tra l'altro, spesso i legali dei ricorrenti non sono a conoscenza della facoltà, cristallizzata nella succitata disposizione, di poter informare direttamente il Comitato dei ministri della condotta inadempiente tenuta dallo Stato soccombente e, anche qualora ne diano comunicazione, si limitano ad allegare l'inadempimento, senza esporre in modo dettagliato la fattispecie e le misure che sono state sollecitate²²⁰.

A tale mancanza nella fase esecutiva si è, in parte, compensato con il riconoscimento di alcune funzioni in capo alle organizzazioni non governative (ONG)²²¹ e alle istituzioni nazionali che si occupano della protezione dei diritti umani, le quali possono informare il Comitato dei ministri di eventuali inadempienze commesse dalle autorità statali (*Règle* n. 9, § 2 delle *Règles du Comité des Ministres*), nonché evidenziare le eventuali lacune sussistenti nell'*action plan* presentato dallo Stato, sollecitare il dibattito a livello istituzionale sulla condotta inadempiente e, da ultimo, opporsi alla chiusura di una procedura di supervisione. A differenza della parte lesa dalla violazione, le ONG rinvergono spesso al loro interno delle professionalità aventi competenze specifiche in materia di diritti uma-

²¹⁹ Condivisibile è l'opinione espressa da T. BARKHUYSEN-M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 22, secondo cui "it is a little disappointing that no (formal) role is proposed for the applicant who has won their case and is confronted with execution problems".

²²⁰ Sul tema e, in special modo, sui limiti della partecipazione della parte lesa alla fase esecutiva, si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Un nouveau rôle des ONG et des avocats dans la supervision de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: appréciation de la pratique des communications de la règle 9*, in L. BERG-M.E. MAS-P. KEMPEES-D. SPIELMANN (a cura di), *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Liber amicorum Vincent Berger*, Oisterwijk (Paesi Bassi), 2013, pp. 255 ss.

²²¹ Per una completa e approfondita analisi della funzione svolta dalle ONG nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU e delle riforme che dovrebbero essere introdotte, si rimanda a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Un nouveau rôle des ONG et des avocats dans la supervision de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: appréciation de la pratique des communications de la règle 9*, cit., pp. 251 ss.

ni, che consentono loro di interagire attivamente sia con il Comitato dei ministri, sia con il rappresentante dello Stato inadempiente.

Fermo restando che, come è stato altresì sottolineato dallo stesso Comitato dei ministri, la piena salvaguardia dei diritti umani non può prescindere da un'esecuzione effettiva e tempestiva delle sentenze della Corte EDU, traspare l'esigenza di ampliare il più possibile la platea di attori che prendono parte alla procedura esecutiva, di talché sarebbe auspicabile che le ONG, o la parte lesa, informino della insoddisfacente attuazione della pronuncia anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) e il Commissario per i diritti dell'uomo²²². A ben vedere, l'Assemblea Parlamentare ha già assunto nella fase dell'esecuzione delle sentenze un ruolo sempre più rilevante, essendosi attribuita un vero e proprio diritto di ispezione, così andando a delineare un modello partecipato di responsabilità e di vigilanza sull'operato dei singoli Stati²²³.

In disparte tali considerazioni, è evidente come alla pressione politica che può essere esercitata dal Comitato dei ministri sullo Stato in caso di perdurante inadempimento, al fine di addivenire alla riparazione della violazione e all'adozione delle misure necessarie, si aggiunga la funzione di *watch dog* che è stata attribuita alle ONG²²⁴. L'aver esteso la partici-

²²² Come suggerito da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Un nouveau rôle des ONG et des avocats dans la supervision de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: appréciation de la pratique des communications de la règle 9*, cit., p. 266. Per un approfondimento sul ruolo complementare svolto dall'APCE e dal Commissario per i diritti dell'uomo, si vedano E. LAMBERT, *Execution of Judgment: European Court of Human Rights (Corte EDU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, punti 24 ss. e D. HARRIS-M. O'BOYLE-E. BATES-C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 194 ss., i quali rilevano che il ruolo svolto dall'APCE nella fase esecutiva "It is based on the conviction that many of the difficult issues could be resolved through the active involvement of PACE [acr. Parliamentary Assembly of the Council of Europe] in close cooperation with national parliamentarians working with national PACE delegations".

²²³ In tal senso, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., p. 473.

²²⁴ Sul punto, M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 833, il quale osserva che le suddette comunicazioni con le quali le ONG informano il Comitato dei ministri su eventuali problematiche connesse all'ese-

zione anche alla società civile consente dunque di rafforzare il ruolo svolto dal Comitato dei ministri, atteso che nella sua natura esclusivamente politica – e, quindi, nell'impossibilità di adottare misure coercitive nei confronti dello Stato inadempiente – si rinviene uno dei principali limiti della tutela offerta, a livello convenzionale, ai diritti umani ²²⁵.

Al di là dei casi in cui l'inesatta attuazione della sentenza può dipendere da un mero ritardo o da una disfunzione a livello nazionale, le ragioni che possono spingere uno Stato a non adempiere possono essere le più svariate ²²⁶: ragioni politiche; la necessità di adottare riforme legislative o, addirittura costituzionali, che spesso richiedono l'avvio di procedure nazionali particolarmente complesse; i rilevanti costi che alcune misure possono comportare per le finanze pubbliche; in caso di sentenza che affronta particolari questioni morali o etiche, il sentimento mostrato dall'opinione pubblica; nonché la poca chiarezza del *decisum* convenzionale.

In caso di mancata esecuzione o di attuazione solo parziale del *decisum* convenzionale, dopo aver censurato politicamente la condotta negligente tenuta dalle autorità nazionali, il Comitato dei ministri può sospendere il diritto di rappresentanza dello Stato nel Consiglio d'Europa ²²⁷ ovvero,

cuzione di un determinato *decisum* convenzionale consentono di “*instaurare, in una certa misura, una forma di contraddittorio che arricchisce e completa il processo esecutivo*”.

²²⁵ Come è stato sottolineato in dottrina da D. HARRIS-M. O'BOYLE-E. BATES-C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 198, la scelta di devolvere la fase esecutiva ad un organo politico è stata, da più parti, definita il tallone d'Achille dell'intero sistema convenzionale. In argomento, già osservava M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 22, che il Comitato dei ministri “*sarà guidato da considerazioni prevalentemente politiche, e sarà pertanto difficile che esso giunga a realizzare una effettiva garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo, fondata su motivi esclusivamente giuridici*”.

²²⁶ Per una disamina delle diverse motivazioni che possono portare lo Stato a non dare esecuzione ad una sentenza della Corte EDU che lo veda soccombente, si vedano F. DE LONDRAS-K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, cit., pp. 473 ss.

²²⁷ Il 25 febbraio 2022, a seguito dell'invasione russa nel territorio ucraino avvenuta il giorno precedente, il Comitato dei ministri ha disposto la sospensione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa, in attuazione di quanto previsto all'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa. Al riguardo, si veda la decisione CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3 del 25 febbraio 2022.

nei casi di maggiore gravità, può procedere alla sua espulsione dallo stesso (alla luce del combinato disposto degli artt. 3 e 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa). Tuttavia, tali misure a disposizione del Comitato si sono rivelate nella pratica soltanto ipotetiche e poco incisive al fine di sollecitare la piena esecuzione delle sentenze: invero, sia la sospensione del diritto di voto sia, ancor di più, l'espulsione rischiano di rivelarsi controproducenti in quanto, ponendo lo Stato inadempiente ai margini del sistema di protezione dei diritti umani, non sollecitano l'adempimento della sentenza, bensì contribuiscono a marginalizzare lo Stato e, per assurdo, a limitare il potere di controllo che le istituzioni convenzionali possono esercitare sullo stesso²²⁸.

Ciò in quanto, essendo la fase esecutiva ispirata al principio di cooperazione e basandosi sull'adempimento spontaneo, la piena esecuzione è condizionata dal fatto che lo Stato faccia parte del sistema di relazioni intergovernative, che, in assenza di rimedi giuridici che assicurino l'esecuzione delle pronunce rese a Strasburgo, sono le sole che possono sollecitare l'attuazione del *decisum*.

5. *Il processo di "giurisdizionalizzazione" della fase esecutiva: le sentenze interpretative ex art. 46, § 3 CEDU, il ricorso per inadempimento ex art. 46, § 4 CEDU e le raccomandazioni concernenti le misure attuative.*

Secondo quanto sin qui delineato, la Corte EDU non avrebbe alcuna competenza in materia di esecuzione delle proprie sentenze, in quanto l'art. 46, § 2 CEDU devolve la fase esecutiva alla competenza esclusiva

²²⁸ In tal senso, si esprimono M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 24 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, LGBJ, Bâle, 2009, p. 37. Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 133, appare difficile immaginare che questo tipo di sanzioni siano effettivamente messe in pratica, essendo più utile mantenere lo Stato recalcitrante nell'ambito convenzionale dei diritti dell'uomo, così potendo continuare a negoziare e ad esercitare pressioni diplomatiche.

del Comitato dei ministri: “*La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione*”. Se, sulla base di tale previsione normativa, la Corte EDU dovrebbe rimanere estranea alla fase esecutiva, tale impianto è stato superato dalle novità introdotte dal Protocollo XIV²²⁹ (ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 15 dicembre 2005, n. 280), entrato in vigore il 1° gennaio 2010, che attraverso la novella del disposto normativo dell'art. 46 CEDU ha rafforzato la procedura di controllo sull'esecuzione delle sentenze, affidando nel contempo nuove funzioni in capo alla Corte di Strasburgo.

Al terzo comma è stata prevista una specifica categoria di sentenze interpretative²³⁰, delineando una sorta di “ottemperanza per chiarimenti”²³¹ che consente al Comitato dei ministri di interpellare la Corte per

²²⁹ Sulle modifiche introdotte dal Protocollo XIV, si vedano N. COLACINO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo il Protocollo n. 14: c'è un nuovo Giudice a Strasburgo?*, in *Riv. della coop. giur. intern.*, 2012, 14, pp. 60 ss.; I. D'ANNA, *Ricorsi ripetitivi e violazioni strutturali alla luce delle modifiche apportate dal protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. della coop. giur. intern.*, 2012, 14, pp. 79 ss.; A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2010, 2, pp. 319 ss. e F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2006, 2, pp. 377 ss.

²³⁰ Così, P. PIRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 746. Come è stato precisato in dottrina da R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell'esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 499, la procedura prevista dall'art. 46, § 3 CEDU non deve essere confusa con il diverso istituto delle sentenze interpretative disciplinato all'art. 79 delle *Rules of Court*, a tenore del quale le parti del processo convenzionale possono richiedere la corretta interpretazione del *decisum* alla Camera che ha pronunciato la sentenza, entro il termine massimo di un anno dalla sua adozione. A differenza di quanto previsto dall'art. 79 delle *Rules of Court*, nella richiesta di chiarimenti ex art. 46, § 3 CEDU la legittimazione attiva spetta, in via esclusiva, al Comitato dei ministri (e non anche alle parti processuali) e non è indicato un termine entro il quale deve essere presentata.

²³¹ Per questa sottolineatura, cfr. M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. In tal senso si veda, inoltre, M. MACCHIA, *Legittimità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 261.

chiarire le modalità con le quali deve essere eseguita la pronuncia: “*Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell’esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato*”. Ai successivi commi, è stato invece introdotto il c.d. ricorso per inadempimento, consentendo alla Corte di pronunciarsi direttamente sulla violazione dell’art. 46, § 1 CEDU in caso di mancata esecuzione di un suo precedente: “*Se il Comitato dei Ministri ritiene che un’Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell’adempimento degli obblighi assunti dalla Parte*”.

Come si evince dalla lettera della norma, il Protocollo XIV ha attribuito un ruolo complementare alla Corte EDU nella fase esecutiva non solo come l’unico soggetto deputato a chiarire il senso del *decisum* convenzionale e, pertanto, ad individuare le modalità più appropriate con cui procedere alla sua attuazione, bensì anche come organo di ultima istanza, a cui il Comitato dei ministri può rivolgersi, tramite ricorso per inadempimento, in caso di perdurante inerzia dello Stato.

Ai sensi dell’art. 46, § 3 CEDU e di quanto previsto dall’art. 10 delle *Rules of Committee of Ministers*, nonché dagli artt. 96 ss. delle *Rules of Court*, il Comitato dei ministri, qualora ravvisi nella poca chiarezza del testo della sentenza un ostacolo al controllo sull’esecuzione, può adire la Corte EDU affinché quest’ultima chiarisca l’interpretazione del dettato giurisprudenziale²³². Come precisato nel rapporto esplicativo di accompagnamento al Protocollo XIV, con tali sentenze la Corte di Strasburgo non può pronunciarsi sull’adeguatezza delle misure adottate dallo Sta-

²³² Al riguardo, si osservi che l’art. 46, § 3 CEDU non prevede un termine entro il quale debba essere proposto il ricorso per chiarimenti, con la conseguenza che la Corte EDU può essere adita anche decorso molto tempo da quando la sentenza è stata resa, purché ovviamente non si sia ancora conclusa la procedura di sorveglianza del Comitato dei ministri.

to²³³, né può effettuare una revisione del *decisum*, dovendo limitarsi a rendere una decisione meramente interpretativa, strumentale al corretto esercizio del potere di vigilanza affidato al Comitato.

Sebbene, quindi, questa novella della Convenzione abbia comportato un maggior coinvolgimento della Corte EDU nella fase esecutiva, ciò non ha in alcun modo scalfito il riparto di competenze, previsto dall'art. 46 CEDU nella sua originaria formulazione, tra il Comitato dei ministri e la Corte, svolgendo quest'ultima soltanto un ruolo di "ausilio" alla corretta esecuzione.

Come già sottolineato, questa particolare ipotesi di sentenze interpretative evoca alla mente il giudizio per chiarimenti disciplinato dal codice del processo amministrativo²³⁴, atteso che, come è noto, le parti del giudizio amministrativo di cognizione possono rivolgersi al giudice dell'ottemperanza al fine di chiedere chiarimenti sulle misure da porre in essere per una completa ed efficiente esecuzione (artt. 112, co. 5 e 114, co. 7 c.p.a.). Il parallelismo, tuttavia, è ben presto destinato ad esaurirsi, essendo limitato soltanto all'ambito oggettivo del giudizio (*id est*, richiedere chiarimenti sulle modalità esecutive): mentre nel processo amministrativo tutte le parti del giudizio di cognizione sono legittimate a proporre il ricorso, nell'analogo istituto previsto dalla Convenzione si riconosce un potere di iniziativa esclusivamente in capo al Comitato dei ministri²³⁵, in coerenza con quanto previsto nella procedura di esecuzione in cui è addirittura assente la vittima della violazione.

Occorre a questo punto passare all'analisi del ricorso per inadempimento²³⁶ delineato all'art. 46, § 4 e § 5 CEDU e successivamente disci-

²³³ Come sottolineato da R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell'esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 507.

²³⁴ Come precisato da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

²³⁵ Sia per promuovere la domanda di interpretazione sia per il ricorso per inadempimento è stato previsto un *quorum* particolarmente elevato, dovendo la decisione del Comitato dei ministri di interpellare la Corte essere presa con la maggioranza dei due terzi dei rappresentanti in seno al Comitato, così circoscrivendo l'operatività dei succitati istituti.

²³⁶ Per un'analisi critica di tale istituto, si rinvia a X. VUITTON, *Le procès équitable*.

plinato dai regolamenti interni della Corte EDU (artt. 99 ss. delle *Rules of Court*) e del Comitato dei ministri (art. 11 delle *Rules of Committee of Ministers*), con il quale si è inteso rendere maggiormente incisivo il ruolo svolto dal Comitato²³⁷ al fine di compulsare lo Stato soccombente a dare esecuzione al giudicato convenzionale. La centralità che assume il Comitato è dimostrata dal fatto che, anche in questo caso, soltanto in capo a quest'ultimo viene riconosciuta la legittimazione attiva a proporre il ricorso²³⁸, volendo in tal modo mantenere il riparto di competenze originariamente delineato in Convenzione tra il Comitato stesso, a cui è affidata la fase esecutiva di matrice politica, e la Corte EDU, ed evitare possibili sovrapposizioni²³⁹.

L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives, cit., pp. 468 ss. La procedura di infrazione è stata attivata per la prima volta in Corte EDU, Grande Camera, 22 maggio 2014, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, a seguito del persistente rifiuto delle autorità nazionali di rilasciare Ilgar Mammadov. Prima che la Corte EDU, dinanzi alla quale era stata incardinata la procedura di infrazione, si pronunciasse ai sensi dell'art. 46, § 4 CEDU, Ilgar Mammadov venne rilasciato in libertà vigilata. In tema, si veda N. FRICERO, *Manquement à l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour: CEDH, gr. ch., 29 mai 2019, n° 15172/13*, in *Procédures*, 2019, 10, pp. 27 ss. Successivamente, la procedura è stata nuovamente espletata nel caso *Kavala c. Turchia* (Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2022), che si è conclusa con l'accertamento dell'avvenuta violazione dell'art. 46, § 1 CEDU per essere Kavala ancora illegittimamente detenuto.

²³⁷ In tal senso, si veda Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, ove si dà conto del fatto che, in tal modo, è stato introdotto “*uno specifico procedimento di infrazione, atto a costituire un più incisivo mezzo di pressione nei confronti dello Stato convenuto*”.

²³⁸ Come fa notare X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 45. Sul punto, osserva P. PIRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 764, che la circostanza secondo cui le nuove competenze attribuite alla Corte sulla scorta delle modifiche introdotte dal Protocollo XIV siano esercitabili soltanto su impulso del Comitato ha consentito a quest'ultimo di “*mantenere il ruolo principale in questa materia*”. Al giudizio sul ricorso di inadempimento, che si svolge dinanzi alla Grande Camera, partecipa anche la parte lesa, alla quale l'art. 102 delle *Rules of Court* riconosce la possibilità di presentare dichiarazioni scritte.

In tema, si veda E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, cit., p. 711.

²³⁹ Del resto, ciò è stato espressamente affermato dalla stessa Corte di Strasburgo, nella pronuncia sul caso *Kavala c. Turchia* (Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio

A seguito della richiamata novella il Comitato, dopo aver messo in mora lo Stato che rifiuti di conformarsi ad una sentenza definitiva, può rivolgersi direttamente alla Corte EDU per lamentare il mancato adempimento degli obblighi assunti *ex art. 46, § 1 CEDU*, qualora ritenga che lo Stato non abbia eseguito integralmente il *decisum*, non avendo assicurato la *restitutio in integrum*²⁴⁰. Laddove accerti la violazione, la Corte pronuncia una sentenza dichiarativa dell'inadempimento al *decisum* convenzionale (*sub specie*, di avvenuta violazione dell'art. 46, § 1 CEDU) e rinvia il caso al Comitato dei ministri affinché esamini le misure da adottare²⁴¹.

Sebbene il ricorso sia promosso dall'organo convenzionale deputato a vigilare sull'ottemperanza delle sentenze, l'esito del giudizio non può dirsi per nulla scontato, in quanto la declaratoria di violazione dell'art. 46, § 1 CEDU viene preceduta dalla disamina, da parte dei giudici convenzionali, della delimitazione dell'oggetto del giudizio rimasto ineseguito e delle obbligazioni – sotto forma di misure individuali nella maggior parte dei casi, ma in linea di principio anche generali – sorte in forza dello stesso²⁴². I giudici convenzionali sono, pertanto, chiamati a rendere una sor-

2022), ove si legge “*infringement proceedings are not intended to upset the fundamental institutional balance between the Court and the Committee of Ministers*”.

²⁴⁰ Come è stato sottolineato dalla Corte di Strasburgo, nel caso *Kavala c. Turchia* (Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2022), l'accertamento della violazione dell'art. 46, § 1 CEDU è sintomatico del fatto che l'obbligo di *restitutio in integrum*, risultante dalla sentenza della Corte rimasta ineseguita, non è stato adempiuto: “*the finding of a violation of Article 46 § 1 means that the primary obligation resulting from the Court's initial judgment, namely restitutio in integrum, with all the ensuing consequences, continues to exist, and that it is for the Committee of Ministers to continue to supervise the execution of the Court's initial judgment*” (§ 175).

²⁴¹ Come evidenzia M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 132, laddove la Corte ravvisi una violazione dell'obbligo di conformarsi alle sue sentenze, il caso sarà rinviato al Comitato dei ministri che dovrà decidere le misure da prendere.

²⁴² Nei due casi sollevati, allo stato, all'attenzione della Corte EDU, il caso *Mammadov* e quello *Kavala*, il processo argomentativo dei giudici convenzionali si è soffermato, in entrambe le ipotesi, sull'individuazione delle violazioni accertate nel primo giudizio e delle obbligazioni gravanti sullo Stato soccombente (Corte EDU, Grande Camera, 22 maggio 2014, § 76; Id., 11 luglio 2022, § 140-§ 148). Quest'ultimo accertamento è

ta di interpretazione autentica della precedente pronuncia, dovendo individuare le misure esecutive che, qualora adottate, consentirebbero di ritenere lo Stato convenuto adempiente. Non può escludersi che tale valutazione conduca la Corte EDU a conclusioni diverse rispetto a quelle che hanno diretto il Comitato dei ministri a promuovere il ricorso per inadempimento, con la conseguenza che, qualora ritenga – al contrario di quanto sostenuto da quest'ultimo – che lo Stato si sia conformato al giudicato convenzionale, rinvierà il caso al Comitato che ne chiuderà l'esame (art. 46, § 5 CEDU).

Appare a questo punto interessante chiedersi cosa si debba intendere, a questi fini, per inadempimento, ossia se lo stesso debba coincidere con l'inadempimento omissivo ovvero se trattasi di un concetto esteso sino a comprendere la violazione e l'elusione del giudicato convenzionale. La nozione di inadempimento assume una posizione centrale in quanto consente di delimitare l'ambito applicativo del ricorso per inadempimento promosso dal Comitato dei ministri, oltre che a tracciare il confine tra questo istituto e il nuovo ricorso che può essere esperito dalla vittima dinanzi alla Corte di Strasburgo allorquando dall'inottemperanza al giudicato convenzionale consegua una nuova violazione degli standard convenzionali²⁴³.

Benché il sistema convenzionale demandi agli Stati soccombenti ampia discrezionalità nell'individuazione delle misure più adeguate da porre in essere, sugli stessi incombe l'obbligo di porre in essere delle misure che siano finalisticamente orientate a interrompere la violazione, accertata nel

stato facilitato nel giudizio *Kavala*, atteso che “*in contrast to the Ilgar Mammadov v. Azerbaijan judgment (no. 15172/13, 22 May 2014), which was subsequently the subject of the first infringement procedure, the Kavala judgment contained, in its reasoning and operative provisions, an explicit indication as to how it was to be executed*” (Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2022, § 146).

²⁴³ La questione è stata affrontata da Corte EDU, sez. III, 20 marzo 2012, *Serrano Contreras c. Spagna*, in occasione della quale la Corte di Strasburgo ha accertato una nuova violazione dei parametri convenzionali (nel caso di specie, dell'art. 6, § 1 CEDU) in quanto il giudice interno, pur avendo proceduto alla riapertura del processo in esecuzione del giudicato convenzionale, nel pronunciarsi nuovamente sulla vicenda si era allineato solo in parte ai principi affermati a Strasburgo. Per un commento alla pronuncia, si veda F. ERTOLA, *Conformità alle sentenze della Corte di Strasburgo e margine di apprezzamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2022, 1, pp. 564 ss.

giudicato convenzionale, e a reintegrare lo *status quo ante*. Da tale riflessione emerge che l'inadempimento non è limitato alle ipotesi in cui lo Stato rimane del tutto inerte (c.d. inadempimento omissivo), ma giunge a ricomprendere anche le fattispecie, più difficili da individuare, in cui si configura una violazione o elusione del giudicato, in quanto, pur avendo parzialmente eseguito la sentenza, lo Stato non si è integralmente conformato al *decisum*²⁴⁴.

Se ciò è vero, allo stato, la Corte di Strasburgo si è pronunciata, in sede di procedura di infrazione, in due ipotesi che sembrano riconducibili nel novero dell'inadempimento omissivo, essendo accomunate dalla medesima inadempienza dovuta al mancato rilascio di un soggetto detenuto in forza di una sentenza interna, di cui sia stata accertata a Strasburgo l'anticonvenzionalità²⁴⁵. Si dovrà, dunque, attendere che all'attenzione della Corte vengano sollevate dal Comitato dei ministri questioni concernenti ipotesi di violazione/elusione del giudicato, ancorché, per quanto sopra esposto, non sembrano esservi ragioni sufficienti per escludere tali fattispecie dal campo di applicazione del ricorso per inadempimento.

Tornando alla disamina dell'istituto in esame, come chiarito dall'art. 11, § 2²⁴⁶, il Comitato dei ministri può promuovere il ricorso per inadempimento soltanto come *extrema ratio*, quando tutte le altre misure

²⁴⁴ Come sottolineato in Corte EDU, caso *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, Grande Camera, 22 maggio 2014, § 186, “*What is decisive is whether the measures taken by the respondent State are compatible with the conclusions and spirit of the Court’s judgment*”.

²⁴⁵ Sul tipo di valutazione che viene svolta dalla Corte di Strasburgo nella procedura di infrazione, assumono particolare rilievo alcuni passaggi del percorso argomentativo seguito nel caso *Mammadov* e nel successivo caso *Kavala*. Quanto al primo, la Corte evidenzia che “*By that stage, that is by December 2017, well over three years since the judgment became final, the position could no longer be characterised as a delay in execution but instead had to be recognised as a refusal to execute*” (§ 122). Come già precisato nella nt. 236 del presente capitolo, anche nel caso *Kavala* la violazione dell'art. 46, § 1 CEDU è dovuta alla mancata rimessione in libertà di Kavala.

²⁴⁶ In particolare, la Rule n. 11, § 2 delle *Rules of Committee of Ministers* prevede espressamente che “*Infringement proceedings should be brought only in exceptional circumstances*”. Venendo in rilievo soltanto laddove le altre misure si siano rivelate inutili, secondo X. VUITTON, *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*, cit., p. 485, il ricorso per inadempimento non esercita una funzione deterrente, non inducendo lo Stato ad adempiere al fine di evitare la procedura di infrazione, bensì svolge una funzione sanzionatoria per non essersi conformato al giudicato convenzionale.

diplomatiche e di *moral suasion* si siano rivelate inefficaci, e solo allorché ricorrano circostanze eccezionali, che giustificino il ricorso in esame. Inoltre, tramite il ricorso per inadempimento non è ammesso proporre questioni concernenti la violazione già accertata nel giudizio di cognizione²⁴⁷; in tal modo, si vuole evitare che sia introdotta surrettiziamente un'azione di impugnazione della precedente sentenza convenzionale, essendo la Corte EDU chiamata a valutare esclusivamente l'eventuale inadempimento dello Stato al giudicato convenzionale.

Sebbene nelle intenzioni originarie l'introduzione di questa procedura avrebbe dovuto rappresentare un ulteriore incentivo per l'esecuzione spontanea delle sentenze da parte degli Stati²⁴⁸, nella pratica il Comitato dei ministri si è mostrato riluttante a farvi ricorso²⁴⁹, dovendo essere integrati i requisiti appena esposti. A rendere più difficoltosa l'attivazione della stessa ha contribuito altresì il *quorum* particolarmente elevato richiesto dall'art. 46, § 4 CEDU, atteso che, come avviene anche per le sentenze interpretative di cui all'art. 46, § 3 CEDU, è subordinata al voto favorevole della maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno diritto ad un seggio in seno al Comitato.

Alla luce di tali considerazioni, pur riconoscendo che la previsione del ricorso per inadempimento segna un indubbio progresso verso il riconoscimento di una tutela effettiva dei diritti dei ricorrenti vittoriosi a Strasburgo²⁵⁰, non è stato ancora realizzato un sistema coercitivo che costrin-

²⁴⁷ In senso analogo, D. HARRIS-M. O'BOYLE-E. BATES-C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 163.

²⁴⁸ La funzione di incentivare l'adempimento tardivo da parte dello Stato soccombente è dimostrata dal fatto che quest'ultimo, prima che sia attivata la procedura di infrazione, deve essere formalmente diffidato ad adempiere; a decorrere dall'avvenuta notifica della diffida, in cui il Comitato dei ministri rende nota allo Stato l'intenzione di attivare la procedura di infrazione, a quest'ultimo viene riconosciuto un ulteriore termine di sei mesi entro il quale può eseguire la sentenza (*Règle* n. 11.2 delle *Règles du Comité des Ministres*).

²⁴⁹ Come osserva D. BYCHAWSKA-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, cit., p. 320.

²⁵⁰ La procedura testé descritta merita di essere apprezzata per un duplice ordine di motivi: *in primis*, in ragione del fatto che, in tal modo, le problematiche connesse all'eventuale inadempimento possono essere affrontate su un piano più strettamente giu-

ga gli Stati contraenti a dare concreta attuazione alle decisioni della Corte EDU, essendo tutt'ora demandata agli stessi l'adozione delle misure necessarie ad una piena esecuzione²⁵¹.

Nonostante l'esecuzione rimanga dunque sostanzialmente subordinata alla negoziazione politica, svolgendo allo stato dell'arte la Corte EDU soltanto un ruolo complementare al potere di supervisione esercitato dal Comitato dei ministri, secondo una parte della dottrina si starebbe assistendo ad una progressiva forma di giurisdizionalizzazione²⁵² della fase esecutiva, auspicata da più parti²⁵³ e motivata dall'esigenza di colmare le attuali lacune presenti nella procedura di esecuzione²⁵⁴, nonché di indivi-

ridico. In secondo luogo poiché, sia pure in via indiretta, sottolinea come l'eventuale inottemperanza al *decisum* sia una questione rilevante non solo per la vittima della violazione, bensì per la tenuta dell'intero sistema di protezione dei diritti umani.

²⁵¹ Come sostenuto altresì da F. CRISAFULLI, *Una riforma incompiuta: l'art. 46 Cedu*, cit., p. 28. In chiave critica, si vedano inoltre F. DE LONDRAS-K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, cit., p. 482.

²⁵² In questo senso, si vedano M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 12 e L.A. SICILIANOS, *The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR*, in *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, cit., p. 286. Interessante, in proposito, quanto osservato da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, cit., p. 679, la quale rileva che, sebbene i due sistemi abbiano delle differenze molto marcate, si sta assistendo ad una giurisdizionalizzazione progressiva della fase esecutiva anche per le sentenze rese dalla Corte di Giustizia, tanto che è stato previsto un secondo ricorso in forza del quale i giudici europei sono chiamati ad accertare la mancata esecuzione della decisione resa in precedenza.

²⁵³ In letteratura si è, tra gli altri, pronunciata a favore dell'attribuzione di un ruolo di maggior rilievo alla Corte EDU nella fase esecutiva E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres (2013): bilan et perspectives d'avenir*, in *Rev. Trim. dr. H.*, 2014, 97, p. 609, la quale ritiene che *“une judiciarisation du système sera la seule issue possible afin de garantir la protection effective des droits fondamentaux en Europe”*.

²⁵⁴ Come è stato sottolineato da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de*

duare misure più efficienti per assicurare la piena attuazione delle sentenze, così da preservare la credibilità della Corte EDU e, conseguentemente, dell'intero sistema di protezione dei diritti umani²⁵⁵. Questo processo di giurisdizionalizzazione troverebbe, del resto, conferma nella diffusione della pratica, ormai invalsa, di indicare le misure generali e individuali che lo Stato dovrà adottare²⁵⁶, inizialmente circoscritta soltanto alle violazioni strutturali accertate nelle sentenze pilota (*i.e. Suljagic c. Bosnia ed Erzegovina*²⁵⁷) e pro-

la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres (2013): bilan et perspectives d'avenir, cit., pp. 602 ss., nell'attuale procedura di supervisione, fondata sul ruolo principe svolto dal Comitato dei ministri, possono rinvenirsi una serie di criticità: *in primis*, le dichiarazioni unilaterali (art. 37, § 1, lett. b) CEDU e per la cui definizione si rimanda alla nt. 197 del presente capitolo) di regola non sono soggette al potere di vigilanza; in secondo luogo, il Comitato dei ministri spesso non opera in sinergia con gli altri attori istituzionali del sistema CEDU e, da ultimo, molte problematiche sono dovute ai ritardi nell'esecuzione, atteso che difficilmente uno Stato dichiarerà espressamente la volontà di non dare esecuzione alla sentenza.

²⁵⁵ In tal senso, si esprime G. RAIMONDI, *L'obbligo degli stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della CEDU*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, p. 42. In proposito, si veda altresì P. PINTO DE ALBURQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzianti (2011-2015)*, a cura di D. GALLIANI, Giappichelli, Torino, 2016, p. 63, secondo cui "il potere della Corte di vigilare sull'esecuzione delle sue sentenze è implicito nel suo compito di garantire che gli Stati parte rispettino gli obblighi derivanti dalla Convenzione, nonché nel suo potere di pronunciarsi sull'applicazione della Convenzione (articolo 19 in combinato disposto con l'articolo 32)".

²⁵⁶ Particolare attenzione al tema è dedicata da L.A. SICILIANOS, *The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR*, in A. SEIBERT-FOHT-M.E. VILLIGER (a cura di), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Baden-Baden (Germania), 2014, pp. 285 ss. Osserva E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres (2013): bilan et perspectives d'avenir*, cit., pp. 599 ss. che tale prassi di indicare in sentenza le misure correttive si è rivelata essere più efficace delle raccomandazioni interinali adottate, nel corso della procedura di sorveglianza, dal Comitato dei ministri, avendo, inoltre, facilitato quest'ultimo nell'esercizio della propria funzione di controllo.

²⁵⁷ Corte EDU, 3 novembre 2009, *Suljagic c. Bosnia ed Erzegovina*. In generale, la Corte EDU ha indicato allo Stato convenuto il tipo di misura da adottare nei seguenti casi: Corte EDU, 13 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 263; Grande Camera, 12 maggio

gressivamente estesa a qualsiasi tipologia di pronuncia²⁵⁸.

Così come gli istituti sin qui illustrati, la *ratio* sottesa a tale prassi si rinviene nell'esigenza di facilitare l'operato del Comitato dei ministri, individuando *ex ante* quali siano le misure correttive più adeguate²⁵⁹. Se al Comitato resta così soltanto il compito di monitorare la corretta attuazione delle suddette misure, la fissazione a chiare lettere delle modalità di esecuzione risulta di ausilio anche all'attività di vigilanza svolta dalle ONG e dalle altre agenzie nazionali di protezione dei diritti umani.

Il problema che si pone è se sia possibile rinvenire in capo alla Corte il potere di anticipare in sede cognitoria l'individuazione delle misure attuative, potere che, in quanto tale, richiederebbe un espresso fondamento normativo nel testo convenzionale, ovvero se tale prassi sia piuttosto il risultato di un processo di auto-attribuzione operato da parte della Corte stessa²⁶⁰. Ora, nonostante gli sforzi condotti da una parte della dottri-

2005, *Öcalan c. Turchia*, § 210; Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*, § 88; 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, § 195; 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, § 26.

²⁵⁸ Il tema è stato approfondito da L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, cit., pp. 241 ss., il quale ha evidenziato che, per quanto attiene alle misure generali, in alcuni casi la Corte EDU si è limitata ad indicare la categoria di misure che dovrebbero essere adottate, cercando di non incidere eccessivamente sulla discrezionalità dello Stato membro. È interessante, inoltre, notare che la Corte di Strasburgo in alcune controversie ha indicato anche la misura individuale da adottare, spesso individuata nella riapertura del giudizio nazionale.

²⁵⁹ Come precisato da L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, cit., p. 314. Si osservi, peraltro, che, come sottolineato da S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 160, in questo modo l'adeguamento alla decisione è meno soggetto alla negoziazione politica, con la conseguenza che dovrebbe garantire una tutela effettiva alla parte lesa.

²⁶⁰ Secondo una parte della dottrina, questo processo di auto-attribuzione sarebbe in violazione del principio di legalità. I primi dubbi di legittimità sulla pratica della Corte EDU di indicare in sentenza le misure da adottare sono stati sollevati, con riferimento alle sentenze pilota, dal giudice Zagrebelsky in occasione del caso *Hutten-Czapska c. Polonia* (Corte EDU, Grande Camera, 19 giugno 2006). Nella sua *partly dissenting opinion*, si può infatti leggere che “*judgments such as the present one undermine the relationship between the two pillars of the Convention system – the Court and the Committee of*

na²⁶¹, non si rinviene nel testo convenzionale un riferimento normativo che consenta di riconoscere alla Corte poteri che si estendano anche alla fase dell'ottemperanza della sentenza²⁶², conclusione del resto conforme

Ministers – and entrust the Court with duties outside its own sphere of competence”, in quanto, mentre il potere del Comitato dei ministri di indicare alle parti quali misure adottare trova la sua base normativa nell'art. 46 CEDU, lo stesso non può affermarsi per la Corte. Sul punto, si rimanda altresì alle considerazioni di O. POLLICINO-V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, cit., p. 23, i quali – sempre con riferimento alla tecnica delle sentenze pilota – hanno rilevato che la Corte EDU rinviene nell'art. 46 CEDU “*il fondamento giuridico del potere, autoattribuitosi, di individuare, allo scopo di «assistere», come accertamente specifica, lo Stato parte in causa, le misure generali che quest'ultimo è tenuto ad adottare per porre fine alla sua violazione della Convenzione*”.

²⁶¹ In dottrina sono stati evocati tre parametri convenzionali, che meritano di essere brevemente ricordati: *in primis*, l'art. 46 CEDU che, nella sua nuova formulazione in cui sono stati introdotti i paragrafi 3 e 4, attribuisce alla Corte un ruolo complementare al Comitato dei ministri nell'esecuzione delle sentenze; in secondo luogo, l'art. 19 CEDU che, sulla base di un'interpretazione non aderente al dato letterale, consentirebbe l'ingresso nel sistema convenzionale della teoria dei poteri impliciti; da ultimo, l'art. 32 CEDU il quale, rinviando espressamente all'art. 46 CEDU, riconoscerebbe alla Corte la giurisdizione anche su questioni inerenti all'esecuzione delle proprie pronunce. In argomento, si rinvia a L.A. SICILIANOS, *The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR*, in *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, cit., pp. 305 ss., il quale rinviene nei succitati parametri normativi, oltre che nelle risoluzioni con le quali il Comitato dei ministri ha sollecitato l'esercizio del potere in esame da parte della Corte, una solida base legale. In senso analogo, si veda C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, cit., p. 446, il quale rileva che l'attivismo giudiziario della Corte EDU nella fase esecutiva trova il proprio fondamento giuridico nella Convenzione e, in particolare, negli artt. 19, 32 e 46 CEDU.

²⁶² È di questo avviso P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, p. 168, il quale osserva che “*La circostanza, dunque, che uno Stato parte della Convenzione europea abbia dichiarato, sulla base dell'art. 46, di accettare la giurisdizione della Corte, non vuol dire che esso riconosca a questa la competenza a pronunciarsi in ogni caso sull'insieme delle conseguenze di una eventuale violazione degli obblighi convenzionali*”. Sul punto, argomentando dall'art. 41 CEDU, osserva S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene, Napoli, 2012, p. 47: «*il fatto che l'articolo de quo [ossia l'art. 41 CE-*

con l'impostazione del sistema convenzionale in cui si è voluto relegare il procedimento di esecuzione all'opera di persuasione politica del Comitato dei ministri. L'attribuzione di nuovi poteri dovrebbe, come avvenuto in altri sistemi di protezione dei diritti umani²⁶³, passare per una novella del testo convenzionale, sul modello delle modifiche introdotte dall'art. 46, § 3 e § 4 CEDU.

Proprio l'assenza di un fondamento normativo sembra essere alla base della natura riconosciuta alle indicazioni "esecutive" rese dalla Corte EDU, le quali non determinano in capo allo Stato un obbligo di adottare le misure suggerite, trattandosi piuttosto di mere raccomandazioni (*mild recommendations*)²⁶⁴, non vincolanti né per lo Stato soccombente, nei rap-

DU] faccia riferimento esclusivamente alla corresponsione di un'equa soddisfazione esclude che la Corte possa ingiungere allo Stato responsabile l'adozione di specifiche misure individuali a beneficio del ricorrente, quali ad esempio la revisione di sentenze passate in giudicato, nelle ipotesi in cui il "diritto interno" dello Stato interessato non consenta l'adozione di tali misure». Tuttavia, secondo l'Autore, la Corte potrebbe ordinare l'adozione di specifiche misure individuali laddove ritenga "che nel diritto interno dello Stato non sussistano ostacoli alla loro adozione". Non ci sembra di poter aderire a quest'ultima impostazione che appare essere contraddittoria nella parte in cui finisce per ammettere il potere di ordinare misure individuali, a condizione che nulla osti nel diritto nazionale, sebbene tale potere fosse stato prima escluso. Inoltre, come si vedrà più nel dettaglio nel prossimo paragrafo, si fonda su un'interpretazione non letterale dell'art. 41 CEDU. In particolare, la succitata previsione convenzionale attribuisce alla Corte di Strasburgo il potere, dopo aver accertato l'impossibilità di riparare le conseguenze pregiudizievoli della violazione della CEDU tramite la *restitutio in integrum*, di ordinare allo Stato soccombente di corrispondere un equo indennizzo. Invertendo la sequenza indicata dalla norma (impossibilità – potere di ordinare l'equo indennizzo), la richiamata impostazione dottrinale prevede che, laddove sia possibile porre in essere delle misure riparatorie, queste possano essere ordinate dalla Corte EDU, nonostante quest'ambito sia tradizionalmente devoluto alla discrezionalità degli Stati aderenti.

²⁶³ In prospettiva comparatistica, è interessante notare che nel sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo l'art. 63, § 1 della Convenzione interamericana attribuisce espressamente alla Corte interamericana il potere di indicare le specifiche misure riparatorie, anche di carattere non pecuniario, che lo Stato deve adottare. In piena conformità con il principio di legalità, in tal caso il suddetto potere trova dunque un chiaro fondamento normativo.

²⁶⁴ In tal senso, si veda X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 97. Come chiarisce, L.A. SICILIANOS, *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Develop-*

porti tra l'ordinamento interno e il sistema convenzionale, né per il Comitato dei ministri, nei rapporti con le altre istituzioni convenzionali.

Così conclusa la disamina degli istituti sui quali si fonda la teoria dell'avvenuta giurisdizionalizzazione, non può tacersi del fatto che quest'ultima pone non poche perplessità: la portata interpretativa delle sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 46, § 3 CEDU, il ruolo di impulso demandato al Comitato dei ministri nel ricorso per inadempimento *ex art.* 46, § 4 CEDU, che può al più portare ad una dichiarazione dell'avvenuta violazione dell'art. 46, § 1 CEDU, nonché la natura di mere raccomandazioni, non vincolanti, riconosciuta alle statuizioni sulle misure esecutive, sembrano piuttosto tutti indici sintomatici della volontà di mantenere sul piano politico-diplomatico l'esecuzione delle sentenze.

Tali riflessioni assumono rilevanza anche con riferimento alla questione nodale del presente lavoro, concernente l'incidenza delle sentenze rese dalla Corte EDU sul giudicato amministrativo²⁶⁵. Infatti, tralasciando per ora le valutazioni che verranno esposte nel prosieguo della presente trattazione sui diversi rimedi che lo Stato italiano può adottare, ci si limita in questa sede ad osservare che nella procedura esecutiva offerta dal sistema CEDU, rafforzata nei termini anzidetti dal ruolo di ausilio riconosciuto alla Corte di Strasburgo, l'ottemperanza alle decisioni è ancora oggi non adeguatamente assicurata. Il succitato limite della procedura esecutiva rinviene la propria origine nella scelta della Convenzione e, quindi, degli Stati contraenti di non voler adottare un modello coercitivo di esecuzione delle sentenze²⁶⁶ (e, in ultima analisi, di protezione dei diritti

ments under Article 46 ECHR, cit., p. 245, anche quando la Corte EDU ricorre ad un linguaggio più precettivo, non si configura un dovere in capo allo Stato.

²⁶⁵ Per una ricostruzione approfondita del giudicato amministrativo, si rinvia agli studi effettuati da C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Cedam, Padova, 2005; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova, 1989; F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 2, pp. 302 ss.; A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, pp. 912 ss.; S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, Milano, 2016 e P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990.

²⁶⁶ Di diverso avviso sono F. DE LONDRAS-K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, cit., pp. 489 ss., i quali ritengono che il ricorso per inadempimento, per

umani), ritenendo che lo scopo finale della Convenzione sia quello di sviluppare all'interno dei singoli Stati una sensibilità e una responsabilità comune nei confronti della tutela dei diritti umani, sia nelle autorità statali che nella società civile, obiettivo che può essere raggiunto soltanto con la forza della persuasione e non con quello della coercizione.

6. *L'obbligo di conformazione alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la restitutio in integrum e l'equa soddisfazione.*

Prima di soffermarci sulla configurabilità o meno nel sistema CEDU di un obbligo di riapertura dei processi nazionali che, ove sussistesse, imporrebbe agli Stati di introdurre un rimedio volto a superare il giudicato nazionale, appare opportuno chiarire se nelle sentenze definitive rese dalla Corte EDU sia possibile rinvenire un obbligo conformativo imposto alla parte soccombente, in base al quale quest'ultima dovrebbe appunto uniformarsi a quanto statuito nel *decisum* convenzionale.

L'indagine non può non prendere l'avvio dalla disamina dell'art. 46, § 1 CEDU²⁶⁷, il quale prevede con una formulazione chiara, di per sé non suscettibile di diverse interpretazioni, che gli Stati firmatari si impegnano “a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie di cui sono parti”. In applicazione dei principi che governano la responsabilità internazionale, la succitata previsione convenzionale introduce un obbligo²⁶⁸ in forza del quale lo Stato soccombente è tenuto a conformarsi a

come è stato tratteggiato in Convenzione, è uno strumento inefficace, poiché la mancata attuazione di una sentenza resa dalla Corte di Strasburgo è inteso dagli Stati contraenti come un problema politico che, in quanto tale, richiede una soluzione politica e non un rimedio giuridico, quale quello offerto dall'art. 46, § 4 e § 5 CEDU.

²⁶⁷ Per un commento all'art. 46 CEDU, si rimanda a P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 744 ss. e M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 1398 ss.

²⁶⁸ In dottrina, in molti hanno analizzato l'*obligation d'exécution loyale* che sorge a seguito di una pronuncia resa dalla Corte EDU; tra i tanti, si rinvia a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne*

quanto deciso in sentenza, pur essendo libero di individuare le misure attuative a tal fine necessarie.

Il riconoscimento in capo allo Stato di un vincolo nel fine con discrezionalità nei mezzi²⁶⁹ deriva dall'articolazione dello stesso sistema convenzionale in cui, riprendendo alcuni concetti già illustrati nei precedenti paragrafi, all'accertamento dell'avvenuta violazione degli standard convenzionali in sede di "cognizione" non si ricollega un meccanismo di esecuzione coattiva per le sentenze della Corte di Strasburgo.

Come precisato dalla stessa Corte EDU, nella pronuncia *Scozzari e Giunta c. Italia*²⁷⁰, è demandata alla discrezionalità dello Stato la scelta sul rimedio più adeguato da adottare, purché sia compatibile con le conclusioni a cui è pervenuta la Corte. In altri termini, in base all'art. 46, § 1 CEDU lo Stato condannato è obbligato nell'*an* a conformarsi a quanto deciso nella sentenza convenzionale, godendo tuttavia di discrezionalità per quanto attiene al *quomodo* delle modalità tramite le quali adempiere²⁷¹.

des droits de l'homme, cit., p. 85; X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 88 ss. e a F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rfda*, 2013, 1, pp. 105 ss.

²⁶⁹ Osserva, in proposito, P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 764 che "se i mezzi sono in principio liberi, ben precise e stringenti sono le finalità che attraverso questi mezzi devono essere perseguite: cessare la violazione e cancellarne, nella misura del possibile, le conseguenze, per gli aspetti individuali; evitare la ripetizione della medesima violazione accertata dalla sentenza, per gli aspetti generali (problemi strutturali)".

²⁷⁰ Cfr. Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, § 249, ove viene affermato espressamente che "l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour". Tale statuizione ricorre frequentemente nella giurisprudenza convenzionale: si vedano, *ex pluribus*, Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina* (n. 2), § 34; Id., *McCaughy e altri c. Regno Unito*, sez. IV, 16 luglio 2013, § 142; Id., sez. III, 29 maggio 2012, *Ute Saur Vallnet c. Andorra*, § 71; Id., sez. I, 4 ottobre 2011, *Zafranias c. Grecia*, § 50; Id., sez. I, 17 settembre 2009, *Manole e altri c. Moldavia*, § 116; Id., sez. I, 15 gennaio 2009, *Bourdov c. Russia* (n. 2), § 136. Più di recente, si segnala Corte EDU, sez. I, 20 maggio 2021, *Beg s.p.a. c. Italia*.

²⁷¹ Sul punto si rinvia alle riflessioni di C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento*

Già in precedenza, la Corte europea aveva affrontato la questione dell'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive con la pronuncia *Vermeire*²⁷², nella quale aveva affermato il principio secondo cui la libertà di scelta riconosciuta agli Stati contraenti di individuare gli strumenti attraverso i quali dare esecuzione alla sentenza non può mai tradursi in una sospensione dei diritti protetti dalla Convenzione, in attesa che siano messe in atto le riforme richieste. A ciò si aggiunga che il margine di apprezzamento di cui gode lo Stato nell'individuare i rimedi più adeguati da porre in essere incontra ulteriori limiti: le misure adottate devono essere effettivamente in grado di porre fine alla violazione²⁷³, riparando la vittima per gli effetti pregiudizievoli subiti²⁷⁴ e, nel contempo, prevenen-

dell'art. 117, co. 1, cost., cit., p. 35, il quale osserva che "L'art. 46 della Cedu impone agli Stati di conformarsi alle sentenze della Corte Edu e tale norma non avrebbe senso (soprattutto dopo la modifica dell'art. 46, operata dal protocollo XIV) se l'an del conformarsi potesse essere messo in dubbio dallo Stato, esercitando un proprio margine di apprezzamento; l'art. 46 Cedu consente un margine di apprezzamento statale solo sul quomodo dell'adempimento della sentenza".

²⁷² Cfr. Corte EDU, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgio*.

²⁷³ Come rileva A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, cit., p. 61, il "carattere dichiarativo delle sentenze e la correlata libertà dello Stato condannato nella scelta delle misure generali o individuali con le quali conformarsi alle sentenze della Corte non deve pregiudicare il completo ed effettivo adempimento dell'obbligo conformativo". Se deve essere condivisa nella parte in cui precisa che la discrezionalità di cui godono gli Stati non può giustificare la mancata attuazione del giudicato convenzionale, tale tesi difetta nella parte in cui fa discendere la libertà nelle modalità di esecuzione dal carattere dichiarativo delle pronunce. Infatti, la natura dichiarativa di una sentenza è in sé compatibile con un accertamento che non lasci residuare in capo agli Stati margini di apprezzamento. Il tema, secondo cui il margine di apprezzamento sui modi di esecuzione non può essere una scriminante per la mancata attuazione del *decisum*, è altresì ripreso da G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, cit., pp. 96 ss. e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 124.

²⁷⁴ Così, Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, ove è stato affermato che "It follows, inter alia, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic

do che un'analogia violazione sia nuovamente commessa; inoltre, devono essere approvate dal Comitato dei ministri, chiamato ad esprimersi sulla loro idoneità a tutelare i diritti lesi²⁷⁵.

Fermo restando che la parte soccombente è gravata da un obbligo di conformazione, di per sé vincolante, ne discende che l'inottemperanza di una sentenza della Corte EDU può far sorgere profili di responsabilità internazionale in capo allo Stato inadempiente (caso *VGT c. Svizzera*²⁷⁶). Tuttavia, la portata di questo obbligo conformativo non è dettagliatamente precisata nella Convenzione, limitandosi genericamente a prevedere un impegno per gli Stati aderenti a conformarsi al *decisum*, di talché è stato lasciato all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale il compito di declinare e circoscrivere il tasso di discrezionalità di cui godono gli Stati nel decidere quali rimedi adottare.

In proposito, due sono gli aspetti che devono essere analizzati e che, come si vedrà, assumono rilievo con riferimento alla tematica della cedevolezza del giudicato amministrativo a seguito di una pronuncia resa dalla Corte EDU: *in primis*, in che rapporto si pongono le misure della *restitutio in integrum* e dell'equo indennizzo, con la conseguente necessità di indagare il significato da attribuire, a questi fini, al concetto di impossibilità; in secondo luogo, come la giurisprudenza convenzionale abbia declinato l'obbligo conformativo che, come si vedrà, trattandosi di una obbligazione complessa, a contenuto variabile²⁷⁷, non si esaurisce nella semplice interruzione della violazione.

legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects" (§ 249). Sul punto, si vedano altresì Corte EDU, 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grecia*, § 34; Id., Grande Camera, 8 aprile 2004, *Assanidze c. Georgia*, § 198; Id., 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, § 86; Id., Grande Camera, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, § 55; Id., 8 febbraio 2007, *Kollcaku c. Italia*, § 81; Id., sez. II, 13 marzo 2007, *V.A.M. c. Serbia*, § 166; Id., Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 151; Id., 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, § 193.

²⁷⁵ Tali riflessioni sono tratte da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 89. In tal senso, si esprime altresì A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, cit., pp. 88 ss.

²⁷⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Svizzera*.

²⁷⁷ Così, P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., p. 751.

Con riferimento al primo profilo, l'art. 46 CEDU deve essere letto in combinato disposto con l'art. 41 CEDU²⁷⁸, il quale prevede, con una clausola di chiusura del sistema, che “*Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa*”.

Si tratta, come è stato efficacemente sottolineato in dottrina²⁷⁹, di una previsione volta a delineare l'attribuzione di competenze in capo alla Corte EDU in ordine alle misure attivabili per adempiere alla sentenza convenzionale, nel senso che i giudici di Strasburgo potranno ordinare la corresponsione di una determinata somma di denaro, a titolo di indennizzo, soltanto in caso di impossibilità di ripristinare in forma specifica lo *status quo ante*. Come anticipato nel precedente paragrafo, a rigore la Convenzione non attribuisce, pertanto, alla Corte il potere di ordinare l'adozione di specifiche misure diverse dall'equa soddisfazione, sebbene tale prassi sia ormai invalsa nella giurisprudenza convenzionale.

Per quanto concerne il soggetto deputato a ravvisare nella fattispecie concreta l'impossibilità di pervenire ad una piena ed integrale reintegrazione, qualora sia preesistente alla sentenza, l'impossibilità originaria emergerà processualmente, con la conseguenza che il relativo accertamento spetterà alla Corte, anche su segnalazione delle parti processuali. Qualora, invece, si tratti di impossibilità sopravvenuta (configurabile, soprat-

²⁷⁸ Per un commento sulla succitata disposizione convenzionale si rinvia a G. BARTOLINI, *Art. 41. Equa soddisfazione*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 703 ss.; A. SCARCELLA, *Articolo 41. Equa soddisfazione*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 1339 ss. e F. SUNDBERG, *Art. 41. Equa soddisfazione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà personali*, Padova, 2001, pp. 661 ss. In proposito, si osservi che, come sottolineato da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 173 e F. SUNDBERG, *Art. 41. Equa soddisfazione*, cit., p. 662, la domanda relativa alla *just satisfaction* non viene intesa come un nuovo ricorso, di talché il ricorrente non deve aver esaurito tutti i ricorsi interni *ex art.* 35 CEDU.

²⁷⁹ Si rinvia alle osservazioni di P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, cit., p. 169.

tutto, in caso di impossibilità materiale, non espressamente richiamata dall'art. 41 CEDU ma che, come si vedrà, si affianca all'impossibilità giuridica), quest'ultima sarà eccepita in primo luogo dallo Stato sotto la vigilanza del Comitato dei ministri che la accerta e, in secondo luogo, spetterà alla Corte laddove sia chiamata a pronunciarsi, con una separata sentenza, soltanto sull'art. 41 CEDU²⁸⁰.

Se queste prime osservazioni si fondano su un'interpretazione rigorosamente ancorata al dato letterale della norma, appare ora opportuno svolgere alcune riflessioni sulle diverse teorie che si sono contese il campo, individuando pregi e limiti delle soluzioni elaborate. A questo riguardo, va da subito precisato che entrambe le impostazioni ermeneutiche che saranno analizzate tendono ad allontanarsi, per alcuni aspetti, da quanto testualmente previsto nel testo della Convenzione, al precipuo fine di non avallare ricostruzioni che consentano allo Stato soccombente facili vie per non ottemperare al *decisum* convenzionale.

A lungo, l'interpretazione tradizionale, accolta sia dalla dottrina²⁸¹ che dalla giurisprudenza²⁸², ha ritenuto che i rimedi della restituzione in for-

²⁸⁰ Per un approfondimento di questa tecnica decisoria, si rimanda al Cap. II, Sez. II, § 4.

²⁸¹ Si veda, in particolare, F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'“equa soddisfazione”*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, p. 88, secondo cui “*l'equa soddisfazione, essendo destinata a surrogare, in tutto o in parte, l'eliminazione delle conseguenze della violazione (in ipotesi impossibile, in tutto o in parte), è, per sua natura ed in linea di principio almeno, alternativa rispetto alla restitutio in integrum*”. Per una critica a questa impostazione si veda G. BARTOLINI, *Art. 41. Equa soddisfazione*, cit., pp. 704 ss., il quale evidenzia come tale lettura della norma condurrebbe ad “*effetti paradossali, specie in presenza di illeciti a carattere continuato*”, in quanto consentire allo Stato di adempiere al *decisum* convenzionale “*tramite una mera riparazione per equivalente disposta sul piano internazionale, in ragione dell'asserita presenza di ostacoli giuridici interni [...] significherebbe accettare il perdurare della situazione illecita*” (spec. p. 705).

²⁸² Cfr. Corte EDU, 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 43; Id., 29 aprile 1988, *Belilos c. Svizzera*, § 75; Id., 23 maggio 1991, *Oberschlick c. Austria*, § 65; Id., 18 ottobre 1992, *Le Compte, Vane Leuven e De Meyer c. Belgio*, § 13; Id., 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*, § 43 e 44; Id., 13 luglio 1995, *Nasri c. Francia*, § 50; Id., 23 aprile 1996, *Remli c. Francia*, § 53 e 54; Id., 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonia*, § 145 e 147.

ma specifica e dell'indennizzo pecuniario si ponessero in un rapporto di equiordinazione e di piena alternatività²⁸³, in virtù del quale lo Stato soccombente poteva adempiere all'obbligo conformativo indifferentemente ripristinando lo *status quo ante* ovvero con la corresponsione di un equo indennizzo in favore della parte lesa, senza prevedere un criterio di prevalenza in favore di alcuna di queste due misure. In questa fase, tra l'altro, veniva quasi sempre corrisposto unicamente l'indennizzo pecuniario, con la conseguenza che si era pervenuti di fatto ad una disapplicazione della *restitutio in integrum*²⁸⁴.

Secondo questo indirizzo restrittivo, volto a valorizzare la sovranità degli Stati e il principio di sussidiarietà²⁸⁵, la Corte europea (e l'intero si-

²⁸³ Interessante al riguardo la sentenza della Corte EDU, 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*. Nel commentare la pronuncia, osserva P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, cit., pp. 152 ss. che le misure della restituzione in forma specifica (nel caso di specie, si trattava della restituzione dei beni) e dell'equo indennizzo si trovano, nella succitata decisione della Corte di Strasburgo, "in un rapporto alternativo e non successivo: il ricorso all'indennizzo non è subordinato all'impossibilità di procedere alla restituzione, bensì all'indisponibilità del Governo greco a procedervi". In merito al rapporto di alternatività, si vedano altresì J.-F. FLAUSS, *La réparation due en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme – addendum*, in *Journal des Tribunaux*, 15 febbraio 1996, p. 48 e P. FRUMER, *La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés – Quelques données comparatives*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 27, p. 332.

²⁸⁴ Per un approfondimento sull'originaria interpretazione restrittiva si rimanda a P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., p. 750, il quale evidenzia che, in questa fase, la "riparazione consisteva quasi sempre in un indennizzo pecuniario e, talvolta, nel semplice riconoscimento della violazione della convenzione". In proposito, di particolare interesse sono le riflessioni di M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, cit., p. 17, la quale rileva che la pratica di risarcire le vittime della violazione soltanto "con l'equa soddisfazione economica non è certamente conforme allo spirito della Convenzione e dei suoi artt. 41 e 46".

²⁸⁵ Come osserva V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, p. 128, gli artt. 41 e 46 CEDU sono stati elaborati in "un'epoca (1950) nella quale il rispetto della sovranità statale condizionava fortemente la nascita di obblighi internazionali in una materia quale la protezione dei diritti umani che gli Stati consideravano tradizionalmente di propria competenza".

stema convenzionale) poteva soltanto limitarsi ad accertare la violazione, essendo la piena libertà nella scelta degli strumenti da adottare rimessa agli Stati contraenti²⁸⁶, i quali potevano indistintamente ricorrere alla riparazione in forma specifica ovvero, come avveniva più frequentemente nella pratica, all'equo indennizzo. In altri termini, benché la lettera dell'art. 41 CEDU sembri mostrare una preferenza per la reintegrazione in forma specifica²⁸⁷, agli Stati sarebbe stata demandata piena discrezionalità nell'individuare i rimedi attraverso i quali realizzare la *restitutio in integrum*, definendone i confini²⁸⁸.

Con l'incedere del processo di armonizzazione tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti nazionali, questa lettura dei rapporti tra la misura restitutoria e l'indennizzo pecuniario è stata sostituita da un'interpretazione che ha affermato il carattere sussidiario²⁸⁹ del rapporto che le-

²⁸⁶ Secondo questa impostazione, come rileva F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'«equa soddisfazione»*, cit., p. 90, la libertà di scelta doveva essere intesa non solo come libertà di mezzi, ma anche di fini.

²⁸⁷ Come osserva V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Cedam, Padova, 2012, p. 23, la *restitutio in integrum* «secondo il tenore testuale dell'art. 41, avrebbe evidentemente dovuto rappresentare l'opzione «fisiologica» da privilegiarsi nella maggioranza dei casi».

²⁸⁸ In tal senso, si veda V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, cit., p. 127, il quale osserva che l'art. 41 CEDU «pur manifestando preferenza per la forma di riparazione costituita dalla *restitutio in integrum*, lascia liberi gli Stati contraenti di prevederla o no e di determinare l'ambito della sua applicazione».

²⁸⁹ Sul rapporto di sussidiarietà che lega la misura della reintegrazione in forma specifica e l'indennizzo pecuniario si vedano M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, in T.A. CHRISTOU-J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, Londra, 2005, pp. 30 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 6, pp. 1303 ss.; V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 423; V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, cit., p. 126 e F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 108. Come è stato sottolineato in dottrina da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 92, «Il vigente sistema convenzionale prevede, quindi, un intervento internazionale che segue, in funzione sostitutiva, quello nazionale, ove questo non possa assicurare al ricorrente la *restitutio in integrum*».

ga la misura della reintegrazione in forma specifica e l'indennizzo pecuniario, di cui si sono resi promotori la Corte EDU e il Comitato dei ministri.

Valorizzando la *ratio* dell'art. 41 CEDU che – come già sottolineato – appare rinvenire nella *restitutio in integrum* lo strumento prioritario di adempimento dell'obbligo conformativo, essa perviene alla conclusione che il vincolo di riparare la violazione deve essere adempiuto, *in primis*, con la riparazione in forma specifica e, soltanto qualora quest'ultima non risulti possibile, con l'indennizzo pecuniario²⁹⁰. Al riguardo, vale la pena riportare quanto affermato dalla stessa Corte di Strasburgo in occasione del caso *Guiso-Gallisay c. Italia*²⁹¹, ove si legge che “una sentenza che constata una violazione comporta per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze in maniera da ricostituire, per quanto possibile, la situazione preesistente alla violazione”.

Sicché in piena conformità con il dettato normativo dell'art. 41 CEDU e con il principio di diritto internazionale che riconosce prevalenza alla *restitutio in integrum*²⁹², quest'ultima è ormai intesa come il rimedio

²⁹⁰ Sull'evoluzione giurisprudenziale che ha portato alla prevalenza della *restitutio in integrum* sulla compensazione monetaria, si vedano V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2017, 5, pp. 939 ss.; P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., p. 750 e V. SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 23 ss. Sul punto, interessanti le riflessioni di P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, cit., p. 159, il quale osserva che l'obbligo di procedere alla *naturalis restitutio* “vale a fortiori quando si tratti della violazione di obblighi posti a tutela dei diritti dell'uomo”, in quanto “in considerazione dei valori tutelati, una riparazione diversa dalla *restitutio* risulterà, nella maggior parte dei casi, qualitativamente inadeguata”. Si veda, inoltre, la *Guide on Article 46 of the European Convention of Human Rights*, nella versione aggiornata del 31 dicembre 2020, elaborata dall'Ufficio del Registro della Corte di Strasburgo, ove viene espressamente chiarito che gli Stati, nell'esercizio del proprio margine di discrezionalità di cui godono nell'individuazione delle misure da adottare, devono privilegiare la reintegrazione in forma specifica: “*In exercising their choice of individual measures, the State party must bear in mind their primary aim of achieving restitutio in integrum*” (p. 7).

²⁹¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 22 dicembre 2009 (equa soddisfazione), *Guiso-Gallisay c. Italia*, § 90.

²⁹² Tale principio viene spesso richiamato dal Comitato dei ministri nelle proprie risoluzioni. Sul punto, si veda il *Memorandum* esplicativo alla raccomandazione Rec(2000)2.

prioritario di adempimento dell'obbligo convenzionale di conformazione, emergendo il carattere sussidiario dell'equo indennizzo.

Nell'ambito di tale impostazione, si sono andate formando due diverse declinazioni del concetto di impossibilità, patologia che l'art. 41 CEDU eleva a ragione di transizione dal rimedio prioritario della *restitutio in integrum* a quello secondario dell'equo indennizzo.

Secondo una prima ricostruzione, l'impossibilità di adempiere alla reintegrazione in forma specifica, richiamata dall'art. 41 CEDU nella parte in cui afferma “*se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione*”, deve essere intesa come impossibilità non solo materiale, ma anche giuridica²⁹³. Ne discende quale corollario che il giudicato nazionale, assurgendo a “impossibilità giuridica” di diritto interno, impedisce sempre di addivenire ad una reintegrazione in forma specifica e, di riflesso, comporta esclusivamente la tutela pecuniaria, con la conseguenza che si perviene ad una deroga al principio cardine del diritto internazionale in virtù del quale, in linea generale, si dovrebbe sempre riconoscere priorità alla *restitutio in integrum*²⁹⁴.

²⁹³ Così, F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'“equa soddisfazione”*, cit., p. 92, secondo cui lo Stato è assolto dall'obbligo di adottare la riparazione in forma specifica da ostacoli sia di fatto che di diritto. In argomento, si vedano altresì G. RAIMONDI, *L'obbligo degli stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della CEDU*, cit., p. 44 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, Servizio Studi della Corte costituzionale, in *www.cortecostituzionale.it*, dicembre 2022, nt. 45, il quale rileva che, sulla scorta di tale impostazione, “*L'art. 41, cioè, pur manifestando apparentemente una preferenza verso la reintegrazione in forma specifica, avrebbe in realtà lasciato liberi gli Stati membri di prevederla o meno e di determinarne l'ambito di applicazione*”.

²⁹⁴ Come precisato da P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., nt. 45. In tema, si vedano altresì E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., p. 483 e B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 13, la quale sottolinea che “*la restitutio in integrum costituisce l'elemento primario e naturale dell'obbligazione che incombe sullo Stato in caso di illecito internazionale secondo la giurisprudenza e la prassi diplomatica*”.

Circoscrivendo significativamente l'ambito di operatività dell'equo indennizzo, una diversa impostazione ritiene, invece, che sia possibile derogare al criterio della prevalenza della *restitutio in integrum* soltanto in caso di impossibilità materiale²⁹⁵, ossia quando la reintegrazione in forma specifica non sia realizzabile per ragioni fattuali, e non anche per impossibilità di diritto. Emerge allora da queste riflessioni, che dovrebbe, in linea teorica, trovare applicazione soltanto nelle ipotesi di impossibilità fattuale²⁹⁶, che si configura quando l'impossibilità della riparazione integrale

²⁹⁵ Come cristallizzato in Corte EDU, 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, ove si legge che «*This obligation reflects the principles of international law whereby a State responsible for a wrongful act is under an obligation to make restitution, consisting in restoring the situation that existed before the wrongful act was committed, provided that restitution is not "materially impossible" and "does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation"*» (§ 25). In questo senso si veda altresì Corte EDU, 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura c. Italia*. A favore di tale ricostruzione, soprattutto, A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in NASCIBENE B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 48 ss., il quale ritiene che l'impossibilità ex art. 41 CEDU debba essere intesa in senso materiale, sul presupposto che «*lasciare allo Stato la possibilità di invocare ostacoli, reali o presunti, di carattere giuridico rischia di indebolire notevolmente tale obbligo di principio [n.d.a. l'obbligo di conformazione]*». Osserva P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., nt. 45, che la succitata «*interpretazione teleologico-funzionale volta ad ampliare la portata precettiva delle sentenze della Corte Edu e dell'obbligo convenzionale di conformazione*» si è andata formando a «*partire dagli anni '90 e con una forte accelerazione attorno agli anni 2000*», in cui si è diffusa l'idea, condivisa anche dalla Corte di Strasburgo e dal Comitato dei ministri, che la *restitutio in integrum* debba essere intesa «*quale strumento prioritario di adempimento dell'obbligo convenzionale di conformazione, impedito dalla sola impossibilità materiale*».

²⁹⁶ Sulla distinzione tra impossibilità materiale e giuridica si rinvia a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 152 ss., il quale precisa che si ha impossibilità giuridica ogni qual volta, sebbene la natura della violazione consentirebbe di per sé la *restitutio in integrum*, quest'ultima non risulti possibile per ragioni che attengono all'ordinamento nazionale. In merito alla necessità di circoscrivere l'eccezione alla *restitutio in integrum* (e, pertanto, la corresponsione dell'equo indennizzo) soltanto ai casi di impossibilità fattuale, si rimanda ad G. BARTOLINI, *Art. 41. Equa soddisfazione*, cit., pp. 704 ss.; A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, cit.,

consegue alla natura stessa della lesione (*i.e.* in caso di violazione dell'art. 5, § 1 CEDU, per essere stata la vittima privata della propria libertà personale, ovvero dell'art. 6, § 1 CEDU, a causa dell'irragionevole durata del processo). Ne deriva che lo Stato soccombente non dovrebbe poter invocare il passaggio in giudicato della sentenza nazionale, trattandosi quest'ultimo di un ostacolo di natura giuridica, imputabile ad una mancanza di coordinamento tra l'ordine giuridico interno e il sistema convenzionale.

Diversamente, posto che in applicazione della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, *ex art.* 35 CEDU, la sentenza della Corte EDU si confronta fisiologicamente con il giudicato nazionale, si perverrebbe di fatto ad una inaccettabile inversione dell'ordine di priorità indicato dal combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU, con la conseguenza che gli obblighi di protezione sarebbero trasformati in mere obbligazioni pecuniarie²⁹⁷.

Qualche perplessità suscitano le conclusioni a cui perviene la tesi in questione. Se si comprende l'esigenza sottesa a tale ricostruzione di non offrire allo Stato, per quanto possibile, occasioni per sottrarsi alla reintegrazione in forma specifica, questa generalizzata derubricazione degli ostacoli giuridici a "non ostacoli", intendendo l'impossibilità soltanto in

p. 49 e ad A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss., la quale rileva che "A ragionare altrimenti, si accetterebbe che, con il pagamento, lo Stato si liberi da ogni impegno convenzionale, [...], senza necessità di adottare alcun'altra misura generale od individuale". Dello stesso avviso è A.O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 166, secondo cui "un limite giuridico interno all'ordinamento nazionale non è idoneo a giustificare la mancata esecuzione in forma specifica, essendo lo Stato comunque tenuto a garantire il ripristino di una situazione compatibile con la Convenzione". Quanto alla sotto-classificazione tra l'impossibilità giuridica conseguente a norme internazionali e quella che, invece, deriva da disposizioni nazionali si veda P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, cit., p. 160.

²⁹⁷ Tale rischio era già stato paventato da B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, cit., pp. 1303 ss.; ID., *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 13.

senso materiale, sembra allontanarsi dal dato positivo dell'art. 41 CEDU e dallo spirito, almeno originario, della Convenzione. Nella sua formulazione “*se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione*”, la norma infatti si riferisce testualmente all'impossibilità giuridica – in particolar modo, agli ostacoli giuridici frapposti dal diritto interno, tra i quali rientra anche il giudicato interno anticonvenzionale – e *a fortiori* dunque agli ostacoli materiali²⁹⁸.

Con specifico riferimento ai riflessi sulla riapertura del processo, la questione viene affrontata in modo non univoco dalla dottrina e dalla giurisprudenza: un primo indirizzo²⁹⁹ continua a ritenere che l'art. 41 CEDU obblighi lo Stato a consentire la *restitutio in integrum* soltanto laddove sia compatibile con l'ordinamento nazionale, sul presupposto che la *ratio* della suddetta norma sia proprio quella di evitare che lo Stato, qualora al suo interno non ammetta la riapertura del giudizio a causa di una sopravvenuta sentenza della Corte EDU, sia costretto a rimuovere o

²⁹⁸ Osserva P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, cit., p. 159 che “*La possibilità per lo Stato responsabile di sostituire la naturalis restitutio con una riparazione di natura diversa, ad esempio pecuniaria, è unanimemente ammessa, in ossequio al principio ad impossibilia nemo tenetur, in caso di impossibilità c.d. «materiale»: quando, cioè, la restitutio sia fisicamente irrealizzabile*”. Quanto all'impossibilità giuridica, l'Autore osserva che, se generalmente viene ricondotta soltanto agli ostacoli legati all'applicazione di norme internazionali, nel caso del sistema convenzionale viene coniata all'art. 41 CEDU una differente regola, in forza della quale “*le difficoltà derivanti dall'ordinamento dello Stato responsabile vengono considerate condizione sufficiente per sollevare tale Stato dall'obbligo della restitutio, e sostituire questa con un'altra forma riparatoria*”.

²⁹⁹ Questa tesi è sostenuta da R. CAPONI, *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, p. 42; X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 156; V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, cit., p. 127 e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 61, il quale, tra l'altro, rileva come nel caso *Marckx* (Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*), in cui interi capitoli del codice civile belga sono stati dichiarati in violazione della Convenzione, la Corte EDU ha preso atto del possibile contrasto con il principio della certezza del diritto e, pertanto, ha limitato gli effetti retroattivi della decisione.

modificare il giudicato interno. Le ragioni giuridiche di questo orientamento risiedono nel tenore letterale dello stesso art. 41 CEDU, oltre che nella volontà di garantire il valore della certezza del diritto e il generale affidamento sulla stabilità della *res iudicata*³⁰⁰; tutte ragioni legittime, secondo questa lettura, per non consentire l'eliminazione degli effetti della violazione convenzionale e ordinare unicamente il pagamento, in favore del ricorrente vittorioso, di una somma in danaro a titolo di equa soddisfazione.

Tale impostazione di matrice dottrinale si pone in conflitto con quanto, invece, statuito in alcune pronunce dalla stessa Corte EDU³⁰¹, in cui

³⁰⁰ Su questi temi si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 21 febbraio 1994, n. 4, ove è stato affermato che “*La garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi (artt. 24 e 113 Cost.) non riguarda, infatti, il solo diritto di adire il giudice, ma comprende anche e soprattutto il diritto di ottenere dal giudice una statuizione definitiva e immutabile, l'unica realmente soddisfattiva della pretesa fatta valere dal ricorrente*”. In questa occasione, l'Adunanza Plenaria ha sancito l'intangibilità del giudicato anche da parte del legislatore, nel senso che quest'ultimo non può adottare una successiva legge che incida sullo stesso: “*Quindi, secondo tale indirizzo, l'amministrazione è tenuta ad ottemperare al giudicato indipendentemente dalla sopravvenienza di disposizioni legislative, anche interpretative e quindi retroattive, successivamente alla notifica della sentenza da eseguire*”.

³⁰¹ Come sottolineato in dottrina da G. BARTOLINI, *Art. 41. Equa soddisfazione*, cit., p. 727 e V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 24 ss. In particolare, il richiamo è alla sentenza *Scoppola c. Italia* (n. 2) – Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2) – ove la Corte ha affermato a chiare lettere che “*poiché ratificando la Convenzione gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima, è lo Stato convenuto a dover eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente*” (§ 152). Alla medesima conclusione, la Corte di Strasburgo era già pervenuta nel caso *Maestri c. Italia* (Corte EDU, 17 febbraio 2004, § 47) e *Assanidzé c. Georgia* (Corte EDU, 8 aprile 2004, § 198), in cui si legge che “*it follows from the Convention, and from Article 1 in particular, that in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic legislation is compatible with it. Consequently, it is for the respondent State to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicant's situation from being adequately redressed*”. Nello stesso senso, si vedano, *ex multis*, Corte EDU, Grande Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, § 194; Id., Grande Camera, 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*, § 119; Id., Grande Camera, 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*, § 126; Id., Grande Camera, 29 marzo 2006, *Musci c. Italia*, § 126. Con specifico riferimento alla riapertura dei giudizi interni, di particolare interesse sono le osservazioni

quest'ultima ritiene che gli Stati, in attuazione dell'obbligo di conformazione, siano altresì tenuti a novellare il proprio diritto interno, allorché quest'ultimo non consenta la piena reintegrazione in forma specifica. Del resto, questa conclusione si pone in linea di continuità con quanto prefigurato dalla Commissione sul diritto internazionale, istituita presso le Nazioni Unite, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui lo Stato, dichiarato responsabile dell'illecito internazionale, non può giustificare l'inadempimento eccedendo il proprio diritto interno (art. 32 del progetto di articoli in materia di responsabilità dello Stato)³⁰².

In proposito, di particolare interesse è quanto sostenuto da una parte della dottrina³⁰³, la quale fa discendere l'operatività dell'indennizzo pecuniario, soltanto nei casi di impossibilità materiale, dal rango che viene riconosciuto alla Convenzione nel sistema di gerarchia delle fonti. Più nel dettaglio, tale orientamento dottrinale ha affermato che, essendo la Convenzione nella gerarchia delle fonti sovraordinata a qualsiasi legge nazionale, lo Stato soccombente non può addurre ad ostacolo, per la piena reintegrazione in forma specifica, il regime giuridico vigente nell'ordinamento interno.

Questa elaborazione dottrinale non tiene conto del fatto che il giudi-

svolte dalla Corte di Strasburgo nel caso *Laska e Lika c. Albania* (Corte EDU, § 77). In tale occasione, i giudici convenzionali hanno precisato che lo Stato è tenuto a rimuovere gli ostacoli di diritto interno e, se necessario, a prevedere nel proprio ordinamento dei rimedi che consentano di assicurare la riparazione della vittima, facendo espressamente riferimento alla riapertura del processo: “*Nevertheless, the Court considers that it is for the respondent State to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicants' situation from being adequately redressed (see, amongst other authorities, Karanović v. Bosnia and Herzegovina, no. 39462/03, § 28, 20 November 2007) or introduce a new remedy that would enable the applicants to have the situation repaired. Moreover, the Contracting States are under a duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirements of the Convention. This principle also applies to the reopening of proceedings and the re-examination of the applicants' case (see, mutatis mutandis, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (no. 2), cited above, § 97)*”.

³⁰² Per un approfondimento sul testo elaborato dalla Commissione di diritto internazionale, presso le Nazioni Unite, si rinvia a M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 26 ss.

³⁰³ Il riferimento è a C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, cit., p. 435.

cato esprime il principio costituzionale della certezza dei rapporti e che è lo stesso sistema convenzionale, in special modo con l'art. 41 CEDU, a fare riferimento agli ostacoli di diritto interno nella parte ove subordina il ricorso alla tutela monetaria all'ipotesi in cui *“il diritto interno dell'Alta parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione”*. Pertanto, perviene ad una conclusione che si scontra, come già più volte ricordato, con la lettera della stessa previsione normativa, senza addurre valide argomentazioni che consentano eventualmente di ammettere temperamenti.

Tralasciando per ora la questione della cedevolezza del giudicato nazionale a seguito di una successiva pronuncia della Corte EDU, che sarà dettagliatamente affrontata nel prosieguo, un ultimo cenno merita infine la tematica concernente il contenuto dell'obbligo conformativo che sorge in capo allo Stato a seguito di sentenza resa dalla Corte EDU. Come precisato nella decisione *Scozzari e Giunta c. Italia*³⁰⁴ e ribadito dalla stessa Corte costituzionale nella già citata pronuncia n. 113 del 2011³⁰⁵, lo Stato soccombente è tenuto ad eseguire, anche cumulativamente, una pluralità di obbligazioni³⁰⁶: *in primis*, laddove venga in considerazione una

³⁰⁴ Cfr. Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*. Si vedano altresì Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2014, *Centre for legal resources on behalf of Valentin Campeanu c. Romania*, § 158; Id., 20 settembre 2016, *Karelin c. Russia*, § 92; Id., 15 dicembre 2016, *Ignatov c. Ucraina*, § 49; Id., 14 febbraio 2017, *S.K. c. Russia*, § 132.

³⁰⁵ In particolare, la Corte costituzionale, nella sentenza 4 aprile 2011, n. 113, ha chiarito che *“è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (tra le molte, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147; Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, Sejdic contro Italia, punto 119; Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198). Ciò in quanto, alla luce dell'art. 41 della CEDU, le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad «accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata» (sentenza 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia, punto 250)”*.

³⁰⁶ Come sottolineato da B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 13, l'obbligo di conformazione gravante sullo Stato condannato *“sembrerebbe avere una portata più ampia della mera esecuzione della singola pronuncia”*.

violazione a carattere continuato, è tenuto a cessare immediatamente la condotta posta in violazione della Convenzione³⁰⁷; in secondo luogo, è tenuto ad introdurre le misure generali, qualora la violazione derivi da un atto normativo, da prassi amministrative o da un orientamento giurisprudenziale, così da evitare il ripetersi della violazione; nonché, da ultimo, deve adottare le misure individuali ritenute necessarie, nella singola fattispecie concreta, per riparare la parte lesa della violazione e degli effetti pregiudizievoli subiti.

Quanto alle misure generali, non essendo direttamente oggetto della presente trattazione, ci si limita in questa sede a ricordare che, mentre gli obblighi giuridici propri delle misure individuali producono i propri effetti *inter partes*, l'obbligo di evitare il ripetersi di violazioni simili in futuro può imporre allo Stato soccombente di adottare delle misure generali³⁰⁸, che si connotano per la capacità di determinare effetti *erga omnes*, trovando applicazione per la generalità degli individui sottoposti alla giurisdizione statale. Più precisamente, ogni qual volta nel giudizio convenzionale sia accertato che il vizio di convenzionalità concerne una norma-

³⁰⁷ Come fanno notare E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles (Belgio), 1999, p. 107 e C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, cit., p. 432, l'obbligo di cessare la condotta anticonvenzionale assume particolare rilevanza nelle ipotesi di violazioni aventi carattere continuato, posto che il dovere più importante per lo Stato condannato è quello di porre immediatamente fine alla violazione. In tal senso, si esprime altresì G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 58. Sull'obbligo di cessare la violazione, di particolare interesse sono le considerazioni svolte da F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 107, secondo cui "La cessazione dell'illecito non è un elemento della riparazione, ma è la condizione affinché il fatto illecito non continui". Particolare attenzione al tema è dedicato da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2022, 4, pp. 938 ss.

³⁰⁸ In tema, si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, cit., p. 684; F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 106 e S. VEZ-ZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, cit., pp. 43 ss.

tiva nazionale, una pratica amministrativa ovvero un'interpretazione giurisprudenziale, lo Stato non può limitarsi ad adottare delle misure individuali, bensì è tenuto ad introdurre le riforme legislative o amministrative atte ad evitare il ripetersi della violazione.

Con riferimento alla tematica in esame della dequotazione del giudicato nazionale, la categoria che viene in rilievo è tuttavia quella delle misure individuali, nell'ambito delle quali possono essere ricomprese, oltre all'indennizzo pecuniario *ex art. 41 CEDU*, il riesame del procedimento amministrativo e la riapertura del giudizio incardinato dinanzi al giudice amministrativo.

Come già ricordato, la finalità delle misure individuali è quella di porre la parte lesa, per quanto possibile, “*in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza delle esigenze della Convenzione*”³⁰⁹. A differenza dell'obbligo di cessare la violazione, che produce soltanto effetti *ex nunc*, la *restitutio in integrum* è volta ad eliminare le conseguenze pregiudizievoli che si sono verificate a seguito della violazione della Convenzione, avendo pertanto efficacia *ex tunc*³¹⁰.

Al fine di assicurare la piena reintegrazione in forma specifica, gli Stati possono ricorrere ad una pluralità di rimedi giuridici, atteso che, a seconda del tipo di violazione e delle circostanze della fattispecie concreta, una misura potrà rivelarsi maggiormente adatta rispetto alle altre³¹¹. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle ipotesi di violazione del diritto di proprietà, convenzionalmente tutelato all'art. 1 del Protocollo I, per le quali è possibile riparare la vittima della violazione subita prevalentemente tramite la restituzione della proprietà.

³⁰⁹ Così Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 151.

³¹⁰ Come osserva E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 107.

³¹¹ In senso analogo si esprime A.O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, cit., p. 193, la quale rileva che «*la complessità che caratterizza i diritti sostanziali, entro i quali a distinti contenuti corrispondono spazi di libertà diversi per gli Stati, pare essersi riflessa negli obblighi di esecuzione relativi a ciascun diritto, sicché non vi è più un'obbligazione di esecuzione dal contenuto generalizzato e uniforme per tutti i diritti, bensì obbligazioni variabili e "misurate" direttamente dalla Corte in funzione del singolo diritto violato*».

In caso di *restitutio in integrum* solo parziale, l'art. 41 CEDU consente alla Corte EDU di ricorrere al meccanismo indennitario³¹², in forza del quale lo Stato viene condannato a corrispondere un indennizzo pecuniario in favore della vittima. Pertanto, come già anticipato, limitatamente all'eventuale previsione dell'equa soddisfazione, la sentenza della Corte EDU non ha natura dichiarativa, bensì di condanna ad un *facere specifico*³¹³, essendo al riguardo del tutto annullata l'autonomia di cui gode lo Stato nella scelta dei mezzi da adottare³¹⁴.

Nello specifico, la condanna da parte della Corte EDU al pagamento di un indennizzo pecuniario, oltre ad essere subordinata ad un'istanza in tal senso del ricorrente³¹⁵, richiede che sia stata accertata una violazione della Convenzione, che la parte lesa abbia subito nella propria sfera giuridica un danno patrimoniale o non patrimoniale e, infine, che sia stato dimostrato il rapporto di causalità tra la suddetta violazione e i danni patiti. Laddove sussistano le succitate condizioni per condannare lo Stato soccombente *ex art. 41 CEDU*, in genere la Corte europea prevede che l'equa soddisfazione debba essere corrisposta entro un termine di tre mesi, allo spirare del quale sulla somma comminata – atta a coprire i danni

³¹² In merito all'evoluzione giurisprudenziale che ha interessato l'art. 41 CEDU si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Is There a Need to Advance the Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to the Award of Damages?*, in A. SEIBERT-FOHT-M.E. VILLIGER (a cura di), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Nomos, Baden-Baden (Germania), 2014, p. 117.

³¹³ In argomento, si veda C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, cit., p. 428.

³¹⁴ Infatti, come rileva A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, cit., p. 87, "lo Stato convenuto non ha alcun potere discrezionale nell'esecuzione della sentenza: deve pagare il quantum indicato dalla Corte e nei termini da quella fissati".

³¹⁵ Sull'impossibilità per la Corte EDU di comminare l'equa soddisfazione di ufficio si vedano O. ICHIM, *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 173 ss. e K. REID, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londra, 2015, p. 1100. Il tema è altresì analizzato da G. BARTOLINI, *Art. 41. Equa soddisfazione*, cit., pp. 705 ss., il quale evidenzia il ruolo fondamentale svolto dalla vittima, spettando "al ricorrente fornire gli elementi per la valutazione dei pregiudizi arrecati dalla violazione".

materiali e morali, nonché il rimborso dei costi e delle spese sostenute – inizieranno ad essere computati gli interessi³¹⁶.

7. *Sulla sussistenza o meno dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo nazionale alla luce della Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 e del relativo Memorandum esplicativo. Le diverse concezioni sorte nella giurisprudenza convenzionale.*

Nel silenzio della Convenzione, che nulla dispone sulle misure individuali da adottare salvo il riferimento già richiamato, contenuto all'art. 41 CEDU, all'equo indennizzo, la problematica della sussistenza di un obbligo di riapertura dei giudizi nazionali a seguito di una successiva sentenza della Corte di Strasburgo è stata affrontata dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 (nel prosieguo, la "Raccomandazione"), accompagnata dal relativo *Memorandum* esplicativo che ne ha specificato la portata.

Sebbene trattasi, come si vedrà, di un atto di *soft law*, come tale avente portata non vincolante, la raccomandazione in esame rappresenta il punto di partenza obbligato per qualsiasi indagine volta a comprendere l'impatto delle sentenze della Corte EDU sul giudicato nazionale, avendo fortemente influenzato le sentenze della Corte europea³¹⁷ e gli stessi ordinamenti nazionali³¹⁸.

³¹⁶ Per un approfondimento sulla procedura sottesa alla liquidazione dell'indennizzo pecuniario si rinvia a G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 64 e a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 174.

³¹⁷ Tramite il frequente richiamo contenuto nelle decisioni della Corte di Strasburgo, la Raccomandazione è entrata a far parte della giurisprudenza convenzionale, contribuendo pertanto a precisare il significato dei precetti convenzionali di cui agli artt. 41 e 46 CEDU, in particolare con riferimento alle modalità in cui si esplica l'obbligo di conformazione. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; Id., Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*, § 33; Id., 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, § 16; Id., 17 febbraio 2015, *Kudeshkina c. Russia* (2), § 57; Id., Grande Camera, 5 marzo 2015, *Bochan c. Ucraina*, § 28; Id., 19 luglio 2016, *Barkov e altri c. Russia*, § 28. Tale aspetto è stato sottolineato anche nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante l'attuazione della legge 26

In coerenza con quanto disposto dalla lettera degli artt. 41 e 46 CEDU, come precisato sin dalle considerazioni introduttive del *Memorandum*³¹⁹, il Comitato dei ministri articola il proprio *iter* argomentativo

novembre 2021, n. 206, con la quale, come si vedrà nel prosieguo, il legislatore delegante ha attribuito al Governo il compito di introdurre nel nostro ordinamento la riapertura del processo, a seguito di una sopravvenuta pronuncia della Corte EDU che ne abbia accertato la non conformità con gli standard convenzionali, anche nel sistema processualcivilistico. In particolare, nella relazione viene sottolineato che la Raccomandazione “*pur non essendo vincolante, è particolarmente importante per la ricostruzione della portata della giurisprudenza convenzionale e per la sua funzione orientativa*”. Sul valore giuridico delle raccomandazioni del Comitato dei ministri si rimanda a A.C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, cit., p. 203, la quale osserva che la Corte EDU, richiamandole spesso nelle proprie pronunce come elementi fattuali, sembra riconoscere loro portata normativa. Al riguardo, non può non osservarsi che tale impostazione confonde il piano fattuale con quello giuridico, trasformando in norma giuridica delle mere raccomandazioni, e, così facendo, finisce per modificare in via giurisprudenziale l'assetto delineato nella Convenzione.

³¹⁸ A seguito della Raccomandazione Rec(2000)2 ben ventisei Stati hanno adottato una disciplina sulla riapertura in materia penale; tra questi la Bulgaria, la Lituania, Malta, la Norvegia, la Romania, la Svizzera e la Turchia l'hanno prevista anche per il contenzioso civile e amministrativo. La funzione di *moral suasion* svolta dal Comitato dei ministri, tramite le proprie raccomandazioni, è strettamente connessa alla composizione e al ruolo svolto dallo stesso: trattandosi di un organo collegiale composto dai rappresentanti degli Stati firmatari a cui è affidata la vigilanza sul corretto adempimento delle sentenze, le raccomandazioni sono infatti espressione della *communis opinio* su una determinata questione e, al loro interno, sono spesso enucleati i parametri in base ai quali il Comitato valuterà l'operato dello Stato soccombente in giudizio. In argomento, si vedano M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 40 ss. e A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 618 ss., il quale, tra l'altro, osserva che, oltre al fatto che promana dall'organo deputato a sorvegliare l'esecuzione delle sentenze convenzionali, “*la diretta riferibilità della raccomandazione all'art. 46 della Convenzione sembra conferirle uno status giuridico peculiare rispetto alle altre raccomandazioni adottate dal Comitato dei ministri*”.

³¹⁹ Sotto questo aspetto si veda il punto n. 3 del *Memorandum* esplicativo alla Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2, ove si legge che “*Although the Convention contains no provision imposing an obligation on Contracting Parties to provide in their national law for the re-examination or reopening of proceedings, the existence of such possibilities have, in special circumstances, proven to be important, and indeed in some cases the only, means to achieve restitutio in integrum*”.

muovendo dal presupposto – per quanto in precedenza osservato, pienamente condivisibile – che nel testo della Convenzione non sia contenuta alcuna disposizione che imponga agli Stati di prevedere nel loro diritto interno il riesame dei procedimenti o la riapertura dei giudizi, fattispecie a cui fa indistintamente riferimento la Raccomandazione³²⁰. La ritrosia mostrata dalle istituzioni convenzionali nel configurare un obbligo a carico degli Stati contraenti di introdurre la riapertura negli ordini giuridici interni trova la sua principale ragione nel principio di sussidiarietà e nella volontà di non sostituirsi alle autorità statali nella scelta dei mezzi con cui conformarsi alle sentenze rese dalla Corte EDU³²¹, nonché nella disciplina processuale propria di ciascun ordinamento. Si può, quindi, subito osservare che il terreno della riapertura è quello in cui si manifesta con particolare evidenza la frizione tra la tradizionale concezione della sovranità statale e il principio di effettività delle sentenze convenzionali.

Tanto chiarito sull'insussistenza di un obbligo di riapertura dettato dalla Convenzione o dai relativi Protocolli addizionali, il Comitato sollecita gli ordinamenti nazionali ad introdurre dei rimedi di raccordo che consentano, per quanto possibile, di assicurare la reintegrazione in forma specifica, ossia una tutela piena alla vittima della violazione³²². Ciò in

³²⁰ Interessanti, al riguardo, le osservazioni svolte nel *Memorandum* esplicativo in ordine all'ambito di operatività della Raccomandazione (§ 6). In particolare, il Comitato dei ministri sottolinea che la stessa sarà suscettibile di applicazione soprattutto con riferimento ai giudizi, dove il diritto vigente – così richiamando implicitamente il giudicato nazionale – può porre maggiori ostacoli alla riapertura. Tuttavia, la Raccomandazione trova altresì applicazione ai procedimenti amministrativi, anche se in questi ambiti gli ostacoli giuridici saranno di solito meno rilevanti.

³²¹ Come notato da G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, cit., p. 537, la discrezionalità di cui godono gli Stati firmatari “*si traduce in un atteggiamento di self-restraint da parte della Corte che, posta di fronte ad una misura statale di cui si contesta la conformità alla Cedu, non può constatare violazione alcuna ove tale misura appaia riconducibile al margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in sede applicativa*”.

³²² Il riferimento è al § 1 della Raccomandazione che, come precisato dal *Memorandum*, stabilisce il principio secondo cui tutte le vittime di violazioni della Convenzione dovrebbero avere diritto, per quanto possibile, a un'effettiva *restitutio in integrum*, di talché gli Stati firmatari dovrebbero rivedere i propri sistemi giuridici al fine di garantire l'esistenza degli strumenti giuridici necessari.

quanto, per assicurare la riparazione della vittima, in attuazione dell'obbligo di conformazione di cui all'art. 46, § 1 CEDU, in determinate circostanze è necessario adottare delle misure diverse rispetto allo strumento pecuniario.

Partendo da questa precisazione, e pur ribadendo il margine di discrezionalità che spetta agli Stati contraenti nell'individuazione della misura più appropriata da adottare, il Comitato dei ministri evidenzia che l'attività di vigilanza svolta sull'esecuzione delle sentenze ha mostrato che, al ricorrere di alcune circostanze eccezionali³²³, il rimedio della riapertura è risultato essere la misura più efficace per adempiere all'obbligo di risultato previsto nella decisione convenzionale. Tuttavia, l'operatività della rinnovazione del giudizio è subordinata ad una valutazione complessiva su tutti i mezzi a cui lo Stato condannato può ricorrere, potendo trovare applicazione soltanto in via eccezionale allorché risulti l'unico rimedio possibile, quale *extrema ratio*³²⁴.

³²³ Osserva, in particolare, il Comitato dei ministri che “*the practice [...] in supervising the execution of the Court's judgements shows that in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving restitutio in integrum*”. Inoltre, nel Memorandum esplicativo, § 10, viene chiarito che il rimedio della riapertura deve essere limitato a quelle ipotesi eccezionali in cui il crisma dell'intangibilità del giudicato non può prevalere sulla tutela dei diritti individuali e sull'effettiva attuazione delle sentenze della Corte EDU, dovendo, nonostante la sua indubbia rilevanza, necessariamente recedere.

³²⁴ Come osserva S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 157, il carattere eccezionale del rimedio della riapertura è dovuto all'esigenza di evitare di ledere i c.d. terzi, ossia coloro che, pur essendo nel processo nazionale controparti del ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo, non sono state intimate innanzi alla Corte EDU e, pertanto, potrebbero potenzialmente subire un pregiudizio dalla rimozione del giudicato interno, conseguente all'eventuale riapertura. Di tale problematica appare essere pienamente consapevole anche il Comitato dei ministri, il quale fa, in particolare, riferimento ai terzi che abbiano confidato in buona fede sulla stabilità della *res iudicata* interna. In proposito, si veda quanto affermato nel § 15 del Memorandum, ove si legge che “*When drafting the recommendation it was recognised that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least mutatis mutandis, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgments of the Court*”. L'impostazione

Quanto detto appare al Comitato dei ministri sufficiente per sollecitare gli ordinamenti nazionali ad ammettere lo strumento della riapertura, non in via generalizzata ma, in particolare, nei casi in cui la Corte EDU abbia constatato una violazione della Convenzione e ricorrano due condizioni cumulative, tassativamente indicate: *in primis*, si devono continuare a produrre nei confronti della vittima conseguenze negative particolarmente afflittive a causa della sentenza definitiva nazionale, che non possono essere adeguatamente rimosse con l'equo indennizzo. Ovviamente, come tra l'altro precisato dallo stesso Comitato dei ministri, in ossequio al principio di causalità che implica il divieto di regresso *ad infinitum*, vi deve essere un nesso di causalità tra la violazione accertata e il grave pregiudizio che continua a subire la vittima³²⁵.

Una volta che sia stata accertata la particolare afflittività delle conseguenze pregiudizievoli, la Raccomandazione prevede che debba essere soddisfatto il secondo requisito in forza del quale, in caso di violazione sostanziale riscontrata dalla Corte di Strasburgo, quest'ultima deve incidere su diritti sostanziali ovvero, se viene in rilievo una violazione di natura processuale, la stessa deve concretizzarsi in vizi procedurali o comportamenti omissivi di tale gravità da mettere in discussione la legittimità del procedimento nazionale contestato³²⁶. Dunque, mentre per le viola-

accolta nella Raccomandazione è, dunque, quella di demandare agli ordinamenti nazionali – e, in special modo, alle soluzioni elaborate per gli ordinari motivi revocatori – il compito di assicurare un'adeguata tutela anche a questi soggetti. A ben guardare, tuttavia, tale questione poteva essere affrontata – sebbene non direttamente dal Comitato dei ministri, essendo eventualmente necessario passare per una modifica del testo convenzionale – anche a livello convenzionale, prevedendo un meccanismo processuale che consenta ai terzi di prendere sistematicamente parte al giudizio convenzionale. Il punto sarà affrontato nel dettaglio nei successivi capitoli.

³²⁵ Così E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. Dr. h.*, 2001, 47, pp. 723 ss. e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 163.

³²⁶ Per quanto attiene alla valutazione sui seri dubbi in ordine all'esito che avrebbe avuto la controversia qualora non vi fosse stata la violazione avente natura procedurale, come osservato da M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 837, il Comitato dei ministri si basa su quanto affermato dai giudici nazionali, purché le conclusioni a cui pervengano “*siano adeguatamente motivate*

zioni sostanziali viene disposta una sorta di automatismo, essendo *in re ipsa* che la pronuncia interna debba risultare contraria nel merito agli standard convenzionali, nel caso delle violazioni processuali l'ambito di operatività della riapertura viene ulteriormente circoscritto, dovendosi altresì provare che la violazione sia talmente significativa da incidere potenzialmente sull'esito della controversia.

Al ricorrere delle succitate circostanze, in materia penale il Comitato dei ministri raccomanda espressamente agli Stati contraenti di prevedere la riapertura dei processi in violazione di una disposizione convenzionale, nonostante l'avvenuto passaggio in giudicato, rimanendo di contro tale affermazione più sfumata con riferimento ai giudizi civili e amministrativi.

Due sono le tematiche sulle quali appare necessario, ai nostri fini, concentrare l'indagine: *in primis*, sul terreno di operatività della suddetta Raccomandazione; in secondo luogo, sulla natura non vincolante della Raccomandazione e, dunque, sull'insussistenza di un obbligo di riapertura in capo agli Stati contraenti.

Quanto al primo profilo, dalla lettura della Raccomandazione sembra

e tengano pienamente conto dei requisiti della Convenzione". Per alcune considerazioni sulle ragioni sottese al diverso regime delineato per le violazioni sostanziali e per quelle processuali, si rinvia ad A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 618 ss., il quale osserva che mentre "nel caso in cui la Corte abbia ritenuto violato un diritto materiale per effetto di una decisione giudiziaria, l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza di condanna gli impone di rimuovere l'esito stesso del giudizio interno (sempre che esso continui a produrre conseguenze pregiudizievoli per la vittima non altrimenti eliminabili), nel caso in cui la Corte abbia riscontrato la violazione di un diritto procedurale non è l'esito del giudizio interno a porsi di per sé stesso in contrasto con la Convenzione, bensì le modalità del suo svolgersi, sicché il superamento del vincolo di irretrattabilità connesso alla forza del giudicato in esecuzione dell'obbligo internazionale di restitutio si renderà necessario solamente quando l'inosservanza delle garanzie di equità appaia idonea, per la sua intrinseca natura o per le circostanze concrete in cui ha avuto luogo, a compromettere la credibilità oggettiva dell'accertamento compiuto dai giudici nazionali". Tale distinzione assume particolare rilievo anche con riferimento alla tutela dell'interesse sotteso alla riapertura: infatti, mentre allorquando trattasi di violazioni sostanziali la rinnovazione del giudizio è funzionale alla rimozione del giudicato interno anticonvenzionale, nelle violazioni di un diritto procedurale "essa costituisce di per sé, indipendentemente dall'esito del successivo giudizio, una forma di reintegrazione idonea a sanare a posteriori la perdita di chances subita dalla vittima a causa del mancato rispetto di determinate regole di correttezza processuale".

evincersi che la riapertura del processo, con il conseguente effetto di dequotazione del giudicato interno, viene sollecitata in special modo nel settore penale, ove viene in considerazione il bene primario della libertà personale (artt. 4 CEDU e 13 Cost.). La circostanza che la materia penale sia l'ambito di elezione del rimedio della riapertura, oggetto di particolare attenzione da parte del Comitato dei ministri, è resa evidente dai continui riferimenti che, nella Raccomandazione, sono svolti a fattispecie in cui era stata accertata proprio una limitazione della libertà personale³²⁷.

Tale impostazione volta a privilegiare la materia penale rispetto agli altri ambiti del diritto ha orientato in sede di attuazione le scelte adottate dagli Stati contraenti, tanto che, come dimostrato dalla stessa prassi applicativa, nella maggior parte degli ordinamenti nazionali la riapertura è stata prevista soltanto per i processi penali, e non anche per quelli civili e amministrativi. Ebbene, pur essendo – è bene precisarlo ancora una volta – la Raccomandazione di per sé priva di carattere vincolante per tutti gli Stati firmatari e per tutti i diversi settori del diritto, a prima lettura il Comitato dei ministri sembra aver di fatto introdotto una distinzione che non si fonda sul tipo di diritto protetto, bensì sulla materia trattata³²⁸, distinzione che non trova alcuna base normativa nel testo convenzionale.

Dell'assenza di fondamento normativo di un criterio articolato su

³²⁷ Al riguardo, viene in soccorso dell'interprete il § 12 del *Memorandum* esplicativo, in cui il Comitato dei ministri ha individuato, a titolo esemplificativo, una serie di ipotesi in cui viene in rilievo una violazione degli standard convenzionali, al precipuo fine di chiarire quando trattasi di violazione avente natura sostanziale e quando, invece, di violazione processuale. Nella prima categoria, si devono, in particolare, ricomprendere le violazioni dell'art. 9 CEDU, allorquando il ricorrente lamenta a Strasburgo una limitazione della propria libertà di religione, e dell'art. 10 CEDU, qualora uno Stato firmatario condanni un soggetto per una condotta che in realtà rientra nel legittimo esercizio della sua libertà di espressione. Di contro, viene in rilievo una violazione avente natura processuale quando la parte di un processo penale non ha avuto sufficiente tempo o non le è stato consentito di preparare la propria difesa, quando la sentenza di condanna pronunciata da un giudice interno si fonda su ammissioni di colpevolezza ottenute sotto tortura o sulla base di prove a cui l'imputato non abbia potuto accedere, nonché laddove in giudizi civili non venga rispettato il principio di parità delle armi.

³²⁸ Come rileva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 39.

blocchi di materie, che consenta di delineare un regime diverso per le violazioni che concernono la giurisdizione penale rispetto a quelle amministrativa e civile, sembra in realtà consapevole lo stesso Comitato, tanto che nel *Memorandum* esplicativo accoglie una posizione intermedia, temperando quanto *ictu oculi* sostenuto nella Raccomandazione. In tal sede, viene infatti affermato chiaramente che, sebbene la riapertura trovi prevalentemente attuazione per i giudizi penali, l'ambito di applicazione della Raccomandazione si estende a qualsiasi tipo di controversia³²⁹, ossia anche ai processi civili e amministrativi³³⁰. Ne consegue che, in base a quanto sostenuto nella Raccomandazione, le soluzioni elaborate in merito alla rinnovazione dei giudizi penali a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte EDU, che abbia accertato l'anticonvenzionalità del giudicato penale, ben possono essere estese anche agli altri settori del diritto.

A questo punto appare opportuno riprendere e approfondire quanto in parte già anticipato in ordine alla portata non vincolante della Raccomandazione in esame, tema pregiudiziale per qualsiasi riflessione che si intenda svolgere sulla riapertura dei processi nazionali.

Tenuto conto che nel testo convenzionale non si rinviene una disposizione che imponga l'obbligo di riapertura e che le raccomandazioni del Comitato dei ministri rientrano nella categoria degli atti di *soft law*, si deve concludere per l'insussistenza di un obbligo di introdurre la riapertura in capo agli Stati contraenti³³¹, trattandosi piuttosto di una misura

³²⁹ Più precisamente, nel *Memorandum* esplicativo si legge che “*it is primarily in the field of criminal law that the re-examination of a case, including the reopening of proceedings, is of the greatest importance. The recommendation is, however, not limited to criminal law, but covers any category of cases*”.

³³⁰ Tale conclusione è altresì confermata da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 39, il quale osserva che l'ambito di operatività della Raccomandazione Rec(2000)2 non è limitato soltanto alla materia penale, ma vale per tutti i settori del diritto. Sulla necessità di introdurre il rimedio della riapertura trasversalmente in tutti i settori del diritto si veda Corte EDU, 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, §§ 26 e 28, ove si legge che “*The Court notes at the same time that such a need for a case to be reopened at the domestic level is not necessarily confined to violations in the field of criminal law but may also arise in cases where the applicant continues to suffer very negative consequences of the violation which have not been adequately remedied by just satisfaction*”.

³³¹ Del resto, tale impostazione è stata fatta propria da una parte della dottrina. Il ri-

fortemente caldeggiata in un atto avente carattere non vincolante. In questa prospettiva, un ordinamento nazionale in cui non sia ammessa la riapertura a seguito di una sentenza della Corte EDU risulta essere, ciò nonostante, pienamente compatibile con il sistema convenzionale.

Nella Raccomandazione si rinvengono, come del resto diversamente non potrebbe essere, mere sollecitazioni, restando interamente affidato agli Stati contraenti il compito di disciplinare l'eventuale regime processuale della riapertura, in piena attuazione del principio di sussidiarietà che regola i rapporti tra il sistema convenzionale e gli ordini giuridici interni. Come si vedrà, questo ha fatto sì che nei diversi ordinamenti in cui è stata introdotta la riapertura, in via legislativa o giurisprudenziale, siano state accolte soluzioni differenti³³².

Se ciò è vero, non può sottacersi il fatto che in dottrina si è andato formando un opposto orientamento³³³, il quale ritiene che, al ricorrere dei succitati presupposti indicati nella Raccomandazione, sussista un vero

ferimento è a T. BARKHUYSEN-M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 8; G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 61 e a G. RAIMONDI, *L'obbligo degli stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della CEDU*, cit., p. 44, secondo cui la Raccomandazione Rec(2000)2 dimostrerebbe che "l'assenza nel diritto interno di disposizioni relative alla riapertura dei procedimenti interni [...] è assolutamente compatibile con gli obblighi derivanti dalla Convenzione".

³³² Come sottolineato dalla stessa Corte di Strasburgo nella pronuncia Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*, § 53, ove si legge che "there is no uniform approach among the Contracting States as regards the right to apply for the reopening of proceedings that have been closed. It also observes that in most of those States the reopening of proceedings is not automatic and is subject to admissibility criteria, whose observance is supervised by the domestic courts, which have a broader margin of appreciation in that sphere".

³³³ In dottrina, tale tesi è sostenuta da D. KRÄHENBÜHL, *La réouverture de la procédure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Schulthess, 2010, p. 288; M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 45; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national enc as de «condamnation» par la Cour européenne*, in G. COHEN-JONATHAN-J-F. FLAUSS-E. LAMBERT ABDELGAWAD (a cura di), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles (Belgio), 2006, p. 205 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 163.

e proprio obbligo di riapertura della procedura interna, con la conseguenza che, qualora gli ordinamenti nazionali non la prevedessero, gli Stati contraenti sarebbero tenuti ad introdurla. Sulla base delle riflessioni sin ora svolte, tale impostazione sembra del tutto priva di fondamento, facendo sorgere un obbligo avente contenuto positivo in capo agli Stati – che sarebbero tenuti a novellare il proprio tessuto normativo – in forza di una semplice raccomandazione del Comitato dei ministri, che come più volte ricordato è atto di *soft law*, di per sé privo di effetti vincolanti.

Al di là delle oscillazioni che si sono registrate in dottrina, appare opportuno esaminare la posizione assunta al riguardo dalla Corte EDU. Sin dal caso *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*³³⁴, nelle proprie pronunce³³⁵ la Corte ha più volte affermato che il rimedio della riapertura del processo consente di assicurare alla parte lesa una tutela effettiva e, pertanto, contribuisce a garantire il pieno funzionamento dell'intero sistema convenzionale, specialmente in caso di violazioni processuali. Per questa ragione, la riapertura viene spesso indicata come il rimedio più appropriato per assicurare la *restitutio in integrum* a seguito dell'accertamento della violazione del diritto all'equo processo, convenzionalmente tutelato all'art. 6 CEDU³³⁶, risultando in tal caso spesso insufficiente la riparazio-

³³⁴ Cfr. Corte EDU, 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*. Per un commento alla sentenza, si rinvia a P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, cit., pp. 152 ss.

³³⁵ Tra le tante, si veda Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, § 58: “However, the foregoing considerations should not detract from the importance, for the effectiveness of the Convention system, of ensuring that domestic procedures are in place which allow a case to be revisited in the light of a finding that Article 6’s safeguards of a fair trial have been violated. On the contrary, such procedures may be regarded as an important aspect of the execution of its judgments as governed by Article 46 of the Convention and their availability demonstrates a Contracting State’s commitment to the Convention and to the Court’s case-law (see *Lyons and Others*, cited above)”. Come rilevano J. GERARDS-J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, Intersentia, Cambridge, 2014, p. 356: “The Court does not require the introduction of this possibility of reopening, but it has frequently stressed its value and importance”.

³³⁶ Come rileva altresì E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., p. 206, se-

ne per equivalente tramite l'equo indennizzo³³⁷.

Dall'analisi della giurisprudenza, tuttavia, emerge che la Corte non indica la misura della riapertura ovvero quella del riesame del procedimento amministrativo quali forme dovute di *restitutio in integrum*, alle quali lo Stato sia obbligato ad uniformarsi, salvo le ipotesi in cui tali rimedi siano già previsti dagli ordinamenti interni come strumenti di revisione per porre fine ad una violazione della Convenzione (*i.e.* Russia³³⁸, Croazia³³⁹, Turchia³⁴⁰, Romania³⁴¹, Armenia³⁴², Bulgaria³⁴³ e Moldavia³⁴⁴). In tal caso, infatti, l'eventuale indicazione in sentenza da parte della Corte EDU di un obbligo di procedere alla riapertura del processo non si traduce in una indebita ingerenza nella sovranità statale, essendo già ammessa all'interno dell'ordinamento giuridico interessato.

Dunque, il rimedio della riapertura viene unicamente individuato dalla Corte EDU come quello preferibile da adottare, come dimostrato, tra l'altro, dai casi *Lyons e altri c. Regno Unito*³⁴⁵ e *Pelladoah c. Paesi Bassi*³⁴⁶

condo cui le violazioni del diritto a un tribunale indipendente e imparziale sono quelle che richiedono, per eccellenza, la riapertura.

³³⁷ In tal senso, si vedano A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 250 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 4, pp. 1244 ss.

³³⁸ Cfr. Corte EDU, 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, § 31; Id., 16 febbraio 2016, *Yevdokimov e altri c. Russia*, § 59; Id., 31 maggio 2016, *Gankin e altri c. Russia*, § 51; Id., 19 luglio 2016, *Popov c. Russia*, § 45; Id., 19 luglio 2016, *Barkov e altri c. Russia*, § 29; Id., 15 novembre 2016, *Goryachkin c. Russia*, § 84; Id., 22 novembre 2016, *Maryasova e altri c. Russia*, § 24; Id., 22 novembre 2016, *Artemenko c. Russia*, § 34.

³³⁹ Cfr. Corte EDU, 18 febbraio 2010, *Lesjak c. Croazia*, § 54; Id., 26 aprile 2016, *Kardoš c. Croazia*, § 67.

³⁴⁰ Cfr. Corte EDU, 26 luglio 2011, *T.Ç. e H.Ç. c. Turchia*, §§ 94 e 95.

³⁴¹ Cfr. Corte EDU, 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*, § 56; Id., 20 dicembre 2007, *Iosife e altri c. Romania*, § 99.

³⁴² Cfr. Corte EDU, 6 dicembre 2007, *Nikoghosyan e Melkonyan c. Armenia*, § 58; Id., 20 dicembre 2007, *Paykar Yev Haghtanak LTD c. Armenia*, § 58.

³⁴³ Cfr. Corte EDU, 10 agosto 2006, *Yanakiev c. Bulgaria*, § 90.

³⁴⁴ Cfr. Corte EDU, 11 luglio 2006, *Gurov c. Moldavia*, § 43.

³⁴⁵ Cfr. Corte EDU, 8 luglio 2003, *Lyons e altri c. Regno Unito*.

³⁴⁶ Cfr. Corte EDU, 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*.

in cui ha dichiarato di non poter pretendere dallo Stato la riapertura del processo.

Se questo è l'orientamento prevalente nella giurisprudenza convenzionale, appare opportuno evidenziare come in seno alla stessa Corte EDU si stiano manifestando posizioni contrarie, che auspicano l'introduzione di un obbligo, in capo agli Stati contraenti, di riaprire i processi nazionali. Tali posizioni, di cui si sono fatti promotori alcuni singoli giudici della Corte di Strasburgo, sono state in particolare cristallizzate nella *partly concurring opinion* e nella *dissenting opinion*³⁴⁷, rispettivamente, del giudice Zupancic nella sentenza *Lucà c. Italia*³⁴⁸ e del giudice Pinto de Albuquerque nel noto caso *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*³⁴⁹.

³⁴⁷ La tecnica di manifestare le opinioni concorrenti e dissenzienti sorte in seno al collegio giudicante risponde all'esigenza di consentire a ciascun giudice, portatore della cultura giuridica del proprio ordinamento di appartenenza, di dare conto della propria posizione. Tale facoltà viene riconosciuta dalla stessa Convenzione all'art. 45, § 2 CEDU, rubricato "*Motivazione delle sentenze e delle decisioni*", a mente del quale "*Se la sentenza non esprime in tutto o in parte l'opinione unanime dei giudici, ogni giudice avrà diritto di allegarvi l'esposizione della sua opinione individuale*". Pur essendo la sentenza una decisione collegiale, risultando dalla sintesi della comparazione tra le diverse posizioni espresse, i giudizi individuali non vengono del tutto assorbiti, ma mantengono una propria rilevanza, seppure siano del tutto privi di forza vincolante e di precedente. Come osserva, B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 4, p. 26, si può parlare di opinione dissenziente (*dissenting opinion*) o concorrente (*concurring opinion*) "*a seconda che essa si distingue dall'opinione della maggioranza anche quanto alla conclusione di violazione o di non violazione, ovvero solo quanto alla motivazione o a qualche passaggio della medesima, pur convenendo con essa quanto alla conclusione (è il caso in cui la sentenza esprime solo in parte l'opinione unanime dei giudici)*". In argomento, si veda P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Efficacia della dissenting opinion*, in F. BUFFA-M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, Milano, 2019, pp. 347 ss.

³⁴⁸ Cfr. Corte EDU, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia*. In tale occasione, la Corte EDU aveva constatato la violazione dell'art. 6 CEDU e, in particolare, del diritto al contraddittorio, essendo stato il ricorrente a Strasburgo previamente condannato nel giudizio nazionale senza aver potuto interrogare coloro che ne avevano sostenuto la colpevolezza.

³⁴⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*. Per un commento alla sentenza si veda S. BERNARDI, *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self-restraint?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, pp. 292 ss.

Nella propria *partly concurring opinion*, il giudice Zupancic ha evidenziato che dalla facoltà per la parte vittoriosa a Strasburgo di richiedere la riapertura del giudizio a livello nazionale dipende non solo la giustizia sostanziale nella singola fattispecie concreta, bensì la credibilità dell'intero sistema giurisdizionale nazionale, che presuppone che le sentenze siano state pronunciate all'esito di vicende processuali scevre da errori procedurali. Al riguardo, si deve, pertanto, tener conto del fatto che alcune violazioni di natura procedurale della Convenzione non possono essere compensate soltanto tramite l'indennizzo pecuniario³⁵⁰, dovendo quest'ultimo piuttosto atteggiarsi, secondo quanto previsto dal dato testuale dell'art. 41 CEDU, a *ultimum remedium*.

Secondo questa *partly concurring opinion*, con un ragionamento sul punto circolare e pertanto non decisivo, la ritrosia mostrata dalla Corte europea nel delineare un obbligo di riapertura non potrebbe più trovare giustificazione nell'esigenza di rispettare la sovranità statale, in quanto il rimedio della riapertura avrebbe già segnato di per sé un'evoluzione nei rapporti interordinamentali. Tale affermazione tiene conto della circostanza che molti Stati contraenti hanno spontaneamente "limitato" la propria sovranità statale e previsto, tramite iniziative legislative, lo strumento della rinnovazione dei processi nazionali, configurando l'accertamento della violazione della Convenzione quale fatto nuovo sopravvenuto.

Sebbene già da tali considerazioni sia possibile desumere i contorni del dibattito che sta interessando la Corte EDU in merito alla portata dell'obbligo della riapertura, ancor più chiaro è il percorso concettuale seguito dal giudice Pinto de Albuquerque³⁵¹ nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*, largamente condiviso dagli altri giudici convenzionali³⁵²

³⁵⁰ Nella parte I della *partly concurring opinion*, il giudice Zupancic afferma espressamente che «*I find it unacceptable – in a situation where the defendant was not permitted to have the witnesses examined and cross-examined – then to award 15,000,000 Italian lire as “just compensation” for non-pecuniary damage, purportedly on account of his “loss of real [namely, procedural] opportunities*».

³⁵¹ Le più rilevanti *concurring e dissenting opinions* rese dal giudice Pinto de Albuquerque sono state raccolte in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzianti (2011-2015)*, cit., pp. 1 ss.

³⁵² Il riferimento è alla *dissenting opinion* a cui hanno aderito i giudici Karakas, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabovic e Kuris.

che hanno aderito alle conclusioni a cui è pervenuto.

Nella sua *dissenting opinion*, due sono gli aspetti che meritano in particolare di essere approfonditi: *in primis*, il supposto atteggiamento contraddittorio mostrato dalla Corte europea nella propria giurisprudenza la quale incorrerebbe nell'errore di sollecitare in numerosi casi il ricorso alla procedura, pur continuando a dichiarare formalmente l'insussistenza di un obbligo alla riapertura. In secondo luogo, non rimane esente da critiche neanche l'impostazione seguita dal Comitato dei ministri nella più volte richiamata Raccomandazione Rec(2000)2, a tutt'oggi l'unico atto che contiene a livello convenzionale una "disciplina", seppure in via ancora embrionale, del rimedio della riapertura dei processi nazionali.

In merito all'orientamento seguito dalla Corte EDU, il giudice Pinto ha rilevato come la riapertura sia stata individuata come il rimedio più appropriato, ovvero addirittura come l'unica misura possibile, in talmente tante occasioni da farle di fatto acquisire il carattere di regola generale, perdendo quello della eccezionalità³⁵³. Peraltro, tali statuizioni – proseguite nella sua *dissenting opinion* – a volte avrebbero assunto carattere vincolante e non solamente di indirizzo per l'operato dello Stato soccombenente, come avvenuto nel caso *Laska e Lika c. Albania*³⁵⁴, in cui la Corte EDU ha ricompreso nell'ambito dell'obbligo positivo *ex art. 46 CEDU* anche la riapertura dei processi.

Con riferimento alla prassi non univoca seguita dalla Corte, che raccomanda la riapertura in alcune occasioni in motivazione e in altre in dispositivo³⁵⁵, il giudice Pinto ha osservato che il carattere – a suo parere –

³⁵³ Tale tesi è condivisa da M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, cit., p. 836, il quale ritiene che il rimedio della riapertura abbia ormai assunto portata generale, essendo sempre più frequentemente utilizzato. Non può, tuttavia, non rilevarsi come questa impostazione sconti il limite di generalizzare l'operatività della succitata misura, in assenza di una solida base normativa, atteso che in Convenzione, come più volte ricordato, non si rinviene una disposizione normativa che preveda un obbligo in capo agli Stati di introdurre la rinnovazione dei giudizi, né in tal senso può essere evocata la Raccomandazione Rec(2000)2 avendo carattere non vincolante.

³⁵⁴ Cfr. Corte EDU, 20 aprile 2010, *Laska e Lika c. Albania*.

³⁵⁵ Cfr. Corte EDU, sez. I, 2 giugno 2005, *Claes e altri c. Belgio*; Corte EDU, 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*.

vincolante della riapertura, svolgendo quest'ultima un ruolo chiave nella fase esecutiva, non può dipendere dalla sua collocazione in sentenza³⁵⁶. Del resto, come rilevato dallo stesso Giudice, l'orientamento giurisprudenziale si palesa incerto non solo con riguardo alla tecnica redazionale, bensì più in generale in relazione all'adozione dello strumento della riapertura anche in materia civile e amministrativa.

Come già anticipato, l'analisi critica del giudice Pinto si è incentrata anche sull'impostazione accolta dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione. Una prima perplessità concerne le condizioni di ammissibilità a cui è subordinata la riapertura, in quanto vengono introdotti dei presupposti diversi a seconda che la violazione abbia natura sostanziale o procedurale. Benché in entrambe le ipotesi deve trattarsi di una violazione che produca effetti pregiudizievoli particolarmente gravi, eliminabili soltanto con il rimedio della riapertura, in caso di violazione avente natura procedurale la Raccomandazione richiede altresì che si tratti di un vizio procedurale grave e che probabilmente la decisione, in assenza del suddetto vizio, sarebbe stata diversa.

Secondo questa tesi, il differente regime introdotto dal Comitato dei ministri creerebbe non pochi problemi pratici, poiché la Corte EDU nelle proprie decisioni non sempre distingue il tipo di violazione, limitandosi spesso ad accertare un'unica violazione, onnicomprensiva dei diversi profili. Peraltro, non di rado una violazione avente natura processuale finisce per riflettersi in una violazione di natura sostanziale, come accade a volte con riferimento all'art. 6 CEDU.

Inoltre, l'impostazione delineata nella Raccomandazione non potrebbe essere condivisa nella parte in cui introduce un trattamento differenziato per le violazioni della Convenzione rispetto a quanto previsto per la riapertura dei giudizi nazionali a seguito di una inosservanza del diritto interno. Infatti, in tal caso, l'art. 4, § 2 del Protocollo VII³⁵⁷ statuisce che

³⁵⁶ Di diverso avviso sono i giudici Rozakis, Spielmann, Ziemele e Lazarova Trajkovska, i quali, nella *concurring opinion* resa nel caso *Salduz c. Turchia* (Corte EDU, Grande Camera, 27 novembre 2008), hanno evidenziato che, qualora in sentenza la riapertura sia indicata quale il rimedio maggiormente adeguato, la portata vincolante di tale statuizione è subordinata alla sua previsione all'interno del dispositivo.

³⁵⁷ Più nel dettaglio, l'art. 4, § 2 del Protocollo VII prevede che il principio del *ne bis in idem* non osta alla "riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura

si possa riaprire il processo ogni qual volta ricorrano fatti sopravvenuti, nuove rivelazioni ovvero un vizio fondamentale nella procedura idonei ad inficiare la sentenza impugnata, non facendo alcun riferimento alle condizioni di ammissibilità descritte dalla Raccomandazione.

Oltre a queste considerazioni che concernono i limiti procedurali che condizionano, in linea di principio, l'ammissibilità del rimedio della riapertura, la *dissenting opinion* evidenzia un'ulteriore discrasia nella soluzione accolta dal Comitato dei ministri. In particolare, la Raccomandazione nella parte in cui subordina il ricorso alla riapertura all'impossibilità di riparare la violazione tramite l'equo indennizzo cade nell'errore di invertire il rapporto di sussidiarietà delineato dall'art. 41 CEDU, a tenore del quale, come già evidenziato, alla *restitutio in integrum* deve essere sempre riconosciuta priorità rispetto alla compensazione monetaria. Così facendo, a dispetto della rilevanza costituzionale e convenzionale di cui godono i diritti umani, la Raccomandazione finisce per ammettere che la violazione di un diritto fondamentale possa essere riparata semplicemente con il pagamento di una somma monetaria.

Alla luce di tali riflessioni e dovendo leggere il rimedio della riapertura tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale, il giudice Pinto conclude nel senso della natura non esclusivamente dichiarativa delle decisioni rese dalla Corte EDU, in quanto dall'art. 46 CEDU sorgerebbe un vero e proprio obbligo di adottare una determinata misura individuale, ivi compresi la riapertura dei processi o il riesame dei procedimenti amministrativi.

La ricostruzione sin qui tratteggiata, seppur suggestiva, non appare per molti aspetti condivisibile. Se ha difatti il pregio di tentare di rinvenire un fondamento normativo all'obbligo di riapertura, individuato nell'art. 46 CEDU sul presupposto che l'obbligo di riapertura sia un corollario dell'obbligo di conformazione, non può non evidenziarsi che in tal modo si finisce per pervenire ad una riscrittura, in via ermeneutica, del testo convenzionale, senza passare per la necessitata intermediazione degli Stati firmatari.

Ripercorrendo, sin dal principio, i passaggi più problematici di questa concezione, il primo profilo che merita di essere soppesato attiene al-

penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta".

l'*incipit* del ragionamento secondo cui la giurisprudenza convenzionale cadrebbe in contraddizione in quanto raccomanda nelle proprie sentenze l'adozione della riapertura, pur ritenendo che non sussista un obbligo in tal senso. La fallacia di detta premessa si rinviene nel fatto che quanto appena osservato appare, in realtà, perfettamente coerente con il dato normativo: infatti, non essendo previsto in Convenzione un obbligo di riapertura, la Corte EDU può soltanto limitarsi a sollecitare l'introduzione di questo rimedio, potendo al più invitare gli Stati firmatari, in piena conformità con il principio di sussidiarietà, ad estendere le tutele anche oltre i confini delineati dal sistema CEDU.

Ulteriori criticità, nell'*iter* argomentativo seguito nella ricordata *dissenting opinion*, si rinvergono nel passaggio in cui il giudice Pinto fa leva sulla difficoltà pratica di distinguere in concreto le violazioni che vengono accertate, nonché nella parte in cui lamenta il mancato parallelismo tra quanto previsto dalla Raccomandazione e la normativa contenuta nell'art. 4, § 2 del Protocollo VII per la rinnovazione del giudizio a seguito dell'accertamento di una violazione del diritto interno.

Quanto al primo aspetto, secondo cui si verrebbe a configurare una sorta di nodo gordiano che non consentirebbe di distinguere la singola violazione, si osservi che dalla lettura del testo della sentenza convenzionale nel suo complesso, e soprattutto della motivazione, sarà in ogni caso possibile ricavare se trattasi di una violazione avente natura sostanziale o processuale. Soltanto in quest'ultima ipotesi, la Raccomandazione richiede, ai fini dell'ammissibilità della domanda volta ad ottenere la riapertura, che si debba altresì accertare il nesso teleologico tra l'esito della decisione e la violazione degli standard convenzionali.

Con riferimento, invece, alla disciplina contenuta all'art. 4, § 2 del Protocollo VII per la rinnovazione dei giudizi a seguito di una violazione di portata interna, non può non rilevarsi che quando il legislatore convenzionale ha voluto elaborare uno specifico regime normativo, riconoscendo allo stesso natura vincolante, lo ha fatto espressamente, con la conseguenza che, in assenza di un'analogia disciplina, è dunque difficile affermare il carattere vincolante dell'obbligo previsto nella Raccomandazione. Inoltre, quanto all'asserita diversità di trattamento, appare sufficiente sottolineare che, mentre nell'art. 4, § 2 del Protocollo VII si rinviene un vero e proprio compendio normativo, lo stesso non può dirsi

nel caso della Raccomandazione, di talché non può svolgersi un parallelismo tra la disciplina “convenzionale” e le sollecitazioni, sia pur autorevoli, del Comitato dei ministri.

Al di là di tali osservazioni volte a confutare alcune argomentazioni, l'atteggiamento mostrato dai singoli giudici³⁵⁸ che compongono la Corte EDU, spesso favorevoli a tratteggiare un vero e proprio obbligo di riapertura dei processi nazionali, consente di evidenziare come le problematiche sottese alla rinnovazione dei giudizi, legate a principi cardine dello Stato di diritto, quali la certezza giuridica e il diritto di difesa dei terzi, siano ancora lontane dall'addivenire ad una soluzione unitaria, condivisa tra le diverse anime presenti nelle stesse istituzioni convenzionali. Tuttavia, appare necessario ricordare che, allo stato dell'arte, queste posizioni sorte in seno al collegio giudicante, ancorché brillantemente sostenute, sono state temperate dalla Grande Camera³⁵⁹ e ricondotte nell'alveo dell'indirizzo prevalente secondo cui non emerge un obbligo di riapertura, vincolante per gli Stati firmatari.

Al riguardo, può essere sufficiente riportare le considerazioni svolte in occasione della sentenza *Moreira Ferreira*, non condivise, per quanto già illustrato nella sua *dissenting opinion*, dal giudice Pinto, ma che in ogni caso rappresentano l'impostazione accolta a maggioranza dalla Corte di Strasburgo. In sintesi, la questione riguardava un ricorso promosso con-

³⁵⁸ Pur essendoci in questa sede limitati ad analizzare la *partly concurring opinion* del giudice Zupancic, nel caso *Lucà c. Italia*, e la *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, nella sentenza *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*, queste due ipotesi non esauriscono il ventaglio di *opinions* rese da altri giudici della Corte EDU in favore della riapertura. In proposito, si veda altresì la *concurring opinion* dei giudici Rozakis, Spielmann, Ziemele e Lazarova Trajkovska nel caso *Salduz c. Turchia* (Corte EDU, Grande Camera, 27 novembre 2008), i quali rilevano che gli Stati contraenti, pur non essendo obbligati ad introdurre un rimedio che incida sul giudicato nazionale, sono fortemente caldeggiati nel farlo, soprattutto in materia penale (§ 9). Inoltre, nella *concurring opinion* si afferma che la Corte EDU dovrebbe esortare le autorità dello Stato condannato a ricorrere alla riapertura, laddove tale modalità sia prevista nell'ordinamento interno, ovvero a prevederla, qualora non ancora ammessa (§ 10).

³⁵⁹ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 64, la Grande Camera ha spesso temperato anche le iniziative prese dalle singole Camere, che più volte hanno mostrato un certo favore per l'obbligo della riapertura.

tro lo Stato portoghese con il quale la ricorrente lamentava l'incompatibilità convenzionale di una pronuncia resa dalla relativa Corte di Appello, in quanto quest'ultima aveva dichiarato l'inammissibilità della domanda di riapertura del giudizio interno che la parte domandava in esecuzione di una precedente sentenza resa dalla Corte EDU.

Nell'andare a verificare se l'art. 46 CEDU preclude alla Corte di esaminare una nuova violazione dell'art. 6 CEDU, i giudici convenzionali affermano espressamente che "*it* [n.d.a. la Corte di Strasburgo] *does not have jurisdiction to order, in particular, the reopening of proceedings*"³⁶⁰, rientrando, come più volte ricordato, nella piena discrezionalità degli Stati la scelta di individuare la misura di volta in volta considerata più adeguata al fine di dare esecuzione alle sentenze convenzionali³⁶¹. Sennonché, prosegue la Corte, ribadendo l'impostazione tradizionalmente accolta in materia di riapertura, in alcune ipotesi eccezionali il rimedio in oggetto può rappresentare la soluzione preferibile, come avviene in genere nel contenzioso penale e in caso di violazione dell'art. 6 CEDU, con la conseguenza che in sentenza la rinnovazione del giudizio può essere indicata (e non "ordinata") come un possibile strumento a cui ricorrere, sempre a condizione che sia richiesta dalla parte interessata³⁶². In altri termini, in queste fattispecie connotate dall'eccezionalità, il tasso di discrezionalità di cui godono originariamente gli Stati finisce per essere annullato non in quanto sussiste a livello convenzionale un obbligo di riapertura, bensì poiché la situazione di fatto non consente che sia adottata una misura diversa, salvo ovviamente la possibilità, riconosciuta dallo stesso testo convenzionale, dell'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU.

E che non si tratti di un obbligo di riapertura è, del resto, confermato

³⁶⁰ Così, Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), § 48 e § 49.

³⁶¹ Come ribadito di nuovo anche nella sentenza *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), ove si legge che "*The respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment and with the rights of the defence*" (Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, § 50, lett. b).

³⁶² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), § 49.

dalla Corte nel passaggio in cui precisa che non sussiste un binomio tra la rinnovazione del giudizio e l'art. 6 CEDU, non essendo la prima una conseguenza automatica della violazione del diritto all'equo processo³⁶³.

Se questa è la posizione ancora prevalente nella Corte di Strasburgo, tanto da essere quella formalmente sostenuta in sentenza, dalla disamina delle diverse concezioni assunte a livello convenzionale emerge un quadro più complesso. Tali incertezze³⁶⁴, che testimoniano una cornice giurisprudenziale tuttora in divenire in ordine alla riapertura, complicano non poco l'opera dell'interprete, al quale è affidato il compito di tentare di riportare ad unità non solo le diverse impostazioni formatesi a livello nazionale, bensì anche le differenti concezioni che si sono andate delineando nello stesso sistema CEDU.

³⁶³ Il riferimento è a Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), § 52, secondo cui “*a finding by the Court of a violation of Article 6 of the Convention does not automatically require the reopening of the domestic criminal proceedings*”.

³⁶⁴ In tema, si veda S. BERNARDI, *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self-restraint?*, cit., p. 298, la quale rileva come tale perdurante incertezza “*può rischiare di incentivare comportamenti volutamente elusivi da parte degli Stati membri che desiderino sottrarsi all'esecuzione di pronunce per loro scomode*”, minando la stessa effettività della tutela offerta dal sistema convenzionale ai diritti dell'uomo.

CAPITOLO II

LA RIAPERTURA DEI PROCESSI NAZIONALI
PER VIOLAZIONE DELLA CEDU
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

SOMMARIO: SEZIONE PRIMA. – 1. Considerazioni sull'apparente contrasto tra giudicato interno e successivo giudicato convenzionale. La diversità di oggetto e di parti tra il giudizio celebrato a Strasburgo e quello nazionale. – 2. Cenni sull'iniziale inerzia del legislatore statale e il ruolo di supplenza svolto dalla giurisprudenza costituzionale. La rinnovazione dei processi nazionali in materia penale: la pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011 e l'istituto della revisione europea. – 3. La rinnovazione dei processi nazionali e la tenuta del giudicato civile. Spunti di riflessione preliminari sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2018. – SEZIONE SECONDA. – 4. Le vicende processuali che hanno provocato le ordinanze di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale in ordine all'opportunità di introdurre la riapertura nel processo amministrativo. I casi *Mottola* e *Staubano c. Italia*. – 5. La rinnovazione dei processi amministrativi e l'intangibilità del giudicato amministrativo. L'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria 4 marzo 2015, n. 2 e la successiva pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017. – 5.1. Riflessioni critiche sulla pronuncia n. 123 del 2017: sull'insussistenza di un obbligo di riapertura nel processo amministrativo e sull'irragionevolezza del *discrimen* tra contenzioso penale e amministrativo. – 5.2. Considerazioni preliminari sulla categoria dei terzi nel processo amministrativo e sulla problematica della tutela del diritto di difesa *ex art. 24, co. 2 Cost.* nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU. – 6. La giurisprudenza costituzionale successiva alla pronuncia n. 123 del 2017: l'ordinanza n. 19 del 2018 e la sentenza n. 93 del 2018. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale.

SEZIONE PRIMA

1. *Considerazioni sull'apparente contrasto tra giudicato interno e successivo giudicato convenzionale. La diversità di oggetto e di parti tra il giudizio celebrato a Strasburgo e quello nazionale.*

Quando si affronta la questione dei riflessi sul giudicato interno delle sentenze pronunciate da un'autorità giurisdizionale sovranazionale, è di comune sentire l'idea che si stia assistendo ad un fenomeno di progressiva "erosione" o "dequotazione" della *regula iuris* cristallizzata nella sentenza definitiva resa dal giudice nazionale, la quale sarebbe costretta a "cedere" di fronte ad una successiva pronuncia della Corte europea, così come della Corte di Giustizia, che accerti la violazione dei canoni CEDU ovvero del diritto eurounitario.

Non a caso nella letteratura l'espressione che si incontra più di frequente è proprio quella di "crisi del giudicato"¹, volendo con ciò evidenziare come le istanze sovranazionali stiano ponendo gli ordinamenti nazionali dinanzi all'interrogativo circa l'opportunità di ripensare i confini del principio di intangibilità della *res iudicata* e, in ultima analisi, di rimeditare il valore della certezza del diritto². Già dalla scelta del lessico

¹ Sul fenomeno di erosione del giudicato, si rinvia a R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, "Corti europee e giudici nazionali"*, cit., p. 42; F. CORDOPATRI, *La "crisi" del giudicato?*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, pp. 894 ss.; V. SCJARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 1 ss. e G. SORRENTI, *Crisi e tenuta del mito del giudicato nell'impatto con le condanne emesse a Strasburgo*, in *Federalismi.it*, 2015, 2, pp. 2 ss.

² Meritano di essere qui riportate le riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 9 ottobre 2020, il quale sottolinea che «Le nuove e più intense spinte di protezione dei valori della persona umana e di giustizia sostanziale hanno infatti imposto un processo di "deassolutizzazione" dei valori di certezza e sicurezza giuridica sottesi alla teoria della *res iudicata*, spingendo per una sua ripermetrazione all'interno degli ordinamenti na-

usato, che evoca un rapporto conflittuale e non dialogico tra le Corti, risulta evidente che il processo di armonizzazione che interessa anche la *res iudicata* viene accompagnato da un'accezione negativa, fortemente ancorata alla concezione consolidata secondo cui il risultato ottenuto con il giudicato deve essere, in linea di principio, irretrattabile e immodificabile³.

A ciò si affianca il diffuso convincimento che l'interprete, nell'affrontare il tema dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea nell'ordine giuridico interno, si trovi di fronte ad un contrasto tra due distinte verità processuali⁴, quella cristallizzata nel giudicato interno, sulla

zionali». Sulla certezza del diritto, si rinvia a F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, a cura di G. ASTUTI, Giuffrè, Milano, 1968, p. 47, il quale, tra l'altro, rileva che “L'esigenza della certezza della norma, cioè della legge, e conseguentemente, attraverso di essa, della certezza del diritto, è stata sempre sentita come ineliminabile per la convivenza sociale ordinata”, trovando la propria *ratio* nella sicurezza che ne deriva all'individuo. Si veda inoltre G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in G. IUDICA-G. ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2007, p. 1 e p. 18, il quale sottolinea come la certezza del diritto sia un principio costitutivo dell'ordinamento, tanto che “la Costituzione riposa sulla certezza ma non la esplicita”. L'importanza della sicurezza giuridica è altresì rimarcata da R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in F. FRANCIOSI-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 29, ove si legge che «Nello “Stato del diritto” – che riassume i tratti storici e più significativi della nostra filosofia dello Stato – la sicurezza giuridica è uno dei pilastri su cui si fonda l'intero sistema». Tra l'altro, come rileva F. PATRONI GRIFFI, “Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica”. *Introduzione al tema*, in F. FRANCIOSI-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 4, la certezza del diritto “discende anche dai principi, di valenza costituzionale e non: il principio di uguaglianza *sub specie* di pari trattamento di fronte alla legge (uno dei cardini dello Stato liberale), di affidamento, di correttezza nei rapporti tra cittadino e poteri pubblici”. Per un approfondimento sul valore della certezza giuridica nel diritto amministrativo, anche alla luce delle istanze sovranazionali, si segnala P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *Federalismi*, 2020, 14, pp. 235 ss.

³ Significative, al riguardo, le riflessioni di A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, cit., pp. 646 ss., il quale osserva che “L'erosione e lo smottamento del giudicato, tuttavia, alla stessa stregua dei fenomeni geologici da cui il linguaggio figurato trae alimento, possono produrre significativi guasti alla solidità complessiva del nostro ordinamento (non solo processuale)”.

⁴ Sul contrasto tra giudicati, avendo riguardo anche ai rapporti tra la *res iudicata*

base di una cattiva interpretazione o applicazione della CEDU, e quella oggetto di accertamento convenzionale, secondo cui il parametro convenzionale sarebbe stato male interpretato dal giudice nazionale. Viene, pertanto, evocata la figura patologica del contrasto tra giudicati, disciplinata nel nostro ordinamento all'art. 395, n. 5 c.p.c. – e, in materia penale, all'art. 630, co. 1, lett. a) c.p.p. – in forza del quale viene ammesso il rimedio della revocazione allorquando una sentenza sia contraria con quanto affermato in altra precedente avente tra le parti autorità di giudicato purché “tra i due giudizi vi sia identità di soggetti e di oggetto”⁵.

Su questo punto occorre, tuttavia, svolgere subito qualche precisazione. A ben guardare, nel caso di specie non si viene a determinare un contrasto tra il giudicato convenzionale e quello interno⁶, potendo al più tale

convenzionale e quella interna, si veda F. FRANCIOSI, *Il contrasto tra giudicati*, in *Il processo*, 2022, 2, pp. 295 ss. In dottrina, numerosi sono i contributi in cui si fa espressamente riferimento al supposto contrasto tra giudicati; solo per citarne alcuni, si vedano A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, pp. 557 ss.; A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, pp. 456 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, cit., pp. 460 ss. e S. RECCHIONI, *Infirmitas del giudicato domestico per violazione della disciplina dei diritti umani*, in *Studium iuris*, 2016, 5, pp. 538 ss.

⁵ Così, *ex multis*, Cass. civ., sez. II, 3 dicembre 2021, n. 38230, § 25; Id., sez. VI, 11 giugno 2013, n. 14719. In tema, si veda altresì Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 1168, § 2.2, secondo cui – riprendendo, sul punto, l'orientamento consolidato nella giurisprudenza civile (a partire da Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 1996, n. 876) – affinché “una sentenza possa considerarsi contraria ad altra precedente (e perché tale contrarietà si traduca in un vizio della prima pronuncia) è necessario che fra i due giudizi vi sia un'integrale identità fra gli elementi costitutivi dell'azione (soggetti, oggetto, petitum, causa petendi), tale che tra le due vicende sussista una ontologica e strutturale concordanza degli elementi sui quali deve essere espresso il secondo giudizio rispetto agli elementi distintivi della decisione emessa per prima”.

⁶ Benché con riferimento alla diversa fattispecie in cui una sentenza della Corte costituzionale risulti contraddetta da una successiva pronuncia della Corte EDU, rileva A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, cit., pp. 869 ss. che «il conflitto dovrebbe, in via di principio, considerarsi come meramente apparente, la questione di costituzionalità apparendo diversa dalla questione di “comunitarietà” o dalla questione di “convenzionalità”». Nell'ipotesi presa in

nozione essere richiamata soltanto in termini puramente descrittivi al fine di evidenziare che la piena esecuzione del primo può richiedere la rimozione della *res iudicata* interna, di cui sia stata accertata l'incompatibilità con il testo convenzionale.

La ragione si rinviene nella circostanza che l'antinomia tra giudicati presuppone che gli stessi si siano formati su sentenze pronunciate dal medesimo plesso giurisdizionale, non potendosi configurare un vero e proprio conflitto laddove le stesse siano state rese, come nella fattispecie in esame, da giudici appartenenti a sistemi giuridici autonomi e distinti. Inoltre, sebbene intervenute nell'ambito della medesima vicenda processuale, cambiano gli elementi identificativi dei due giudizi, vertendo le decisioni in questione su oggetti diversi e potendo essere pronunciate tra parti processuali differenti.

La mancanza di coincidenza tra l'oggetto del processo amministrativo interno e l'oggetto del giudizio convenzionale⁷ è dovuta al fatto che, mentre il primo deve essere identificato nell'accertamento della legittimità del provvedimento impugnato in relazione ai motivi di diritto dedotti dal ricorrente, nel processo convenzionale l'accertamento verte sull'avvenuta violazione della CEDU da parte dello Stato contraente.

Strettamente connesso a tale profilo è quello dell'individuazione dell'autorità, giurisdizionale o amministrativa, che può commettere la violazione e del momento in cui la stessa può configurarsi. *In primis*, la violazione può maturare nell'ambito del giudizio nazionale a causa di una cattiva interpretazione della CEDU, che non consenta al giudice di ravvisare

considerazione dall'Autore, il conflitto risulta essere soltanto apparente, in quanto nelle succitate questioni cambia il parametro di riferimento, da ravvisarsi, rispettivamente, nelle previsioni costituzionali, nel diritto UE e nelle norme convenzionali. In ciò si distingue dal conflitto, anch'esso apparente, tra giudicato convenzionale e giudicato interno, in cui ciò che cambia sono gli elementi identificativi dei due giudizi, rimanendo il parametro normativo sempre lo stesso, ossia la disposizione convenzionale di cui si fa applicazione, male intesa dal giudice nazionale.

⁷ Come fa notare M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 924, le sentenze della Corte EDU “*producono effetti di giudicato sul piano internazionale, rendendo incontestabile l'accertamento relativo al carattere lesivo o non lesivo della condotta tenuta dallo Stato in causa e precludendo ogni futuro procedimento che abbia a oggetto la medesima materia del contendere*”.

i margini per un'interpretazione convenzionalmente orientata ovvero, nei casi di contrasto insolubile, per sollevare questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1 Cost.*

In secondo luogo, può trattarsi di una violazione preesistente, allorché il giudice nazionale non abbia posto rimedio ad una violazione commessa dalla pubblica amministrazione tramite l'adozione di un provvedimento amministrativo incompatibile con le disposizioni convenzionali. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi in cui nel processo amministrativo sia stata proposta un'azione di annullamento di un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo, azione conclusasi con un giudicato nazionale di (ingiusto) rigetto; il successivo processo convenzionale non avrà ad oggetto la legittimità o meno del provvedimento, bensì l'accertamento dell'avvenuta violazione convenzionale commessa dallo Stato italiano, per non aver il giudice amministrativo accolto il succitato ricorso e annullato il provvedimento impugnato adottato in contrasto con gli standard convenzionali.

Emerge allora da queste osservazioni che, a ben guardare, è secondario individuare il soggetto che commette per primo la violazione, in quanto in definitiva si tratterà sempre del giudice di ultimo grado, che per errore non abbia annullato il provvedimento amministrativo incompatibile con la CEDU, annullamento che, producendo effetti *ex tunc*, consentirebbe l'eliminazione del provvedimento impugnato dal mondo giuridico. Da ciò consegue che la regola del previo esaurimento dei rimedi interni *ex art. 35 CEDU* fa sì che l'errore definitivo sia sempre quello commesso dal Consiglio di Stato, anche quando in prima battuta sia stato compiuto dalla pubblica amministrazione.

Tornando al tema dell'oggetto dei giudizi, vengono pertanto in rilievo due accertamenti fra loro connessi, poiché attengono alla medesima vicenda processuale, ma non così strettamente e completamente da esaurirsi e risolversi l'uno nell'altro: il primo ha ad oggetto la legittimità del provvedimento impugnato, il secondo la responsabilità internazionale dello Stato. Non coincidendo gli oggetti processuali, gli ambiti di operatività del giudicato interno e del giudicato convenzionale non sono tra di loro sovrapponibili⁸, con la conseguenza che, nonostante quanto possa sem-

⁸ Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina da R. VILLATA, *L'esecuzione*

brare in apparenza, non si viene a configurare alcun conflitto tra giudicati⁹.

La mancata identità degli oggetti si riflette altresì sull'individuazione delle parti processuali dei giudizi¹⁰, tanto che, come si vedrà più dettagliatamente nel prosieguo, spesso non vi è coincidenza tra le parti del processo interno e le parti necessarie del giudizio convenzionale. Se infatti le parti necessarie ed eventuali del giudizio amministrativo sono identificate dalla legge in relazione al provvedimento impugnato¹¹, anche le parti necessarie del giudizio convenzionale sono determinate dalla CEDU in relazione all'oggetto del giudizio (*id est*, l'accertamento della violazione della norma convenzionale), con la conseguenza che, sulla scorta della definizione di "parte del giudizio convenzionale" delineata all'art. 1, lett. p) delle *Rules of the Court*¹², sono individuate nel ricorrente a Strasburgo,

delle decisioni del Consiglio di Stato, Giuffrè, Milano, 1971, p. 412, il quale, nel ricostruire la nozione di oggetto del giudizio, afferma che quest'ultima è decisiva "al fine di circoscrivere l'ambito del giudicato". Oltre allo studio condotto dall'illustre Autore, per un approfondimento sull'oggetto del giudizio si rinvia a M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., pp. 128 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. CARDI-A. NIGRO, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 228 e A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 260.

⁹ Osserva P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, p. 20, che i giudicati in questione producono due distinte regole di condotta: «la legittima esistenza, nella stessa vicenda, di più giudicati (uno dei quali destinato a "prevalere" sull'altro), fondati su regole di produzione diverse ed aventi, l'uno, lo scopo di accertare la conformità del risultato alle regole ed alla legge nazionale; l'altro – quello in dimensione sovranazionale – di assicurarne la conformità ai diritti fondamentali».

¹⁰ Del resto, come evidenziava già C. ANELLI, *L'efficacia della cosa giudicata con particolare riguardo ai limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Scritti in onore di Antonino Papaldo*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 389, la presenza o l'assenza nel processo di un soggetto "potrebbe, una volta constatato l'accoglimento, da parte dell'ordinamento, della premessa della coincidenza fra parti del rapporto sostanziale e parti del rapporto processuale, considerarsi come un mero riflesso della regola dei limiti oggettivi".

¹¹ In generale, sulle parti processuali del giudizio amministrativo si rinvia a G. DE GIORGI CEZZI, voce *Parti del processo (dir. amm.)*, in *Treccani*, Torino, 2016, pp. 1 ss.

¹² L'art. 1, lett. p) delle *Rules of the Court* precisa, in particolare, che «the terms "party" and "parties" mean: (i) the applicant or respondent Contracting Parties; (ii) the applicant (the person, non-governmental organisation or group of individuals) that lodged a complaint under Article 34 of the Convention».

che corrisponde alla parte risultata soccombente nel processo interno, e nello Stato convenuto. Quel che importa sottolineare è che tale mancato parallelismo tra le parti processuali non viene recuperato neanche nel corso del giudizio convenzionale, atteso che nel sistema CEDU non è prescritta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le parti che hanno partecipato al giudizio nazionale.

Si viene, pertanto, a configurare la figura dei c.d. terzi, locuzione che sarà utilizzata nel prosieguo della trattazione per indicare quei soggetti che rimangono "terzi" rispetto al processo convenzionale, ma che al contempo sono parti, necessarie o eventuali, del giudizio nazionale già culminato nel giudicato. All'interno di tale categoria devono essere ricomprese diverse tipologie di parti processuali, includendo le parti necessarie del giudizio interno, intime e costituite, ma anche pretermesse o non costituite, ovvero le parti principali dello stesso, ancorché non necessarie, che non abbiano partecipato al giudizio a Strasburgo.

Riguardando la questione dall'ambito specifico del processo amministrativo, i terzi sono soggetti processuali che, pur non essendo coinvolti nel giudizio convenzionale, sono titolari di un interesse legittimo correlato all'oggetto del giudizio nazionale della cui eventuale riapertura si discorre. Anticipando in parte le osservazioni che saranno svolte nei successivi paragrafi, può affermarsi che per terzi rispetto al processo convenzionale si intendono le amministrazioni resistenti nel giudizio interno, qualora si tratti di un'amministrazione diversa dallo Stato centrale, i soggetti privati affidatari di un *munus* pubblico, nonché gli eventuali contointeressati.

Proprio su questo aspetto della mancata coincidenza delle parti processuali, come si illustrerà, si è concentrata l'attenzione della giurisprudenza costituzionale che si è occupata della problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nel processo amministrativo, ravvisando nella mancata partecipazione di tutte le parti processuali del giudizio interno al processo convenzionale un ostacolo all'introduzione di un rimedio, quale quello della revocazione, che consenta di rimuovere il giudicato amministrativo incompatibile con la CEDU.

2. *Cenni sull'iniziale inerzia del legislatore statale e il ruolo di supplenza svolto dalla giurisprudenza costituzionale. La rinnovazione dei processi nazionali in materia penale: la pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011 e l'istituto della revisione europea.*

Come risulta dalla cornice normativa delineata dal testo della Convenzione e dalla Raccomandazione Rec(2000)2, nel sistema convenzionale non si ravvisa un obbligo giuridico per gli Stati contraenti di prevedere a livello interno la riapertura dei processi a seguito di una successiva pronuncia della Corte EDU, limitandosi soltanto a raccomandare la sua introduzione, in particolare con riguardo alla materia penale¹³. La mancanza di un substrato normativo che ne imponga l'introduzione ha comportato che per lungo tempo – sino alle recenti riforme del 2022 del codice di rito penale e di quello civile, su cui si tornerà diffusamente nel prosieguo della trattazione¹⁴ – la questione della necessità di assicurare la piena armonizzazione tra l'ordine giuridico interno e quello convenzionale non sia stata affrontata dal legislatore nazionale¹⁵, rimanendo eventualmente demandata all'opera creatrice dei giudici comuni che se ne sono, in special modo, occupati nelle controversie penali.

Tuttavia, l'esigenza di individuare degli istituti giuridici idonei a ga-

¹³ Conclusione questa condivisa da M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 172 e p. 326, ove si legge che la Corte di Strasburgo “*Ha suggerito la possibilità, senza poterla imporre agli Stati, di revisionare la res judicata domestica, per emendare violazioni della Convenzione in essa contenute, che si verificheerebbero, però, solo a causa di una successiva pronuncia da parte della Corte medesima*”.

¹⁴ Le importanti novità che sono state introdotte nel 2022, in via legislativa, in tema di riapertura dei giudizi interni a seguito di una successiva sentenza della Corte EDU saranno dettagliatamente affrontate nel Cap. IV.

¹⁵ In tal senso, si veda altresì M. MONTAGNA, *Intangibilità del giudicato e valore delle decisioni della Corte EDU: osservazioni a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*, 2011. Per un commento all'atteggiamento mostrato dal legislatore italiano e ai diversi progetti di legge che sono stati presentati in Parlamento, si rimanda a M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 229 ss.

rantire la completa attuazione del *decisum* convenzionale, ancorché in costanza di un giudicato nazionale formatosi in violazione degli standard convenzionali, non si è arrestata alla giurisprudenza di merito, avendo successivamente interessato anche quella di legittimità costituzionale. A questo riguardo va da subito precisato che l'assenza di una soluzione normativa, atta ad assicurare una tutela piena ed effettiva al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo, ha contribuito a rafforzare il ruolo di supplenza svolto dalla Corte costituzionale¹⁶ che, come si illustrerà nel corso del presente capitolo, è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla possibilità di introdurre a livello domestico la riapertura dei processi *in primis* con riferimento al diritto penale, per poi in seguito occuparsi della questione anche in relazione alla giustizia civile e amministrativa.

Orbene, può sin da subito anticiparsi che le soluzioni di volta in volta individuate dalla giurisprudenza, sia di merito che di legittimità costituzionale, sono le più varie, pervenendo a conclusioni del tutto eterogenee a seconda dell'ambito del diritto in cui si ascrive la violazione del dettato convenzionale che richiede la rinnovazione del giudizio interno. All'apertura mostrata dal Giudice delle Leggi con riferimento ai processi penali, ove si è giunti, tramite l'introduzione di un'ipotesi *ad hoc* di revisione, ad una piena armonizzazione tra i livelli giurisdizionali di protezione dei diritti umani, si è accompagnato un atteggiamento di chiusura in relazione ai giudicati civile e amministrativo, ai quali è stata riconosciuta una particolare forza di resistenza alle istanze convenzionali.

Dal punto di vista metodologico, la disamina delle posizioni assunte dalla giurisprudenza costituzionale sarà, pertanto, volta a verificare se siano effettivamente ravvisabili ragioni sufficienti per giustificare la compre-

¹⁶ Come rileva R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, in *Dialogando sui diritti. Corte di cassazione e Cedu a confronto*, (AA.VV.), Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 50, allorquando "il giudice costituzionale fa luogo ad una pronuncia additiva di principio, consegna la sua indicazione contemporaneamente al legislatore perché adotti le regole opportune al fine di attuarla ed al giudice affinché, nel frattempo, possa estrarre dal principio somministrato dalla Corte la regola buona per il caso". Sul ruolo di supplenza svolto dalla Consulta, si veda in particolare M.L. DI BITONTO, *La nuova fisionomia della res judicata penale modellata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2021, 4, pp. 1408 ss.

senza nell'ordine giuridico interno di due concezioni tra loro profondamente diverse¹⁷: da un lato, una piena armonizzazione e integrazione in ambito penale e, come si vedrà nel successivo Cap. IV, anche per la giustizia civile laddove la violazione della Convenzione o dei relativi Protocolli addizionali abbia comportato un pregiudizio per un diritto di stato della persona¹⁸; dall'altro, una netta separazione tra il piano sovranazionale e quello interno ogni qual volta si verta in una controversia amministrativa o civile, salvo la succitata ipotesi relativa ad una questione afferente allo stato della persona.

Prima di passare all'analisi dei principi di diritto affermati dai giudici costituzionali con riferimento al contenzioso penale, si osservi che una parte della dottrina penalistica¹⁹ ha tentato di superare l'assenza di un ob-

¹⁷ Su questi temi si veda R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., pp. 46 ss., il quale osserva che “*si coglie, sottotraccia, il diverso peso attribuito alla CEDU ed al suo ‘diritto vivente’ in relazione alla materia e al settore nel quale la Convenzione è chiamata ad operare, in esito al quale il bilanciamento compiuto dal giudice di legittimità giunge a risultati diametralmente opposti rispetto alla tutela di un diritto fondamentale di matrice convenzionale*”.

¹⁸ Come si vedrà dettagliatamente nel prosieguo della trattazione, la revocazione per contrarietà alla CEDU è stata ammessa nella giustizia civile a seguito della novella del codice di rito contenuta nel d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha introdotto l'art. 391-*quater* c.p.c. Al primo comma viene, in particolare, previsto che “*Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni:*

1) *la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona;*

2) *l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione*”.

¹⁹ Per un approfondimento sul punto, si rimanda a G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni atinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, p. 2; V. PAZIENZA, *La “cedevolezza” del giudicato nelle ipotesi di condanna per fatti successivi all'abrogazione della norma incriminatrice*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, pp. 1 ss. e P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015, pp. 6 ss.

bligo di prevedere la riapertura enfatizzando l'intrinseca flessibilità del giudicato penale²⁰, la cui intangibilità sarebbe minata *ab origine* dalla compresenza, già nel tessuto normativo interno, di una varietà di istituti che finirebbero per ammetterne un'intrinseca cedevolezza. In effetti, oltre all'art. 30, co. 4 della legge n. 87 del 1953, a tenore del quale ad una sentenza di incostituzionalità della norma penale incriminatrice consegue la cessazione dell'esecuzione del giudicato penale di condanna e dei relativi effetti penali, all'art. 2 c.p. il legislatore ha disciplinato due deroghe al principio di intangibilità del giudicato: al secondo comma si legge che in caso di *abolitio criminis* il giudicato deve essere revocato ex art. 673 c.p.p. e ne cessano gli effetti penali; il terzo comma si occupa, invece, dell'eventualità in cui una modifica legislativa sostituisca l'originaria pena detentiva prevedendo soltanto la pena pecuniaria. Anche in tale ultima ipotesi, la forza dell'intangibilità del giudicato risulterà temperata, non incontrando la *mutatio criminis* avente ad oggetto il trattamento sanzionatorio (da pena detentiva a pena pecuniaria) il limite della cosa giudicata.

Spostando l'attenzione sulla disciplina processualistica, in disparte l'istituto della revisione (artt. 629 ss. c.p.p.) che fa da contraltare, nel settore penalistico, alla revocazione di cui agli artt. 395 e 396 c.p.c., si rinvia un ulteriore rimedio che consente la dequotazione della *regula iuris* cristallizzata in una decisione definitiva: la rescissione del giudicato ex art. 629-*bis* c.p.p.²¹ (originariamente disciplinata all'art. 625-*ter* c.p.p., suc-

²⁰ In dottrina, il tema dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU sul giudicato penale è stato trattato in modo sistematico da A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2020; V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit. e da D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Giuffrè, Milano, 2009. Su questi problemi si è espressa, da ultimo, M.L. DI BITONTO, *La nuova fisionomia della res judicata penale modellata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., pp. 1408 ss., la quale osserva che "In ambito penale l'immutabilità della sentenza si connota in maniera peculiare, poiché rimane esclusa qualsiasi forma di perpetua irretrattabilità della pronuncia irrevocabile nel caso in cui l'imputato sia stato condannato e, quale garanzia di libertà, rimane sempre aperta l'eventualità di rimedi straordinari in bonam partem per rimediare alla erronea condanna di un innocente".

²¹ Per un approfondimento sull'istituto della rescissione del giudicato, come delineato dall'art. 629-*bis* c.p.p., si rimanda a L. LUDOVICI, *La rescissione del giudicato ex art. 629-*bis* c.p.p.*, in R. BRICCHETTI-G. CANZIO (a cura di), *Le impugnazioni penali: fra*

cessivamente abrogato dall'art. 1 della legge 23 giugno 2017, n. 103 e refluuto nella vigente disposizione). È interessante sottolineare che tale previsione codicistica trova applicazione unicamente in caso di condanna contumaciale, qualora il condannato dimostri che la sua assenza è dipesa da un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del giudizio, ammettendo pertanto il sacrificio dell'intangibilità del giudicato in un'ipotesi specifica di violazione dell'art. 6 CEDU.

Prima dell'intervento chiarificatore della Corte costituzionale che si è avuto, come si vedrà, con la pronuncia n. 113 del 2011, questi istituti presenti nel codice di rito sono stati alternativamente richiamati dalla giurisprudenza penale nazionale che si è occupata di individuare nel sistema processuale interno uno strumento giuridico atto a consentire l'esecuzione delle sentenze della Corte europea²², nonostante il previo passaggio in giudicato della decisione interna. Ad un primo indirizzo²³, che aveva fatto ricorso alla rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione di cui all'art. 175, co. 2 c.p.p., si erano successivamente ac-

legislatore e giudici, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 615 ss.; E. RANIERI, *La rescissione del giudicato dopo la L. n. 103/2017*, in P. BALDUCCI-A. MACRILLÒ (a cura di), *Rimedi rescissori del giudicato*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 227 ss. e P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 141 ss.

²² In generale, sull'atteggiamento mostrato dalla Suprema Corte di Cassazione, sia penale che civile, in relazione al tema dell'efficacia delle sentenze rese dalla Corte europea nell'ambito dell'ordinamento interno, si rimanda a E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 5, pp. 1 ss. Per un'analisi dei diversi rimedi evocati dalla giurisprudenza penale, si veda M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 1413 ss.

²³ In proposito, si veda quanto affermato da Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 2007, n. 4395, ove si legge che «nell'ordinamento italiano, la possibilità di rimettere in discussione una sentenza irrevocabile di condanna che, come nella specie, sia stata riconosciuta "non equa" in sede europea perché pronunciata all'esito di un giudizio contumaciale privo delle dovute garanzie» viene «offerta, in linea di principio, dal già ricordato istituto delle rimessioni in termini, quale ora disciplinato, proprio con riguardo al giudizio contumaciale, dall'art. 175 c.p.p., commi 2 e 2 bis». Nello stesso senso, si veda Cass. pen., sez. V, 27 febbraio 2008, n. 8784.

compagnati altri filoni giurisprudenziali che hanno variamente richiamato l'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*²⁴, sul presupposto che il giudice dell'esecuzione dovesse dichiarare l'ineseguibilità del giudicato, ovvero l'istituto del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla Corte di Cassazione, regolato all'art. 625-*bis* c.p.p.²⁵.

Tuttavia, come osservato dalla stessa giurisprudenza costituzionale²⁶, nonostante il pregevole sforzo della giurisprudenza della Cassazione di

²⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 25 gennaio 2007, n. 2800, ove la Suprema Corte ha riconosciuto *expressis verbis* la prevalenza della tutela dei diritti dell'uomo sul principio di intangibilità del giudicato: *“il Collegio ritiene di dovere ribadire il principio per cui il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla stessa Corte e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato”* (§ 6 del Considerato in diritto).

²⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2008, n. 45807, ove viene richiamato l'art. 13 CEDU al fine di sollecitare una piena ed efficace esecuzione delle sentenze di Strasburgo: *«uniforme è la posizione – il cui fondamento specifico è nella norma racchiusa nell'art. 13, collocato nel Titolo 1^ “Diritti e libertà”, là dove è attribuito a “ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti dalla ... Convenzione siano violati ...” il “... diritto ad un effettivo ricorso” – secondo cui il definitivo accertamento di una violazione fa sorgere il diritto della persona di essere posta in condizione di avvalersi di uno strumento giuridico interno volto a ottenere la restituito in integrum»*, ravvisando quest'ultimo nel ricorso straordinario contro le sentenza della Corte di cassazione *ex art. 625-bis c.p.p.* Dunque, proseguono i giudici di legittimità, *«il decisum del giudice nazionale di legittimità deve essere “resciso” nella parte in cui non ha attuato la regola di sistema imposta dalla Convenzione»*, ossia *«nella parte in cui esso si è formato nel giudizio di legittimità mediante un vulnus al diritto di difesa, che si è tradotto in una “iniquità” della sentenza, “iniquità” che non è scaturita da preclusioni processuali addebitabili al ricorrente, bensì dal “governo” del processo da parte del giudice»*. L'istituto del ricorso straordinario è stato ripreso anche da Cass. pen., 28 aprile 2010, n. 16507, sussistendo in capo al ricorrente risultato vittorioso dinanzi alla Corte EDU *“il diritto a una modifica della pena, da determinare secondo la legalità della Convenzione; dall'altro, per lo Stato e, specificamente, per gli organi investiti del potere giudiziario, l'obbligo positivo di determinare una pena rispondente alla legalità sancita dalla Convenzione, allo specifico fine di eliminare le conseguenze pregiudizievoli scaturite dalla violazione accertata”*.

²⁶ Il riferimento è a Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, § 5 del Considerato in diritto. In proposito, si rimanda altresì alle considerazioni di G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, 2, pp. 1542 ss., il quale rileva

colmare il vuoto legislativo e di assicurare integrale attuazione degli obblighi internazionali *ex art. 46 CEDU*, tali soluzioni erano risultate insoddisfacenti, finendo per dare luogo ad adempimenti soltanto parziali e, in ogni caso, non idonei ad una piena realizzazione dell'obiettivo. In proposito, basti pensare all'incidente di esecuzione che, sebbene consenta di interrompere l'esecuzione della pena, non permette di superare il giudicato che, pur divenendo privo di efficacia, permane nell'ordinamento²⁷, rimanendo, come è stato efficacemente sottolineato dalla dottrina penalistica, "congelato".

Difficile dire se proprio questo attivismo giurisprudenziale sia la ragione del successivo intervento additivo da parte della Corte costituziona-

il parziale fallimento delle soluzioni offerte dall'elaborazione giurisprudenziale, avendo gli organi giurisdizionali interni tentato "di percorrere altre strade, senza tuttavia riuscire ad attingere il risultato pattiziamente e costituzionalmente imposto". In termini analoghi, si veda B. LAVARINI, *Violazione delle garanzie "processuali" della CEDU e rimedi post-iudicatum*, in *Rev. bras. de direito processual penal*, 2018, 4, p. 1009.

²⁷ Per tale precisazione, si veda G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 2, ove si legge che «indiscutibilmente fondata la critica d'inidoneità della soluzione interpretativa praticata rispetto all'obiettivo primario della riapertura del processo, sul rilievo che il giudicato di condanna, restando "congelato" ai fini dell'esecuzione, non viene radicalmente eliminato ma rimane collocato in una sorta di "limbo" processuale a tempo indeterminato». Conclusione questa condivisa da S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento della sentenza della Corte europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2011, 2, pp. 1557 ss. e F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, cit., p. 22. In dottrina, ulteriori critiche erano state mosse anche nei confronti del tentativo giurisprudenziale di assicurare la piena esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo tramite l'istituto del ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.*, essendo stato, come osserva B. LAVARINI, *Violazione delle garanzie "processuali" della CEDU e rimedi post-iudicatum*, cit., p. 1009, «discutibilmente adattato "per analogia" alle esigenze europee, in contrasto col principio di tassatività delle impugnazioni, a maggior ragione se straordinarie». Nello stesso senso si esprimono altresì G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, cit., p. 2; G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 3, pp. 787 ss. e P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla CEDU: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, cit., p. 31, secondo cui «la necessità di "inseguire" la Corte di Strasburgo nell'affermazione dei diritti fondamentali all'interno del processo, ha prodotto un uso manipolativo dello strumentario processuale utilizzato per praticarla».

le, non più procrastinabile, ma certamente a livello giurisprudenziale si era venuto formando un cospicuo orientamento favorevole alla tangibilità del giudicato in nome della tutela dei diritti umani²⁸, al di là della modalità prescelta per pervenire a tale risultato. È agevole notare che questa impostazione sembrava muovere dall'erronea premessa, in cui, come si vedrà, è incorsa anche la Corte costituzionale, che sussistesse un obbligo giuridico di riapertura dei processi nazionali, rimedio la cui introduzione, seppur fortemente sollecitata nella materia penale a partire dalla Raccomandazione Rec(2000)2, non è stata imposta agli Stati contraenti dal diritto positivo convenzionale neanche per le controversie penali.

In questo quadro, la Consulta è stata chiamata ad affrontare per la prima volta il tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo nel processo penale nella pronuncia n. 129 del 2008²⁹, a seguito della

²⁸ Al riguardo, in dottrina è stata elaborata la teoria della certezza dei diritti, secondo cui la certezza del diritto deve coniugarsi con le garanzie dei diritti fondamentali: sul punto, si veda G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, cit., p. 20. In termini analoghi, L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3, p. 13, il quale rileva che “è opportuno che quest'aspirazione alla certezza espressa in molteplici forme sia posta, quanto più possibile, al servizio del godimento diffuso delle garanzie e delle opportunità offerte dall'ordinamento, di modo che si possa arrivare a parlare, in una dimensione di effettività, di certezza dei diritti”. Tale tesi è sostenuta altresì da A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, p. 485, ove si osserva che la certezza del diritto e la certezza dei diritti non sono separabili l'una dall'altra, “entrambe in realtà costituendo i due profili inautonomi di un solo valore nel quale si specchia l'unitario volto della Costituzione quale fonte primigenia dell'ordinamento”. Ciò in quanto, prosegue l'Autore, “il solo significato possibile, sensato, della certezza del diritto (anche costituzionale!) è quello che si rende tangibile attraverso la sua conversione (piena, senza condizioni) in certezza dei diritti fondamentali”. In favore della tesi della certezza dei diritti si esprimono, infine, G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 56.

²⁹ Per un approfondimento su Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129, si vedano G. CAMPANELLI, *La sentenza 129/2008 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte EDU: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Consulta Online*, pp. 1 ss.; M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo “iniquo”: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, 2, pp. 1522 ss.; C. CIUFFETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, in *Federalismi.it*,

questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disposizione contenuta all'art. 630, co. 1 lett. a) c.p.p., sollevata dalla Corte di Appello di Bologna nella nota vicenda relativa al caso Dorigo.

Prima di analizzare la parte in diritto, appare opportuno ripercorrere, sia pur sinteticamente, le vicende fattuali che hanno condotto alla sentenza in esame, così da iniziare a tratteggiare le fattispecie in cui può rendersi necessario il superamento della *res iudicata* nazionale. Con una decisione del 1998, la Commissione europea dei diritti dell'uomo – prima dell'entrata in vigore del Protocollo XI competente a pronunciarsi sulle controversie che non venivano deferite alla Corte EDU³⁰ – constatava che il giudicato nazionale di condanna si era formato in violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto la difesa del condannato non aveva potuto controinterrogare alcuni coimputati, che si erano avvalsi della facoltà di non rispondere e sulle cui dichiarazioni, rese nel corso delle indagini preliminari, si era fondata la condanna. Si veniva, pertanto, a configurare una violazione dell'art. 6, § 3, lett. d) CEDU³¹, non essendo stato assicurato

2008, 10, pp. 1 ss.; G. MANTOVANI, *La sent. n. 129 del 2008 e la "riparazione" delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, pp. 2679 ss. e V. SCIARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?*, in *Quad. cost.*, 10 maggio 2008, pp. 1 ss.

³⁰ A seguito dell'adozione del XI Protocollo addizionale alla Convenzione, redatto nel maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998, la Commissione europea dei diritti dell'uomo è stata sostituita dall'istituzione di un'unica corte permanente posta a presidio della protezione dei diritti umani. Per un approfondimento sulle modifiche alla struttura originaria del sistema convenzionale apportate dall'adozione del Protocollo XI, si veda I. ARENA, *L'evoluzione del sistema internazionale dei diritti dell'uomo. Il protocollo n. 11*, in *Giur. merito*, 2000, 4-5, pp. 1014 ss. È opportuno sottolineare che a nulla rileva la circostanza che la decisione della quale si chiedeva la piena esecuzione non consisteva in una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo, bensì nella risoluzione DH (99)258 del 15 aprile 1999 del Comitato dei ministri adottata, in virtù del previgente art. 32 CEDU, sul rapporto del 9 settembre 1998 presentato dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 32, § 4 CEDU, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, le decisioni assunte dal Comitato dei ministri, in attuazione di quanto previsto nei rapporti della Commissione, erano dotati di forza vincolante, al pari di quanto attualmente riconosciuto per le sentenze della Corte EDU. Sul punto, si rinvia alle riflessioni di L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, 4, pp. 1448 ss.

³¹ In particolare, l'art. 6, § 3, lett. d) della Convenzione prevede espressamente che l'accusato ha diritto di "esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convo-

all'accusato l'esercizio del diritto a interrogare, o far interrogare da parte del proprio difensore, i testimoni a carico.

Nonostante le numerose sollecitazioni del Comitato dei ministri³² e l'incidente di esecuzione promosso dal Procuratore della Repubblica per verificare la "legittimità" della detenzione, la decisione convenzionale rimaneva disattesa nell'ordinamento interno, tanto che la difesa del condannato si vedeva costretta a proporre istanza di revisione del giudicato interno innanzi alla Corte di Appello di Bologna. Quest'ultima, con ordinanza 22 marzo 2006, n. 337, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, co. 1, lett. a) c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., nella parte in cui non prevedeva tra i "*casi di revisione l'impossibilità di conciliare i fatti stabiliti a fondamento della sentenza (o del decreto penale di condanna) con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*".

La questione di legittimità costituzionale, così formulata dal giudice remittente, scontava due importanti limiti: *in primis*, essendo stata solle-

cazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico". In argomento, si vedano A. TAMINETTI, *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6, § 3 d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 9, p. 2991; ID., *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno*, in *Cass. pen.*, 2003, 3, pp. 1088 ss.

³²In merito al caso Dorigo, il Comitato dei ministri si è espresso con le *interim resolutions* ResDH(2002)30, ResDH(2004)13, ResDH(2005)85 e con il *memorandum* CM/Inf/DH(2005)13. In tali occasioni, il Comitato dei ministri ha più volte sottolineato l'assenza nell'ordinamento giuridico italiano di uno strumento idoneo ad assicurare la piena esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea: "*Notant que, jusqu'à présent, l'absence de moyens de rouvrir les procédures contestées a rendu impossible de rectifier pleinement les conséquences graves et continues des violations constatées*" (ResDH(2002)30), sebbene l'art. 46, § 1 CEDU preveda in capo agli Stati firmatari un obbligo di conformarsi alle sentenze rese a Strasburgo. La procedura di sorveglianza sull'esecuzione della sentenza convenzionale è stata conclusa dal Comitato dei ministri a seguito dell'adozione della risoluzione finale CM/ResDH(2007)83, in occasione della quale quest'ultimo, dopo aver ribadito che spetta allo Stato introdurre le misure necessarie per assicurare la *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo, ha invitato "*the Italian authorities to complete, as rapidly as possible, the legislative action needed to make it possible, in Italian law, to reopen proceedings following judgments given by the Court*".

vata prima delle sentenze gemelle del 2007, la CEDU non assurgeva ancora a fonte sovra-legislativa, essendo pertanto inidonea ad ergersi a parametro o a norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale, come dimostrato del resto dal richiamo agli artt. 3, 10 e 27 Cost.; in secondo luogo, benché con la Raccomandazione Rec(2000)2 il Comitato dei ministri avesse invitato gli Stati contraenti a prevedere la rinnovazione dei giudizi interni senza effettuare alcun tipo di distinzione in base alla natura della violazione, la Corte di Appello di Bologna aveva circoscritto il *thema decidendum* alle sole violazioni dell'art. 6 CEDU³³.

Trattandosi di parametri costituzionali del tutto non pertinenti, la Consulta dichiarava la non fondatezza della questione, tra le righe facendo velatamente intendere che, qualora il legislatore non avesse *medio tempore* regolato la materia e fosse stata proposta una nuova questione di legittimità fondata sotto un diverso profilo, si sarebbe potuto ragionevolmente attendere un esito diverso³⁴.

Un ulteriore *punctum dolens* nelle argomentazioni del giudice *a quo* era stato rinvenuto dal Giudice delle Leggi nel richiamo all'istituto della revisione *ex art.* 630, co. 1, lett. a) c.p.p., in forza del quale l'istanza di revisione può essere promossa “*se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale*”. In particolare, il succitato istituto trova applicazione soltanto nelle fattispecie in cui viene in rilievo una “*oggettiva incompatibilità tra*

³³ In tema si veda L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso “Dorigo”*, cit., pp. 1448 ss., secondo cui tale delimitazione dell'ambito di operatività della riapertura pecca sia per eccesso, posto che non tutte le violazioni dell'art. 6 CEDU richiedono necessariamente la rinnovazione del giudizio nazionale, sia per difetto, essendo possibile ravvisare ulteriori violazioni del dettato convenzionale che necessiterebbero il superamento del giudicato interno. La soluzione preferibile sarebbe, dunque, quella di demandare tale scelta ai giudici della revisione, gli unici in grado di esercitare un vaglio sulle misure individuali da porre in essere nella singola fattispecie concreta.

³⁴ Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 192, nt. 34, la quale rileva che “*considerati i ben noti effetti delle pronunce di rigetto della Corte, la puntualizzazione della Corte sulla portata dell'infondatezza, risultando del tutto superflua, assume un significato soltanto allo scopo di una riproposizione della questione sotto diverso profilo*”.

*i fatti*³⁵, nella loro dimensione storico-naturalistica, su cui si fondano le sentenze divenute irrevocabili, non potendosi elevare a fatto, come di contro sostenuto dal giudice remittente, “*anche l'accertamento dell'invalidità (iniquità) della prova assunta nel processo interno, intervenuto ad opera del giudice sopranazionale*”³⁶.

Invero, l'accertamento operato dalla Corte di Strasburgo non ha ad oggetto un nuovo accadimento fattuale, bensì l'*error in iudicando* o *in procedendo* in cui sia incorso l'organo giudicante, fattispecie che non rientra nel ventaglio di ipotesi tipizzate per le quali è tradizionalmente ammessa la revisione³⁷. Come si illustrerà nel prosieguo, un innesto di tal fatta nella disciplina dell'istituto modificerebbe alla radice il rimedio della revisione, tematica che, come ricordato dalla stessa Consulta, è caratterizzata da una particolare complessità sia nel processo civile (e amministrativo) che in quello penale.

Benché non abbia individuato un istituto giuridico volto a consentire l'armonizzazione interordinamentale, con la pronuncia n. 129 del 2008 la Corte costituzionale ha mostrato una posizione di apertura nei confronti della rinnovazione dei giudizi nazionali, nella consapevolezza che l'adesione alla Convenzione richiederebbe la sussistenza nel sistema processuale di adeguate iniziative riparatorie. In ragione di ciò e ponendosi sul punto in aperto dialogo con le sollecitazioni pervenute dagli organi convenzionali, la Consulta ha rivolto un chiaro monito al legislatore “*ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU*”³⁸. Si dà, pertanto, avvio a quella stagione che ha caratterizzato l'intera elaborazione giurisprudenziale che ha affrontato la proble-

³⁵ Così, Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129, § 4.1.

³⁶ Si rinvia alla precedente nt. 35.

³⁷ Nel caso di specie, in special modo, si sarebbe trattato di celebrare nuovamente un processo che, secondo i dettami convenzionali, era risultato iniquo. Come osserva correttamente L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso “Dorigo”*, cit., pp. 1448 ss., “*è la struttura stessa del giudizio davanti alla Corte europea ad escludere che, all'esito del giudizio avanti ad essa, possano essere emersi elementi nuovi relativi al merito della regiudicanda*”.

³⁸ Così, Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129, § 7.

matica della riapertura dei procedimenti giudiziari interni in esecuzione di una sentenza convenzionale, in cui si sono succeduti i moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore, al fine di sollecitare un intervento sistematico in materia da parte dell'organo a ciò deputato: il Parlamento³⁹.

Tuttavia, essendo tale invito rimasto inascoltato, la Corte di Appello di Bologna è stata costretta ad investire nuovamente la Consulta della questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p.; questa volta, recependo le osservazioni svolte nella sentenza n. 129 del 2008 e in conformità a quanto dettato dalle sentenze gemelle del 2007, per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost., invocando come norma interposta l'art. 46, § 1 CEDU. Più nel dettaglio, il giudice remittente ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. – e non solo, pertanto, del co. 1, lett. a) – *“nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo”*. Dunque, a differenza della precedente questione di legittimità, il grimaldello per consentire anche nel nostro ordinamento⁴⁰ l'ingresso al

³⁹In termini analoghi, si veda T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, cit., p. 5, la quale osserva che *“nel demandare il bilanciamento concreto al legislatore, essa pare aver tentato di assicurare che l'equilibrio tra i poteri dello Stato non venisse compromesso dall'integrazione di Strasburgo e che, anzi, ciascuno di essi venisse responsabilizzato, nell'ambito delle proprie competenze, nell'opera di attuazione e concretizzazione del disposto convenzionale”*.

⁴⁰La revisione del giudicato penale per violazione della Convenzione è stata espressamente prevista in via legislativa in Austria, Belgio, Bosnia Erzegovina, Cipro, Estonia, Francia, Germania, Lituania, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, Russia, Repubblica di San Marino, Slovenia, Spagna, Svizzera, Turchia. In assenza di una disciplina dettagliata elaborata a livello convenzionale, nei diversi Stati contraenti sono state accolte soluzioni differenti a seconda che la revisione possa essere richiesta soltanto dal procuratore generale, con ciò riconoscendo implicitamente una sorta di interesse pubblico generale a che l'ordinamento nazionale sia conforme ai dettami della Convenzione (*i.e.* Belgio), ovvero dalla vittima della violazione, risultata vittoriosa a Strasburgo (*i.e.* Austria, la quale prevede entrambe le legittimazioni attive). A tal proposito, merita di essere ricordata la soluzione legislativa accolta dall'ordinamento polacco che, a differenza di quanto affermato dalla giurisprudenza italiana e da quanto tradizionalmente soste-

rimedio della riapertura per assicurare l'integrale *restitutio in integrum* viene rinvenuto nell'art. 117, co. 1 Cost., letto in relazione all'art. 46, § 1 CEDU, a norma del quale gli Stati firmatari si sono impegnati a dare piena esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea.

Con specifico riguardo ai fatti di causa concernenti una violazione dell'art. 6, § 3 CEDU, il Giudice delle Leggi ha accolto i rilievi sollevati più volte dalla giurisprudenza convenzionale, secondo cui, laddove trattasi di una violazione afferente al diritto ad un equo processo, “*il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato»*”, “*pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento del proprio obbligo*”⁴¹. Nel sistema processuale penale, tale conclusione è stata resa ancor più agevole dalla Raccomandazione Rec(2000)2 che, come già ricordato, ha sollecitato espressamente gli Stati contraenti a disciplinare la riapertura dei processi penali in violazione di una disposizione convenzionale, nonostante il passaggio in giudicato di una decisione irrevocabile.

Tenuto conto che la perdurante inerzia del legislatore italiano è stata stigmatizzata più volte sia dal Comitato dei ministri sia dall'Assemblea

nuto dalle istituzioni convenzionali, ha previsto che la revisione del giudicato penale possa essere richiesta anche dai terzi che si trovino in una situazione analoga al ricorrente vittorioso innanzi alla Corte EDU, pur non essendosi rivolti a quest'ultima. Come si illustrerà nel prosieguo, sia con riferimento al settore penale (i c.d. fratelli minori di Scoppola) che a quello amministrativo (i c.d. fratelli minori di Mottola), tale categoria di terzi assume particolare rilevanza nella disamina della sussistenza dell'obbligo di riapertura e nel contribuire a configurare la natura costituzionale della Corte europea, in quanto, attribuendo anche a questi ultimi la legittimazione attiva a richiedere la rimozione del giudicato anticonvenzionale, si riconosce l'efficacia diretta ed *erga omnes* delle sentenze convenzionali, anche in senso orizzontale (e non solo in senso verticale, come affermato dalla teorica della *res interpretata*).

⁴¹ Così, Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, § 4. Come rileva M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, cit., p. 235, “*nel momento in cui la Corte o il Comitato prescrivono una misura individuale, evidentemente hanno già risolto il bilanciamento tra il valore del giudicato e l'esigenza di riparare a una violazione di un diritto fondamentale*”. Si noti che il percorso argomentativo dell'Autore sconta il limite di muovere dalla premessa che, in forza del combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, sia possibile enucleare un obbligo di riapertura.

parlamentare proprio in occasione del caso Dorigo, con la sentenza n. 113 del 2011⁴² la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., così introducendo una nuova ipotesi di revisione del giudicato interno volta a conseguire la rinnovazione dei giudizi per violazione della Convenzione⁴³.

Se questa è la conclusione a cui è pervenuta la Consulta, ciò non esime l'interprete dal domandarsi se le argomentazioni su cui si fonda l'*iter* motivazionale offrano elementi sufficienti per ammettere l'istituto della

⁴² Della pronuncia n. 113 del 2011 si è lungamente interessata la dottrina. Tra i tanti, si rimanda a M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quad. cost.*, 2011, 3, pp. 668 ss.; L. CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei "tre cappelli"*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 814 ss.; A. CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una "necessità di integrazione" tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*, in *Giur. it.*, 2012, 1, pp. 29 ss.; M. CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, pp. 495 ss.; A. DIDDI, *La "revisione del giudizio": nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *La giustizia penale*, 2011, 1, pp. 139 ss.; M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, 10, pp. 3308 ss.; R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte Costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in *Giurcost.org*, 2013, pp. 1 ss.; M. GRIFFO, *Un ibrido "creato" dalla Corte costituzionale*, in *La giustizia penale*, 2012, 11, pp. 564 ss.; A. LOGLI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3, pp. 933 ss.; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento della sentenza della Corte europea tra i casi di revisione*, cit., pp. 1557 ss.; M. MONTAGNA, *Intangibilità del giudicato e valore delle decisioni della Corte EDU: osservazioni a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011*, cit.; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 7, pp. 833 ss.; G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*, 2011; A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...overosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, cit., pp. 481 ss. e G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., pp. 1542 ss.

⁴³ Per una completa e approfondita analisi dell'istituto della revisione europea, si rinvia a B. LAVARINI, *Violazione delle garanzie "processuali" della CEDU e rimedi post-iudicatum*, cit., pp. 1003 ss.

c.d. revisione europea nel processo penale. Dalla lettura della pronuncia n. 113 del 2011⁴⁴ – ma tale aspetto, a ben guardare, si rinviene anche nella precedente sentenza n. 129 del 2008⁴⁵ – sembra emergere l'erroneo convincimento che nel sistema CEDU, alla luce delle sempre più "presanti" sollecitazioni provenienti dalle istituzioni convenzionali, sia stato introdotto di fatto un obbligo giuridico di prevedere la riapertura in materia penale, sebbene non espressamente dettato da alcuna disposizione convenzionale.

Quanto, infatti, agli atti resi dal Comitato dei ministri, compresa la Raccomandazione Rec(2000)2, e dall'Assemblea parlamentare, si tratta di atti aventi tutti natura non vincolante che, pur svolgendo una funzione di indirizzo, non possono sopperire all'assenza di una chiara base normativa⁴⁶. Ad eguale conclusione deve pervenirsi con riferimento alla giurisprudenza convenzionale⁴⁷ richiamata nella pronuncia n. 113 del 2011 a sostegno del percorso motivazionale seguito dalla Consulta, ove la Corte

⁴⁴ Come chiaramente affermato in Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, § 8, ove viene sottolineato "come la Corte di Strasburgo ritenga, con giurisprudenza ormai costante, che l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della restitutio in integrum in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo".

⁴⁵ Nella pronuncia n. 129 del 2008, la Corte costituzionale sembra infatti dare per scontata la sussistenza di un obbligo giuridico di riapertura previsto a livello convenzionale, che troverebbe fondamento nell'art. 46 CEDU: "La questione di legittimità costituzionale nasce dalla assenza – nel sistema processuale penale – di un apposito rimedio, destinato ad attuare l'obbligo dello Stato di conformarsi (anche attraverso una eventuale rinnovazione del processo) alle conferenti sentenze definitive della Corte di Strasburgo, nell'ipotesi in cui sia stata accertata la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, secondo quanto prevede l'art. 46 della stessa Convenzione, nel testo modificato ad opera dell'art. 16 del Protocollo n. 14" (§ 3).

⁴⁶ Per tale precisazione si veda B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 195, la quale evidenzia come non si possa far discendere da atti non vincolanti «un obbligo giuridico di esecuzione, il solo idoneo a fondare una pronuncia additiva a rime "convenzionalmente obbligate", in sostituzione dell'intervento del legislatore».

⁴⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 152; Id., 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, §§ 119 e 127; Id., 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, § 210.

di Strasburgo ha sì individuato la riapertura come il rimedio preferibile da porre in essere, ma al contempo ha ribadito la piena discrezionalità di cui beneficiano gli Stati contraenti nell'individuazione delle misure attuative del *decisum* convenzionale.

Benché dunque non sia possibile rinvenire nella CEDU una disposizione normativa che preveda un obbligo assoluto e incondizionato di ammettere la riapertura e quest'ultima sia stata soltanto sollecitata da più parti in atti aventi natura non vincolante⁴⁸, tramite una sentenza additiva di principio è stato introdotto nell'ordinamento italiano, sia pure soltanto in ambito penale, l'istituto della revisione europea, il quale, pur essendo modellato sulla falsariga della revisione del giudicato prevista agli artt. 630 ss. c.p.p., ha natura atipica⁴⁹ rispetto al rimedio generale, allontanandosi dalla disciplina codicistica tratteggiata dal legislatore penale. I tratti distintivi della revisione europea sono di tale portata che una parte della dottrina⁵⁰ ha ravvisato nella pronuncia n. 113 del 2011 una sentenza "additiva di istituto", così volendo sottolineare il carattere del tutto eccentrico rispetto alla revisione "ordinaria".

⁴⁸ La scelta della Consulta sembra, pertanto, piuttosto fondarsi su ragioni metagiuridiche, del tutto svincolate dal dato positivo. La tendenza a risolvere la questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU facendo leva su motivazioni avulse dalla sfera del diritto emerge anche in dottrina: osserva G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1542 che "non era più ammissibile (giuridicamente, ma anche eticamente e politicamente) che in uno Stato di diritto, per un verso, alcune sentenze passate in giudicato fossero ridotte a carta straccia perché esplicitamente dichiarate ineseguibili, e, per l'altro, il cittadino «iniquamente» condannato non potesse ottenere una nuova decisione conforme ai requisiti del giusto processo". Al riguardo, appare sufficiente evidenziare che, dal punto di vista giuridico, un sistema processuale in cui non sia prevista la cedevolezza del giudicato penale, a seguito di una successiva sentenza che ne accerti l'anticonvenzionalità, appare essere del tutto "ammissibile", mancando nella Convenzione un obbligo giuridico in tal senso.

⁴⁹ Sul carattere atipico della revisione europea, si vedano R.M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, in *Processo penale e giustizia*, 2011, 4, p. 6; GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., pp. 12 ss.; G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 387 ss.

⁵⁰ Il riferimento è a M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., pp. 3308 ss.

In linea di principio, infatti, l'impugnazione straordinaria della revisione non potrebbe essere esperita in caso di vizio processuale e di errore di diritto⁵¹, mentre la revisione europea opera proprio in tale ambito allorquando una sentenza definitiva interna risulti in violazione del dettato della Convenzione, in quanto il giudizio non è stato celebrato secondo i canoni CEDU⁵², come nel caso Dorigo, ovvero si è configurata una violazione di natura sostanziale⁵³. Inoltre, a differenza della revisione tradizionale che, come precisato dagli stessi Giudici delle Leggi, è volta a comporre lo «iato tra “verità processuale” e “verità storica”, emergente da elementi “esterni” al processo già celebrato»⁵⁴, il rimedio della revisione europea è piuttosto rivolto ad uniformare due distinte “verità processuali”⁵⁵.

⁵¹ Al riguardo, sottolinea R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., p. 79, come l'istituto della revisione europea richieda all'interprete un duplice sforzo: da un lato, come si vedrà nel prosieguo, di individuare le disposizioni codicistiche relative all'istituto della revisione la cui applicazione possa essere estesa anche all'ipotesi in oggetto, eventualmente disapplicando quelle incompatibili; dall'altro, di “coniare nuove forme di invalidità per le cause di non equità del processo rilevate dalla Corte europea coperte dal precedente giudicato”, essendo ormai superato “il principio che escludeva la rilevanza degli errori in procedendo una volta divenuta irrevocabile la sentenza”.

⁵² Osserva R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., p. 80, che la revisione europea è un istituto “capace di operare in tutti i casi di violazioni di natura processuale penale accertati dalla Corte dei diritti dell'uomo”.

⁵³ Sul punto, di particolare interesse sono le osservazioni svolte da G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 18, secondo cui, laddove trattasi di violazione di natura sostanziale, si deve procedere alla riapertura “solo quando la violazione è tale che – per essere riparata – è necessaria un'ulteriore, approfondita, attività cognitiva del giudice”.

⁵⁴ Così, Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, punto 8 del Considerato in diritto.

⁵⁵ Sul punto, si vedano G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 12, i quali rilevano come il vizio di convenzionalità, constatato dalla Corte EDU, attenga ad elementi interni del giudizio nazionale ed, inoltre, come non si configuri «alcun contrasto tra verità storica e verità processuale da risolvere: semmai, la contrapposizione sussiste tra il processo “com” è stato celebrato” e il processo “come avrebbe dovuto essere celebrato”. Va precisato, al riguardo, che tale osservazione riguarda soltanto le violazioni di natura processuale e non anche quelle di natura sostanziale.

Gli elementi distintivi sin qui delineati si riflettono inevitabilmente sulla disciplina dell'istituto⁵⁶, tanto che la Consulta ha sentito la necessità di precisare che devono trovare applicazione alla revisione europea soltanto quelle norme che siano coerenti con l'obiettivo perseguito (*id est*, porre l'individuo nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza del vizio di convenzionalità). Ne discende che non potrà rinviarsi a quanto previsto dagli artt. 631 e 637, co. 2 e 3 c.p.p., trattandosi di previsioni legislative che si occupano di disciplinare l'ipotesi in cui venga accolta la richiesta di revisione e il giudice sostituisca la decisione irrevocabile di condanna con una di proscioglimento.

Al riguardo, pare infatti utile chiarire che dalla riapertura del processo nazionale, in special modo nei casi di violazione avente natura processuale, non discende necessariamente l'assoluzione del soggetto condannato, atteso che il giudice "del rinvio" rimane libero di decidere il merito della controversia, dovendo soltanto celebrare nuovamente il giudizio senza incorrere nel vizio di convenzionalità rilevato dalla Corte europea⁵⁷. Non può escludersi, dunque, che si pervenga nuovamente ad una sentenza di condanna, che sarà tuttavia in tal caso convenzionalmente conforme.

Se per un verso la sentenza n. 113 ha senza dubbio segnato un importante approdo nei rapporti interordinamentali con il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani, non sono mancate alcune voci dottrinali che hanno in parte criticato la ricostruzione della revisione europea, come effettuata dalla Corte costituzionale. In particolare, un indirizzo dottrinale⁵⁸ – che ha, tra l'altro, il pregio di aver sottolineato l'impossibilità di rinvenire nella cornice giuridica convenzionale un obbligo di riapertura – ha ravvisato nei contorni elastici dell'istituto in esame un eccessivo tasso di discrezionalità demandato ai giudici comuni, a detrimento della certezza del diritto e della uniforme applicazione della legge.

⁵⁶ Secondo M. MONTAGNA, *Intangibilità del giudicato e valore delle decisioni della Corte EDU: osservazioni a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011*, cit., p. 7, «il "tradizionale" istituto della revisione che dovrà essere diversamente "calibrato" ove faccia seguito alle decisioni della Corte EDU e miri a dare ad esse efficacia».

⁵⁷ In senso conforme, R.M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, cit., p. 7.

⁵⁸ Per un'ampia trattazione delle problematiche accennate nel testo, si rinvia a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., pp. 194 ss.

Sui confini non definiti del perimetro di operatività della revisione europea si è altresì soffermata un'altra parte della dottrina⁵⁹, la quale ha ritenuto che un'ulteriore criticità nella ricostruzione svolta dalla Corte costituzionale sia da rinvenire nella mancata previsione di un termine specifico entro il quale presentare l'istanza di revisione. È evidente che, in tal modo, si finisce per incidere sulla stabilità dei rapporti giuridici *sine die*, potendo la revisione europea essere invocata dal ricorrente vittorioso a Strasburgo in ogni tempo, comprimendo significativamente non solo l'interesse generale alla certezza del diritto, ma anche l'affidamento riposto sulla cosa giudicata dall'eventuale parte civile.

Prima di concludere l'analisi sulla riapertura in materia penale, alcuni aspetti meritano da ultimo di essere sottolineati, in quanto elementi utili ai fini della successiva indagine sulla possibilità di prevedere anche per il processo amministrativo un'ipotesi specifica di revocazione del giudicato interno in esecuzione ad un *decisum* convenzionale. Anzitutto, il consenso pressoché unanime⁶⁰, salvo quanto appena ricordato in merito alla necessità di ridimensionare il tasso di indeterminatezza dovuto all'assenza di una specifica disciplina, che si è formato intorno allo strumento della revisione come il rimedio più adeguato al fine di consentire all'ordinamento nazionale di assicurare una piena *restitutio in integrum*, nonostante il passaggio in giudicato della decisione interna.

In secondo luogo, ciò che traspare dalle linee tracciate dalla sentenza in commento è la volontà di prevedere, nell'assenza di un intervento sistematico da parte del legislatore, uno strumento giuridico duttile⁶¹, che

⁵⁹ Il riferimento è l'analisi compiuta da G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 17.

⁶⁰ In dottrina, non sono mancate voci contrarie che hanno sostenuto l'inadeguatezza dell'istituto della revisione: in particolare, si veda S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale, Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 26. Tale posizione è condivisa da V. SCIARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, cit., p. 9.

⁶¹ In tal senso, G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, cit., p. 413, il quale rileva che "La revisione europea è dun-

sia in grado, di volta in volta, di adattarsi al contenuto del giudicato convenzionale e che possa operare per qualsiasi tipo di violazione delle norme convenzionali. Benché infatti la questione di legittimità costituzionale si riferisse unicamente alle violazioni dell'art. 6 CEDU, la Corte costituzionale ha disegnato un rimedio ad applicazione generalizzata, non avendo circoscritto la sua portata soltanto alle violazioni del giusto processo⁶², soluzione che, come sarà illustrato, non è stata invece condivisa dal legislatore delegato allorquando è stato chiamato ad introdurre in materia civile la revocazione a causa di un successivo accertamento giurisdizionale reso a Strasburgo.

3. *La rinnovazione dei processi nazionali e la tenuta del giudicato civile. Spunti di riflessione preliminari sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2018.*

In questo percorso volto ad illustrare i diversi approcci seguiti dalla giurisprudenza costituzionale nell'affrontare il tema della riapertura dei processi nazionali a seguito di un *decisum* convenzionale, prima di esaminare nel dettaglio le conclusioni a cui si è pervenuti per il processo amministrativo, appare opportuno svolgere alcune considerazioni prelimina-

que un istituto aperto, destinato a ricevere i contenuti, di volta in volta diversi, delle sentenze della Corte EDU da esequire”.

⁶² Come sottolineato da più parti in dottrina, la revisione europea può trovare applicazione indistintamente, non assumendo alcun rilievo il tipo di violazione degli standard CEDU che sia stato accertato dalla Corte europea. In tema, si vedano R.M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, cit., p. 8; G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 18 e G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 2. Tale scelta dei Giudici delle Leggi è stata criticata da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 193, secondo cui si viene a configurare una “*sovranabbondanza del dispositivo*”, sia rispetto alla questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata sia “*se confrontato con le proposte di legge in discussione alla Camera*”. Ritene, invece, che la sentenza n. 113 del 2011 abbia attribuito il diritto alla riapertura solamente in caso di violazione dell'art. 6 CEDU, G. CANZIO, *Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, cit., p. 5.

ri in ordine alla tenuta del giudicato civile formatosi in violazione di un diritto convenzionalmente tutelato.

In merito alla rinnovazione dei procedimenti nazionali, la scelta di fondo della Consulta è stata quella di trattare insieme le problematiche connesse al fenomeno della cedevolezza dei giudicati amministrativo e civile⁶³, distinguendo nettamente questi due ambiti dalla materia penale. Per tale ragione, nel presente paragrafo non si indagheranno i principi di diritto affermati dai Giudici costituzionali nella pronuncia n. 93 del 2018 avente ad oggetto la cosa giudicata civile, in quanto le *rationes decidendi* e il percorso argomentativo, ricalcando integralmente quanto delineato nella precedente sentenza n. 123 del 2017 con riferimento alla giustizia amministrativa, saranno analizzati nella successiva Sezione dedicata a quest'ultima.

Si osservi che questa impostazione metodologica seguita dalla Corte costituzionale, se da un lato ha l'indubbio pregio di evitare che si pervenga all'elaborazione di soluzioni giuridiche differenti a seconda della giurisdizione (civile o amministrativa) in cui si ravvisa il vizio di convenzionalità, dall'altro lato sconta il limite, tutt'altro che secondario, di equiparare settori processuali che hanno peculiarità e caratteristiche proprie⁶⁴. Come si vedrà proseguendo nell'indagine, da tale ricostruzione volta ad assimilare il sistema processuale amministrativo e quello civile si è discostato il legislatore del 2022 che, nell'introdurre la riapertura dei giudizi civili nei limitati casi in cui venga in rilievo una violazione della CEDU concer-

⁶³ D'altronde, la tendenza ad assimilare il diritto amministrativo a quello civile è presente anche nel sistema convenzionale. Al riguardo, si veda V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 434 ss., la quale sottolinea come nella Convenzione non sia possibile rinvenire una netta separazione tra questi due ambiti, in quanto “nell'ottica della CEDU, la nozione di diritto civile è dunque molto ampia, sfociando quasi sempre in territori propri” del diritto amministrativo.

⁶⁴ Dello stesso avviso R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 341. Sul punto si rinvia altresì alle riflessioni di P. PIRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., p. 2, § 3, il quale osserva che “nell'ottica della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, più in generale, del sistema della CEDU, i processi amministrativi e le relative sentenze non sono automaticamente assimilabili [...] ai procedimenti e alle sentenze in materia civile, ma sono più spesso apparentati ai processi e alle sentenze in materia penale”.

nente un diritto dello stato della persona, ha scelto di introdurre un rimedio che, almeno nelle intenzioni originarie, trovi applicazione soltanto al processo civile e non anche a quello amministrativo.

Per chiarire l'ambito entro il quale si è sentita l'esigenza di rimuovere un giudicato civile incompatibile con le norme convenzionali, occorre ripercorrere, sia pur sinteticamente, i fatti di causa che sono stati oggetto della già richiamata pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2018⁶⁵.

La vicenda prende le mosse dalla sentenza 21 gennaio 2014, caso *Zhou c. Italia*, con la quale la Corte europea aveva constatato l'avvenuta violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 8 CEDU, in quanto in un caso di adozione di un minore i giudici nazionali – prima di dichiararne lo stato di adottabilità e, conseguentemente, di disporre l'interruzione di qualsiasi rapporto con la madre biologica – non avevano vagliato la possibilità di ricorrere all'istituto della c.d. adozione non legittimante. In virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 44 della legge 4 maggio 1983, n. 184, questa forma di adozione, infatti, consente il permanere di un legame tra il minore e la famiglia di origine, legame che, secondo la giurisprudenza convenzionale⁶⁶, ove possibile, deve sempre essere conservato.

⁶⁵Tra i tanti commenti si vedano M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., pp. 1521 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Violazione della Cedu e revocazione del giudicato civile: "nihil novi sub sole": nota a Corte cost., n. 93 del 27 aprile 2018*, in *Foro it.*, 2018, 7/8, pp. 2291 ss.; F. DE SANTIS, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte II)*, in *Il giusto processo civile*, 2018, 4, pp. 1107 ss.; S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 1 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e inagibilità del giudicato amministrativo civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, cit., p. 18; A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 10, pp. 1395 ss. e C. SCALVINI, *La contrarietà alle pronunce della Corte EDU non è motivo di revocazione*, in *Giur. it.*, 2018, 12, pp. 2668 ss.

⁶⁶La Corte EDU ha più volte affermato che le misure che comportano la rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia biologica debbano trovare applicazione soltanto in via eccezionale (Corte EDU, sez. IV, 13 ottobre 2015, *S.H. c. Italia*), qualora i genitori si siano mostrati particolarmente indegni (Corte EDU, 21 ottobre 2008, *Clemeno e altri c. Italia*) ovvero allorché siano giustificate dall'interesse superiore del minore (Corte

Sulla base di quanto statuito dal giudicato convenzionale, che accertava l'incompatibilità con gli standard CEDU della decisione che aveva determinato l'interruzione dei rapporti con il minore, la madre biologica proponeva ricorso innanzi al competente giudice interno al fine di richiedere, *“in via principale, che vengano presi contatti con i genitori adottivi e con i servizi sociali, perché, nel rispetto dell'interesse del minore, si valutino quali possano essere le forme di attuazione della sentenza della Corte EDU; e, in via subordinata, qualora a ciò si consideri ostativa la formulazione dell'art. 395 cod. proc. civ., di sollevare questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione, nella parte in cui non prevede tra i casi di revocazione quello in cui tale rimedio sia imposto dalla necessità di dare attuazione ad una sentenza della Corte EDU”*. Non potendo dare luogo ad una disapplicazione di fatto dell'art. 2909 c.c., esito al quale si sarebbe pervenuti qualora si fosse attuato direttamente il *decisum* convenzionale nell'ordinamento interno, nel pieno rispetto del sistema di gerarchia delle fonti delineato dalle sentenze gemelle del 2007 il giudice adito⁶⁷ sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 395 e 396 c.p.c. per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost., in riferimento al parametro interposto dell'art. 46, § 1 CEDU.

Come sarà illustrato più nel dettaglio nel prosieguo, ribadendo integralmente quanto già affermato nella precedente decisione n. 123 del 2017, la Consulta ha pronunciato una sentenza di non fondatezza della questione, con la conseguenza che, nonostante l'avvenuta violazione concernente il rispetto dell'integrità della vita familiare, la ricorrente risultata vittoriosa a Strasburgo è rimasta priva di tutela in forma specifica, non potendo riprendere i contatti con il minore⁶⁸. Alla stessa è stata, dunque,

EDU, 7 agosto 1996, *Johansen c. Norvegia*). Tale principio è stato ripreso dalla giurisprudenza nazionale, in cui si è affermato che la dichiarazione di stato di abbandono deve essere intesa come *extrema ratio*: Cass. civ., sez. I, 30 giugno 2016, n. 13435.

⁶⁷ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dalla Corte di appello di Venezia, 18 luglio 2016, commentata in dottrina da F. PISANO, *Giudicato civile e Corte EDU ancora sul caso Zhou*, in *Ilfamiliarista.it*, 14 agosto 2017, il quale rileva che *“Nel caso in esame vi è un'incompatibilità del sistema processuale, che non prevede la possibilità di sottoporre a riesame le decisioni che la CEDU ha accertato essere fonte di violazione di norme convenzionali”*.

⁶⁸ Per una critica dell'impostazione seguita dalla Corte costituzionale, si veda F. NO-

offerta soltanto la tutela indennitaria prevista dall'art. 41 CEDU allorché la *restitutio in integrum* risulti giuridicamente impossibile, avendo la Corte di Strasburgo condannato lo Stato soccombente a corrispondere in favore della ricorrente una somma di danaro pari ad Euro 40.000 per il danno morale subito, oltre alle spese di lite⁶⁹.

Proprio su questo aspetto si sono concentrati i rilievi critici sollevati dalla dottrina che si è occupata del caso *Zhou*: in particolare, è stato evidenziato che alcune violazioni di natura sostanziale, nell'ambito delle quali ben può essere annoverato l'art. 8 CEDU, involgendo diritti fondamentali di primissima rilevanza, non sarebbero di per sé suscettibili di un'adeguata compensazione monetaria⁷⁰. Gli effetti pregiudizievoli di alcune violazioni delle norme convenzionali non potrebbero infatti essere adeguatamente riparati tramite il ristoro economico, non avendo il diritto violato carattere patrimoniale e non essendo suscettibile di valutazione economica, di talché il rimedio dell'equo indennizzo risulterebbe, in tali circostanze, inadeguato a sopperire all'assenza di un motivo revocatorio che consenta di superare il giudicato incompatibile con gli standard convenzionali⁷¹.

CETO, *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile interno*, in *Pol. dir.*, 2019, 2, p. 347, secondo cui le resistenze mostrate dalla nostra giurisprudenza “*sembrano da ricondurre a una concezione prevalentemente autarchica della giustizia civile; percepita come manifestazione di un potere statale tutt'oggi rigidamente ancorato a un'ottica nazionalistica*”.

⁶⁹Nella sentenza 21 gennaio 2014, la Corte EDU ha riconosciuto in favore della ricorrente il pagamento di una somma di danaro pari ad Euro 40.000, a titolo di equo indennizzo per il danno morale, oltre alle spese di lite. Nella comunicazione del 9 febbraio 2015 DH-DD(2015)198, il Governo aveva informato il Comitato dei ministri che l'unica misura attuabile era il pagamento dell'equo indennizzo, in quanto, essendo ormai passata in giudicato la sentenza di adozione, nulla poteva essere disposto in relazione ai rapporti tra la madre biologica e il minore.

⁷⁰In questo senso si esprimono altresì M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 412 e T. BARKHUYSEN-M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 114, secondo cui, sebbene in materia civile spesso risulti sufficiente il ristoro economico, anche in questo ambito sarebbe preferibile l'introduzione della riapertura, potendosi rinvenire casi in cui l'equo indennizzo non è adeguato.

⁷¹Conclusione questa condivisa da M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e*

In disparte la succitata considerazione strettamente connessa al caso oggetto della questione di legittimità costituzionale, come già avvenuto per l'ambito penale, anche la dottrina processualcivilistica si è interrogata in generale in ordine alla possibilità di ammettere la cedevolezza del giudicato civile di cui sia stata accertata giudizialmente l'incompatibilità con le norme convenzionali⁷².

Al riguardo è stato osservato⁷³ che, a differenza di quanto accade per il diritto penale, la varietà della tipologia di rapporti che possono essere oggetto della *res controversa* renderebbe difficilmente rinvenibile un unico rimedio giuridico, che consenta di assicurare l'esecuzione delle sentenze rese a Strasburgo e che sia adattabile a tutte le diverse fattispecie che possono venire in rilievo. Pur ammettendo – riprendendo sul punto quanto rilevato dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2 – che la riapertura risulta spesso essere la misura maggiormente adatta per assicurare l'esecuzione del giudicato convenzionale, secondo questo indirizzo nelle controversie meramente pecuniarie sarebbe auspicabile un diverso strumento giuridico⁷⁴.

la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018, cit., pp. 1521 ss., secondo cui la violazione del diritto del genitore a conservare un rapporto con il figlio si iscrive nel ventaglio di fattispecie, a cui fa riferimento la Raccomandazione Rec(2000)2, per le quali le misure del riesame o della riapertura sono le più adeguate, se non le uniche, per rimuovere gli effetti pregiudizievoli subiti dalla vittima.

⁷² Con specifico riferimento al giudicato civile, osserva R. CAPONI, *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 3, pp. 941 ss., che l'introduzione di un sistema di tutela multilivello, articolato su più piani sovranazionali, ha ridimensionato l'idea tradizionale “*del giudicato come definitiva manifestazione della volontà concreta della legge statale*”, venendosi a delineare “*una vera e propria rivincita della mobile e cangiante realtà sostanziale sull'idea di fissità che è propria del giudicato*”.

⁷³ Come sostenuto da A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, cit., pp. 1395 ss. La necessità di individuare un ventaglio di rimedi al fine di assicurare piena attuazione alle sentenze della Corte europea è stata evidenziata anche dalla dottrina amministrativa, con riferimento al processo amministrativo: cfr. A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss.

⁷⁴ Tale tesi è sostenuta da E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss., la quale non condivide la posizione assunta dalla Corte europea

Riprendendo in parte quanto già sottolineato con riferimento alla mancata coincidenza tra le parti del giudizio convenzionale e quelle del processo interno, tale ricostruzione muove dal presupposto che la rinnovazione del giudizio civile sarebbe preclusa dalla circostanza che la sentenza civile definitiva, della quale si richiede la rimozione, viene normalmente pronunciata alla presenza di una pluralità di parti processuali, necessarie ed eventuali, alcune delle quali potrebbero in buona fede aver fatto affidamento sulla stabilità del giudicato, pur non prendendo necessariamente parte, come già anticipato, al giudizio convenzionale (i c.d. terzi)⁷⁵.

Nel rimandare per una disamina dettagliata della tematica a quanto

ritenendola “*troppo tranchant quando considera la riapertura del processo lo strumento maggiormente adeguato per ovviare a violazioni convenzionali, in specie a quelle dell’art. 6 della convenzione, senza distinguere a seconda della tipologia di interesse leso dalla violazione*”.

⁷⁵ Sull’importanza che riveste la stabilità del giudicato rispetto alla tutela della posizione dei terzi, si rimanda a V. RASCIO, *L’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., pp. 434 ss. Con specifico riguardo alla vicenda che ha dato origine alla questione di costituzionalità, una parte della dottrina ha evidenziato che, a ben guardare, nel caso *Zhou c. Italia* non venivano in rilievo soggetti terzi che potevano lamentare di aver confidato sulla stabilità del giudicato, con la conseguenza che l’unico ostacolo alla riapertura del processo civile era, a ben guardare, rappresentato dal principio di intangibilità del giudicato. Infatti, oltre a non avere i genitori adottivi preso parte al giudizio interno, con il proprio ricorso la ricorrente non chiedeva di revocare l’adozione già disposta, evento che senza dubbio avrebbe coinvolto anche questi ultimi, bensì soltanto di recuperare il rapporto con il minore. In argomento, si veda A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, cit., p. 6, il quale sottolinea che «*i protagonisti del giudizio davanti alla Corte d’appello remittente erano, da un lato, lo Stato, lato sensu inteso, e dall’altro, una madre e il tutore del minore, entrambi favorevoli all’adozione “mite”*». Se questo è vero, tuttavia un altro indirizzo dottrinale ha correttamente sottolineato che nel caso di specie la problematica connessa alla necessità di tutelare il terzo, che in buona fede abbia confidato sulla stabilità degli effetti prodotti dal giudicato interno, non si poneva per il solo fatto che il curatore speciale del minore aveva aderito alle richieste della ricorrente. Laddove al contrario si fosse opposto alla domanda principale, la questione dei terzi in buona fede sarebbe venuta in rilievo, atteso che il minore, per quanto previsto all’art. 36 CEDU, non prende necessariamente parte, in persona del proprio tutore o curatore speciale, al procedimento incardinato a Strasburgo. In proposito, si veda F. PISANO, *Caso Zhou: non è obbligatorio riaprire i processi civili per eseguire il giudicato della Corte EDU*, in *Ilfamiliarista.it*, 2018, p. 9, il quale rileva che il minore si era “*costituito nel giudizio a quo, in persona del curatore speciale, aderendo alle richieste della madre*”.

sarà illustrato con riferimento al processo amministrativo, in questa sede appare sufficiente sottolineare che, proprio avendo a mente la pluralità di parti tipica del processo civile e le eventuali controparti che possono essere lese dalla rimozione del giudicato civile, la dottrina processualcivilistica⁷⁶ ha circoscritto l'ambito di operatività di un'eventuale riapertura dei giudizi civili soltanto alle ipotesi in cui non sia possibile ricorrere alla tutela per equivalente per riparare i pregiudizi subiti dalla parte lesa dalla violazione convenzionale.

In questa prospettiva deve essere esaminata la tripartizione, operata dalla succitata dottrina, dei vizi di convenzionalità che possono inficiare la stabilità del giudicato civile, dalla quale discendono diverse conseguenze in tema di riapertura del processo: *in primis*, possono venire in rilievo delle violazioni per le quali è impossibile, sul piano fattuale, la *restitutio in integrum* (i.e. laddove il bene mobile sia andato distrutto), con la conseguenza che, in tal caso, l'unica tutela possibile è rappresentata dalla misura indennitaria *ex art. 41 CEDU*. In secondo luogo, si possono configurare delle ipotesi ove, avendo la situazione giuridica lesa carattere patrimoniale, sarebbero in linea di principio possibili sia la *restitutio in integrum* che la tutela per equivalente. Da ultimo, vi sono delle fattispecie in cui il diritto lesa dalla violazione della Convenzione, oltre a non avere carattere patrimoniale, non risulta suscettibile di valutazione economica (si pensi, al riguardo, ai diritti personalissimi).

Secondo questo indirizzo dottrinale, soltanto per le ultime fattispecie succitate si dovrebbe ammettere l'effetto caducante della *res iudicata* interna⁷⁷, essendo la riapertura del giudizio l'unica misura atta ad assicurare

⁷⁶ Per un'attenta disamina delle diverse fattispecie che possono venire in considerazione, a seconda del tipo di violazione convenzionale, si rinvia ad E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss.

⁷⁷ Tale tesi è stata sostenuta da E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss. In particolare, l'Autrice sostiene che, in tali casi, "l'obbligo di rimozione della lesione che grava sugli Stati contraenti in base all'art. 46 della convenzione fa sì che sia quest'ultima ad avere la prevalenza nel bilanciamento tra la tutela dell'affidamento incolpevole della controparte e la tutela di colui che ha visto acclarata in suo favore una violazione delle garanzie convenzionali dinanzi al giudice di Strasburgo e, perciò, confida nella rimozione del giudicato nazionale".

la rimozione della violazione convenzionale. Infatti, muovendo dal presupposto che non sia in alcun modo compensabile il *deficit* di partecipazione dei terzi nella celebrazione del giudizio convenzionale, si sostiene che, qualora siano configurabili sia la misura della *restitutio in integrum* che quella dell'equo indennizzo, sia da preferire quest'ultimo rimedio, che consentirebbe un equilibrato bilanciamento tra i diversi interessi in gioco del ricorrente vittorioso a Strasburgo e dei terzi, senza ledere il principio della certezza del diritto⁷⁸.

Dalle osservazioni sinora esposte traspare il tentativo della dottrina di sostituirsi – in assenza di un obbligo giuridico a livello convenzionale che imponga di introdurre la riapertura – al legislatore nazionale nella ricerca di un punto di equilibrio, ritenuto opportuno, tra i diversi interessi antagonisti che vengono in rilievo. Sembra, in particolare, emergere l'idea di fondo secondo cui, nonostante l'avvenuto accertamento della violazione di un diritto dell'uomo convenzionalmente tutelato, l'ineffettività della tutela rappresenterebbe una sorta di “male minore” rispetto alla scelta di rimettere in discussione la situazione giuridica ormai acquisita dai terzi in forza del giudicato interno⁷⁹.

In disparte qualsiasi considerazione sugli esiti a cui si perviene, più o meno condivisibili a seconda della sensibilità dell'interprete, la tesi sin qui descritta appare criticabile dal punto di vista metodologico, dovendo l'attività di bilanciamento essere riservata al legislatore statale che, non dovendosi conformare ad un obbligo previamente assunto a livello convenzionale, rimane libero di decidere se prevedere la riapertura ed even-

⁷⁸ Si veda, in tal senso, Council of Europe, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, ed. 2, ove si legge che, quando il rimedio della riapertura incide sui diritti dei terzi, la compensazione pecuniaria può rivelarsi la misura più appropriata, così da non incidere sulla certezza dei rapporti giuridici. In argomento, si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, cit., p. 491, la quale osserva che, nel contenzioso civile, ove i terzi hanno diritto alla certezza, la riapertura può rivelarsi lo strumento giuridico meno auspicabile a cui ricorrere, rispetto a qualsiasi altra misura.

⁷⁹ Come è stato evidenziato in dottrina da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 718.

tualmente di configurarla come meglio ritiene, fissando anche dei limiti alla sua applicazione.

Al riguardo, appare quindi preferibile l'approccio seguito da un altro orientamento dottrinale⁸⁰ che ha piuttosto rivolto l'attenzione su quello che sembra essere l'argomento assorbente su cui fondare qualsiasi percorso argomentativo in ordine alla possibile introduzione di un nuovo motivo revocatorio, ossia la sussistenza o meno di un obbligo giuridico che imponga allo Stato di mettere in discussione la *res iudicata* civile incompatibile con la CEDU e che, pertanto, renderebbe obbligato un intervento additivo da parte della Corte costituzionale. L'assunto di fondo da cui muove questa impostazione si rinviene nella considerazione che la dottrina e la giurisprudenza, che si sono interessate del tema della riapertura a seguito di una decisione convenzionale, avrebbero erroneamente concentrato l'indagine sull'accertamento di un inesistente obbligo di riapertura, effettivamente non previsto nel testo convenzionale, trascurando invece l'analisi della portata dell'obbligo di cessazione dell'illecito.

Come già anticipato, laddove venga in rilievo una violazione di una norma convenzionale avente carattere continuato⁸¹, l'accertamento giurisdizionale dell'avvenuta violazione da parte della Corte di Strasburgo comporta *in primis* un obbligo per c.d. "inibitorio", dovendo lo Stato interrompere la condotta lesiva, nonché in secondo luogo un obbligo di riparazione. Di contro, allorquando si tratti di una violazione ad effetti istantanei, alla decisione della Corte di Strasburgo conseguirà soltanto un obbligo di riparazione, volto a rimuovere le conseguenze dell'illecito.

⁸⁰ Il riferimento è a M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 919 ss.

⁸¹ Cfr. M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 938 ss., il quale rileva che, se è vero che in linea di principio sussiste la distinzione tra l'illecito consumato (*id est*, ad effetti istantanei) e l'illecito continuato e che soltanto in quest'ultimo caso si configura l'obbligo di cessazione della violazione, la suddetta linea di demarcazione non è sempre facilmente individuabile. Ciò in quanto, sebbene in genere "un atto internazionalmente illecito non ha carattere continuato per il solo fatto che le sue conseguenze si prolunghino nel tempo, ma è necessario che sia la condotta illecita in quanto tale a perdurare. Tuttavia, nell'ambito della tutela dei diritti umani, le conseguenze dell'illecito potrebbero costituire a loro volta una violazione dei diritti della parte lesa".

Posto che un giudicato interno formatosi su un'interpretazione incompatibile con le norme convenzionali darebbe luogo ad un illecito continuato, secondo la ricostruzione in esame in queste ipotesi la riapertura risulterebbe essere l'unico rimedio che permette di adempiere all'obbligo di cessazione della violazione, con la conseguenza che l'ordinamento nazionale sarebbe tenuto a prevedere nel proprio sistema processuale uno strumento giuridico che consenta la tangibilità del giudicato⁸². Tenendo distinti l'obbligo di cessazione dell'illecito dall'obbligo di riparazione degli effetti pregiudizievoli, diviene del tutto inconferente il richiamo alla tutela indennitaria *ex art. 41 CEDU* quale rimedio alternativo all'impossibilità giuridica di riaprire i giudizi nazionali, dovuta alla mancata previsione nella disciplina processuale di un motivo revocatorio che ammetta la revocazione del giudicato anticonvenzionale.

Se si condividono le riflessioni svolte dall'impostazione dottrinale in oggetto, appare evidente come in una ipotesi come quella del caso *Zhou* l'equo indennizzo corrisposto dai giudici convenzionali in favore della ricorrente⁸³ (nella somma pari ad Euro 40.000, oltre alle spese di lite) risulti di per sé non soddisfacente per la vittima della violazione, poiché non consente la cessazione della violazione dell'art. 8 CEDU, avente carattere continuato.

⁸² Muovendo dall'assunto che debbano tenersi nettamente distinti l'obbligo di cessazione dell'illecito dall'obbligo di riparazione, osserva M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 940 che "laddove l'illecito – «continuato» o «con effetti continuati», nel caso in cui questi ultimi rappresentino a loro volta una violazione della Convenzione – scaturisca da una sentenza e dagli effetti di giudicato che questa produce all'interno dell'ordinamento nazionale, la rimozione o modifica di tale decisione pare essere l'unica modalità per adempiere all'obbligo di cessazione". A ciò si aggiunga che, continua l'Autore, la misura della riapertura non "può essere efficacemente sostituita dalla correzione di una compensazione monetaria, giacché per definizione questa non sarebbe sufficiente a porre fine alla violazione".

⁸³ Nella sentenza 21 gennaio 2014, la Corte EDU ha riconosciuto in favore della ricorrente il pagamento di una somma di danaro pari ad Euro 40.000, a titolo di equo indennizzo per il danno morale, oltre alle spese di lite. Nella comunicazione del 9 febbraio 2015 DH-DD(2015)198, il Governo aveva informato il Comitato dei ministri che l'unica misura attuabile era il pagamento dell'equo indennizzo, in quanto, essendo ormai passata in giudicato la sentenza di adozione, nulla poteva essere disposto in relazione ai rapporti tra la madre biologica e il minore.

La tesi sin qui illustrata ha il pregio di interrogarsi sulla presenza o meno di un vincolo convenzionale volto ad imporre l'introduzione della riapertura, ancorandolo all'obbligo, avente portata più generale, di interrompere la cessazione della violazione che, in questi casi, sarebbe causata dalla permanenza nell'ordinamento giuridico di un giudicato incompatibile con il quadro normativo convenzionale. Ciò che rimane dubbio di tale ricostruzione dottrinale è la sussistenza di un fondamento normativo, sembrando non fare i conti con il combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, ove l'obbligo giuridico di conformarsi al *decisum* convenzionale, questo sì cristallizzato nel dato positivo, viene temperato nell'ipotesi di impossibilità giuridica allorquando l'ordinamento interno non permetta “*se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione*”.

SEZIONE SECONDA

4. *Le vicende processuali che hanno provocato le ordinanze di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale in ordine all'opportunità di introdurre la riapertura nel processo amministrativo. I casi Mottola e Staibano c. Italia.*

Nella giustizia amministrativa la problematica in ordine alla presenza o assenza di un obbligo giuridico che imponga la riapertura del processo amministrativo a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte europea, che accerti l'incompatibilità con gli standard CEDU di un giudicato amministrativo, è stata posta all'attenzione della Corte costituzionale in due occasioni, note come i casi *Mottola e Staibano* e il caso *Guadagno*. Al fine di vagliare la condivisibilità o meno dell'impianto motivazionale che, come in precedenza sottolineato, ha portato il Giudice delle Leggi a concludere per l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la disciplina della revocazione dettata agli artt. 395 e 396 c.p.c., che in nome del rinvio contenuto all'art. 106 c.p.a. si applicano anche al processo amministrativo, appare opportuno ripercorrere le vicende processuali che hanno preceduto le pronunce di costituzionalità.

I casi *Mottola e Staibano* devono essere inquadrati nell'ambito dell'annoso contenzioso sorto con riferimento ai c.d. medici gettonati, intendendo con tale termine quei medici che svolgevano la propria attività professionale presso cliniche universitarie – nel caso di specie, in favore dell'Università degli Studi di Napoli nel periodo dal 1983 al 1997 – in forza di un contratto a tempo determinato di breve durata, che prevedeva la corresponsione della remunerazione in base al monte ore effettivamente lavorato, ossia a gettone. In alcuni casi, a seguito di diversi rinnovi dei contratti a tempo determinato, questi rapporti di collaborazione professionale erano stati svolti per periodi di lunga durata, tanto da configurare di fatto un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente.

Al fine di ottenere l'accertamento dell'esistenza del suddetto rapporto di lavoro, con conseguente riconoscimento del diritto ai contributi previdenziali, nonché alle differenze retributive tra quanto effettivamente percepito e quanto avrebbero dovuto ricevere, alcuni medici avevano adito il TAR Campania⁸⁴ facendo valere diritti attinenti al periodo di lavoro antecedente alla data del 30 giugno 1998. Tale circostanza temporale non era priva di conseguenze in quanto, con specifico riguardo alle controversie insorte prima del 30 giugno 1998, l'art. 69, co. 7 del T.U. sul pubblico impiego⁸⁵ prevede che i relativi giudizi possano essere incardinati di-

⁸⁴ Cfr. TAR Campania, sez. II, 24 marzo 2005, n. 2527.

⁸⁵ L'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 così recita: “*Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000*”. Nel processo di contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego disposto dal d.lgs. n. 80 del 1998, la *ratio* della disposizione era chiaramente quella di prevedere un termine determinato entro il quale doveva considerarsi concluso il trasferimento delle controversie di lavoro, originariamente devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, alla cognizione del giudice ordinario. La Corte costituzionale è stata più volte chiamata ad occuparsi della legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma ha sempre concluso per la legittimità costituzionale della norma. Il riferimento è a Corte cost., ord. 5-6 luglio 2004, n. 214; Id., 23-26 maggio 2005, n. 213; Id., 28 settembre-7 ottobre 2005, n. 382; Id. 3-11 maggio 2006, n. 197; Id. 5 dicembre 2017-18 gennaio 2018, n. 6.

nanzi al giudice amministrativo, rientrando nelle ipotesi tipiche di giurisdizione esclusiva, purché il ricorso sia stato proposto prima del 15 settembre del 2000, a pena di decadenza. Le questioni concernenti il periodo di lavoro successivo alla data del 30 giugno 1998 devono, invece, essere poste all'attenzione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Benché le vicende riguardassero rapporti di lavoro intercorsi prima della data del 30 giugno 1998, il ricorso era stato notificato alla parte resistente soltanto il 30 dicembre 2003 (e depositato presso il TAR Campania in data 22 gennaio 2004), con la conseguenza che a rigore il giudice *di prime cure* avrebbe dovuto respingere il ricorso a causa dell'estinzione del diritto di azione in ragione della decadenza, intervenuta il 15 settembre del 2000. Ciò nonostante, il TAR accoglieva il ricorso muovendo dal presupposto che la figura dei medici gettonati dovesse essere equiparata a quella dei ricercatori universitari⁸⁶, per i quali non trova applicazione la disciplina di cui al succitato art. 69, rientrando in quelle particolari ipotesi, tassativamente previste, di dipendenti pubblici che continuano ad essere sottoposte al sindacato del giudice amministrativo.

In sede di appello, promosso dall'Università degli Studi di Napoli che continuava a lamentare la tardività del ricorso, con l'ordinanza n. 2726 del 2006 la Sesta Sezione del Consiglio di Stato rimetteva la questione dinanzi all'Adunanza Plenaria⁸⁷, rilevando il “*carattere di massima di alcune questioni di giurisdizione sottese alle controversie*”.

⁸⁶ Come riconosciuto *expressis verbis* dalla stessa sentenza del TAR Campania, sez. II, 24 marzo 2005, n. 2527, ove si legge che il rapporto intercorrente tra i medici gettonati e l'Università degli Studi di Napoli “*pur nascendo nelle parvenze formali della collaborazione libero-professionale non subordinata, ha sin dalle sue fasi iniziali presentato con innegabile chiarezza tutti quei caratteri che vengono generalmente utilizzati per l'identificazione dei rapporti di pubblico impiego*”.

⁸⁷ In generale, sulla funzione nomofilattica delle alte giurisdizioni nazionali nell'ambito della tutela multilivello si rimanda a G.P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le Corti comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2014, 1, pp. 23 ss. e F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in *La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 425 ss. Per un approfondimento sulla funzione nomofilattica svolta dall'Adunanza Plenaria, si rinvia ad A. BUONFINO, *Tra legislatore e vincoli euro-unitari: l'Adunanza plenaria e i*

Con la sentenza 21 febbraio 2007, n. 4, la Plenaria giungeva ad opposte conclusioni rispetto a quelle accolte dal giudice *di prime cure*, sul presupposto che i medici gettonati non potessero essere assimilati ai ricercatori universitari, non avendo svolto nel corso del rapporto di lavoro intercorrente con l'Università alcuna attività di docenza o di ricerca. Ne derivava che agli stessi doveva trovare applicazione la succitata disciplina dettata dall'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, a tenore della quale i ricorrenti in primo grado avrebbero dovuto incardinare, a pena di decadenza, la controversia innanzi al giudice amministrativo entro e non oltre il termine del 15 settembre 2000.

D'altronde, come sottolineato nella sentenza in esame, in giurisprudenza⁸⁸ era stato affermato che le controversie volte a far accertare la reale natura del rapporto che lega il ricorrente con la pubblica amministrazione rientrano nella materia del pubblico impiego e, come tali, continuano ad essere devolute alla giurisdizione amministrativa. Dunque, posto che nel caso di specie i medici gettonati chiedevano di accertare *ex art.* 2126 c.c. la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato intercorso, di fatto, con l'Università degli Studi di Napoli, i ricorrenti avrebbero dovuto proporre ricorso dinanzi al TAR nei termini di legge.

Dalla risoluzione della questione iniziale relativa alla natura del rapporto, se rientrante nel pubblico impiego ormai privatizzato ovvero in quelle ipotesi previste *ex lege* per le quali permane la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, i giudici di Palazzo Spada ne facevano discendere l'inammissibilità per tardività di tutti i ricorsi proposti in primo grado dai medici gettonati, ad eccezione di un solo ricorso che era stato

“limiti esterni” alla funzione nomofilattica: nota a Cons. Stato, ad. plen., n. 19 del 27 luglio 2016, in Dir. proc. amm., 2017, 3, pp. 1064 ss.; F. CAPORALE, Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa, in Giorn. dir. amm., 2018, 5, pp. 629 ss.; E. FOLLIERI, Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato, in Ars Interpretandi, 2015, 2, pp. 103 ss.; C. LAMBERTI, Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo, in Giur. it., 2013, pp. 976 ss.; S. OGGIANU, Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica, Cedam, Padova, 2011 e A. PAJNO, Nomofilachia e giustizia amministrativa, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2015, 2, pp. 345 ss.

⁸⁸ Tale impostazione è stata condivisa sia nella giurisprudenza ordinaria (v. Cass. civ., sez. un., 11 marzo 2004, n. 5054) che in quella amministrativa (v. Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2001, n. 3941).

tempestivamente depositato. Valorizzando la natura decadenziale del termine, l'Adunanza Plenaria riconduceva al suo spirare una pronuncia di rito sull'inammissibilità del ricorso, accogliendo sul punto l'impostazione propugnata dalle appellanti secondo cui *“Il T.A.R. adito avrebbe, in questa situazione, dovuto dichiarare inammissibili per tardività tutti i ricorsi presentati nell'anno 2004, ad eccezione del ricorso [...] proposto in data anteriore al 15 settembre 2000”*⁸⁹.

Prima di passare alla disamina della successiva fase giudiziale celebrata a Strasburgo, appare utile osservare che sul punto la ricostruzione operata dal supremo organo della giustizia amministrativa non appare condivisibile in quanto, se è vero che si tratta di un termine decadenziale dal diritto, a rigore il giudice amministrativo non avrebbe dovuto pronunciare una declaratoria di inammissibilità, bensì piuttosto respingere il ricorso nel merito ed, essendo ormai i ricorrenti decaduti dal diritto di azione, dichiarare infondata la questione⁹⁰.

Riprendendo le fila della vicenda processuale, risultati soccombenti nel giudizio di appello, alcuni medici gettonati hanno posto la questione all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale con le due sentenze gemelle *Mottola e altri c. Italia*⁹¹ e *Staibano e altri c. Italia*⁹² ha constatato che la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2007, ormai divenuta definitiva, si è posta in violazione dei canoni della Convenzione sotto un duplice ordine di motivi. In particolare, lo Stato italiano ha violato, da un lato, il diritto di accesso dei ricorrenti ad un tribunale (art. 6, § 1 CEDU), dando luogo ad una violazione di natura processuale, e dall'altro ha leso il loro diritto di proprietà (art. 1 del I Protocollo

⁸⁹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 21 febbraio 2007, n. 4, parte in fatto.

⁹⁰ Tale aspetto sembra sfuggire all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, pronunciandosi in appello sulla questione in esame (Cons. Stato, Ad. Plen., 21 febbraio 2007, n. 4), afferma erroneamente che *“Il T.A.R. adito avrebbe, in questa situazione, dovuto dichiarare inammissibili per tardività tutti i ricorsi presentati nell'anno 2004”*.

⁹¹ Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Mottola e altri c. Italia*. Per un commento alle sentenze *Mottola e Staibano c. Italia* si rinvia a F. VERDOLIVA, *Il diritto di accesso ad un giudice (art. 6, par. 1, CEDU; art. 1, Protocollo Addizionale)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, cit., pp. 303 ss.

⁹² Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*.

addizionale alla CEDU), configurando una violazione di natura sostanziale.

Per quanto concerne il primo profilo di anticonvenzionalità, la Corte EDU ha ritenuto che i ricorrenti avessero adito il TAR in completa buona fede e in un regime giuridico ove erano possibili e plausibili diverse interpretazioni della norma, essendosi formata in giurisprudenza una pluralità di indirizzi. Proprio tale incertezza giurisprudenziale avrebbe impedito ai ricorrenti, in totale buona fede, di comprendere la natura decadenziale del termine e, pertanto, di poter prevedere le conseguenze della sua eventuale inosservanza, atteso che, a seconda dell'impostazione accolta, potevano venire rispettivamente in rilievo l'estinzione del diritto o la traslazione della controversia presso un altro ordine giurisdizionale.

L'Adunanza Plenaria dunque, privandoli della possibilità di reintrodurre il ricorso innanzi al giudice preposto secondo il riparto di giurisdizione delineato dall'art. 69 del d.lgs. n. 165 del 2001, avrebbe leso nella sostanza il loro diritto di accesso ad un tribunale, tutelato all'art. 6, § 1 CEDU.

Va osservato, in primo luogo, che il sindacato della Corte europea non si appunta sulla conformità agli standard CEDU della disciplina dettata dall'art. 69, co. 7 del T.U. sul pubblico impiego, di cui al contrario riconosce espressamente la legittimità convenzionale, in quanto volta a ripartire, in modo coerente e razionale, le controversie in materia di pubblico impiego tra i plessi giurisdizionali.

La Corte sente, inoltre, l'esigenza di precisare che del tutto legittima è anche la previsione di un termine decadenziale, di per sé quindi non incompatibile con la Convenzione, atteso che persegue lo scopo "*di assicurare una buona (corretta) amministrazione della giustizia*"⁹³. Oltre ad essere teleologicamente orientato al perseguimento di un interesse generale, secondo i giudici di Strasburgo il suddetto termine non può considerarsi eccessivamente breve in quanto, a fronte di rapporti di lavoro cessati al più tardi nel 1997, le disposizioni contenute nel T.U. sul pubblico impiego erano entrate in vigore nel 1998.

In presenza di un termine di decadenza legittimo e ragionevole, il fondamento della violazione del diritto di accesso ad un tribunale si deve,

⁹³ Così, Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staubano e altri c. Italia*, § 28.

dunque, rinvenire unicamente nel supposto contrasto giurisprudenziale⁹⁴, che non avrebbe consentito ai ricorrenti di avere sufficienti elementi per prevedere che dall'eventuale tardività del proprio ricorso potesse conseguire la decadenza dall'azione⁹⁵ e non – come invece erroneamente ritenevano – la successiva *translatio iudicii* in favore del giudice del lavoro. Ciò posto, appare opportuno chiedersi se effettivamente, al momento della proposizione dei ricorsi in esame, fosse ravvisabile nell'ordinamento nazionale un'incertezza giurisprudenziale tale da rendere scusabile l'errore sulle conseguenze da ricondurre all'eventuale tardività dell'azione.

Nella ricostruzione del panorama giurisprudenziale all'epoca dei fatti di causa, la Corte europea sembra fondarsi su quanto affermato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria⁹⁶, oggetto del ricorso convenzionale, ove il

⁹⁴ In tal senso, si esprime A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss., secondo cui la violazione si fonda sulla «sussistenza di un “quadro legale” equivoco».

⁹⁵ Come rileva E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., p. 194, «la Corte EDU non ha in alcun modo ritenuto in contrasto con la Convenzione la previsione di un termine decadenziale in sé, ma solo la cattiva qualità, sul versante della prevedibilità, della norma che lo ha posto». Tale aspetto viene valorizzato anche da A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, in *Foro it.*, 2018, p. 3, ove si legge che «all'origine degli interventi critici della Cedu vi era la convinzione che una previsione di decadenza del genere potesse essere introdotta solo in un contesto sufficientemente chiaro».

⁹⁶ La sentenza della Corte EDU non esplica le ragioni in base alle quali ritiene sussistenti, nell'ordinamento interno, un'incertezza giurisprudenziale, configurando una sorta di omessa motivazione sul punto. Come fa notare A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss., tale esito era tutt'altro che scontato, in quanto «la divergenza nell'interpretazione accolta da due organi di grado diverso, in una stessa serie di vertenze, dovrebbe considerarsi fisiologica e non dovrebbe integrare una incertezza rilevante “del quadro legale”». Per una disamina della questione, si rimanda a F. VERDOLIVA, *Il diritto di accesso ad un giudice (art. 6, par. 1, CEDU; art. 1, Protocollo Addizionale)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, cit., p. 315, il quale rileva che la Corte EDU sembra aver affermato «che ad ipotesi uguali debbano corrispondere soluzioni uguali, così che le oscillazioni giurisprudenziali si porrebbero in contrasto con la certezza del risultato dell'azione».

giudice amministrativo riferiva che “*alle origini*” (punto 2) si era formato un indirizzo giurisprudenziale che riconosceva nel termine del 15 settembre 2000 un mero spartiacque tra le giurisdizioni, “*nel prosieguo*” superato a seguito del consolidarsi di un opposto orientamento secondo cui allo spirare del termine conseguiva la decadenza dall’azione. Non avendo la difesa erariale diversamente rappresentato il quadro giurisprudenziale⁹⁷, i giudici convenzionali hanno confidato sulla bontà di quanto riportato in sentenza, in cui l’assenza di termini qualitativi, quantitativi e cronologici definiti non consentiva di valutare l’effettiva portata del contrasto giurisprudenziale.

In verità, la giurisprudenza del giudice ordinario⁹⁸ si era consolidata sin dal 2001 nell’affermare che l’art. 69, co. 7 del T.U. sul pubblico impiego non poneva una questione di riparto di giurisdizione bensì di decadenza dall’azione, tanto che il giudice ordinario ha sempre concluso per il proprio difetto di giurisdizione sulle controversie relative alle questioni di lavoro anteriori al 30 giugno 1998. È inesatto, quindi, quanto sostenuto dalla Corte europea laddove afferma che i ricorrenti sono “*stati privati della possibilità di reintrodurre i loro ricorsi dinanzi ai tribunali definitivamente individuati come competenti, ovvero il giudice del lavoro*”⁹⁹, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario soltanto per le questioni

⁹⁷ Come emerge da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 20.2, ove si legge che “*Tale incompleta ricostruzione del quadro giurisprudenziale interno sarebbe dovuta, secondo l’Università di Napoli, che lamenta di non aver potuto prendere parte al processo convenzionale, ad una carente esposizione dei fatti ad opera dello Stato italiano, unica parte (oltre ai ricorrenti) nel giudizio davanti alla Corte EDU*”. Al riguardo, osserva G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, pp. 122 ss. che tale non corretta rappresentazione del quadro giurisprudenziale dimostra la necessità che nel giudizio convenzionale “*sia rappresentato il punto di vista di tutte le parti del contenzioso nazionale che ha dato origine al ricorso*”.

⁹⁸ Si vedano Cass., sez. un., 27 marzo 2001, n. 139; Id., 4 giugno 2002, n. 8089; Id., 30 gennaio 2003, n. 1511; Id., 3 maggio 2005, n. 9101; Id., 3 novembre 2005, n. 21289; Id., 27 febbraio 2013, n. 4846; Id., 30 settembre 2014, n. 20566. In particolare, si veda Cass., sez. un., 30 gennaio 2003, n. 1511, ove viene affermato che “*quello testè indicato è un termine fissato non quale limite alla persistenza (relativamente alle questioni caratterizzate dagli esposti requisiti temporali) della giurisdizione suddetta, ma quale termine di decadenza sostanziale per proponibilità della domanda giudiziale*”.

⁹⁹ Così, Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*, § 30.

concernenti il periodo dei rapporti di lavoro successivo a tale data.

In parte oscillante è stata invece la giurisprudenza amministrativa, in quanto ad un primo orientamento¹⁰⁰, secondo cui veniva in rilievo un termine di decadenza sostanziale della situazione giuridica soggettiva, si era andato a contrapporre un opposto indirizzo¹⁰¹, che invece sosteneva che si trattasse di un termine strettamente processuale volto a segnare le attribuzioni giurisdizionali. Tale contrasto era stato successivamente risolto, in primo luogo nel 2005 allorquando il Consiglio di Stato aveva aderito alla tesi della Corte di Cassazione¹⁰² e, infine, nel 2007 con la già esaminata pronuncia dell'Adunanza Plenaria¹⁰³. D'altronde, la questione

¹⁰⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2003, n. 1804, ove viene affermato *expressis verbis* che, qualora l'azione non sia proposta entro il termine del 15 settembre 2000, la situazione giuridica “*si estingue non potendo essere più esperito alcun mezzo processuale a sua tutela né dinanzi al giudice amministrativo né dinanzi al giudice civile*”. In tal senso, si veda altresì Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2001, n. 876.

¹⁰¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 agosto 2003, n. 4830, secondo cui si sarebbe trattato “*di norma strettamente processuale, che non comporta alcuna decadenza dalla tutela giurisdizionale (in sé considerata), ma incide soltanto sulla ripartizioni delle attribuzioni giurisdizionali*”. In proposito, meritano di essere qui riportate le conclusioni di TAR Sardegna, 21 marzo 2003, n. 350: “*Giova peraltro chiarire che la riscontrata decadenza dell'azione innanzi al giudice amministrativo non è preclusiva della possibilità per il ricorrente di riproporre, entro i termini di prescrizione, la medesima questione innanzi al giudice ordinario al quale le recenti legge di riforma affidano la cognizione delle controversie attinenti al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, atteso che una diversa conclusione, che assegnasse alla citata disciplina transitoria un effetto estintivo della pretesa, susciterebbe dubbi di legittimità costituzionale sia con riferimento al diritto di difesa garantito dall'articolo 24 della Costituzione che sotto il profilo della ragionevolezza*”. In tal senso si vedano altresì TAR Puglia, sez. II, 29 giugno 2002, n. 3020 e TAR Campania, sez. V, 17 dicembre 2001, n. 5485.

¹⁰² Il riferimento è a Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2005, n. 3120, ove si legge che “*La indicata previsione di decadenza segna, infatti, il limite assoluto di proponibilità della domanda, con conseguente difetto assoluto di giurisdizione (sia del G.A che del G.O.) per le domande proposte dopo tale data, disciplina, questa, che non può considerarsi irragionevole in considerazione del suo carattere transitorio, volto a regolare il passaggio del contenzioso del c.d. pubblico impiego dal G.A. al G.O., evitando il travaso, su quest'ultimo, di controversie non recenti*”.

¹⁰³ All'impostazione tracciata dall'Adunanza Plenaria, nella pronuncia n. 4 del 2007, si è successivamente conformata la giurisprudenza di merito. In tal senso si vedano, *ex*

era stata affrontata anche dalla Corte costituzionale¹⁰⁴, la quale già nel 2004 aveva accolto l'impostazione delineata dalle Sezioni Unite della Cassazione e dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria.

Così descritto il panorama giurisprudenziale di riferimento, al momento della proposizione del ricorso dinanzi al TAR da parte dei ricorrenti a Strasburgo, l'incertezza giurisprudenziale era rinvenibile soltanto nella giurisprudenza amministrativa, in quanto le sentenze della Cassazione erano già dal 2001 pacifiche nel riconoscere natura sostanziale al termine del 15 settembre 2000. Tra l'altro, come osservato in dottrina¹⁰⁵, l'incertezza più che riguardare la funzione da attribuire al termine indicato *ex lege*, se mero spartiacque tra le giurisdizioni o termine di decadenza, concerneva la possibilità di assimilare i medici gettonati alla figura dei ricercatori universitari, per i quali era pacifico che non trovasse applicazione l'art. 69, co. 7 del T.U. sul pubblico impiego.

Alla luce di tali considerazioni, la sussistenza o meno di un'incertezza giurisprudenziale e della buona fede dei ricorrenti finisce per dipendere da quale giurisprudenza, se quella ordinaria o quella amministrativa, si intenda far prevalere sul punto. Se si valorizza il ruolo di organo regolatore della giurisdizione affidato alla Corte di Cassazione, non può non osservarsi che nella giurisprudenza del giudice ordinario non si rinveniva alcuna oscillazione, con la conseguenza che difficilmente si può invocare la completa buona fede dei ricorrenti¹⁰⁶, poggiando quest'ultima sull'assenza di una posizione giurisprudenziale univoca¹⁰⁷.

multis, Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4001; Id., 23 maggio 2012, n. 3023; Id., 24 agosto 2010, n. 5916; Id., 21 aprile 2008, n. 1770; Id., 3 aprile 2008, n. 1391, n. 1392, n. 1393.

¹⁰⁴ Cfr. Corte cost., ord. 3-11 maggio 2006, n. 197; Id., 28 settembre-7 ottobre 2005, n. 382; Id., 23-26 maggio 2005, n. 213; Id., 5-6 luglio 2004, n. 214.

¹⁰⁵ In argomento, si veda A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss.

¹⁰⁶ Tale tesi sembra essere condivisa dalla Corte costituzionale, 18 gennaio 2018, n. 6, § 20.2, ove si legge che «Non è inopportuno rilevare, innanzitutto, come una più completa ricostruzione del panorama giurisprudenziale interno possa far dubitare che nel caso che ha dato origine alle sentenze Mottola e Staibano vi sia stata davvero la "sorpresa" della buona fede dei ricorrenti su cui esse poggiano». In dottrina, si vedano P. TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza*

Tornando alle violazioni riscontrate dalla Corte europea, oltre al vizio di convenzionalità di natura processuale sin qui analizzato, è stata riconosciuta un'ulteriore violazione di natura sostanziale, dell'art. 1 del I Protocollo addizionale alla Convenzione, ravvisando nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2007 la lesione della legittima aspettativa dei ricorrenti al conseguimento dei diritti di credito pensionistici.

Secondo quanto affermato dai giudici di Strasburgo, la legittima aspettativa¹⁰⁸ dei medici gettonati era da rinvenirsi nella circostanza che i giudici interni, sulla base di una giurisprudenza nazionale consolidata, riconoscevano il diritto di credito pensionistico a coloro che versavano nella medesima situazione dei ricorrenti¹⁰⁹. Nella prospettiva convenzio-

n. 6 del 2018), in *Giurcost.org*, 2018, 1, pp. 20 ss. e G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, cit., pp. 122 ss., i quali ritengono che non vi fosse alcuna incertezza giurisprudenziale.

¹⁰⁷ Come si desume da Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*, § 55: “*Resta il fatto che i ricorrenti avevano adito i tribunali amministrativi in completa buona fede e sulla base di un'interpretazione plausibile delle norme sulla ripartizione delle competenze*”.

¹⁰⁸ Del resto, come sottolineato da M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, cit., p. 2, ciò è altresì dimostrato dal fatto che “*La stessa Adunanza Plenaria, d'altra parte, con la contestata sentenza n. 4 del 2007, aveva riconosciuto quel diritto all'unico medico che aveva proposto ricorso nel rispetto del termine decadenziale*”. Sulla nozione di legittima aspettativa, come elaborata dalla Corte europea, si rinvia a E. GRILLO, *Le legittime aspettative CEDU: una contraddizione della legalità?*, in *Giustamm.it*, 2015, p. 2, la quale osserva come la stessa sconti il limite di avere un contenuto indeterminato e imprevedibile, con la conseguenza che rende imprevedibile lo “*stesso parametro normativo impiegato per vagliare la legittimità degli atti nazionali*”.

¹⁰⁹ Come precisato in Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*, § 42, ove si legge che “*numerosi altri medici in situazione analoga, avevano ottenuto dai tribunali amministrativi l'accertamento di un rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato, con il conseguente riconoscimento del diritto alla corresponsione dei contributi previdenziali*”. Tale principio è stato successivamente ribadito dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Corte EDU, 6 settembre 2018, *Mottola e altri c. Italia, Staibano e altri c. Italia* (equo indennizzo), § 22: “*la jurisprudence interne était favorable à la position des requérants avant le revirement jurisprudentiel opéré par le Conseil d'État dans leur affaire. Ainsi,*

nale, la sussistenza di una giurisprudenza consolidata equivale, difatti, ad un fondamento giuridico sufficiente per far sorgere un'aspettativa qualificata.

Per tali ragioni, la Corte EDU ha accertato la violazione dell'art. 1 Protocollo I, norma che, accogliendo una nozione più ampia di diritto di proprietà¹¹⁰ rispetto a quella delineata nell'ordinamento interno, tutela anche i diritti di credito, considerandoli "beni" della persona, dalle ingiunzioni sproporzionate perpetrate dall'autorità pubblica.

Dopo aver constatato questa duplice violazione della Convenzione, ricorrendo ad una tecnica ormai invalsa nella giurisprudenza convenzionale, la Corte europea ha rinviato ad una successiva sentenza la decisione sulla domanda di equo indennizzo *ex art. 41 CEDU* promossa dalle ricorrenti, qualora le parti processuali non si fossero accordate sul *quantum*¹¹¹. Questa scissione in due distinte pronunce, oltre ad essere un ulteriore indice sintomatico dell'assenza di un obbligo convenzionale di riapertura, deve essere inquadrata nel progressivo fenomeno di giurisdizionalizzazione che sta interessando la fase esecutiva del giudizio convenzionale, atteso che, rinviando ad un successivo giudizio dedicato esclusivamente alla disamina dell'istanza del ricorrente *ex art. 41 CEDU*, la Corte

si aucune violation de la Convention ne s'était produite, les requérants auraient pu obtenir la confirmation du jugement du TAR du 24 mars 2005".

¹¹⁰ Sulla nozione di diritto di proprietà accolta nel sistema convenzionale e cristallizzata nell'art. 1 del I Protocollo addizionale, si vedano A. BUONFINO-E. GRILLO, *The Supranational Concept of Property in the light of the EctHR Case Law and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Some Critical Remarks on Recent Developments*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 597 ss.; R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012; F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 2, pp. 379 ss. e S. PRADUROUX, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 5, pp. 1388 ss.

¹¹¹ Nella sentenza Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staubano e altri c. Italia*, § 70, la Corte afferma espressamente che "allo stato attuale, non vi sia luogo per decidere sull'applicazione dell'articolo 41. Di conseguenza, si riserva la decisione e fisserà l'ulteriore procedimento, tenuto conto della possibilità che il Governo e i ricorrenti addivengano ad un accordo".

si riserva la possibilità di esercitare un potere di vigilanza sulle modalità adottate dallo Stato per conformarsi al *decisum* convenzionale¹¹².

Ebbene, la Corte europea si è pronunciata sulla domanda *ex art.* 41 CEDU con la sentenza 6 settembre 2018¹¹³, avendo pertanto atteso di conoscere l'esito della sentenza n. 123 del 2017 resa dalla Corte costituzionale, con la quale è stato negato l'ingresso nel sistema processuale amministrativo allo strumento della riapertura per superare un giudicato interno formatosi in violazione della Convenzione.

5. *La rinnovazione dei processi amministrativi e l'intangibilità del giudicato amministrativo. L'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria del 4 marzo 2015, n. 2 e la successiva pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017.*

All'esito del giudizio incardinato a Strasburgo, i ricorrenti risultati vittoriosi insieme ad altri medici gettonati, che versavano nella medesima situazione di questi ultimi ma che non avevano agito innanzi alla Corte

¹¹² Sulla tecnica della doppia pronuncia come strumento di controllo a disposizione della Corte EDU, si vedano A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 618 ss. e F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, cit., p. 380. In proposito, si rimanda altresì a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 177, il quale osserva che, articolando il *decisum* in due decisioni, la Corte EDU ha, peraltro, uno strumento di pressione nei confronti dello Stato, avendo quest'ultimo spesso tutto l'interesse, soprattutto in termini di immagine, ad evitare di essere condannato una seconda volta.

¹¹³ Nella decisione del 6 settembre 2018, la Corte EDU ha riconosciuto, nel caso *Mottola e altri c. Italia*, a ciascun ricorrente 34.000 Euro per il danno patrimoniale subito e 8.000 Euro a titolo di danno non patrimoniale. Nel caso *Staibano e altri c. Italia*, è stata fissata una forbice che va da 11.500 Euro a 34.000 Euro per quanto attiene al danno patrimoniale, mentre è stata riconosciuta a ciascun ricorrente la somma di 8.000 Euro a titolo di danno non patrimoniale. In proposito, F. DE SANTIS, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte I)*, cit., p. 810, il quale osserva che la Corte europea ha liquidato "a titolo di danno patrimoniale, delle somme forfettarie, peraltro sensibilmente inferiori a quelle indicate nella perizia contabile depositata dai ricorrenti".

europea, hanno presentato ricorso dinanzi al Consiglio di Stato al fine di ottenere la revocazione della pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2007, sulla quale si era formato il giudicato nazionale successivamente dichiarato, nelle sentenze *Mottola* e *Staibano*, in violazione delle norme convenzionali.

In esecuzione della sentenza convenzionale, i suddetti ricorrenti hanno chiesto in via principale all'Adunanza Plenaria, giudice competente sul ricorso per revocazione *ex art.* 106, co. 2 c.p.a., un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 106 c.p.a. e degli artt. 395 e 396 c.p.c., sulla base delle argomentazioni e delle conclusioni a cui era pervenuta la Corte costituzionale nella pronuncia n. 113 del 2011 in relazione alla rinnovazione dei processi penali.

Il ricorso per revocazione è stato articolato nel merito su due profili: in via principale, i ricorrenti hanno domandato di essere rimessi in termini per presentare ricorso dinanzi al giudice amministrativo, sul presupposto che l'unica interpretazione possibile del *decisum* convenzionale fosse quella di ritenere ancora sussistente la giurisdizione di questo plesso giurisdizionale. Laddove non fosse possibile ricorrere all'interpretazione costituzionalmente orientata, in via subordinata, i ricorrenti hanno chiesto all'Adunanza Plenaria di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a., nonché degli artt. 395 e 396 c.p.c., per asserita violazione degli artt. 111 e 117, co. 1 Cost., nella parte in cui non consentono di esperire il rimedio della revocazione per assicurare l'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea nell'ambito del sistema processuale amministrativo.

In sintesi, riprendendo la già menzionata giurisprudenza amministrativa¹¹⁴ che aveva accolto la tesi della comunitarizzazione della Convenzione, i ricorrenti hanno prospettato al giudice amministrativo la possibilità di dare direttamente esecuzione al giudicato convenzionale, senza passare prima per il giudizio di costituzionalità, riconoscendo al *decisum* convenzionale efficacia diretta e sollecitando una sorta di controllo di convenzionalità diffuso, non ammesso, come è noto, nel nostro ordinamento. Orbene, in conformità all'impianto delineato dalla giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti interordinamentali intercorrenti

¹¹⁴ Il tema è stato affrontato nel Cap, I, §§ 1 e 3.

con il sistema CEDU, che trova il suo fulcro nel controllo accentrato di costituzionalità, nell'ordinanza 4 marzo 2015, n. 2¹¹⁵ l'Adunanza Plenaria ha ribadito l'impossibilità per i giudici interni di “*autonomamente disapplicare la norma interna*”, ritenuta incompatibile con i dettami della Convenzione¹¹⁶, e per l'effetto non ha accolto la ricostruzione delineata dalle parti ricorrenti.

Se tale affermazione di principio conferma ancora una volta la solidità della ricostruzione elaborata dalla Consulta sin dalle sentenze gemelle del 2007, altrettanto rilevante è il richiamo dei giudici di Palazzo Spada alla tecnica dell'interpretazione convenzionalmente conforme che, sebbene entro limiti determinati, può consentire di ovviare alla rimessione di costituzionalità. Come condivisibilmente sottolineato dal Supremo Consesso, tale attività ermeneutica non può trovare applicazione all'istituto della revocazione¹¹⁷, in quanto i casi in cui il legislatore consente di incidere, in via eccezionale, su una sentenza già passata in giudicato sono tassativamente elencati nel combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c., e tra questi non è annoverata né la necessità di conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU (così come della Corte di Giustizia) né l'ipotesi dell'errore di diritto commesso da un giudice. Ebbene, la disciplina della revocazione può essere dunque novellata soltanto dal legislatore sulla base di una scelta politica o dalla Corte costituzionale con una sentenza additiva, qualora emerga un obbligo in tal senso dall'architettura costituzionale inclusivo anche delle norme interposte, non potendo il giudice interno, neanche nella composizione dell'Adunanza Plenaria, sostituirsi a questi ultimi¹¹⁸ e introdurre di fatto un nuovo mezzo di impugnazione.

¹¹⁵ Per un commento all'ordinanza di rimessione n. 2 del 2015, si rinvia alla dottrina richiamata al Cap. I, § 1, nt. 1.

¹¹⁶ Sul punto, osserva M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, cit., p. 2, che la disapplicazione da parte dell'Adunanza Plenaria “*si sarebbe risolta, al di là di ogni pur doveroso sforzo interpretativo, in un intervento creativo, ammissibile, eventualmente, solo in sede di giudizio di legittimità costituzionale*”.

¹¹⁷ Come sottolineato, tra gli altri, da A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss.

¹¹⁸ Come cristallizzato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria in commento (Cons.

Escluso, pertanto, il ricorso a qualsiasi strumento alternativo alla rimessione della questione di costituzionalità, l'Adunanza Plenaria ha motivato la non manifesta infondatezza della suddetta questione sul rilievo che nel sistema processuale amministrativo sussiste una tensione tra le norme processuali nazionali che disciplinano i casi di revocazione e il vincolo che lo Stato italiano ha assunto con la ratifica della Convenzione, ove all'art. 46, § 1 CEDU è previsto l'obbligo di conformarsi a quanto deciso dalla Corte europea. Sul piano delle disposizioni costituzionali, l'art. 106 c.p.a. e, in forza del rinvio in quest'ultimo contenuto, gli artt. 395 e 396 c.p.c. si porrebbero quindi in contrasto con l'art. 117, co. 1 Cost., norma che, come già illustrato, consente l'ingresso nel nostro sistema delle fonti alla Convenzione (*id est*, all'art. 46, § 1 CEDU), per come interpretata dalla Corte EDU¹¹⁹.

Ciò è tanto più vero se si pensa che l'obbligo di conformazione al *decisum* della Corte EDU sussiste anche laddove la violazione sia stata commessa nell'esercizio della funzione giurisdizionale, come avvenuto nel caso in esame, con la conseguenza che, soprattutto quando trattasi di una violazione di natura processuale, il venir meno della cosa giudicata risulta essere l'unico modo per dare esecuzione alla sentenza¹²⁰. Invero, come

Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2), ove si legge che “*Un'interpretazione volta ad ammettere un ulteriore caso di revocazione quale quello di cui qui si discute non è configurabile alla stregua di alcun canone ermeneutico e comporterebbe un intervento oltremodo creativo del giudice tale da usurpare il ruolo spettante al Legislatore o al Giudice delle leggi*” (§ 16).

¹¹⁹ Oltre che porsi in contrasto con il vincolo posto a carico del legislatore statale di rispettare gli obblighi internazionali *ex art.* 117, co. 1 Cost., l'Adunanza Plenaria ha ravvisato in tale lacuna normativa, in cui non è ammessa la cedevolezza del giudicato amministrativo per dare attuazione ad una decisione della Corte europea, dei profili di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 111 Cost., configurandosi un “*giudicato iniquo*”. Inoltre, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto di ampliare, rispetto ai parametri invocati dai ricorrenti, il perimetro della questione di legittimità costituzionale, facendo altresì riferimento all'art. 24, co. 2 Cost.

¹²⁰ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, § 12, ove viene affermato a chiare lettere che “*la rimozione del giudicato formatosi risulta indispensabile per rimuovere la violazione dei diritti commessa dallo stato-giudice nel corso del processo*”. Di diverso avviso è V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., pp. 939 ss., secon-

osservano i giudici di Palazzo Spada, se nel processo amministrativo non fosse introdotta un'ipotesi analoga alla revisione europea prevista in materia penale, di fatto l'ordinamento nazionale *“non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subita”*¹²¹.

Alla luce di tali considerazioni, con l'ordinanza n. 2 del 2015, l'Adunanza Plenaria ha sollevato questione di legittimità costituzionale *“degli artt. 106 del Codice del processo amministrativo (L. n. 104/2010) e 395 e 396 del Codice processuale civile, in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”*.

In disparte il riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., la succitata questione di legittimità costituzionale ricalca l'analoga questione che era stata in precedenza promossa dalla Corte di Appello di Bologna, in merito alla riapertura in materia penale, e che aveva portato alla sentenza n. 113 del 2011. Il grimaldello viene, infatti, rinvenuto nell'art. 117, co. 1 Cost., per come integrato dalla norma interposta¹²² di cui all'art. 46, § 1 CE-DU in virtù della quale sorge, come già anticipato, in capo allo Stato risultato soccombente nel giudizio di convenzionalità un vincolo nel fine con discrezionalità nei mezzi di conformazione al *decisum* convenzionale.

Tuttavia, a differenza della soluzione delineata con riferimento all'art. 630 c.p.p., con la sentenza n. 123 del 2017¹²³ la Corte costituzionale ha

do cui *“Una simile affermazione sarebbe corretta solo nella misura in cui sia possibile dimostrare che la revocazione costituisca l'unica maniera per rimediare alla violazione, nella forma della restituito in integrum, e non ricorrano i presupposti per accedere all'equa soddisfazione”*.

¹²¹ Così, Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, § 14.

¹²² Come recentemente ribadito dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1326), *“le norme convenzionali, interposte tra la Costituzione e la legge ordinaria alla stregua di fonti intermedie tra leggi ordinarie e precetti costituzionali, sono idonee a fungere sia da parametro di costituzionalità ex art. 117 Cost., sia (esse stesse) da oggetto del giudizio di costituzionalità”*.

¹²³ L'interesse mostrato dalla dottrina per la sentenza della Corte costituzionale n.

dichiarato infondata la questione di costituzionalità, rigettando l'ipotesi di ampliare i casi di revocazione in presenza di un giudicato amministrativo di cui sia stata accertata l'anticonvenzionalità in forza di una sopravvenuta sentenza della Corte europea.

Passando all'esame delle censure, la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione con riferimento ai parametri interni che erano stati invocati dai ricorrenti e dall'Adunanza Plenaria – gli artt. 24 e 111 Cost. – per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza¹²⁴, essendosi

123 del 2017 è testimoniato dai numerosi contributi che si sono occupati delle questioni ivi affrontate: M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., pp. 1521 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., pp. 333 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 2186 ss.; F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, cit., pp. 2 ss.; S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 1 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, cit., pp. 708 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, cit., pp. 2 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., pp. 1 ss.; P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., pp. 515 ss.; A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., pp. 1 ss.; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, cit., pp. 646 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, cit., pp. 460 ss.; I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, cit., pp. 665 ss. e A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss.

¹²⁴In tema, si vedano Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276; Id. 10 giugno 2016, n. 133; Id., ord. 22 aprile 2016, n. 93; Id., ord. 22 novembre 2012, n. 261; Id., ord. 11 luglio 2012, n. 181; Id., ord. 6 luglio 2012, n. 174; Id., ord. 22 luglio 2011, n. 236; Id., ord. 11 aprile 2011, n. 126. Con specifico riferimento alla pronuncia della Corte

effettivamente il giudice rimettente limitato a richiamare genericamente le suddette norme senza dare conto delle ragioni dalle quali sarebbe stato possibile desumere il dubbio di legittimità costituzionale. Di conseguenza, la questione di legittimità è rimasta circoscritta unicamente all'art. 117, co. 1 Cost., in relazione al parametro interposto dell'art. 46, § 1 CEDU.

Prima di illustrare le ragioni che hanno portato i Giudici delle Leggi ad escludere la riapertura del giudizio in costanza di un giudicato amministrativo non conforme con le previsioni convenzionali, appare opportuno soffermarsi sulle eccezioni di inammissibilità prospettate dall'INPS e dall'Università di Napoli.

L'Adunanza Plenaria, adita per la revocazione della sentenza n. 4 del 2007, ha ravvisato la rilevanza della questione nella circostanza che, per superare la fase rescindente del giudizio, sarebbe necessario un nuovo motivo revocatorio allorquando intervenga una successiva sentenza della Corte europea che accerti l'incompatibilità con gli standard CEDU del giudicato interno, ipotesi attualmente non contemplata nella vigente disciplina processuale. Ne discende che le eventuali problematiche connesse all'interpretazione e alla legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 si porrebbero soltanto nella successiva ed eventuale fase del merito rescissorio, ove si dovranno valutare *“se, nel merito, vi siano i presupposti per la revocazione della sentenza n. 4/2007 di questa Adunanza Plenaria”*¹²⁵.

Sul punto, l'INPS ha invece eccepito che la questione sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto strettamente legata alla questione di costituzionalità della suddetta disposizione normativa, la cui illegittimità è stata in diverse occasioni esclusa dalla Consulta¹²⁶, di talché difetterebbero i presupposti per la revocazione della sentenza. Tale eccezione è stata ritenuta infondata dalla Corte costituzionale¹²⁷, condividen-

costituzionale n. 123 del 2017, F. FRANCIOSI, *Giudicato e revocazione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018, p. 702 ss. ha osservato che *«la scomposizione della decisione tra inammissibilità e infondatezza è servita “tecnicamente” ad agevolare la conclusione in punto d'infondatezza della questione»*.

¹²⁵ Così, Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, § 17.

¹²⁶ In proposito, si veda la nt. 85 del presente capitolo.

¹²⁷ Come ricordato dalla Corte costituzionale, nella sentenza in commento (§ 5.1.), *“il giudizio sulla rilevanza «è riservato al giudice rimettente, sì che l'intervento della Corte*

do sul punto le conclusioni a cui erano pervenuti i giudici di Palazzo Spada secondo cui il giudizio di rilevanza deve riguardare soltanto la fase rescindente, articolandosi il rimedio della revocazione in “*due fasi logicamente, e spesso cronologicamente, distinte*”¹²⁸. Infatti, soltanto successivamente alla rimozione dell’ostacolo del giudicato interno, ci si potrebbe interrogare sulla legittimità della regola dettata dall’art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, dovendo essere convenzionalmente e costituzionalmente conforme.

Per analoghe ragioni, del pari infondata è stata valutata l’eccezione fatta valere dall’Università di Napoli in base alla quale l’inammissibilità della questione di costituzionalità deriverebbe dal fatto che i ricorrenti potrebbero ottenere, con la riapertura del processo, soltanto il diritto al versamento dei contributi previdenziali, situazione giuridica soggettiva che sarebbe tuttavia prescritta ai sensi dell’art. 3, co. 9 della legge n. 335 del 1995 (“*Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare*”).

Fermo restando che la rilevanza della questione attiene esclusivamente alla fase rescindente, volta alla verifica dei presupposti normativi per l’eliminazione della sentenza revocanda, tutte le questioni che concernono il merito della pretesa sono avulse dall’ambito di operatività della rimessio-

deve limitarsi ad accertare l’esistenza di una motivazione sufficiente, non palesemente erronea o contraddittoria, senza spingersi fino ad un esame autonomo degli elementi che hanno portato il giudice a quo a determinate conclusioni [...] potendo la Corte interferire su tale valutazione solo se essa, a prima vista, appaia assolutamente priva di fondamento». Tale principio è pacifico nella giurisprudenza costituzionale: *ex pluribus*, si vedano Corte cost., 24 ottobre 2016, n. 228; Id., 30 aprile 2015, n. 71; Id., 22 maggio 2013, n. 91; Id., 9 febbraio 2011, n. 41; Id., 22 luglio 2010, n. 270.

¹²⁸ Sulla scissione tra la fase rescindente e quella successiva si veda E. FAZZALARI, voce *Revocazione*, in *Enc. dir.*, 1989, pp. 293 ss. In particolare, l’Autore precisa che l’esito della fase rescissoria “*non può dirsi per nulla scontato*”, ben potendo “*accadere che il nuovo esame da parte del giudice della revocazione si concluda con una sentenza scevra dal precedente errore e tuttavia favorevole a chi aveva vinto in forza della sentenza revocata*”. In dottrina, il rimedio della revocazione è stato, in particolar modo, indagato da A. CARULLO, *La revocazione del processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1978. Per una completa e approfondita analisi, si vedano altresì G. CORSO, *Revocazione*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 827 ss.; A. DE ROBERTO, voce *Revocazione (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991 ed E. FERRARI, voce *Revocazione della sentenza amministrativa*, in *Digesto*, Torino, 1997, 4, pp. 337 ss.

ne alla Corte costituzionale, dovendo eventualmente essere accertate, in un secondo momento, nella fase rescissoria dinanzi al giudice amministrativo.

In punto di rilevanza della questione, infine, i Giudici delle Leggi hanno precisato che non assume alcun rilievo la circostanza che la Corte europea, nelle decisioni *Mottola e Staibano*, non abbia espressamente richiesto la rinnovazione del processo nazionale, quale misura individuale. Difatti, la circostanza che nel giudizio convenzionale sia demandata allo Stato soccombente l'individuazione dello strumento giuridico più appropriato per assicurare la *restitutio in integrum* "non esclude che nel giudizio comune si debba dare una risposta alla domanda della parte ricorrente, intesa a far valere il diritto a uno specifico rimedio processuale, che si assume discendere, di per sé, dall'accertata violazione dell'art. 46 della CEDU"¹²⁹.

Tanto chiarito in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione, la Consulta ha precisato che il quesito relativo alla legittimità costituzionale dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 46, § 1 CEDU, deve essere indagato separatamente a seconda che si affronti dal punto di vista del ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo o da quello di coloro che, pur versando in una situazione analoga rispetto al primo, non hanno presentato ricorso convenzionale.

Dall'angolo prospettico di questi ultimi, che, pur non avendo adito la Corte europea, sono soccombenti rispetto alla sentenza definitiva del 2007, varranno infatti le medesime conclusioni a cui è già pervenuta la Consulta nella pronuncia n. 210 del 2013¹³⁰, allorquando si è occupata in materia penale della posizione dei c.d. fratelli minori di Scoppola. In tale occasione, in adesione a quanto in precedenza affermato dalla giurisprudenza convenzionale e all'impostazione seguita dalla generalità degli Stati contraenti¹³¹, la Corte ha escluso l'esistenza di un obbligo di riapertura del processo nei confronti di questi soggetti, sul presupposto che sus-

¹²⁹ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 5.2.

¹³⁰ Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210.

¹³¹ Tale impostazione è stata criticata da M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, cit., p. 113, secondo cui la riapertura dovrebbe essere ammessa anche per i c.d. fratelli minori di Scoppola, purché abbiano esaurito tutti i rimedi interni, così definitivamente riconoscendo alle pronunce rese dalla Corte EDU efficacia *erga omnes*.

sista “una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale”¹³².

Del resto, la conclusione alla quale sono pervenuti i Giudici delle Leggi è del tutto coerente con l'efficacia esclusivamente *inter partes* riconosciuta al giudicato convenzionale, che produce i propri effetti soltanto nei confronti delle parti del processo convenzionale, non potendo essere estesi *erga omnes* nei confronti di tutti coloro che sono assoggettati alla giurisdizione dello Stato soccombente.

Se, dunque, in tutte le branche del diritto è stato negato il ricorso alla riapertura per coloro che non hanno adito la Corte europea, a seconda del settore di riferimento sono state modulate soluzioni differenti per quanto attiene al ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Con riferimento al processo amministrativo, il percorso argomentativo, che ha portato la Consulta a rigettare l'ipotesi di ampliare i casi di revocazione in presenza di un giudicato amministrativo, si fonda principalmente su due considerazioni: la prima, che già di per sé potrebbe giustificare la sentenza di rigetto, riguarda l'insussistenza di un vincolo convenzionale di riaprire i giudizi interni; la seconda, invece, mira ad evidenziare i riflessi che la riapertura potrebbe produrre nei confronti di tutti i soggetti che, pur avendo preso parte al giudizio nazionale, non abbiano successivamente partecipato al processo convenzionale (i c.d. terzi).

Per quanto concerne il primo profilo, l'indagine della Consulta ha preso le mosse dalla Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 che, come già precisato, non delinea un obbligo per gli Stati contraenti di prevedere la rinnovazione nel giudizio civile e in quello amministrativo. In proposito, i giudici convenzionali osservano, in particolare, che “nelle materie diverse da quella penale, dalla giurisprudenza convenzionale non emerge, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere

¹³² Così, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, § 7.3, successivamente ribadito in Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 8.

*in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco*¹³³. Pertanto, secondo la ricostruzione operata dai Giudici costituzionali, nel sistema convenzionale si configura un obbligo giuridico di prevedere la riapertura soltanto in materia penale, mentre non sussiste un vincolo convenzionale – e per l'effetto nemmeno costituzionale tramite l'art. 117, co. 1 Cost. – di introdurre una nuova fattispecie di revocazione ai sensi degli artt. 395 e 396 c.p.c. laddove la *res iudicata* interna risulti in violazione dei canoni convenzionali.

Al riguardo, è doveroso sin da subito evidenziare che, come già illustrato nei precedenti paragrafi, la Consulta cade in errore nella parte in cui sostiene che sia ravvisabile un obbligo convenzionale di riapertura per le controversie penali, posto che la Raccomandazione non impone nemmeno in tale ambito di prevedere la rinnovazione dei giudizi. A ben vedere, tale considerazione non è imputabile alla pronuncia n. 123 del 2017, la quale si limita a riprendere quanto sostenuto in occasione della precedente sentenza n. 113 del 2011, ove si legge che la Corte di Strasburgo ritiene, “*con giurisprudenza ormai costante, che l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi*”¹³⁴.

L'esame finora compiuto consente di formulare una prima riflessione, ribadita a chiare lettere dalla stessa Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017: fermo restando che allo stato dell'arte non è possibile ravvisare nel sistema convenzionale un obbligo di adottare la misura ripristinatoria della riapertura per il processo amministrativo (e, si può aggiungere, neanche per le controversie penali), l'eventuale decisione di prevederla e la formulazione della relativa disciplina sono rimesse alla piena discrezionalità degli Stati contraenti. Ne consegue che questi ultimi non incorrono in alcun inadempimento, sul piano del diritto internazionale, qualora decidano di non ammettere il travolgimento del giudicato c.d. “anticonvenzionale”.

D'altronde, tale considerazione trova conferma nella stessa giurisprudenza della Corte EDU, la quale tende a sollecitare la rinnovazione dei

¹³³ Cfr. Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 15.

¹³⁴ Cfr. Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, § 8.

giudizi – rivolgendosi direttamente ai giudici nazionali – soltanto laddove un rimedio di questo tipo sia già previsto nell’ordinamento positivo¹³⁵, limitandosi negli altri casi a rivolgere un mero invito nei confronti del legislatore affinché sia adottata una novella legislativa che consenta la riapertura dei processi¹³⁶. In proposito, la Corte costituzionale ha richiamato quanto affermato nella sentenza della Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, in particolare nella parte in cui si legge che spetta agli Stati firmatari la scelta delle misure da adottare per conformarsi alle decisioni convenzionali “*senza indebitamente stravolgere i principi della res iudicata o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare*”¹³⁷.

¹³⁵ Come precisato, tra l’altro, nella sentenza n. 123 del 2017 ove si legge che: “*l’indicazione della obbligatorietà della riapertura del processo, quale misura atta a garantire la restitutio in integrum, è presente esclusivamente in sentenze rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti interni già prevedono, in caso di violazione delle norme convenzionali, strumenti di revisione delle sentenze passate in giudicato (si vedano, tra le altre, le sentenze 22 novembre 2016, Artemenko contro Russia, paragrafo 34; 26 aprile 2016, Kardoš contro Croazia, paragrafo 67; 26 luglio 2011, T.Ç. e H.Ç contro Turchia, paragrafi 94 e 95; 20 dicembre 2007, Iosif e altri contro Romania, paragrafo 99; 20 dicembre 2007, Paykar Yev Haghtanak LTD contro Armenia, paragrafo 58; 10 agosto 2006, Yanakiev contro Bulgaria, paragrafo 90; 11 luglio 2006, Gurov contro Moldavia, paragrafo 43)*” (§ 12).

¹³⁶ Cfr. Corte EDU, 31 maggio 2016, *Tence c. Slovenia*, e Id., 1° marzo 2016, *Perak c. Slovenia*. In senso conforme, si veda P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *giustizia-amministrativa.it*, 9 ottobre 2020, pp. 1 ss., nt. 45. Di diverso avviso, R. CONTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 338; M. LIPARI, *L’esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., p. 6 e P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., pp. 515 ss.

¹³⁷ Così, Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, § 57. Peraltro, in tale occasione, la Corte europea ha altresì rilevato che tra gli Stati contraenti non vi è un approccio comune in merito alla previsione della riapertura in materia civile: “*There is no uniform approach among the Contracting State sas to the possibility of seeking reopening of terminated civil proceedings following a finding of a violation by this Court*” (§ 57). Osserva P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministra-*

Invero, con riferimento alla rinnovazione dei processi amministrativi e civili il richiamo al principio della certezza del diritto e al rispetto della *res iudicata* è piuttosto frequente nella giurisprudenza della Corte europea¹³⁸, di talché, sebbene l'impostazione di fondo di quest'ultima sia quella di incoraggiare gli ordinamenti nazionali all'adozione delle misure necessarie per assicurare la riapertura dei processi, l'individuazione delle stesse rimane devoluta alla discrezionalità degli Stati¹³⁹.

Secondo la lettura offerta dai Giudici delle Leggi, questo atteggiamento di maggiore *self restraint* rispetto a quello seguito per il giudicato penale trova la propria ragion d'essere nel fatto che con riferimento ai giudicati civili e amministrativi che siano in violazione della Convenzione non si configura una violazione della libertà personale dei cittadini, con la con-

tivo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022), cit., p. 30 che “La lettura che la Corte costituzionale dà di questa giurisprudenza è che essa, pur incoraggiando gli Stati contraenti all'adozione delle misure necessarie per garantire la riapertura del processo, non la considera come inevitabilmente discendente dall'obbligo di conformazione di cui all'art. 46 Cedu”. Per una diversa interpretazione della sentenza *Bochan c. Ucraina*, si veda M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., p. 1532, il quale critica la lettura resa dalla Corte costituzionale in quanto non terrebbe conto, in via sistematica, di quanto affermato dalla Corte europea nel medesimo § 57 ove si “raccomanda agli Stati contraenti di disciplinare i procedimenti per la riapertura dei giudizi già conclusi nella materia civile, e di fissare criteri che permettano di stabilire se la riapertura domandata possa considerarsi necessaria nel caso specifico”.

¹³⁸ In proposito, si veda Corte EDU, 28 giugno 2016, *Ryabkin e Volokitin c. Russia*, § 47, ove si legge che “such means would frequently be preferable to the reopening of proceedings in view of other equally important considerations, such as the principle of legal certainty, respect of *res iudicata* or the interests of bona fide third parties”.

¹³⁹ Come cristallizzato in Corte EDU, 17 febbraio 2015, *Kudeshkina c. Russia* (No. 2): “With regard in particular to the reopening of proceedings, the Court clearly does not have jurisdiction to order such measures”. In tal senso si vedano altresì Corte EDU, 11 maggio 2010, *Steck-Risch e altri c. Liechtenstein*; Id., Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*. Di particolare interesse l'opinione dissenziente del giudice Malinverni, a cui hanno aderito i giudici Birsá, Myjer e Berro-Lefèvre, resa in occasione del caso *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (No. 2): “the Convention does not require States to reopen domestic proceedings following a finding of a violation by the Court. This possibility is a matter for their discretion, although in judgments concerning Article 6 the Court has often encouraged States to opt for this solution, especially in criminal cases” (§ 18).

sequenza che si dovrebbe attenuare l'effetto caducante in nome della tutela dei principi fondamentali della *res iudicata* e della certezza giuridica¹⁴⁰.

Fermo restando che a livello convenzionale non sussiste un obbligo di introdurre la riapertura, la Corte costituzionale, prima di volgere lo sguardo sull'ordinamento nazionale, si è interrogata sulle soluzioni adottate negli altri Stati contraenti, prendendo in special modo in esame i sistemi tedesco, spagnolo e francese. A differenza della Francia ove la riapertura è stata prevista solo per le sentenze civili pronunciate in materia di stato delle persone¹⁴¹, nell'ordinamento tedesco¹⁴² e in quello spagnolo¹⁴³ è stata introdotta in via legislativa un'ipotesi di revocazione straordinaria che consente di mettere in discussione il giudicato amministrativo qualora non sia conforme ai dettami della Convenzione.

Così descritto il quadro convenzionale delineatosi in merito all'obbligo di rinnovazione dei procedimenti giudiziari civili e amministrativi, la Consulta ha osservato che tale problematica richiede un'attenta ponderazione tra i diversi interessi che vengono in rilievo: da un lato, il rispetto degli obblighi internazionali e il diritto del ricorrente vittorioso a Strasburgo ad ottenere una tutela effettiva e, dall'altro, il diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente tutelato all'art. 24, co. 2 Cost. Come già in parte anticipato, nella categoria dei terzi vengono ricompresi tutti coloro che, pur avendo partecipato al giudizio nazionale, non sono parti necessarie del giudizio incardinato a Strasburgo, per il quale è sufficiente che il contraddittorio sia integrato soltanto tra il ricorrente e lo Stato convenuto.

¹⁴⁰ In argomento, si veda E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss., che aveva anticipato le conclusioni a cui è successivamente pervenuta la Corte costituzionale.

¹⁴¹ Il legislatore francese si è occupato del tema della riapertura dei processi nazionali con la Loi n. 2016-1547 del 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁴² L'art. 580 del Zivilprozessordnung, in cui sono elencati i casi in cui è esperibile il rimedio della revocazione straordinaria delle sentenze civili, è stato novellato dalla Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz – 2. Justizmodernisierungsgesetz del 22 dicembre 2006.

¹⁴³ Le soluzioni adottate in tali ordinamenti stranieri saranno analizzate nel Cap. IV, § 2.

In tale aspetto la Consulta rinviene il principale tratto distintivo che distingue i processi amministrativi, così come quelli civili, da quello penale e che la porteranno a dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale. In particolare, nel sistema processuale amministrativo i giudizi sono “*caratterizzati dalla frequente partecipazione al giudizio di amministrazioni diverse dallo Stato, di parti resistenti private affidatarie di un munus pubblico e di controinteressati*”¹⁴⁴. Per questi soggetti, che non sono parti necessarie nel giudizio convenzionale, trova applicazione l'istituto dell'intervento disciplinato all'art. 36 CEDU, a tenore del quale la loro partecipazione al processo tenutosi a Strasburgo risulta subordinata alla valutazione discrezionale del Presidente della Corte, il quale “*può invitare [...] ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze*” (art. 36, § 2 CEDU).

Il sistema convenzionale ammette, pertanto, che il giudizio venga ad essere celebrato in assenza di soggetti che, avendo preso parte al giudizio interno, sono destinatari del giudicato nazionale del quale si vorrebbe successivamente richiedere la rimozione, per l'asserita violazione delle norme convenzionali. È evidente, dunque, che l'eventuale dequotazione del giudicato amministrativo (ma analogo discorso può estendersi anche al giudicato civile), se non accompagnata dall'introduzione di misure di coordinamento tra i due giudizi, rischierebbe di tradursi in una inammissibile violazione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24, co. 2 Cost.*

Alla luce di tali considerazioni, i Giudici delle Leggi hanno rinvenuto nel legislatore nazionale il soggetto *naturaliter* deputato a risolvere la problematica in esame¹⁴⁵, dovendo compiere un bilanciamento tra i diversi interessi che vengono in rilievo: da un lato, la necessità di rispettare il diritto di difesa dei terzi e, dall'altro, l'esigenza di assicurare piena attuazio-

¹⁴⁴ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 13.

¹⁴⁵ Osserva M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., p. 1527 come, in tale occasione, la Consulta non abbia fatto ricorso alla classica tecnica monitoria, bensì abbia tentato «*di esercitare una forma di pressione indiretta, una sorta di “moral suasion” attraverso la allegazione di una serie di circostanze che, comunque, facciano risaltare la anomalia della situazione italiana, tanto da indurre il legislatore a mettervi riparo*». Tale aspetto è altresì sottolineato da C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, cit., p. 713.

ne alle sentenze della Corte EDU, nonché una tutela effettiva al ricorrente vittorioso a Strasburgo. È appena il caso di notare che la Consulta muove dal presupposto secondo cui, pur non sussistendo un obbligo convenzionale/costituzionale di ammettere la riapertura, ben potrebbe il legislatore, come già avvenuto in altri ordinamenti, auto-vincolarsi, prevedendo la riapertura dei processi civili e amministrativi, purché l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio sia accompagnata dalla formulazione di misure di raccordo tra il giudizio convenzionale e quello nazionale.

Ponendosi un problema di mancato coordinamento tra i due sistemi processuali, la Consulta ha auspicato un intervento non solo del legislatore nazionale, bensì anche degli organi convenzionali¹⁴⁶, al fine di modificare la disciplina contenuta all'art. 36, § 2 CEDU nel senso di prevedere che l'intervento sia condizionato soltanto all'impulso del soggetto interessato e non anche alla previa autorizzazione da parte del Presidente della Corte. Al riguardo, nella pronuncia n. 123 del 2017 vengono prospettate due possibili soluzioni: per un verso, tale modifica potrebbe essere introdotta novellando l'art. 36, § 2 CEDU, intervento che, peraltro, non potrebbe essere svolto dalla Corte EDU ma che richiederebbe la volontà unanime di tutti gli Stati firmatari, trattandosi di una modifica che inciderebbe direttamente sulla fonte convenzionale; per un altro, e in tal caso la sollecitazione si rivolge direttamente alla Corte EDU, tramite un'interpretazione evolutiva della succitata disposizione convenzionale¹⁴⁷.

Per le ragioni sin qui descritte, la Corte costituzionale ha pertanto dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106

¹⁴⁶ Condivisibile è l'opinione espressa da P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss., secondo cui "l'auspicio rivolto al legislatore ha, in realtà, un ruolo secondario: essendo il problema di fondo quello della partecipazione dei terzi al processo convenzionale, è quest'ultimo a dovere essere in primo luogo modificato, e solo dopo spetterà al legislatore intervenire, prevedendo dei meccanismi che facilitino quella partecipazione".

¹⁴⁷ In proposito, la Corte costituzionale ha sottolineato che "una sistematica apertura del processo convenzionale ai terzi – per mutamento delle fonti convenzionali o in forza di una loro interpretazione adeguatrice da parte della Corte EDU – renderebbe più agevole l'opera del legislatore nazionale", pur sempre intesa come scelta discrezionale anzitutto nell'an. In tema si veda altresì V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., pp. 939 ss.

c.p.a. e degli artt. 395 e 396 c.p.c., decisione in seguito ribadita sia dall'ordinanza (di inammissibilità) n. 19 del 2018, avente ad oggetto sempre il problema della stabilità del giudicato amministrativo, sia dalla sentenza n. 93 del 2018, concernente invece l'intangibilità della *res iudicata* civile.

Dopo il deposito della sentenza n. 123 del 2017, a seguito dell'istanza di fissazione dell'udienza pubblica dell'Università degli Studi di Napoli, con la pronuncia n. 12 del 2017 l'Adunanza Plenaria¹⁴⁸ si è conformata a quanto deciso dalla Corte costituzionale, dichiarando inammissibile il ricorso per revocazione proposto dai medici gettonati trattandosi di una fattispecie non ricompresa tra le ipotesi tassative *ex art.* 395 c.p.c. previste nell'ordinamento.

È interessante osservare che i ricorrenti in revocazione hanno richiesto, con memoria depositata in giudizio, all'Adunanza Plenaria di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 106 c.p.a., 395 e 396 c.p.c. con riferimento agli artt. 111 e 24 Cost. Come anticipato in precedenza, sotto tale profilo la Consulta aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, atteso che il giudice *a quo* non aveva motivato sulla non manifesta infondatezza, ma si era limitato a richiamare genericamente le suddette disposizioni costituzionali.

Tuttavia, i giudici di Palazzo Spada non hanno ritenuto di investire nuovamente della questione la Corte costituzionale, sul rilievo che quest'ultima, nella sentenza n. 123 del 2017, avesse indagato anche questo profilo e avesse espresso il convincimento che la "*ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi*"¹⁴⁹ dovesse spettare al legislatore. Quel che importa sottolineare in questa sede è che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, in dottrina¹⁵⁰ si è formato, invece, un indirizzo secondo cui, proprio invocando

¹⁴⁸ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 dicembre 2017, n. 12.

¹⁴⁹ Cfr. Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 17.

¹⁵⁰ Sul punto, si rinvia al Cap. II, Sez. II, § 6. Il riferimento dottrinale è a P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss. e a M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

l'art. 24 Cost., sarebbe possibile porre nuovamente all'attenzione dei Giudici delle Leggi il tema della sorte dei giudicati amministrativi anticonvenzionali.

5.1. *Riflessioni critiche sulla pronuncia n. 123 del 2017: sull'insussistenza di un obbligo di riapertura nel processo amministrativo e sull'irragionevolezza del discrimen tra contenzioso penale e amministrativo.*

Due sono i capisaldi su cui si articola la ricostruzione operata dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, che meritano di essere approfonditi: l'insussistenza di un obbligo giuridico di prevedere la riapertura, tematica in parte già analizzata ma che appare opportuno riprendere con specifico riferimento ad alcune decisioni pronunciate dalla Corte di Strasburgo nei confronti della Slovenia; e la problematica – a ben guardare, tutta interna all'ordinamento nazionale – della tutela del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24, co. 2 Cost.*, rimasti estranei al giudizio convenzionale.

Su quest'ultimo profilo si concentrerà il prossimo paragrafo. In questa fase è sufficiente evidenziare che la categoria dei soggetti terzi assume particolare rilievo proprio con riferimento al processo amministrativo, essendo fisiologicamente connotato da una pluralità di parti per lo più sul lato passivo (amministrazione resistente e controinteressati). Tale caratteristica del sistema processuale amministrativo è dovuta alla c.d. multipolarità dei rapporti amministrativi¹⁵¹, nel senso che l'azione amministrativa, per il modo stesso in cui è disciplinata e, dunque, per la sua natura, è idonea ad incidere su una molteplicità di sfere giuridiche, particolarità che si riverbera nella pluralità di parti tipica del processo amministrativo.

¹⁵¹ Osserva B. SPAMPINATO, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019, 2, p. 298 che per multipolarità del potere amministrativo deve intendersi la “*sua capacità, cioè, di coinvolgere nel suo raggio d'azione non solo (gli interessi sostanziali de)i diretti destinatari ma anche (gli interessi sostanziali de)i terzi*”. Sul carattere multipolare delle relazioni che si instaurano tra l'amministrazione e i soggetti titolari di interessi che vengono in rilievo sulla base di un determinato quadro normativo, non può non rinviarsi a F. TRIMARCHI BANFI, *Il “terzo” nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1, pp. 25 ss. In argomento si vedano altresì R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal “terzo”*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 1024 ss. e A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, 5, pp. 168 ss.

Dall'angolo prospettico della decisione che viene assunta all'esito del giudizio, si tratta dell'efficacia diretta che la sentenza resa dal giudice amministrativo può produrre anche nei confronti di soggetti che non sono parti necessarie (le c.d. parti principali), ossia i controinteressati sostanziali e successivi, titolari di un interesse legittimo correlato all'oggetto del giudizio¹⁵².

Nel quadro motivazionale così delineato, si colloca anche una terza tematica che merita di essere presa in considerazione e che attiene all'impossibilità di assimilare il contenzioso penale, e le esigenze ad esso sottese, con quello amministrativo e civile. Trattandosi di una questione strettamente connessa al primo caposaldo relativo all'insussistenza di un obbligo giuridico di prevedere la riapertura, se ne darà conto subito dopo la sua trattazione.

Ecco, quindi, che l'analisi deve prendere necessariamente l'avvio da quest'ultimo profilo relativo all'insussistenza a livello convenzionale di un obbligo di riapertura che già di per sé poteva essere sufficiente per dichiarare l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, avendo carattere decisivo e assorbente rispetto al successivo argomento fondato

¹⁵² Per quella dottrina che, invocando l'art. 24, co. 2 Cost., riconduce nella nozione di parte necessaria anche i controinteressati in senso sostanziale, questa distinzione è priva di significato. Il riferimento è a F. ABENIACAR, *L'"innesto" dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 2, pp. 405-406; A. CARACCILO LA GROTTIERA, *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pp. 33-40; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 1, p. 12 e p. 16; M. OCCHIENA, *Osservazioni sulla categoria dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1991, 3, pp. 31-35; ID., *Controinteressato, intervento "ad opponendum" e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 1993, 3, p. 857; E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 382; ID., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 147 ss.; F. PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 3, p. 402 e pp. 419 ss.; ID., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989, pp. 165 ss.; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 1, pp. 162-164; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 3, pp. 668-677; ID., *Riflessioni sulla legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 2, pp. 551-564.

sulla violazione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24*, co. 2 Cost. Invero, in assenza di un vincolo convenzionale di prevedere la riapertura, l'intervento additivo della Consulta non è costituzionalmente obbligato ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost., di talché la successiva disamina dei riflessi che la riapertura produrrebbe nella sfera giuridica dei terzi, se contribuisce a spiegare le ragioni che impediscono la sua introduzione, è solo a supporto di quanto già rilevato.

Riprendendo le fila del discorso svolto nei capitoli precedenti, si è dunque chiarito che la Corte costituzionale muove dall'assunto secondo cui l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea *ex art. 46*, § 1 CEDU non si traduce in un vincolo per gli Stati contraenti di prevedere la riapertura dei giudizi nazionali, salvo che nell'ordinamento interno sia già stato introdotto dal legislatore statale uno specifico strumento di riesame o di rinnovazione del processo¹⁵³. Ciò in quanto, come rilevato anche dai Giudici delle Leggi, se è vero che in alcune occasioni specifiche la Corte europea ha sollecitato *expressis verbis* in sentenza la successiva rinnovazione del giudizio nazionale, tali statuizioni sono circoscritte soltanto alle ipotesi in cui un rimedio analogo alla riapertura risulti previsto a livello interno nella disciplina processuale¹⁵⁴.

¹⁵³ Tale tesi è condivisa da A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della Cedu nel diritto amministrativo (A margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., nt. 41; F. CORVAJA, *Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici comuni e superamento del giudicato*, relazione tenuta al Convegno di Studi Università di Treviso "La Corte Europea dei diritti dell'uomo: IV grado di giudizio o II Corte costituzionale?", 27 novembre 2015, p. 39 e S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., p. 1286. Di contrario avviso G. MONTEDORO, *Esecuzione delle sentenze CEDU e cosa giudicata nelle giurisdizioni nazionali*, in *www.giustizia-amministrativa.it* e G. SORRENTI, *Crisi e tenuta del mito del giudicato nell'impatto con le condanne emesse a Strasburgo*, cit., pp. 2 ss.

¹⁵⁴ In particolare, nella sentenza n. 123 del 2017 si legge che: "l'indicazione della obbligatorietà della riapertura del processo, quale misura atta a garantire la restitutio in integrum, è presente esclusivamente in sentenze rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti interni già prevedono, in caso di violazione delle norme convenzionali, strumenti di revisione delle sentenze passate in giudicato (si vedano, tra le altre, le sentenze 22 novembre 2016, *Artemenko contro Russia*, paragrafo 34; 26 aprile 2016, *Kardoš contro Croazia*, paragrafo 67; 26 luglio 2011, *T.Ç. e H.Ç contro Turchia*, paragrafi 94 e 95; 20 dicembre 2007, *Iosif e altri contro Romania*, paragrafo 99; 20 dicembre 2007, *Paykar Yev Haghtanak LTD*

Tuttavia, proprio con riferimento a questa giurisprudenza convenzionale, è sorto un acceso dibattito dottrinale tra coloro che da queste decisioni hanno tentato di desumere la sussistenza di un obbligo giuridico di riapertura in materia amministrativa e civile, delineato in via giurisprudenziale, e coloro che hanno, al contrario, evidenziato come queste pronunce della Corte EDU debbano essere ricomprese nell'opera di *moral suasion* condotta dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei legislatori statali, volta a sollecitare l'introduzione, sulla base di una scelta discrezionale dell'ordinamento interno, della riapertura del processo a seguito di un giudicato convenzionale. Più nel dettaglio, la questione ha riguardato la giurisprudenza convenzionale formatasi in riferimento alla Slovenia, ove si legge che “*while the Slovenian legislation does not explicitly provide for reopening of civil proceedings following a judgment by the Court finding a violation of the Convention (see Bochan v. Ukraine (no. 2) [GC], no. 22251/08, § 27, ECHR 2015), the Court has already stated that the most appropriate form of redress in cases where it finds that an applicant has not had access to court in breach of Article 6 § 1 of the Convention would be for the legislature to provide for the possibility of reopening the proceedings and re-examining the case in keeping with all the requirements of a fair hearing (see, mutatis mutandis, Kardoš v. Croatia, no. 25782/11, § 67, 26 April 2016; and Perak v. Slovenia, no. 37903/09, § 50, 1 March 2016)*”¹⁵⁵.

È agevole notare che l'impostazione seguita dalla Corte EDU sembra ricalcare quanto affermato in precedenza dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2, in cui la riapertura, pur non essendo imposta la sua introduzione, viene indicata come lo strumento giuridico più

contro Armenia, paragrafo 58; 10 agosto 2006, Yanakiev contro Bulgaria, paragrafo 90; 11 luglio 2006, Gurov contro Moldavia, paragrafo 43)” (§ 12).

¹⁵⁵ Cfr. Corte EDU, 31 maggio 2016, *Tence c. Slovenia*, § 43; Id., 1° marzo 2016, *Perak c. Slovenia*, § 50, ove la Corte di Strasburgo ha precisato che “*while the Slovenian legislation does not explicitly provide for reopening of civil proceedings following a judgment by the Court finding a violation of the Convention (see Bochan v. Ukraine (no. 2) [GC], no. 22251/08, § 27, ECHR 2015), the Court has already stated that the most appropriate form of redress in cases where the applicant was deprived of a fair hearing on account of his inability to participate in the proceedings before a national court would be for the legislature to provide for the possibility of reopening the proceedings and re-examining the case in keeping with all the requirements of a fair hearing (see Gaspari v. Slovenia, no. 21055/03, § 80, 21 July 2009)*”.

adeguato in determinate fattispecie, tra le quali si annoverano le violazioni aventi natura processuale (*i.e.* art. 6 CEDU).

Secondo un primo indirizzo dottrinale¹⁵⁶, in tal modo la Corte europea avrebbe inteso ordinare alla Slovenia di riaprire il giudizio interno celebrato in violazione dei canoni CEDU sebbene nel tessuto normativo nazionale non fosse stato ancora introdotto tale strumento giuridico. Questa ricostruzione si basa sul solo fatto che nelle pronunce richiamate (caso *Tence c. Slovenia* e *Perak c. Slovenia*) i giudici convenzionali fanno espressamente riferimento alla misura della riapertura, qualificandola come la più appropriata (“*the most appropriate form of redress*”) per assicurare la *restitutio in integrum*¹⁵⁷, sembrando dimenticare del tutto l’assenza in Convenzione di un obbligo giuridico in tal senso.

Proprio facendo leva su quest’ultimo aspetto, attenta dottrina¹⁵⁸ ha invece evidenziato che, oltre a trattarsi di una giurisprudenza isolata, l’intenzione della Corte europea non è stata quella di richiedere la rinnovazione del singolo giudizio viziato di illegittimità convenzionale, ma soltanto di rivolgere un invito nei confronti del legislatore, in tal modo incoraggiando l’adozione di una novella legislativa che consentisse il riesame del caso ovvero la riapertura dei processi.

Ad avviso di chi scrive quest’ultima ricostruzione appare maggiormente in linea con quanto previsto nel dettato convenzionale, in quanto il

¹⁵⁶ In proposito, si vedano R. CONTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 338; M. LIPARI, *L’esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., p. 6 e P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., pp. 515 ss.

¹⁵⁷ Cfr. Corte EDU, 1° marzo 2016, *Perak c. Slovenia*, § 50, successivamente ribadito in Corte EDU, 31 maggio 2016, *Tence c. Slovenia*, § 43.

¹⁵⁸ Il riferimento è a P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., nt. 45, il quale rileva come l’opposto orientamento dottrinale non sia condivisibile “*anche e soprattutto perché le citate pronunce non indicano la riapertura del processo come necessaria misura ripristinatoria individuale, ma contengono un invito, rivolto al legislatore, a prevedere una misura generale*”.

primo orientamento dottrinale, secondo cui in sentenza la Corte EDU avrebbe imposto la riapertura, finisce per pervenire ad un'interpretazione *contra legem* nella parte in cui ritiene che i giudici convenzionali avrebbero potuto prescrivere allo Stato sloveno la rinnovazione del giudizio interno in assenza di una chiara base normativa che ne preveda l'obbligo. Così collocando queste pronunce nel contesto giuridico convenzionale, esse confermano pertanto l'impostazione delineata dalla Consulta secondo cui l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio, atto a dare piena attuazione alle decisioni convenzionali, richiede necessariamente la previa intermediazione del legislatore, il quale nell'esercizio dell'attività normativa ne dovrà definire l'ambito di applicazione e le regole.

Nel commentare la pronuncia n. 123 del 2017 un altro indirizzo dottrinale¹⁵⁹ si è soffermato, invece, non tanto sulla sussistenza o meno di un obbligo di riapertura con riferimento ai processi amministrativi, bensì più in generale sulla portata dell'obbligo di conformazione di cui all'art. 46, § 1 CEDU. Osserva, in special modo, che quest'ultimo non deve essere confuso con il tasso di discrezionalità di cui godono gli Stati nella scelta relativa alla misura, generale o individuale, da applicare¹⁶⁰, essendo passibile di diversa valutazione il *quomodo* dell'esecuzione¹⁶¹ ma non l'*an* dell'obbligo di ottemperare.

Di conseguenza, l'obbligo generale di adottare la misura della riaper-

¹⁵⁹ In tal senso, si vedano M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 325; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., p. 6 e G. URBANO, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 198.

¹⁶⁰ Come sostenuto da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 718. Del resto, come osservano M.L. MADDALENA-L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, luglio 2012, p. 19 "Si tratta di obbligo giuridico e non politico e, come tale, coercibile in forza dei poteri riconosciuti al Comitato dei ministri cui compete il controllo sulla esecuzione".

¹⁶¹ Tanto che la Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 11, sottolinea che "l'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte ha un contenuto variabile".

tura sussisterebbe “*se e nella misura in cui essa costituisca l’unica forma possibile di restituito in integrum e non ricorrano quelle condizioni che legittimano lo Stato a sostituire la misura riparatoria con quella risarcitoria*”¹⁶², rinvenendo, dunque, il fondamento normativo dell’obbligo di riapertura nell’art. 46, § 1 CEDU. In altri termini, a tenore di quanto dettato dalla succitata disposizione, al rimedio della riapertura viene riconosciuto carattere residuale in considerazione del fatto che lo Stato soccombente sarebbe tenuto ad ammetterla solo in mancanza di altri rimedi prioritari volti ad assicurare la *restitutio in integrum*.

Per quanto illustrato nel precedente capitolo, la ricostruzione sin qui delineata, sebbene suggestiva, si scontra con la scelta di fondo del sistema convenzionale di disegnare la Corte di Strasburgo come una corte di diritto internazionale, le cui sentenze hanno natura meramente dichiarativa e non possono contenere al loro interno un ordine rivolto nei confronti dello Stato soccombente a porre in essere un *facere* specifico, salvo quanto avviene nell’ipotesi dell’equo indennizzo che, non a caso, è supportato da una specifica previsione normativa (l’art. 41 CEDU). Non sussisterà, quindi, un obbligo di riapertura nemmeno in quelle fattispecie in cui non sia possibile il ricorso alla tutela per equivalente, ma si verrà a configurare un inadempimento sul piano convenzionale che, qualora sia qualificato tale dal Comitato dei ministri, potrà comportare l’avvio di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato inadempiente *ex art. 46, § 4 e § 5 CEDU*¹⁶³.

¹⁶² Il richiamo è a V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., p. 6.

¹⁶³ Osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme*, cit., p. 134 che il rifiuto di eseguire, così come l’esecuzione parziale, delle sentenze convenzionali configura una violazione autonoma della Convenzione, che fa sorgere, in capo allo Stato inadempiente, profili di responsabilità internazionale. Secondo M. DE STEFANO, *Altre misure individuali volte a far cessare la violazione*, in *Quaderni “La comunità internazionale”*, 2017, p. 100, *de iure condendo* sarebbe auspicabile che nelle proprie sentenze la Corte europea condanni “*lo Stato al pagamento di una pro-rata giornaliera di equa soddisfazione, fino a quando lo Stato non adotterà delle riforme legislative che leniscano gli effetti della violazione compiuta ai danni della vittima*”. Sul dibattito sorto a livello convenzionale in ordine all’eventuale introduzione delle *astreintes*, si rimanda al Cap. I, § 4, nt. 201 e 202, nonché al Cap. III, § 4, nt. 119. Al riguardo, si osservi che l’introduzione di questi mezzi di

Così ribadita l'insussistenza dell'obbligo di prevedere la revocazione del giudicato amministrativo anticonvenzionale, appare ora opportuno passare alla disamina della questione, strettamente connessa a quest'ultimo profilo, volta a verificare se effettivamente nella materia penale sia possibile rinvenire degli elementi che giustifichino la scelta cui perviene la Corte costituzionale di delineare un diverso regime per l'esecuzione delle sentenze della Corte europea a seconda del plesso giurisdizionale che viene in considerazione, penale ovvero amministrativo/civile.

Ad un'attenta lettura della pronuncia n. 123 del 2017 non può infatti sfuggire che la Consulta muove dal presupposto secondo cui i diritti fondamentali godrebbero di maggiore protezione nei processi penali, atteso che in tale ambito le violazioni della Convenzione finiscono irrimediabilmente per incidere su principi particolarmente rilevanti, quali la libertà personale. In proposito, è sufficiente riportare il passaggio della sentenza ove vengono indicati gli aspetti che consentirebbero di delineare una soluzione diversa per il processo amministrativo, rispetto a quanto in precedenza deciso con riferimento al contenzioso penale: *“È la tutela di costoro [n.d.a. ossia i terzi], unita al rispetto nei loro confronti della certezza del diritto garantita dalla res iudicata (oltre al fatto che nei processi civili e amministrativi non è in gioco la libertà personale), a spiegare l'atteggiamento più cauto della Corte EDU al di fuori della materia penale”*¹⁶⁴.

Al di là del riferimento alla tutela dei terzi, su cui si tornerà in seguito, i Giudici delle Leggi mirano a giustificare il diverso trattamento riconosciuto al giudicato penale, del quale si ammette la cedevolezza laddove si sia formato in violazione della Convenzione, muovendo dall'assunto che la libertà personale sarebbe un valore di tale importanza da giustificare la

coercizione indiretta appare trovare fondamento nell'art. 46, § 1 CEDU, essendo funzionale all'obbligo di conformazione alle sentenze convenzionali. In argomento, si veda E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Strasburgo, 2002, p. 47, la quale sostiene che non si renderebbe necessaria alcuna modifica del testo convenzionale, potendo la Corte di Strasburgo riconoscersi il potere di comminare una pena pecuniaria laddove lo Stato soccombente non attui il giudicato convenzionale entro il termine eventualmente fissato dal Comitato dei ministri.

¹⁶⁴ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 13. Al riguardo, appare opportuno ricordare che, come già evidenziato, nella pronuncia n. 113 del 2011 la Corte costituzionale muoveva inoltre dall'erroneo convincimento che la Raccomandazione Rec(2000)2 avesse introdotto un vero e proprio obbligo di prevedere la riapertura in materia penale.

compressione della certezza del diritto, come cristallizzata nella *res iudicata*.

Al fine di vagliare la fondatezza di tale asserzione, l'indagine deve necessariamente prendere le mosse dalle conclusioni cui è giunta la dottrina che si è occupata del diritto convenzionale, al precipuo fine di accertare se questa differenza di trattamento trovi effettivamente un fondamento nelle norme convenzionali.

In dottrina, l'orientamento maggioritario ritiene che la Convenzione non ponga alcuna distinzione in base all'oggetto della controversia in cui si configura il vizio di convenzionalità¹⁶⁵ e non preveda in astratto alcun rapporto di gerarchizzazione tra i diritti convenzionalmente tutelati¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Come sostenuto da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 89; V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., pp. 939 ss., § 8; P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., § 2 e A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4. In proposito, si vedano altresì M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss., il quale osserva che "il diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU non dovrebbe avere una forza diversa a seconda della situazione soggettiva che va a proteggere".

¹⁶⁶ In tal senso, si rimanda a P. GERARD, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, p. 203, secondo cui "Trouvant dans la nature humaine leur fondement commun, les droits ne peuvent apparaître que comme des droits équivalentes, soustraits à toute idée de hiérarchie et de priorité", e a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 412. Di opposto avviso è H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, Parigi (Francia), 2010, pp. 33 ss., il quale all'interno della categoria dei diritti umani ravvisa un nocciolo duro di diritti, costituito dal diritto alla vita, dal diritto a non essere torturati e a non subire trattamenti inumani o degradanti, dal diritto a non essere tenuti in schiavitù, nonché dal diritto alla irretroattività della legge penale, che sarebbero gerarchicamente superiori rispetto agli altri. Quest'ultima tesi è condivisa da P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 484 e J.-F. FLAUSS, *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, in G. COHEN-

Ciò in quanto all'interno del testo convenzionale non è dato rinvenire alcuna gerarchia formale tra i diversi diritti protetti¹⁶⁷, tanto che la Corte europea, allorquando si trova ad affrontare un conflitto (*rectius*, un'incompatibilità) tra opposti diritti¹⁶⁸, risolve tale problematica con un approccio casistico indirizzato ad accertare, di volta in volta, in concreto quale diritto debba prevalere sull'altro¹⁶⁹. Viene, dunque, esclusa qualsia-

JONATHAN, J.-F. FLAUSS (a cura di), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 180. Una parte della dottrina ritiene che l'entrata in vigore del Protocollo XIV, che ha introdotto, come condizione di procedibilità del ricorso convenzionale, la necessità che sia stato subito dalla vittima un "pregiudizio significativo", abbia rafforzato la sussistenza di una gerarchizzazione tra i diritti di rilevanza convenzionale. Ciò in quanto la Corte di Strasburgo è chiamata di fatto a svolgere una selezione tra i diversi diritti garantiti in Convenzione. In argomento, si rinvia a M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 526 e a J.-F. FLAUSS, *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, cit., p. 180.

¹⁶⁷ In tema, si veda F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Bruxelles, 2014, p. 225 e p. 231, il quale ritiene che nel sistema convenzionale non sia possibile rinvenire né una gerarchia astratta dei diritti umani, puramente formale, né una gerarchia in concreto predeterminata dalla giurisprudenza. Tra l'altro, come osservato da P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 482, con riferimento alla Convenzione, l'introduzione di una rigorosa gerarchizzazione tra i diritti risulta essere ancor più complicata, atteso che ciascun diritto viene declinato in una serie di "sottodiritti". In senso contrario, si veda M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 524, secondo cui, pur non essendo prevista in Convenzione una gerarchia in senso astratto, di fatto sussiste una sorta di gerarchia materiale tra i diritti convenzionalmente protetti, come emerge dall'esame della giurisprudenza convenzionale.

¹⁶⁸ Al riguardo, osserva F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 17 che, nel sistema convenzionale, i conflitti tra diritti si traducono in un'antinomia tra norme dello stesso rango, con la conseguenza che gli ordinari criteri di risoluzione (*i.e.* il criterio cronologico, quello di specialità e quello gerarchico) non possono trovare applicazione. Sul punto, si rimanda altresì a M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 400 e a P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 485, il quale rinviene nel carattere inderogabile di alcuni diritti un primo criterio per individuare quali debbano prevalere.

¹⁶⁹ Come sottolineato da P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 483.

si predeterminazione volta a delineare un immutabile rapporto di gerarchia e prevalenza tra i diritti convenzionalmente tutelati, così da preservare l'armonia complessiva della Convenzione¹⁷⁰ e da incentivare meccanismi di bilanciamento in concreto degli interessi in gioco.

Da tali affermazioni è possibile ricavare due importanti corollari: da un lato, la gravità della violazione non dipende dal tipo di contenzioso che viene in considerazione; dall'altro, per le violazioni della libertà personale non è stato introdotto alcun regime differenziato in ordine all'esecuzione delle sentenze convenzionali, tanto che nel dettato convenzionale non è stato previsto un obbligo di riapertura nemmeno in materia penale¹⁷¹. D'altronde, sebbene non vi sia alcun dubbio che una violazione della CEDU nel settore penale possa produrre delle conseguenze negative particolarmente afflittive per la vittima, è altrettanto vero che non può escludersi a priori che anche in ambito amministrativo e civile una violazione delle norme convenzionali possa rivestire il carattere della particolare gravità, come dimostrato dal caso *Zhou* oggetto della già esaminata pronuncia della Corte costituzionale n. 93 del 2018.

Quanto al diritto amministrativo, in attuazione della teoria delle nozioni autonome, vi sono degli istituti – quali le sanzioni amministrative, su cui si tornerà nel corso del Cap. IV – che vengono considerate dalla giurisprudenza convenzionale quali misure sostanzialmente penali, alle quali pertanto devono trovare applicazione gli artt. 6 e 7 CEDU. Questa assimilazione operata dalla giurisprudenza convenzionale tra sanzioni amministrative e pene sostanziali dimostra come anche un giudicato amministrativo formatosi in violazione della Convenzione possa risultare particolarmente afflittivo per la parte risultata soccombente¹⁷², tanto da dover essere assistito dalle garanzie tipicamente ammesse per il diritto penale.

¹⁷⁰ Così F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 233.

¹⁷¹ In termini analoghi, R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 339. In tal senso, si veda altresì M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 412.

¹⁷² Sul punto, si rinvia alle osservazioni di A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4.

5.2. *Considerazioni preliminari sulla categoria dei terzi nel processo amministrativo e sulla problematica della tutela del diritto di difesa ex art. 24, co. 2 Cost. nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU.*

Dalle osservazioni svolte nel precedente paragrafo si possono ricavare alcune considerazioni: da un lato, l'insussistenza di un obbligo di riapertura comporta che soltanto il legislatore possa, nella propria piena discrezionalità, decidere di auto-vincolarsi e prevedere la rinnovazione dei giudizi interni¹⁷³; dall'altro, non vi sono sufficienti ragioni giustificative per accogliere l'impostazione, velatamente prospettata nella pronuncia n. 123 del 2017, secondo cui per il processo penale sarebbe ammesso un trattamento differenziato rispetto al contenzioso amministrativo/civile, posto che nemmeno in tale ambito il succitato obbligo è stato affermato a livello convenzionale.

Sebbene, come già anticipato, i Giudici delle Leggi avrebbero potuto fondare la declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale argomentando solo sull'assenza nel testo convenzionale di una previsione normativa che imponga l'obbligo di riapertura, la sentenza n. 123 del 2017 sembra assumere una diversa prospettiva, ritenendo necessario rafforzare il proprio percorso motivazionale adducendo ulteriori elementi giustificativi. Oltre al profilo fugacemente accennato relativo all'asserita maggiore prevalenza che assumerebbero, per la loro incidenza sulla libertà personale, le violazioni delle norme convenzionali afferenti alla materia penale, la Consulta si è soffermata particolarmente sui riflessi che l'eventuale rimozione del giudicato amministrativo, a seguito della riapertura del processo, potrebbe avere sul diritto di difesa dei c.d. terzi, costituzionalmente tutelato all'art. 24, co. 2 Cost.

Alla luce di quanto già rilevato nel § 1 del presente capitolo, per come è stato disegnato il giudizio celebrato a Strasburgo, avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato convenuto, non vi è necessariamente coincidenza tra le parti del processo amministrativo

¹⁷³ Condivide questa tesi M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 935, secondo cui "a noi sembra che il punto decisivo nel ragionamento della Consulta risieda nella notazione secondo cui, nel sistema della CEDU, la riapertura dei procedimenti civili in chiave riparatoria sia considerata desiderabile, ma non già necessaria".

e le parti necessarie del giudizio convenzionale¹⁷⁴. Tenuto conto infatti che le parti processuali sono identificate in relazione all'oggetto del processo, nel giudizio convenzionale queste ultime sono così articolate: le parti necessarie sono identificate nel ricorrente a Strasburgo, che coinciderà con la parte soccombente nel giudizio interno, e lo Stato convenuto, del quale si chiede di accertare la responsabilità in base ai parametri convenzionali; le parti eventuali, che possono partecipare al giudizio convenzionale alle condizioni prescritte dall'art. 36 CEDU e dall'art. 44 delle *Rules of Court*, sono invece gli altri Stati contraenti, il Commissario per i diritti dell'uomo¹⁷⁵ e ogni altra persona interessata, tra i quali vengono ricomprese anche le ONG e altre organizzazioni internazionali (i c.d. *amici curiae*)¹⁷⁶.

Così ricostruite le parti processuali del giudizio convenzionale, può pertanto accadere che vi siano dei soggetti che, pur avendo partecipato al processo amministrativo ed essendo destinatari degli effetti del giudicato amministrativo anticonvenzionale di cui si chiede la revocazione, non

¹⁷⁴ Come chiaramente affermato da A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss., il quale rileva che “la Corte costituzionale non formula un'osservazione ultronea, né tanto meno polemica, ma mette in luce che nel nostro ordinamento una previsione che preveda il travolgimento del giudicato, per la necessità di rispettare una pronuncia della Corte di Strasburgo cui non abbiano potuto partecipare tutte le parti del giudizio nazionale, solleverebbe a sua volta problemi gravi, anche di legittimità costituzionale”.

¹⁷⁵ L'art. 36, § 3 CEDU prevede, in particolare, che “In qualsiasi caso dinanzi ad una Sezione o ad una Sezione allargata, il Commissario ai diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa può presentare osservazioni scritte e partecipare alle udienze”. Come emerge dalla formulazione della disposizione normativa (“può presentare”), in cui, a differenza di quanto avviene nel precedente paragrafo, non viene operato alcun riferimento alla previa attività di filtro svolta dal Presidente della Corte, in tal caso “Si tratta di un vero e proprio diritto di intervento che non è sottoposto al vaglio del Presidente della Corte”, non essendo pertanto “necessario che la richiesta di intervento sia motivata”. Cfr. R. CHENAL, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 687, successivamente ripreso da A. SCARCELLA, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 1309 ss.

¹⁷⁶ In argomento si rimanda a R. CHENAL, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 683 ss. e A. SCARCELLA, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 1304 ss.

prendono parte al contenzioso dinanzi la Corte EDU¹⁷⁷; i c.d. terzi rispetto al processo convenzionale.

Come già anticipato, tale mancato parallelismo tra le parti processuali è espressione di una scelta ben precisa operata a livello convenzionale: trattandosi di un tribunale internazionale, volto ad accertare la responsabilità dello Stato per aver violato gli standard convenzionali, le parti necessarie del giudizio sono soltanto il ricorrente a Strasburgo e lo Stato convenuto, non assumendo, ai fini dell'accertamento dei profili di responsabilità internazionale, alcun rilievo la partecipazione di ulteriori soggetti. In questa prospettiva, si deve dunque leggere la disciplina convenzionale dell'istituto dell'intervento, contenuta all'art. 36, § 2 CEDU, a tenore del quale l'intervento dei soggetti terzi è condizionato al previo invito che deve essere rivolto agli stessi dal Presidente della Corte, potendo quest'ultimo "*Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, [...] invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze*".

Questa disciplina è stata integrata dalle disposizioni normative contenute all'art. 44 delle *Rules of Court*, ove è stato specificato che l'intervento dei terzi può avvenire su impulso del Presidente, qualora, come indicato anche nell'art. 36, § 2 CEDU, sia quest'ultimo a sollecitare la partecipazione al giudizio; ovvero su impulso del soggetto interessato, laddove sia quest'ultimo a rivolgere alla Corte l'istanza di presentare osservazioni scritte e/o di prendere parte alle udienze¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Letto alla luce dei principi che ispirano il sistema convenzionale, M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. ha osservato che il principio del previo esaurimento dei rimedi interni richiederebbe "*la piena coincidenza soggettiva tra le parti presenti nel giudizio nazionale ed in quello europeo*". Tuttavia, tale impostazione non tiene conto del fatto che la diversità di parti processuali, nel giudizio convenzionale e in quello interno, riflette la mancata coincidenza degli oggetti processuali. Del resto, se l'oggetto dei due giudizi fosse il medesimo, per il contenzioso amministrativo la Corte di Strasburgo diverrebbe a tutti gli effetti un terzo grado di giudizio.

¹⁷⁸ L'art. 44, § 3, lett. b) delle *Rules of Court* individua anche i termini entro i quali il terzo può presentare alla Corte europea la richiesta, debitamente motivata e redatta in

Nel sistema convenzionale a tali soggetti non è dunque riconosciuto un diritto di intervenire nel processo incardinato a Strasburgo¹⁷⁹, essendo la loro partecipazione al giudizio – e, quindi, l’esercizio del diritto di difesa ad esso correlato – non una mera conseguenza dell’avvenuta proposizione della richiesta di intervento da parte dell’interessato, bensì subordinata alla preliminare valutazione “filtro” operata dal Presidente della Corte. Infatti, come emerge dalle succitate previsioni normative, l’intervento del terzo è condizionato al previo invito o, qualora l’intervento sia su impulso del soggetto interessato, alla successiva autorizzazione *ex art. 44, § 3 delle Rules of Court* a presentare osservazioni scritte o a partecipare alle udienze, entrambi di competenza del Presidente della Corte che deve assumere la propria decisione, secondo quanto previsto nella succitata disposizione, “*nell’interesse di una corretta amministrazione della giustizia*”. In questa precisazione si rinviene un indice sintomatico del fatto che per definizione nel sistema convenzionale non assume alcun rilievo il diritto di difesa delle parti eventuali del giudizio, tanto che l’invito è strumentale all’interesse alla corretta amministrazione della giustizia internazionale e non al diverso interesse del terzo a difendersi in giudizio¹⁸⁰.

una delle lingue ufficiali, di intervento. In particolare, viene previsto: un termine breve, di quattro settimane dalla pubblicazione sul sito web della Corte della fissazione di un’udienza orale, per l’istanza volta a domandare la sola partecipazione alla stessa; un termine lungo, di dodici settimane dalla pubblicazione sulla banca dati HUDOC dell’avvenuta notifica allo Stato convenuto, per la richiesta di autorizzazione a presentare osservazioni scritte.

¹⁷⁹ Come altresì sottolineato da R. CHENAL, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 685. D’altronde, trattandosi di un giudizio avente ad oggetto la responsabilità internazionale dello Stato convenuto, i giudici convenzionali non devono invitare tutte le parti processuali del giudizio nazionale a partecipare al processo convenzionale. Al riguardo, sostiene M. BRANCA, *L’esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., p. 1534 che la mancata previsione di un diritto ad intervenire è strettamente legata all’efficacia dichiarativa che tradizionalmente viene riconosciuta alle sentenze della Corte europea: “*La mancata previsione della loro partecipazione sistematica si può giustificare, perché all’esito positivo del ricorso dinanzi alla Corte EDU, non scaturisce un nuovo concreto assetto degli interessi coinvolti, ma un obbligo di conformazione a carico dell’autorità interna*”.

¹⁸⁰ Osserva infatti A. SCARCELLA, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *La Convenzione Eu-*

A ciò si aggiunga che i terzi, oltre a non essere titolari di un diritto di intervenire nel giudizio convenzionale, spesso non sono neanche a conoscenza del ricorso presentato a Strasburgo dal ricorrente, non rinvenendosi allo stato nel tessuto normativo, né convenzionale né interno, un obbligo di notifica del ricorso convenzionale a tutte le parti del processo nazionale¹⁸¹.

All'interno della categoria dei "terzi dal processo convenzionale" devono essere ricomprese due diverse ipotesi, a seconda che la mancata integrazione del contraddittorio si configuri nel processo nazionale, per successivamente riflettersi anche a livello convenzionale, ovvero direttamente nel giudizio incardinato a Strasburgo. Per comodità espositiva, si avvierà l'indagine da quest'ultima categoria, per in seguito esaminare il caso, di non immediata risoluzione, in cui i soggetti terzi non abbiano partecipato né al giudizio interno né a quello convenzionale.

ropea dei Diritti dell'Uomo, cit., p. 1305 che "La Corte gode, nel decidere di accettare o rifiutare gli interventi, della massima discrezionalità", potendo essere "rifiutati in base al generico motivo che non sono necessari all'interesse della buona amministrazione della giustizia". Ebbene, appare evidente che l'intervento *ex art. 36 CEDU* prescinde del tutto dal diritto di difesa di questi soggetti. Al riguardo, si veda A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss., secondo cui all'interno della nozione di corretta amministrazione della giustizia, contenuta nell'*incipit* dell'art. 36, § 2 CEDU, dovrebbe essere ricompresa la necessità che la decisione sia assunta in presenza di un contraddittorio pieno. Tuttavia, come evidenziato dalla stessa dottrina che ha promosso tale soluzione interpretativa, nella pratica il Presidente della Corte europea tende a ricorrere raramente all'istituto dell'intervento, tanto da portare ad "escludere un parallelismo di fondo rispetto alla garanzia della partecipazione di tutte le parti nel processo nazionale", conclusione del resto avvalorata dalle considerazioni in precedenza svolte sull'oggetto del giudizio convenzionale che, trattandosi dell'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato, prescinde del tutto dal diritto di difesa.

¹⁸¹ Per questa sottolineatura si veda B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, cit., p. 21, la quale rileva l'assenza di un obbligo giuridico di comunicare il ricorso pendente a Strasburgo a soggetti "controinteressati", con effetti non trascurabili. In proposito, rileva A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss. che "Forse qualcuno potrebbe osservare con una certa sorpresa che, a questa stregua, nel giudizio avanti alla Corte europea paradossalmente non troverebbero piena applicazione proprio i principi sul 'giusto processo' sanciti dall'art. 6 della stessa Convenzione".

In relazione al primo profilo, vengono in rilievo tutte le parti del giudizio nazionale diverse dal ricorrente a Strasburgo che, pur avendo preso parte al processo celebrato dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale, non sono necessariamente parti del processo convenzionale. Si tratta in particolare delle parti necessarie del processo amministrativo, costituite o meno, ossia l'amministrazione resistente e i controinteressati, nonché delle parti eventuali, e tra queste di quelle c.d. principali ancorché non necessarie, vale a dire i controinteressati sostanziali e successivi intervenuti in via litisconsortile. Di conseguenza, la mancata previsione in capo ai terzi di un vero e proprio diritto di intervenire dinanzi al giudice convenzionale può comportare che un soggetto che sia stato parte necessaria o eventuale nel processo nazionale, successivamente sfociato nel giudicato anticonvenzionale, non sia qualificato come tale anche nel giudizio convenzionale e, inoltre, non sia sollecitato ad intervenire.

Nella vigenza dell'attuale quadro normativo, ciò potrebbe avvenire per diversi ordini di ragioni: pur essendo evocato tra le parti processuali del giudizio nazionale, il terzo non viene invitato dal Presidente della Corte e, non essendo a conoscenza dell'avvenuto deposito del ricorso convenzionale, non richiede spontaneamente di intervenire in giudizio; inoltre, tenuto conto dell'ampia discrezionalità riconosciuta sul punto al Presidente, ben potrebbe accadere che il soggetto terzo, pur avendo presentato richiesta di intervento, non sia autorizzato dallo stesso.

Se questa è l'ipotesi più frequente nella prassi, la platea dei terzi deve estendersi anche alle parti pretermesse o che non hanno preso parte al giudizio nazionale, trattandosi di soggetti che, non risultando dagli atti processuali, difficilmente saranno invitati di ufficio dal Presidente e che verosimilmente non verranno a conoscenza della proposizione del ricorso in sede convenzionale. In questo ambito, deve essere ricompresa una varietà di soggetti, venendo in rilievo le parti necessarie pretermesse nel giudizio nazionale (*i.e.* i controinteressati pretermessi); i terzi titolari di un interesse legittimo non intervenuti nel processo dinanzi al giudice amministrativo (vale a dire, i controinteressati sostanziali e quelli successivi), ma legittimati *ex post* all'opposizione di terzo, rimedio che non troverà applicazione in caso di riapertura; da ultimo, i terzi titolari di un interesse di fatto che vengono avvantaggiati di riflesso e che, pertanto, sono legittimati a promuovere intervento *ad opponendum*.

Tale problematica non assume per la Corte costituzionale nella pronuncia n. 123 del 2017 una rilevanza meramente teorica, poiché dalla mancata integrazione del contraddittorio, espressione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato all'art. 24, co. 2 Cost., discende l'impossibilità per i terzi di far valere nel giudizio convenzionale le proprie ragioni, terzi che potrebbero in buona fede aver fatto legittimo affidamento sulla stabilità della situazione giuridica risultante dalla sentenza interna divenuta definitiva¹⁸². Per tale ragione, la Consulta ha auspicato che intervenga a livello convenzionale una modifica della Convenzione, “*per mutamento delle fonti convenzionali o in forza di una loro interpretazione adeguatrice da parte della Corte EDU*”¹⁸³, volta a prevedere in via sistematica l'intervento dei terzi.

Il fatto che la Consulta abbia esortato un intervento della Corte di Strasburgo non ha ricevuto il plauso della dottrina¹⁸⁴, che ha sottolineato come difficilmente la sollecitazione di modificare il testo convenzionale o di elaborare un'interpretazione adeguatrice dell'art. 36, § 2 CEDU sarà accolta dalle istituzioni convenzionali, presupponendo un vero e proprio

¹⁸² In argomento, sottolinea M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 1445 ss., che il terzo, non avendo “*contribuito a dare origine alla violazione (essendo la lesione cagionata dall'autorità giurisdizionale, cioè dal modo in cui quest'ultima ha interpretato ed applicato nel processo una normativa sostanziale o processuale)*, egli è autorizzato a confidare in buona fede nella stabilità del giudicato nazionale, ove ad esso favorevole (nello stesso senso anche per i suoi successori, eredi o aventi causa, parimenti vincolati dalla res giudicata)”.

¹⁸³ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 17.

¹⁸⁴ Per una critica della tecnica seguita dalla Corte costituzionale, nella pronuncia in commento, si veda A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, cit., p. 466, secondo cui la sollecitazione della Corte costituzionale rivolta nei confronti della Corte europea altro non è che una mera statuizione di principio, nella pratica difficilmente attuabile. Nello stesso senso, si veda R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 340, il quale rinviene nell'invito rivolto alla Corte europea uno strumento che “*non pare andare nella direzione del dialogo fra le Corti, semmai potendo ulteriormente allontanare il senso di reciproca fiducia fra le stesse*”. Dubbi sulla praticabilità di quanto auspicato dalla Consulta sono, tra l'altro, sollevati da M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., pp. 1521 ss.

ripensamento delle funzioni svolte dalla Corte EDU¹⁸⁵. In effetti, le difficoltà nell'apportare una tale novella al testo della Convenzione appaiono evidenti se si tiene conto che una modifica "normativa" dell'art. 36, § 2 CEDU richiederebbe il consenso di tutti gli Stati contraenti¹⁸⁶ che dovrebbero recepirla. Al contempo, anche un'interpretazione estensiva della norma da parte della Corte europea appare difficilmente praticabile, in quanto si tratterebbe di un intervento "ortopedico" che finirebbe per introdurre una regola del tutto avulsa dal testo convenzionale, in cui l'art. 36 CEDU mira a consentire la partecipazione in funzione di *amicus curiae*¹⁸⁷ e non in nome della tutela del diritto di difesa dei soggetti terzi.

Prima di passare alla disamina più nel dettaglio della nozione di terzo con riferimento al processo amministrativo, appare opportuno interro-

¹⁸⁵ Si osservi che, ancorché fosse ampliata la partecipazione processuale, il giudizio convenzionale non si attergerebbe ad un quarto grado di giudizio, ben potendo coesistere con un immutato oggetto processuale, concernente l'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato. Tuttavia, in dottrina non manca chi ritiene che il giudizio convenzionale sia già una sorta di quarto grado di giudizio. In tal senso, si rinvia a C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 319, il quale osserva che, con il ricorso presentato a Strasburgo, "sostanzialmente si contesta la decisione interna di ultimo grado, al fine di ricavare un diritto al mutamento degli effetti da essa prodotti, per cui il giudizio della Corte Edu mi pare assimilabile ad un quarto grado di giudizio". Di contrario avviso sono A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, cit., p. 570 e F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, cit., p. 4. Su questi temi si veda ancora A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss., il quale evidenzia che, essendo la decisione convenzionale di mero accertamento e non producendo "effetti sulla sentenza adottata dall'organo giurisdizionale nazionale; non si è di fronte, in altri termini, ad una impugnazione in senso proprio".

¹⁸⁶ In tal senso, si veda S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 18.

¹⁸⁷ Come fanno notare R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 342 e A. TEDOLDI, *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, in *Riv. di dir. proc.*, 2019, 2, pp. 445 ss.

garsi se effettivamente il diritto di difesa dei terzi possa essere un ostacolo, in alcun modo superabile, al fenomeno di erosione del giudicato ovvero se tale compressione del diritto di difesa possa essere recuperata in un secondo momento.

Tale domanda non deve stupire e trova la propria ragione nella considerazione che, a ben guardare, la figura dei terzi viene in rilievo anche nei processi penali¹⁸⁸, ai quali possono partecipare la parte civile, qualora quest'ultima decida di esercitare l'azione di risarcimento per i danni subiti non in sede civile ma direttamente nel processo penale, e il responsabile civile, che può costituirsi o intervenire nel processo penale laddove sia chiamato a rispondere civilmente del reato, pur non avendolo commesso. Ciò nonostante, con riferimento al settore penale, nella tutela del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24, co. 2 Cost.* non si è rinvenuto un ostacolo alla piena attuazione del *decisum* convenzionale tramite la misura individuale della revisione europea, tanto che nella pronuncia n. 113 del 2011 la Corte costituzionale non ha fatto alcun accenno a tale problematica.

In proposito, attenta dottrina ha evidenziato che la posizione dei terzi nel processo penale e in quello amministrativo/civile non è perfettamente sovrapponibile, in quanto la parte civile può scegliere se agire per il risarcimento del danno in sede civile ovvero nel corso del giudizio penale e,

¹⁸⁸ Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 411; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 717; P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., § 3; A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss., il quale ritiene che tale aspetto potrebbe consentire di superare l'ostacolo della mancata integrazione, in sede convenzionale, del contraddittorio. Rilevano, in particolare, A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4 che nel processo penale "Vi sono, dunque, altre parti oltre allo Stato e all'imputato che potrebbero essere danneggiate da una decisione della Corte EDU alla quale non hanno partecipato, al pari dei controinteressati nel processo amministrativo o al litisconsorte nel processo civile".

qualora decida di chiedere la tutela risarcitoria innanzi al giudice penale, accetta implicitamente di sottoporsi al conseguente regime processuale¹⁸⁹. Pertanto, a differenza dei terzi nel contenzioso amministrativo e civile, in questo caso la limitazione del diritto di difesa della parte civile costituita sarebbe rimessa ad una libera scelta della stessa.

Quanto invece al responsabile civile, appare sufficiente rilevare che quest'ultimo ottiene un vantaggio dalla rimozione del giudicato penale a seguito della sentenza della Corte EDU, con la conseguenza che anch'egli, così come la parte civile, non può lamentare alcuna violazione del proprio diritto di difesa *ex art. 24, co. 2 Cost.*

Deve quindi verificarsi se anche nel processo amministrativo la potenziale violazione del diritto di difesa viene nei fatti annullata, divenendo, pertanto, essenziale individuare quali soggetti debbano essere ricompresi nella categoria dei terzi e accertare se gli stessi subiscano un effettivo pregiudizio dall'eventuale rimozione del giudicato amministrativo.

Come anticipato nel § 5 del presente capitolo, nella pronuncia n. 123 del 2017 la Consulta ha evidenziato che nel processo amministrativo possono essere ricondotte due distinte figure nella platea dei terzi, circoscrivendo la problematica della compressione del diritto di difesa degli stessi soltanto alle parti resistenti private affidatarie di un *munus* pubblico e agli eventuali controinteressati. È stato, tuttavia, già evidenziato che ad una più attenta analisi emerge che nel perimetro dei terzi debbano essere inclusi anche ulteriori soggetti, inizialmente non presi in considerazione dai giudici costituzionali.

A tal fine, come già in parte sottolineato, il criterio che consente di delineare i confini della categoria dei soggetti terzi deve ravvisarsi nell'art. 24, co. 2 Cost., nel senso che sono "terzi" tutti coloro che, non essendo intervenuti a Strasburgo, rischierebbero di subire una lesione del proprio

¹⁸⁹ Osserva puntualmente P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., nt. 45: «Non sembra poi utilmente spendibile l'osservazione critica che anche il processo penale conosce la parte civile costituita, che potrebbe non essere parte del processo convenzionale, sia perché quella parte ha un ruolo e dei poteri "minori" rispetto alle altre parti del processo penale, sia perché essa può scegliere la via dell'azione risarcitoria davanti al giudice civile (di guisa che le minori garanzie che incontra il suo diritto di difesa nel processo penale, in termini di resistenza del giudicato, sono frutto di una libera scelta processuale)».

diritto di difesa qualora fossero rimossi gli effetti del giudicato amministrativo *inaudita altera parte*¹⁹⁰. D'altronde questi soggetti, quand'anche fossero intimati nel processo nazionale riaperto (ove parti necessarie dello stesso), nulla potrebbero in quella sede opporre al ricorrente in punto di anticonvenzionalità del giudicato di cui si chiede la rimozione, facendo stato quanto accertato dinanzi alla Corte EDU.

Orbene, nel sistema processuale amministrativo, la questione dell'eventuale violazione del diritto di difesa può essere riguardata sotto un duplice profilo: da un lato, può venire in rilievo la figura dei controinteressati qualora, pur essendo parti necessarie del giudizio nazionale, non prendano parte (per le ragioni già esposte) al processo a Strasburgo; dall'altro lato, la mancata coincidenza tra le parti del giudizio interno e quelle del processo convenzionale può porsi anche in relazione alla parte resistente, non solo quando quest'ultima – come indicato nella pronuncia n. 123 del 2017 – sia un soggetto privato a cui siano state attribuite funzioni pubbliche, bensì anche quando trattasi di un'amministrazione diversa dallo Stato centrale¹⁹¹. La posizione dell'autorità non centrale, intendendo con questo termine fare riferimento sia alle amministrazioni statali diverse dai ministeri (*id est*, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, le autorità amministrative indipendenti, gli enti pubblici nazionali, l'INPS, le camere di commercio, l'agenzia delle entrate, ecc.), sia alle amministrazioni non statali, si pone – dal punto di vista del processo convenzionale – in una situazione analoga a quella dei soggetti privati (*id est*, concessionari di servizi), non venendo rappresentati in giudizio dallo Stato convenuto.

¹⁹⁰ In proposito, si rinvia alle riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss., il quale sottolinea che “Ad una attenta lettura della sentenza n. 123 del 2017, sembra infatti chiaro che, quand'anche da Strasburgo arrivasse una lettura definitiva nel senso dell'esistenza dell'obbligo convenzionale, esso, in assenza dell'auspicata riforma del processo davanti alla Corte Edu, potrebbe penetrare nel nostro ordinamento solo nei limiti in cui non violi il diritto di difesa dei terzi tutelato dall'art. 24 Cost.”.

¹⁹¹ Si limita, invece, a distinguere tra amministrazioni statali e amministrazioni diverse dallo Stato M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

Pertanto, l'attenzione dell'interprete deve rivolgersi alla natura del soggetto che di volta in volta viene in rilievo, per verificare se lo stesso sia portatore di un interesse coincidente ovvero contrario con quello dello Stato convenuto a Strasburgo, in quanto soltanto nella prima fattispecie si potrà sostenere – dall'angolo prospettico del diritto processuale interno – l'avvenuta integrazione del contraddittorio in sede convenzionale.

In questa prospettiva, nel caso delle amministrazioni centrali (vale a dire dei ministeri), pur essendo formalmente evocato in giudizio soltanto lo Stato italiano, non si pone una violazione del relativo diritto di difesa, in quanto le stesse vengono effettivamente rappresentate in giudizio dalla difesa erariale, ma ad eguale conclusione non può pervenirsi con riferimento alla vasta pletera di amministrazioni non centrali, come invece sostenuto da una parte della dottrina¹⁹². In particolare, un orientamento dottrinale, sorto in seguito alla pronuncia n. 123 del 2017, ha affermato che, con riferimento agli enti pubblici, statali o locali, la questione dell'eventuale violazione dell'art. 24, co. 2 Cost. potrebbe essere risolta sostenendo che nel giudizio convenzionale lo Stato convenuto rappresenti lo Stato-apparato in tutte le sue diverse articolazioni.

In altri termini, secondo la tesi della c.d. "rappresentanza" unitaria delle amministrazioni, nel giudizio incardinato a Strasburgo, lo Stato rap-

¹⁹² Al riguardo, si veda R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 341, il quale osserva che "lo Stato, all'interno del procedimento svolto innanzi alla Corte edu, rappresenta tutte le articolazioni pubbliche che ad esso fanno capo, vigendo nel diritto internazionale il principio dello Stato come unico volto". Tale tesi è stata altresì sostenuta da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 418, che rinviene in ciò la principale differenza con i giudizi civili, e C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 326, il quale giunge addirittura ad affermare che «Il problema della tutela del "controinteressato" al mantenimento del giudicato non si pone per il giudizio amministrativo». In senso contrario, interessanti le riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., nt. 45, il quale evidenzia come la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 123 del 2017, presupponga volutamente una diversa nozione di Stato, strettamente collegata all'art. 24, co. 2 Cost.: "Nella prospettiva della Corte, peraltro, non sembra rilevare la nozione allargata di Stato (ai fini Cedu anche le autonomie locali sono Stato), ma una più ristretta che tenga conto della necessità di garantire la effettività del diritto costituzionale di difesa".

presenterebbe processualmente le diverse amministrazioni che abbiano preso parte al processo nazionale, senza operare alcuna distinzione a seconda della tipologia di amministrazione che viene in rilievo. Si verrebbe a configurare il meccanismo della sostituzione processuale in forza del quale, sul piano processuale internazionale, i soggetti pubblici sarebbero tutti rappresentati dallo Stato, sebbene nell'ordinamento interno rimangono autonomi e distinti¹⁹³. Da tali considerazioni discende, secondo alcuni osservatori¹⁹⁴, che la difesa erariale, nel predisporre le proprie difese a Strasburgo, dovrebbe interagire con le eventuali amministrazioni pubbliche che abbiano preso parte al giudizio nazionale, così da far valere in sede convenzionale anche le loro difese.

Un altro indirizzo dottrinale¹⁹⁵, ancor più radicale, ha sostenuto che dalla natura pubblica dei terzi conseguirebbe l'inidoneità del giudicato amministrativo anticonvenzionale a radicare in capo agli stessi un legittimo affidamento sulla stabilità della *regula iuris* cristallizzata nella *res iudicata* interna, posto che qualsiasi amministrazione pubblica è tenuta a rispettare la Convenzione¹⁹⁶ e, ai sensi dell'art. 46, § 1 CEDU, ad ottemperare alle sentenze rese dalla Corte europea. Secondo questa ricostruzione, quindi, la questione della tutela dei terzi sarebbe circoscritta unicamente ai soggetti privati.

La tesi sin qui riportata, in virtù della quale la rimozione del giudicato

¹⁹³ In tema, si rinvia a F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, in *Le Regioni*, 2017, 1-2, p. 279, il quale rileva che “le sfere di imputazione rimangono distinte, con la conseguenza che lo Stato-persona viene in definitiva a rispondere per atti che ad esso non sono nell'ordinamento interno formalmente riferibili”.

¹⁹⁴ Come è stato osservato da R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 341 e da A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4.

¹⁹⁵ Il riferimento è a S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., p. 1306.

¹⁹⁶ In tal senso, si veda M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

amministrativo anticonvenzionale non comporterebbe una compressione del diritto di difesa di tutte le amministrazioni pubbliche (e non solo di quelle centrali), non appare condivisibile. In contrario è agevole osservare che questi soggetti ben possono essere portatori di interessi distinti e contrapposti rispetto a quelli di cui è espressione lo Stato, parte necessaria del processo convenzionale, come del resto è dimostrato dalla disciplina dell'azione di rivalsa prevista dall'art. 43, u.c. della legge 24 dicembre 2012, n. 234¹⁹⁷.

In forza di tale previsione normativa, allo Stato è stato riconosciuto il diritto di rivalersi sulle Regioni, sulle Province autonome, sugli enti territoriali, sugli altri enti pubblici e sui soggetti ad essi equiparati per gli oneri finanziari sostenuti al fine di dare piena ottemperanza alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo¹⁹⁸, laddove sia stata accertata la violazione del testo convenzionale ovvero delle disposizioni contenute nei Protocolli addizionali. Nel prevedere uno strumento giuridico che agisca come deter-

¹⁹⁷ Originariamente l'azione di rivalsa era prevista all'art. 1, co. 1217 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, abrogato dall'art. 6 della legge 25 febbraio 2008, n. 34, e successivamente trasposta nell'art. 16-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11. In forza di tale normativa, il legislatore ha esteso alle violazioni della Convenzione il medesimo meccanismo di rivalsa dello Stato nei confronti degli altri enti pubblici previsto in caso di violazione del diritto euorunitario. Proprio valorizzando tale aspetto, A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., p. 14, hanno sottolineato «la possibile portata sistemica della disposizione, quand'anche involontaria: essa infatti, ai fini della rivalsa, equipara sic et simpliciter le violazioni CEDU a quelle comunitarie, implicitamente riconoscendo la generale qualificazione di "illecito" alle violazioni convenzionali». Dalla qualificazione di illecito del comportamento tenuto dall'ente pubblico in violazione della Convenzione, ne deriva che «il diritto di rivalsa sembra presupporre l'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale contrastante con il diritto CEDU» (così, A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Quad. cost.*, 2006). Tale tesi è condivisa da R. CONTI, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale*, in *Corr. giur.*, 2007, 5, pp. 697 ss., secondo cui ciò conferma la scelta legislativa di pervenire ad una «integrale equiparazione degli effetti delle sentenze delle due Corti europee».

¹⁹⁸ Con la legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, co. 421, il legislatore ha chiarito che «il diritto di rivalsa si esercita anche per gli oneri finanziari sostenuti dallo Stato per la definizione delle controversie dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo che si siano concluse con decisione di radiazione o cancellazione della causa dal ruolo».

rente¹⁹⁹ nei confronti delle amministrazioni affinché il loro operato sia conforme ai dettami della Convenzione, il legislatore ha dunque distinto questi soggetti dallo Stato convenuto e nel delimitarne la platea ha equiparato alle amministrazioni non statali ogni altro ente pubblico, anche statale, nonché, con una clausola avente portata residuale, quelli ad essi assimilabili (*id est*, organismi di diritto pubblico, imprese pubbliche quali stazioni appaltanti).

Sicché, se non può ritenersi che con la partecipazione in giudizio dello Stato convenuto sia soddisfatto il diritto di difesa delle amministrazioni diverse da quelle centrali²⁰⁰, è evidente che ad eguale conclusione deve pervenirsi con riferimento ai soggetti privati²⁰¹ ai quali sia attribuito un *munus* pubblico, che, laddove non intervengano in sede convenzionale, non sono in alcun modo rappresentati in giudizio.

Prima di concludere queste riflessioni preliminari sulla tutela del terzo, il rinvio alla disciplina dell'azione di rivalsa ci impone, tuttavia, di

¹⁹⁹ In tema, si veda C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2013, 2, p. 301. Oltre alla finalità deterrente e preventiva, secondo A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., p. 14, "le finalità sembrano anzitutto finanziarie, nella direzione dell'alleggerimento del bilancio statale". Interessanti, al riguardo, le riflessioni di A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, cit., 651 ss., il quale sottolinea il fatto che gli enti pubblici, territoriali e non, laddove si rendano responsabili di una violazione CEDU, procurano un danno erariale nei confronti dello Stato.

²⁰⁰ In tema, si rinvia a F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, cit., p. 279, il quale rileva che "le sfere di imputazione rimangono distinte, con la conseguenza che lo Stato-persona viene in definitiva a rispondere per atti che ad esso non sono nell'ordinamento interno formalmente riferibili".

²⁰¹ Al riguardo, osserva P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., p. 515 che la giurisprudenza della Corte europea non si sarebbe soffermata sul *deficit* di tutela dei terzi nell'ambito del giudizio convenzionale in quanto, secondo i principi del diritto internazionale, il concetto di Stato avrebbe un'accezione molto ampia, al cui interno dovrebbero essere ricompresi anche i soggetti privati. Ad avviso di chi scrive, tale tesi appare condivisibile e la ragione è da rinvenirsi nell'oggetto del giudizio convenzionale, che, come più volte ricordato, coincide con l'accertamento della responsabilità dello Stato sul piano del diritto internazionale.

analizzare la pronuncia della Corte costituzionale n. 219 del 2016²⁰², in quanto, nell'occuparsi della legittimità costituzionale della normativa originariamente contenuta all'art. 16-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11, ha affrontato per la prima volta la questione della mancata partecipazione nel processo convenzionale di tutte le parti del giudizio interno, con particolare riguardo ai soggetti pubblici. Tra i diversi profili di illegittimità costituzionale della suddetta normativa, nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* si doleva del fatto che, in tal modo, si era delineato un automatismo in forza del quale la responsabilità internazionale dello Stato veniva traslata sull'ente territoriale, nonostante quest'ultimo non avesse preso parte al giudizio convenzionale e, dunque, non avesse potuto difendersi in tal sede, così comprimendo il suo diritto di difesa *ex art.* 24, co. 2 Cost.

A differenza di quanto successivamente avvenuto con la sentenza n. 123 del 2017, in questa circostanza il Giudice delle Leggi ha ritenuto che l'eventuale compressione del diritto di difesa dei terzi, integrandosi nel giudizio convenzionale, è estranea alla legittimità costituzionale della normativa che disciplina l'azione di rivalsa statale, non potendo dunque inficiarla²⁰³.

²⁰² Corte cost., 12 ottobre 2016, n. 219, la quale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-*bis*, co. 5 che era stata sollevata dal Tribunale di Bari, con ord. 30 dicembre 2015, in relazione agli artt. 97, 114, 117 co. 1, 118 e 119 co. 4 Cost., nonché infondata con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. L'inammissibilità della questione è stata dichiarata dalla Consulta in ragione del difetto di adeguata motivazione, in quanto "*L'ordinanza di rimessione si limita, infatti, a denunciare il contrasto in termini assertivi ed apodittici, in assenza di un'autonoma ed adeguata illustrazione dei motivi per i quali la normativa censurata integrerebbe la violazione dei parametri evocati*" (§ 3.1).

²⁰³ Nella pronuncia n. 219 del 2016, al § 6 si legge che "*la disposizione censurata, stante il suo inequivoco tenore letterale, è volta a regolare il procedimento attraverso il quale viene esercitato il diritto statale di rivalsa nell'ordinamento interno, non già il diverso procedimento dinanzi alla Corte europea, nell'ambito del quale, ad avviso del rimettente, si sarebbe determinata la compressione del diritto di difesa dell'ente locale*". Ad avviso di R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., p. 339, la Consulta muove dal presupposto – che a dire il vero sembra superato dalla successiva pronuncia n. 123 del 2017 – in virtù del quale il giudice nazionale non può sindacare le regole che disciplinano il processo convenzionale, es-

Nello specifico, la Consulta ha evidenziato che l'imputabilità della condotta anticonvenzionale in capo all'ente territoriale è condizionata ad un previo filtro svolto a livello nazionale, in seguito al *decisum* convenzionale: da prima dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, allorquando adotta il decreto costituente titolo esecutivo *ex lege*, e in un secondo momento da parte del giudice innanzi al quale il suddetto decreto può eventualmente essere impugnato. In quest'ultima circostanza, l'ente territoriale potrà dare prova dell'insussistenza dei presupposti tipici previsti per l'illecito aquiliano, atteso che, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, l'azione di rivalsa nei confronti degli enti territoriali deve essere ricondotta nell'ambito della responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*²⁰⁴ ed è devoluta alla giurisdizione ordinaria²⁰⁵, dinanzi alla quale, fatta salva l'irretrattabilità dell'accertamento di

sendo regolato “*da un trattato internazionale al quale lo Stato italiano ha aderito, rendendolo esecutivo con legge e senza apporre alcuna riserva in materia*”. Sul punto, osserva M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. che ad una diversa conclusione si potrebbe pervenire qualora “*si imponesse all'amministrazione non statale il diretto obbligo di riparare le conseguenze della violazione accertata dalla CEDU, all'esito di un giudizio al quale sia rimasta estranea*”.

²⁰⁴ Per un'attenta disamina dei diversi presupposti per la rivalsa, si rimanda a F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, cit., pp. 287 ss. L'Autore osserva, tra l'altro, che “*Il rischio è che il giudizio di rivalsa diventi una sede per una rivalutazione di atti già coperti da un giudicato interno*”. I riflessi sul giudicato interno sono altresì sottolineati da CONTI R., *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale*, cit., p. 697. Sulla scelta di ricondurre l'azione di rivalsa nell'ambito della responsabilità aquiliana, si vedano A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., p. 14, i quali ritengono che, in base a tale lettura, la norma “*sarebbe inutiliter data, in quanto del tutto ultronea rispetto al titolo di responsabilità già previsto ex art. 2043 c.c.*”. La pronuncia della Consulta n. 219 del 2016 è stata altresì commentata da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

²⁰⁵ Sul punto, si veda TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 24 maggio 2012, n. 378, il quale osserva che “*la legge non attribuisce allo Stato alcuna potestà autoritativa re-*

anticonvenzionalità, restano da appurare tutti gli altri elementi costitutivi dell'illecito aquiliano

In definitiva, da quanto emerge dal percorso motivazionale seguito dalla Consulta, la violazione del diritto di difesa *ex art. 24, co. 2 Cost.* dell'ente territoriale esula dallo scrutinio di costituzionalità avente ad oggetto la normativa che disciplina l'azione di rivalsa, afferendo alla fase processuale che viene celebrata dinanzi alla Corte di Strasburgo e che si conclude con un accertamento irretrattabile sulla sussistenza di un vizio di convenzionalità, pena la violazione degli artt. 41 e 46 CEDU. Di qui si potrebbe, pertanto, prospettare una diversa questione di legittimità costituzionale, in cui l'oggetto del giudizio di costituzionalità sia individuato nella legge ordinaria che ha reso esecutiva la Convenzione (*i.e.*, legge 4 agosto 1955, n. 848), nella parte in cui permette l'ingresso nell'ordinamento nazionale della norma convenzionale che consente l'accertamento della violazione della legittimità convenzionale in assenza dell'ente territoriale interessato, destinato a subire successivamente l'azione di rivalsa²⁰⁶. La norma interposta dovrebbe essere individuata nell'art. 36, § 2 CEDU che, non attribuendo in capo ai terzi un diritto ad intervenire ma rimettendo la decisione alla valutazione discrezionale del Presidente della Corte, tratteggia un giudizio convenzionale a cui l'ente territoriale può non prendere parte.

lativamente a detta rivalsa, ma individua direttamente presupposti e contenuto del relativo rapporto obbligatorio, che insorge in buona sostanza ex lege". Come nota C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, cit., p. 311, infatti, "tutte le ipotesi di esercizio concreto del diritto di rivalsa da parte dello Stato si sono sino ad ora concluse con una pronuncia di inammissibilità per difetto di giurisdizione da parte dei TAR interpellati", rientrando nella giurisdizione del giudice ordinario.

²⁰⁶ Secondo F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, cit., p. 293, "l'ente territoriale chiamato in regresso dovrebbe poter contestare la propria responsabilità anche con riferimento alla esistenza di una violazione della CEDU, e soprattutto, in ordine all'entità – sotto il profilo economico – della propria responsabilità". Tale affermazione non appare condivisibile nella parte in cui sostiene che l'ente territoriale, nel corso del giudizio interno sull'azione di rivalsa promossa dallo Stato, dovrebbe poter addurre le proprie ragioni anche con riferimento all'esistenza della violazione convenzionale. Infatti, rientrando questo profilo nel perimetro oggettivo del giudizio convenzionale, non può essere successivamente rimesso in discussione dinanzi al giudice interno, trattandosi di una sentenza sovranazionale irretrattabile.

Così chiamata a pronunciarsi sulla mancata coincidenza di parti processuali tra il giudizio nazionale e quello convenzionale, per respingerla la Corte costituzionale dovrebbe riconoscere l'oggetto del processo convenzionale, ossia l'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato convenuto, dal quale consegue l'individuazione delle parti necessarie in quest'ultimo e nel ricorrente a Strasburgo, nonché dovrebbe accogliere la tesi dello Stato quale "volto unitario", principio di diritto internazionale che renderebbe falso il problema della possibile compressione del diritto di difesa dell'ente territoriale.

6. *La giurisprudenza costituzionale successiva alla pronuncia n. 123 del 2017: l'ordinanza n. 19 del 2018 e la sentenza n. 93 del 2018. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale.*

Successivamente alla pronuncia n. 123 del 2017, la giurisprudenza costituzionale è stata nuovamente interessata della problematica dell'esecuzione delle sentenze rese a Strasburgo in due occasioni, il caso *Guadagno* relativo al giudicato amministrativo e il caso *Zhou*, su cui in parte ci siamo già soffermati, con riferimento alla *res iudicata* civile. In entrambe le decisioni, la Consulta ha confermato la posizione accolta nella pronuncia n. 123 del 2017, dichiarando, rispettivamente, inammissibile e infondata le questioni di legittimità costituzionale che erano state promosse.

Il caso *Guadagno* ha ad oggetto le vicende di alcuni consiglieri di Stato, che avevano proposto ricorso innanzi al TAR Campania per far accertare il loro diritto all'allineamento stipendiale nel trattamento economico con altri colleghi, sulla base di quanto previsto dalla normativa all'epoca vigente. La questione prendeva le mosse dal disposto dell'art. 1, co. 1 della legge 8 agosto 1991, n. 265²⁰⁷, il quale riconosceva al personale di ma-

²⁰⁷ Ai sensi dell'art. 1, co. 1 della legge 8 agosto 1991, n. 265, "Nei confronti del personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, ed ai fini dell'applicazione dell'articolo 4, terzo comma, del decreto-legge 27 settembre 1982, n. 681, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1982, n. 869, fatta salva la parità di trattamento retributivo riconosciuta dalle vigenti disposizioni nell'ambito dell'ordine di appartenenza, è esclusa la valutazione di elementi retributivi derivanti da posizioni personali di stato, ovvero spettanti per effetto da incarichi o funzioni non aventi carattere di generalità, ovvero derivanti dal manteni-

gistratura il diritto alla parità di trattamento retributivo nell'ambito del medesimo ordine di appartenenza, con la conseguenza che, laddove alcuni magistrati avessero percepito un trattamento economico più favorevole, i colleghi avrebbero avuto diritto ad ottenere un provvedimento di allineamento del proprio stipendio (c.d. galleggiamento). Questo disallineamento tra le retribuzioni all'interno del medesimo corpo magistratuale era reso possibile dalla circostanza che per i consiglieri di Stato di nomina governativa il legislatore aveva previsto il mantenimento dello stesso trattamento economico di cui godevano nel precedente impiego, spesso superiore rispetto alla retribuzione riconosciuta ai colleghi che avevano avuto accesso alla magistratura tramite concorso.

In applicazione della suddetta disciplina, con sentenza 12 marzo 1996, n. 175, il TAR adito aveva accolto il ricorso, condannando la Presidenza del Consiglio dei ministri al pagamento delle somme dovute, oltre accessori di legge. Avverso la sentenza, l'amministrazione aveva proposto appello, tuttavia dichiarato inammissibile dal Consiglio di Stato²⁰⁸ per inesistenza della notificazione.

Nella perdurante inerzia dell'amministrazione nell'adottare il provvedimento di allineamento stipendiale, i ricorrenti vittoriosi in primo grado proponevano ricorso in ottemperanza per far eseguire tale statuizione. L'amministrazione, ritualmente costituitasi in giudizio, eccepeva di non poter ottemperare al *decisum* del giudice amministrativo, in quanto *medio tempore* era entrato in vigore l'art. 50, co. 4 della legge 23 dicembre 2000, n. 388²⁰⁹, con il quale il legislatore aveva disposto la perdita di ef-

mento di più favorevoli trattamenti economici comunque conseguiti in settori diversi dalle carriere dirigenziali dell'Amministrazione dello Stato o equiparate, ovvero dalle carriere di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97.

²⁰⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3017, in quanto le parti ricorrenti avevano notificato l'appello presso un domicilio diverso da quello ritualmente eletto dalle resistenti.

²⁰⁹ Con riferimento all'art. 50, co. 4 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, i giudici amministrativi hanno più volte dubitato della legittimità costituzionale della portata retroattiva dell'abrogazione contemplata dalla suddetta norma, potendo travolgere anche posizioni individuali già riconosciute mediante sentenze o decisioni di ricorsi straordinari. Con la sentenza 15 luglio 2005, n. 282, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, co. 4, penultimo ed ultimo periodo, sollevata dal TAR Lazio (ord. 14 luglio 2004, n. 886) in relazione agli artt. 3,

ficacia di tutte le decisioni giurisdizionali che avessero riconosciuto il diritto all'adeguamento stipendiale e che ancora non fossero divenute definitive.

Con sentenza 28 gennaio 2008, n. 93, il TAR Campania aveva accolto il ricorso in ottemperanza, ordinando alla Presidenza del Consiglio di dare compiuta esecuzione alla sentenza, sul presupposto che quest'ultima era intervenuta prima dell'entrata in vigore dello *ius novum*. In particolare, il giudice dell'ottemperanza fondava la decisione sull'orientamento giurisprudenziale “*secondo il quale la sussistenza di profili di inammissibilità dell'appello in caso di inesistenza o di nullità non sanata [...] fa sì che la proposizione dello stesso non sia idoneo ad impedire il passaggio in giudicato della decisione impugnata, il quale deve quindi ritenersi insuscettibile di essere condizionato alla declaratoria di inammissibilità pronunciata dal giudice di secondo*”²¹⁰.

Tale impostazione, di contro, non veniva condivisa dal Consiglio di Stato dinanzi al quale era stata appellata, tanto che con la sentenza 16 agosto 2008, n. 2986 riformava la decisione del TAR sull'opposto rilievo secondo cui, tenuto conto che la proposizione del ricorso per ottemperanza presuppone che si sia formato il giudicato in senso formale ai sensi

24, 100, 103 e 113 Cost., non incidendo la sua portata retroattiva sulle sentenze irrevocabili o passate in giudicato. Successivamente, con la sentenza 9 febbraio 2018, n. 24 la Consulta si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 50, co. 4 rimesse dall'Adunanza Plenaria (ord. 14 luglio 2015, n. 231) e dalla Sezione Quarta (ord. 8 febbraio 2017, n. 231) del Consiglio di Stato. In tale occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione prospettata dalla Sezione Quarta in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 111 e 117, co. 1 Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, per difetto di rilevanza. Quanto alla questione delineata dall'Adunanza Plenaria, che aveva invocato gli artt. 3, 97 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo sempre in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, i giudici costituzionali hanno concluso per la sua non fondatezza, sul presupposto che le decisioni rese sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, trattandosi di un rimedio di carattere amministrativo, non sono ricondotte “*alla sfera di applicazione della tutela convenzionale in materia di equo processo ex art. 6 della CEDU*” (§ 4.2.3). Con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., invece, la Consulta ha evidenziato che, non potendo essere ricompresa la legge n. 388/2000 nel novero delle leggi-provvedimento, anche tali censure sono infondate. Per un commento alla sentenza n. 24 del 2018, si rimanda a F.G. SCOCA, *Decisione del ricorso straordinario e giudicato*, in *Giur. it.*, 2018, 1, pp. 247 ss.

²¹⁰ Così, Cons. Stato, sez. IV, 16 agosto 2008, n. 2986, § 2.1.

dell'art. 324 c.p.c., “*si deve concludere, diversamente da quanto affermato dal primo giudice, che il medesimo si è formato successivamente all'entrata in vigore dell'art. 50, comma 4, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e ciò sia se si considera la data della decisione (Sez. IV) 22 maggio 2006, n. 3017 sia se si considera il giorno in cui scadono i termini per la proposizione del ricorso per cassazione e della revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.*”²¹¹.

Avendo esaurito tutti i ricorsi interni, i ricorrenti di primo grado si rivolgevano alla Corte europea dei diritti dell'uomo per lamentare la violazione dell'art. 6, § 1 CEDU, sostenendo che con l'adozione della legge n. 388/2000 il legislatore italiano non si fosse limitato a disciplinare per l'avvenire i rapporti stipendiali, bensì avesse inciso con effetti retroattivi sull'esecuzione delle sentenze ancora non passate in giudicato, al fine soltanto di evitare un pesante onere per le casse dello Stato.

In linea di principio, i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto convenzionalmente legittimi gli interventi legislativi volti a chiarire l'interpretazione autentica di una precedente normativa, delineando la portata e l'ambito di applicazione di un diritto, con effetti retroattivi. Tale assunto è, tuttavia, temperato dalla necessità di rispettare il principio della primazia della legge e il diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU, in forza dei quali non è consentito al potere legislativo di interferire nell'amministrazione della giustizia, incidendo sugli esiti di un processo giurisdizionale ancora pendente in cui lo Stato è parte²¹², salvo che sussistano ragioni imperative di interesse generale²¹³.

D'altronde, in tali circostanze viene in rilievo anche il principio di parità delle armi, in virtù del quale ciascuna parte processuale deve essere

²¹¹ Così, Cons. Stato, sez. IV, 16 agosto 2008, n. 2986, § 2.2.

²¹² Cfr. Corte EDU, 21 giugno 2007, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*; Id., 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*.

²¹³ Cfr. Corte EDU, sez. II, 1° luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*, § 28, ove si legge che “*se in linea di principio al potere legislativo non è vietato, in materia civile, precisare con nuove disposizioni retroattive la portata dei diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo sanciti dall'articolo 6 si oppongono, salvo imperiosi motivi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la conclusione giudiziaria di una controversia*”.

posta nelle condizioni di presentare la propria causa non in una situazione nettamente sfavorevole rispetto a quella della controparte²¹⁴.

Per quanto attiene al singolo caso di specie, la Corte europea ha evidenziato che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 388/2000, i ricorrenti potevano legittimamente attendersi un aumento della loro retribuzione, successivamente negato a seguito dell'efficacia retroattiva della novella legislativa.

Dunque, sulla base dei principi richiamati, i giudici convenzionali si sono domandati se tale intervento legislativo fosse stato giustificato da motivi imperativi di interesse generale, posto che, in tal caso, non si porrebbe in tensione con gli standard convenzionali. Al riguardo, la Corte EDU è stata, tuttavia, costretta a rilevare che lo Stato italiano non ha in alcun modo spiegato quali fossero queste ragioni imperative²¹⁵, che avrebbero potuto giustificare l'introduzione di uno *ius superveniens* con effetto retroattivo sui giudizi ancora pendenti, essendosi limitato ad addurre genericamente la necessità di eliminare la disparità di trattamento a livello di retribuzione dei magistrati, senza specificare “*le ragioni che gli avrebbero imposto di intervenire nei procedimenti pendenti*”²¹⁶.

Alla luce di queste osservazioni, con la sentenza *Guadagno e altri c. Italia*²¹⁷, la Corte europea ha pertanto constatato l'avvenuta violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 6 della Convenzione e ha riconosciuto

²¹⁴ In particolare, Corte EDU, sez. II, 1° luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*, § 28, precisa che “*l'esigenza della parità delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una possibilità ragionevole di presentare la propria causa in condizioni tali che non pongano una parte in una situazione nettamente sfavorevole rispetto alla parte avversa*”. Nello stesso senso, si vedano Corte EDU, 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, § 33; Id., 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, § 46.

²¹⁵ Osserva Corte EDU, sez. II, 1° luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*, § 34, che “*il Governo non ha neanche tentato di spiegare quali motivi imperativi, ai sensi della sua giurisprudenza, potessero giustificare un intervento legislativo retroattivo in pendenza del procedimento. Nessuno degli argomenti presentati dal Governo convince la Corte della legittimità e della proporzionalità dell'ingerenza. Tenuto conto di quanto sopra esposto, l'intervento legislativo, che regolava definitivamente, retroattivamente, il merito della controversia che opponeva i ricorrenti allo Stato dinanzi ai giudici interni, non era giustificato da motivi imperativi di interesse generale*”.

²¹⁶ Cfr. Corte EDU, sez. II, 1° luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*, § 33.

²¹⁷ Cfr. Corte EDU, sez. II, 1° luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*.

in favore dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 41 CEDU, un equo indennizzo a titolo di danno materiale per il periodo intercorrente fino alla data del 31 dicembre 2008²¹⁸.

Come già avvenuto nel caso dei medici gettonati, accertato a Strasburgo che la sentenza del Consiglio di Stato, con la quale era stata negata l'ottemperanza della decisione di primo grado, si era formata in violazione della Convenzione, i ricorrenti vittoriosi nel giudizio convenzionale hanno proposto ricorso per revocazione della suddetta sentenza innanzi al Consiglio di Stato. In via subordinata, ove ciò non fosse possibile, hanno chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a. nella parte in cui non contempla, tra i motivi revocatori, il contrasto del *decisum* nazionale con un successivo arresto della Corte europea.

Integralmente richiamando l'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015, con ordinanza 17 novembre 2016, n. 4765, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale, non essendo possibile, per le ragioni illustrate nel precedente § 5, interpretare estensivamente i casi di revocazione previsti dal diritto positivo.

A ben vedere, in alternativa alla questione di legittimità costituzionale, il giudice rimettente ha altresì prospettato la possibilità di disporre la sospensione impropria in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sull'ordinanza dell'Adunanza Plenaria. Come è noto, nel sistema processuale amministrativo l'istituto della sospensione impropria trova ingresso, in pendenza di una questione di legittimità costituzionale di una norma applicabile al giudizio principale, a condizione che le parti non richiedano, pur essendo a conoscenza della facoltà di invocare la Consulta, di sollevare la suddetta questione di legittimità costituzionale²¹⁹.

²¹⁸ Nello specifico, i giudici convenzionali hanno riconosciuto le seguenti somme: Euro 87.000 per il primo ricorrente, Euro 104.000 per il secondo ed Euro 95.000 per il terzo ricorrente (§ 41). Per il periodo successivo a tale data, la Corte europea ha evidenziato che l'ammontare delle perdite è difficilmente quantificabile, dipendendo da parametri non conosciuti, con la conseguenza che l'accertamento dell'eventuale danno materiale dovrebbe essere demandato ai giudici nazionali (§ 40).

²¹⁹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 15 ottobre 2014, n. 28, la quale ha evidenziato l'impossibilità di ravvisare nel quadro normativo di riferimento una previsione che vieti il ricorso alla fattispecie della sospensione impropria. Secondo l'Adunanza Plenaria, tale

Nel caso di specie, tuttavia, il Consiglio di Stato ha dovuto a sua volta sollevare questione di legittimità costituzionale, in quanto la parte ricorrente aveva dedotto di avere interesse ad interloquire con la Corte costituzionale e la sospensione impropria non le avrebbe consentito di prendere parte al giudizio di costituzionalità.

Tale stretta correlazione con l'ordinanza dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015 ha, tuttavia, condizionato fortemente l'esito del giudizio di costituzionalità, in quanto nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* si è limitato a richiamare genericamente le argomentazioni e le conclusioni già sollevate nella precedente questione di legittimità costituzionale, senza dare conto delle ragioni che portavano a concludere nel caso di specie per la non manifesta infondatezza²²⁰. Tanto che, con l'ordinanza n. 19 del 2018²²¹, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione poiché, risolvendosi il profilo sulla non manifesta infondatezza unicamente nel rinvio alle motivazioni poste alla base dell'or-

esegesi sarebbe conforme “*sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro, si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo)*”. In tal senso, si vedano, *ex pluribus*, TAR Marche, Ancona, sez. I, 17 aprile 2019, n. 252; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 aprile 2019, n. 112; TAR Liguria, Genova, sez. I, 19 ottobre 2017, 786. In dottrina, la tematica è stata approfondita da E. PARISI, *Le sospensioni del processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 174 ss.

²²⁰ Più nel dettaglio, la Sezione Quarta ha affermato di condividere “*il giudizio di non manifesta infondatezza delle questioni prospettate nella citata ordinanza n. 2/2015 in quanto, non contemplando tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, le norme processuali surrichiamate appaiono in contrasto con l'art 46 CEDU che, invece, sancisce tale obbligo per gli Stati aderenti*” (§ 4).

²²¹ Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19. Nel caso *Guadagno*, la Consulta ha confermato l'impostazione accolta dalla pronuncia n. 123 del 2017; in tal senso si vedano S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 18 ss. e C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, cit., p. 3.

dinanza dell'Adunanza Plenaria, era stato violato il principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione.

Nella giurisprudenza costituzionale²²² si è infatti pacificamente consolidato il principio secondo cui, nei giudizi di costituzionalità in via incidentale, non è ammessa la motivazione *per relationem*, essendo il giudice rimettente onerato dell'obbligo di rendere espliciti i motivi della non manifesta infondatezza, non potendo soltanto rinviare agli eventuali atti di parte ovvero a precedenti ordinanze di rimessione sollevate per questioni analoghe. Si osservi inoltre che, non avendo il giudice rimettente prospettato dei nuovi profili di incostituzionalità del sistema di ottemperanza alle sentenze della Corte europea "offerta" dal nostro ordinamento, né avendo invocato diversi parametri costituzionali²²³, anche qualora l'ordinanza di rimessione fosse stata pienamente motivata, non avrebbe comportato un *revirement* giurisprudenziale.

Più interessante ai nostri fini è la sentenza n. 93 del 2018 che è stata pronunciata dalla Consulta in occasione del caso *Zhou*, in punto di fatto già tratteggiata nel presente capitolo al § 3.

Rinviando per la descrizione della vicenda fattuale a quanto in tal sede illustrato, anche in questo caso la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Venezia si fondava sulla sussistenza, a livello convenzionale, di un obbligo di prevedere la riapertura dei giudizi

²²² Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10; Id., 27 febbraio 2015, n. 22; Id., 23 giugno 2015, n. 170; Id., ord. 28 febbraio 2014, n. 33; Id., 23 gennaio 2014, n. 7; Id., ord. 4 luglio 2013, n. 175; Id., ord. 26 ottobre 2012, n. 239; Id., 22 luglio 2011, n. 234; Id., 4 giugno 2010, n. 197. In dottrina, si vedano E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 111 ss. e G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 306 ss.

²²³ La Sezione Quarta del Consiglio di Stato aveva sollevato la seguente questione di costituzionalità, del tutto coincidente con quella precedentemente promossa dall'Adunanza Plenaria nell'ordinanza n. 2 del 2015: se il combinato disposto degli artt. 106 c.p.a., 395 e 396 c.p.c., "nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo" siano in violazione degli artt. 24, 111 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione al parametro interposto dell'art. 46, § 1 CEDU.

nazionali – nell'ipotesi di specie, civili – per dare piena esecuzione alle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Più nel dettaglio, il giudice *a quo* ancora la propria censura di illegittimità costituzionale unicamente sull'art. 117, co. 1 Cost., in relazione alla norma convenzionale interposta dettata dall'art. 46, § 1 CEDU, a mente del quale gli Stati contraenti si sono impegnati “*a conformarsi alle sentenze definitive della Corte* [n.d.a., europea dei diritti dell'uomo] *sulle controversie di cui sono parti*”.

La ricorrente risultata vittoriosa a Strasburgo chiedeva, in particolare, la revocazione della sentenza definitiva resa dalla Corte di Appello il 19 novembre 2010 e con la quale, in violazione dell'art. 8 CEDU, era stata confermata la decisione di primo grado che aveva dichiarato lo stato di adottabilità del minore e l'interruzione dei rapporti con la famiglia biologica.

A differenza del caso *Guadagno*, in questa occasione la Corte costituzionale ha esaminato il merito della questione, dichiarandola infondata e così confermando nella sostanza l'impianto argomentativo seguito nella precedente pronuncia n. 123 del 2017. Pur essendosi allineata a quanto già affermato, tale decisione appare degna di nota per alcune precisazioni della Corte costituzionale che chiariscono i termini della problematica relativa al completo recepimento nell'ordinamento positivo del precetto convenzionale, cristallizzato in una sentenza della Corte EDU.

A sostegno del proprio assunto, i Giudici delle Leggi hanno evidenziato che il quadro convenzionale di riferimento non è mutato, in assenza di iniziative volte a modificare la Convenzione e ad introdurre l'intervento sistematico dei soggetti terzi, nonché della mancata affermazione *expressis verbis* da parte degli organi convenzionali di un obbligo di riapertura.

A quest'ultimo riguardo, la Consulta ha richiamato la pronuncia *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*²²⁴, su cui già ci siamo soffermati, “*ove si è nuovamente sottolineata la differenza tra processi penali e civili e la necessità, con riferimento a questi ultimi, di tutelare i terzi, la cui posizione processuale non è assimilabile a quella delle vittime dei reati nei procedimenti penali*”²²⁵. In disparte, infatti, quanto osservato in precedenza sulla parte civile

²²⁴ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*.

²²⁵ Così, Corte cost., 27 aprile 2018, n. 93, § 5.

che, promuovendo l'azione di responsabilità aquiliana nell'ambito del processo penale, accetta di sottoporsi al regime previsto in materia, la parte offesa dal reato non si atteggia a parte processuale, trattandosi soltanto di un mero soggetto processuale ai sensi dell'art. 90 c.p.p. “*la cui partecipazione [n.d.a. al giudizio] non condiziona la progressione processuale*”²²⁶.

Sia pur implicitamente, tramite questo rinvio alla giurisprudenza convenzionale, sembra pertanto voler prendere posizione in merito alle obiezioni che, come già osservato nel paragrafo precedente, sono state sollevate da più parti in dottrina, secondo cui la questione della tutela del diritto di difesa dei terzi non si porrebbe soltanto nei giudizi civili e amministrativi, bensì anche in quelli penali.

Il rinvio alla pronuncia *Moreira Ferreira* serve altresì alla Consulta per ribadire che a livello convenzionale, allo stato dell'arte, non è possibile rinvenire un diritto alla riapertura dei processi interni²²⁷ e, da un'opposta angolazione, un obbligo in tal senso in capo agli Stati contraenti. A ben vedere, come già anticipato al Cap. I, § 7, le diverse *dissenting opinions* che sono state rese in tale occasione testimoniano come sia in corso un acceso dibattito a livello convenzionale sull'opportunità di introdurre in via sistematica la riapertura in materia amministrativa e civile.

Nel rimandare per un'analisi dettagliata della decisione al richiamato § 7, l'aspetto che più interessa rimarcare attiene alla questione di legittimità costituzionale. Come osservato dai Giudici delle Leggi, la necessità di addivenire ad una piena ottemperanza delle sentenze rese dalla Corte EDU pone una tensione non tanto tra il sistema di tutele offerto dalla CEDU e quello interno al sistema processuale civile, in cui il punto di

²²⁶ Come affermato da Cass. pen., sez. un., 14 luglio 2022, n. 36754; Id., 30 settembre 2021, n. 17156. In argomento, si vedano altresì Cass. pen., sez. I, 28 settembre 2022, n. 48698; Id., sez. VI, 16 settembre 2022, n. 27289; Id., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325.

²²⁷ In senso contrario si è espresso M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 142, il quale ritiene che l'individuo sia titolare di un diritto al rispetto da parte dello Stato dei precetti convenzionali, cristallizzati nelle sentenze rese dalla Corte europea, tra i quali rientrano l'obbligo di conformarsi al *decisum* convenzionale e l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie e adeguate per la tutela dei diritti convenzionalmente protetti.

frizione ricadrebbe nell'art. 117, co. 1 Cost., bensì solleva una serie di problematiche che si esauriscono nell'art. 24 Cost., dovendosi rinvenire una soluzione “*che permetta di conciliare il diritto di azione delle parti vittoriose a Strasburgo con quello di difesa dei terzi*”²²⁸.

In proposito assume particolare rilievo la precisazione della Corte costituzionale allorquando dichiara l'infondatezza della questione per essere stata posta esclusivamente con riferimento all'art. 117, co. 1 Cost.²²⁹, con ciò sembrando voler affermare che, laddove fossero stati richiamati dei diversi parametri, l'esito non sarebbe stato necessariamente a rime obbligate. D'altronde, che la questione della rinnovazione dei giudizi nazionali sia ancora aperta è stato sottolineato da più parti in dottrina²³⁰, non potendosi rinvenire nella pronuncia n. 123 del 2017 un punto fermo nell'evoluzione dei rapporti interordinamentali in materia di tutela dei diritti umani, non suscettibile di future nuove armonizzazioni.

Tale sollecitazione della Consulta ad impostare diversamente il *thema decidendum* è stata recepita da un indirizzo dottrinale²³¹, secondo cui sareb-

²²⁸ Così, Corte cost., 27 aprile 2018, n. 93, § 4.

²²⁹ In particolare, nella sentenza n. 93 del 2018, la Corte costituzionale ha concluso nel senso del “*rigetto della questione di legittimità costituzionale, sollevata dal rimettente esclusivamente sotto il profilo della violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato parametro interposto*” (§ 5).

²³⁰ Come sostenuto da F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123*, cit., pp. 21 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, cit., p. 717; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, cit., pp. 646 ss. e A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit., p. 1. Di contrario avviso è I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, cit., pp. 665 ss.

²³¹ In dottrina, tale tesi è stata sostenuta da P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss. In tal senso si esprime altresì M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale ritiene che “*Il parametro dell'art. 24, anche in relazione all'art. 3 della Cost., invece, potrebbe assumere maggiore consistenza nell'ambito della esecu-*

be auspicabile l'accoglimento di una diversa soluzione, tesa ad introdurre un nuovo caso di revocazione a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, prospettando un'ulteriore questione di legittimità costituzionale fondata su differenti parametri costituzionali.

Facendo esclusivamente riferimento all'architave costituzionale, senza dunque assumere alcun rilievo l'assenza nel quadro convenzionale di un obbligo di riapertura dei giudizi interni in materia civile e amministrativa, si potrebbero invocare gli artt. 2, 3 e 24 Cost., sul presupposto che, essendosi lo Stato italiano vincolato al rispetto del sistema CEDU per assicurare un più alto livello di tutela dei diritti fondamentali, costituirebbe *“una irragionevole e contraddittoria compressione del diritto di difesa di quei diritti la impossibilità, in concreto, di rimuovere l'ostacolo interno del giudicato che si frappone all'effettivo raggiungimento di quell'obiettivo”*²³².

Ancorché seguendo tale percorso si potrebbe ovviare alla perdurante inerzia degli organi convenzionali nell'adottare un intervento chiarificatore volto ad invitare *expressis verbis* gli Stati firmatari ad ammettere la riapertura, continuerebbe tuttavia a porsi l'eventuale tensione con il diritto di difesa dei terzi *ex art. 24, co. 2 Cost.*, con la conseguenza che la revocazione del giudicato amministrativo dovrebbe essere differentemente modulata a seconda che le parti resistenti diverse dalle amministrazioni centrali, le parti resistenti private affidatarie di un *munus* pubblico e gli eventuali controinteressati abbiano o meno potuto prendere parte al giudizio convenzionale²³³.

zione delle sentenze”, in quanto l'impossibilità di rinvenire nell'ordinamento positivo uno strumento processuale idoneo ad assicurare l'esecuzione delle decisioni convenzionali potrebbe violare il principio di effettività della tutela. A ciò si aggiunga, come precisato dall'Autore, che *“potrebbe risultare del tutto irragionevole un sistema che neghi la tutela esecutiva proprio nei casi di più clamorosa violazione di un diritto fondamentale dell'interessato”*.

²³² Così, P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 27.

²³³ Il rinvio è sempre a P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 27, il quale osserva che *“Resta fermo, ovviamente, che anche tale soluzione non potrebbe andare a discapito del terzo assente al processo convenzionale, a pena di una smaccata violazione del suo diritto di difesa, sì che anche in questo caso la revocazione potrebbe essere ammessa solo a condizione che il terzo sia stato parte del processo convenzionale o sia stato posto in condizione di prendervi parte”*.

CAPITOLO III

I POSSIBILI RIMEDI GIURIDICI ARMONIZZATI. GLI STRUMENTI DI TUTELA OFFERTI DAL DIRITTO AMMINISTRATIVO SOSTANZIALE E PROCESSUALE PER OTTEMPERARE ALLE SENTENZE CEDU

SOMMARIO: 1. Premesse all'indagine relativa ai rimedi giuridici armonizzati. – 2. L'erosione della forza del giudicato amministrativo per effetto del diritto dell'Unione europea. – 3. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. Il potere di autotutela della pubblica amministrazione nei confronti di un provvedimento amministrativo anticonvenzionale e l'obbligo di riesame del procedimento amministrativo. – 4. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato convenzionale. – 4.1. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato amministrativo anticonvenzionale e sul *novum superveniens*. – 5. I c.d. “fratelli minori di Mottola” e la rimessione in termini per errore scusabile. La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2017. – 6. Gli strumenti di adeguamento per prevenire la cristallizzazione di un giudicato amministrativo anticonvenzionale. Il ricorso per cassazione *ex art. 111, u.c. Cost.*, la nozione di “giudicato abnorme” e l'assetto pluralistico delle giurisdizioni. – 7. Brevi considerazioni sulla tutela processuale preventiva offerta dal sistema convenzionale. Il Protocollo XVI e il rinvio “pregiudiziale” facoltativo dinanzi alla Corte EDU.

1. *Premesse all'indagine relativa ai rimedi giuridici armonizzati.*

Alla luce delle conclusioni che sono emerse dalla disamina della giurisprudenza costituzionale che si è occupata della problematica in oggetto, la quale ha escluso, allo stato, l'introduzione nella giustizia amministrati-

va di un motivo revocatorio volto ad ammettere la cedevolezza di un giudicato amministrativo che si sia formato in violazione della CEDU, appare ora opportuno volgere la riflessione sugli altri istituti giuridici che sono stati variamente evocati dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrative al fine di consentire l'esecuzione di una sentenza della Corte di Strasburgo. Al riguardo, è stato coniato il termine di "rimedi giuridici armonizzati" proprio per accentuare questa nuova funzione che il diritto amministrativo¹, sostanziale e processuale, è chiamato a svolgere, di rac-

¹ Per un approfondimento sull'approccio seguito dal sistema convenzionale nei confronti del diritto amministrativo, si rimanda ad A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss. e, con specifico riferimento all'esercizio del potere amministrativo, a W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 165 ss. Quanto all'ambito, che in tal sede più interessa, della giustizia amministrativa, in una prima fase il sistema processuale amministrativo è apparso rimanere ai margini del terreno di operatività della CEDU, interessando prevalentemente il settore penalistico e quello civilistico. In argomento si veda G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., pp. 25 ss. Successivamente, come evidenziato da F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, p. 428, questa fase di iniziale scetticismo è stata definitivamente superata, in quanto si è compreso che le disposizioni di matrice processuale contenute nella Convenzione, prima tra tutte l'art. 6 CEDU, trovano indistintamente applicazione per tutte le branche del diritto, compreso dunque anche il processo amministrativo. Ciò è altresì dimostrato dal fatto che nella giurisprudenza convenzionale sono state affrontate più volte questioni rientranti nella giurisdizione amministrativa, soprattutto relative alla violazione degli artt. 6 e 7 CEDU e dell'art. 1 Protocollo I, tanto che, come affermato da A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 109 ss.; ID., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss., "è possibile ricavare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, pur nel silenzio della CEDU sulla nostra disciplina, un nucleo generale di principi di diritto amministrativo di carattere procedurale". Sulle prime applicazioni degli standard CEDU nella giurisprudenza amministrativa, si veda C.E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Dir. amm.*, 1996, 2, pp. 499 ss. La maggiore influenza del diritto convenzionale sulla giustizia amministrativa ha comportato che l'iniziale disinteresse mostrato nei confronti della Convenzione dalla giurisprudenza amministrativa è stato sostituito da un atteggiamento di apertura nei confronti dei principi sanciti a livello sovranazionale, tanto che in dottrina il giudice amministrativo è sta-

cordo tra i diversi livelli di protezione dei diritti umani, offerti dall'architettura convenzionale e da quello interno.

A ben guardare, tale compito è stato demandato agli ordinamenti interni direttamente dal sistema convenzionale che, in applicazione della teoria del margine di apprezzamento², richiede agli Stati contraenti (e non, come sarebbe stato altresì possibile in costanza di un diverso testo convenzionale, ai giudici convenzionali) di individuare le misure, generali e individuali, di volta in volta maggiormente adeguate per ottemperare al giudicato convenzionale, formatosi ai sensi dell'art. 44 CEDU. Del resto, come è stato sottolineato in dottrina³, il pronunciamento convenzionale non segna il termine ultimo del processo di armonizzazione bensì rappresenta "*tha starting point of a process which should enable rights and freedoms to be made effective*", di talché risulta necessario, in una prospettiva *de iure condendo*, osservare come alcuni istituti tipici del diritto amministrativo, sostanziale e processuale, possano atteggiarsi nel quadro convenzionale e come, in special modo, possano essere chiamati a rispondere alla problematica della mancata esecuzione.

Prima di passare alla disamina dei singoli istituti, fatta eccezione per la revocazione alla quale sarà dedicato il successivo Cap. IV, è interessante

to definito quale "*giudice di diritto comune europeo*". Il riferimento è ad A. PAJNO, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 585 ss. In proposito, meritano di essere riportate le riflessioni di F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 2, pp. 448 ss., il quale osserva che "*è in atto il paradosso per cui il diritto europeo esercita una influenza sempre maggiore sui diritti amministrativi nazionali – o nei settori al primo in qualche modo collegati, quali il diritto della concorrenza – in cui assume maggiore rilevanza l'esercizio della sovranità nazionale*". Infine, per una riflessione sui diversi istituti processuali che sono stati rimodellati a seguito dell'influenza esercitata dal sistema CEDU si rinvia a E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3, pp. 685 ss. e M.L. MADDALENA-L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, cit., pp. 1 ss.

² In tema si rinvia al Cap. I, § 2, nt. 60.

³ Il riferimento è a F. TULKENS, *Execution and Effects of Judgments of the European Court of Human Rights: The Role of the Judiciary*, in *Dialogue between Judges*, Council of Europe, Strasburgo, 2006, p. 12.

notare come una parte cospicua della dottrina amministrativa⁴, valorizzando la circostanza che la violazione della Convenzione può essere di natura sia sostanziale che processuale, ha sostenuto che l'eterogeneità delle fattispecie concrete che possono venire in rilievo esclude la possibilità di rinvenire un unico rimedio armonizzato, risultando piuttosto necessario individuare una pluralità di rimedi, ognuno atto a consentire, di volta in volta, la *restitutio in integrum*. A parere di chi scrive, tale impostazione non può essere condivisa, in quanto incorre nell'errore di concentrare l'attenzione sulla singola vicenda processuale, dimenticando che su un piano più generale, che tenga conto del carattere multilivello della tutela dei diritti umani⁵, lo sforzo dell'interprete dovrebbe essere proprio quello

⁴Tale tesi è stata sostenuta da A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss., ove si legge che "Troppo complessi, insomma, sono i rapporti tra le Corti per poter essere risolti attraverso la predisposizione di un unico rimedio da adattarsi a tutte le differenti ipotesi che possono in concreto verificarsi". Successivamente tale impostazione ha trovato il favore della dottrina amministrativa: in senso conforme, si vedano H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 16 novembre 2017, pp. 16 ss., il quale ritiene che in ambito amministrativo l'esecuzione del giudicato convenzionale "parrebbe richiedere quindi un attento dosaggio di rimedi diversi quali principalmente la revocazione, l'ottemperanza, l'autotutela" e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss.

⁵Con la formula di tutela multilivello si vuole indicare che negli ordinamenti giuridici moderni i diritti umani ricevono protezione su più livelli – nella specie, costituzionale, eurounitario e convenzionale – che, in linea teorica, non dovrebbero venire in frizione, bensì integrarsi vicendevolmente. In tal senso, si veda D. TEGA, *I diritti in crisi*, Milano, 2012, p. 52, secondo cui con l'espressione di tutela multilivello (o multidimensionale) "si vuole sottolineare l'esistenza di più dimensioni o livelli di protezione dei diritti fondamentali che si affiancano a quella prevista appunto in Costituzione". Il tema è stato lungamente affrontato dalla dottrina; tra i tanti, si rimanda ad A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004; A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 562 ss. e F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 1, pp. 79 ss. Infatti, come osservato da A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, 2014, 1, pp. 1 ss., in alcuni Stati firmatari "i cataloghi sono più di tre, perché si aggiungono le Costituzioni statali subnazionali (pensiamo ai Länder in Germania), che con-

di semplificare le eventuali criticità e di prospettare un istituto di sistema che consenta la piena armonizzazione e integrazione, nel rispetto degli artt. 3 e 24 Cost.

Si osservi, da ultimo, che l'indagine dovrà accertare non solo quale, tra gli strumenti giuridici offerti dal diritto amministrativo, consente un più alto tasso di armonizzazione tra l'ordinamento nazionale e il sistema CEDU, nel senso di assicurare l'esecuzione del *decisum* convenzionale anche allorquando richieda la rimozione del giudicato amministrativo, bensì anche se a tal fine si rendono necessarie delle modifiche della disciplina vigente⁶. Tale capacità degli strumenti giuridici interni di adattarsi alle istanze sovranazionali troverebbe, secondo quanto sostenuto da una parte

tengono sempre un titolo dedicato ai diritti fondamentali, non completamente corrispondente al catalogo della Costituzione nazionale". Dal punto di vista strettamente processuale, come rilevato da D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., p. 54, si viene a configurare un «*modello ideale di tutela giurisdizionale dei diritti "a rete"*», in cui la Corte costituzionale e i giudici nazionali si troverebbero ad operare in raccordo con le corti sovranazionali, la Corte europea e la Corte di Giustizia, custodi rispettivamente della tutela dei diritti previsti nella CEDU e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (anche conosciuta come Carta di Nizza). Sul ruolo svolto dal giudice amministrativo nell'ambito dell'ordinamento giuridico multilivello, si rimanda ad E. PICOZZA, *Ordinamento multilivello, diritto amministrativo, ruolo del Giudice amministrativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 2, pp. 67 ss., il quale rileva che «*il "multilevel" è presente sia nelle fonti del diritto (attraverso il loro pluralismo e i vari criteri di collegamento, validità, efficacia, applicazione, disapplicazione, obbligo di interpretazione conforme e uniforme), sia nella organizzazione (ordinamenti compositivi e complessi, coamministrazioni, amministrazioni decentrate ecc.) che nella attività amministrativa (procedimenti amministrativi, attività di partenariato pubblico, privato, sovvenzioni), che infine nella attività giurisdizionale attraverso il c.d. dialogo tra le Corti*» (spec. pp. 72-73). Con specifico riferimento ai riflessi del diritto UE sull'assetto organizzativo delle amministrazioni nazionali, ormai sempre più interconnesse con le organizzazioni amministrative comunitarie, tanto da configurare forme di coamministrazione, si rimanda agli studi condotti da C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Cedam, Padova, 1993; ID., *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2000, 1, pp. 81 ss.; ID., *Il diritto amministrativo italiano e l'influenza comunitaria: l'organizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 5, pp. 1179 ss.

⁶ In questo senso si esprimono altresì P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., pp. 515 ss. e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss.

della dottrina⁷, il proprio fondamento nel già richiamato principio del margine di apprezzamento nazionale che “*consentirebbe di modulare gli istituti processuali esecutivi di diritto interno in coerenza con le regole fondamentali presenti in ciascun ordinamento*”, apertura alle istanze sovranazionali avvenuta in forza della scelta dello Stato di auto-vincolarsi agli standard CEDU.

2. *L'erosione della forza del giudicato amministrativo per effetto del diritto dell'Unione europea.*

Per affrontare in modo compiuto il tema della cedevolezza del giudicato amministrativo, appare opportuno svolgere una, sia pur breve, ricognizione degli approdi a cui sono pervenuti la dottrina e la giurisprudenza amministrative con riferimento al diritto dell'Unione europea⁸ e, in

⁷ Sul punto si veda M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. Al riguardo, osserva M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 267 che gli istituti giuridici previsti dall'ordinamento interno “*sembrano essere in parte piegati ossia funzionalizzati al fine di garantire in modo strumentale l'enforcement di tali diritti*”.

⁸ Sull'influenza del diritto dell'Unione europea sul valore della certezza del diritto e, dunque, sugli istituti propri del processo amministrativo che ne sono applicazione, si rimanda a L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 4, pp. 852 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 433 ss.; ID., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 3, pp. 657 ss.; C. CONTESSA, *Fin dove arriva il diritto comunitario? (Gli incerti confini del giudicato interno)*, in *Corr. mer.*, 2006, pp. 6 ss.; V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 5, pp. 1065 ss.; M. GIAVAZZI, *Anatomia del processo amministrativo. Riflessioni sull'autonomia processuale negli Stati dell'UE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; G. GRÜNER, *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2022, 4, pp. 441 ss.; V. PETRALIA, *I limiti all'intangibilità del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. comun. e degli scambi intern.*, 2021, 1-2, pp. 65 ss.; N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra*

special modo, ai riflessi che quest'ultimo può avere sulla stabilità del vincolo della *res iudicata*. Come si illustrerà, se a lungo l'impostazione prevalente, confortata dalle pronunce sul punto della Corte di Giustizia, è stata per l'impermeabilità del giudicato amministrativo, salvo qualora vengano in rilievo delle fattispecie eccezionali, recentemente la questione è tornata di particolare attualità, tanto da giustificare una rimessione dinanzi all'Adunanza Plenaria in ordine all'opportunità di ricorrere al rimedio della revocazione per errore di fatto *ex art. 395, co. 1, n. 4) c.p.c.*

Così come avviene in relazione agli standard convenzionali, la violazione del diritto eurounitario può essere commessa dallo Stato-apparato tramite l'adozione di un atto amministrativo contrario con il quadro normativo eurounitario, ovvero dallo Stato-giurisdizione qualora un giudicato interno risulti in contrasto con quanto affermato dai trattati istitutivi dell'Unione europea o dal diritto derivato. Dunque, la responsabilità dello Stato può derivare anche da un giudicato anticomunitario, qualora quest'ultimo sia espressione di una violazione grave e manifesta del diritto eurounitario.

A differenza, tuttavia, del sistema CEDU in cui, operando la regola del previo esaurimento dei rimedi interni di cui all'art. 35 CEDU, è fisiologico che una successiva sentenza della Corte di Strasburgo possa far emergere l'incompatibilità del giudicato con il parametro di legalità convenzionale, nell'ordinamento dell'Unione europea il problema dell'eventuale contrasto tra giudicati è in larga parte risolto in via preventiva tramite il ricorso al rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*⁹. Nell'ordina-

principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario, in *Giust. civ.*, 2008, 3, pp. 559 ss.; M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1, pp. 37 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Giappichelli, Torino, 2013, e R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, pp. 848 ss. Per una completa e approfondita analisi dei riflessi sul giudicato interno del diritto dell'Unione europea si rinvia a M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, cit., pp. 1 ss. Più in generale, sugli effetti del diritto eurounitario sul processo amministrativo, si vedano i contributi raccolti in AA.VV., *Processo amministrativo e diritto comunitario*, a cura di E. PICOZZA, Cedam, Padova, 2003.

⁹In senso conforme, si vedano altresì M. GIAVAZZI, *Anatomia del processo ammini-*

mento eurounitario vige, infatti, una regola speculare e contraria rispetto a quella contenuta all'art. 35 CEDU: mentre l'accesso alla Corte EDU è subordinato al previo esaurimento dei rimedi interni, salvo laddove le vie di ricorso predisposte a livello nazionale non risultino idonee ad assicurare l'accesso alla giustizia e una tutela effettiva, con riferimento ai rapporti con la Corte di Giustizia sussiste in capo al giudice di ultima istanza un obbligo di rinvio pregiudiziale¹⁰ che, se non rispettato, può comportare per quest'ultimo di incorrere in un procedimento per responsabilità civile e disciplinare¹¹.

strativo. Riflessioni sull'autonomia processuale negli Stati dell'UE, cit., p. 125 e V. PETRALIA, *I limiti all'intangibilità del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, cit., pp. 89 ss., la quale osserva che “*nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alla luce del principio del previo esaurimento dei ricorsi di diritto interno, il giudicato costituisce la premessa dell'accertamento da parte dei giudici europei della censurata violazione di una norma convenzionale*”.

¹⁰ Il tema della portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, e, in particolare, dell'individuazione dei presupposti in costanza dei quali il giudice di ultima istanza può legittimamente disattendere detto obbligo, viene costantemente portato all'attenzione della Corte di Giustizia. Soltanto per ricordare le più recenti, si vedano Cons. Stato, sez. IV, 21 luglio 2022, n. 6410 (con nota di E. CHITI, *Il Consiglio di Stato e l'obbligo di rinvio pregiudiziale: nota a Cons. Stato, sez. IV, n. 6410 del 22 luglio 2022*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 6, pp. 778 ss.); Id., 14 luglio 2022, n. 6013; Id., 10 giugno 2022, n. 4741; Id., 6 aprile 2022, n. 2545. Di interesse anche la questione delle conseguenze connesse all'omesso rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, tanto che il Consiglio di Stato ha interessato della vicenda i giudici europei: Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2022, n. 490; Id., 14 settembre 2021, n. 6290. In argomento, si rinvia a G. GINA, *Una questione di giurisdizione europea: a proposito dell'omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE da parte del Consiglio di Stato*, in *Il giusto processo*, 2022, 2, pp. 435 ss. Più in generale, sulla compatibilità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale con il ruolo nomofilattico riconosciuto, all'interno della giustizia amministrativa, all'Adunanza Plenaria (art. 99 c.p.a.) si è espresso Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19. Per un quadro più completo delle problematiche sottese all'istituto del rinvio pregiudiziale, si rimanda allo studio condotto da F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹¹ In proposito, si vedano le modifiche introdotte dalla legge 27 febbraio 2015, n. 18 alla legge 13 aprile 1988, n. 117; in particolare, l'art. 2, co. 3 della succitata legge n. 117/1988, come modificato dalla legge n. 18 del 2015, dispone che “*Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea*”. Del resto, come affermato dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza *Kobler* (Corte giust., 30 set-

È, dunque, lo stesso ordinamento UE ad offrire uno strumento giuridico di coordinamento tra i diversi piani di tutela giurisdizionale, che permette *ex ante* di evitare che si formi un giudicato in contrasto con quanto dettato a livello di Unione europea¹². Tenuto conto che lo strumento “dialogico” del rinvio pregiudiziale circoscrive significativamente le ipotesi di conflitto tra il precetto nazionale e quello sovranazionale, nella prassi questo si è venuto a configurare proprio laddove i giudici di ultima istanza non abbiano sollevato questione pregiudiziale¹³.

tembre 2003, causa C-224/01), “*gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili*”, anche quando fonte della violazione è una decisione adottata da un organo giurisdizionale di ultimo grado. Come è stato sottolineato in dottrina da A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Cacucci, Bari, 2008, p. 110, “*la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario addebitabile ad una suprema magistratura interna non impone la necessaria revisione della decisione giurisdizionale illegittima che ha causato il danno*”. Sull’argomento, la Corte è successivamente ritornata nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo* (Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03), ove ha precisato che “*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*”. Della normativa contenuta nella legge n. 117/1998, la Corte di Giustizia si è occupata nel caso *Commissione Europea c. Italia* (Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/2010), questione su cui sono state successivamente interessate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione da Cass., sez. III, 6 luglio 2021, n. 19037.

¹² Come è stato sottolineato in dottrina da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., p. 49, ove si legge che “*il giudicato è protetto dal rinvio pregiudiziale, considerato che esso sospende l’esito del giudizio da cui scaturisce il rinvio*”. A ben guardare, quindi, è il contestuale operare del rinvio pregiudiziale e dell’istituto della sospensione processuale che consente di limitare le ipotesi in cui si venga a configurare un giudicato anticomunitario.

¹³ In questo senso, si vedano L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., p. 885 e A. CARBONE, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, p. 72. Si osservi che nell’inadempimento all’obbligo di rinvio pregiudiziale, vincolante per i giudici di ultima istanza, può ravvisarsi un indice sintomatico del carattere grave e manifesto della responsabilità della funzione giurisdizionale. La circostanza che l’autorità del giudicato è stata messa in discussione proprio al-

Ecco quindi che anche la Corte di Giustizia, sia pure in limitati casi rispetto alla Corte di Strasburgo, si è trovata a dover affrontare la tematica dei riflessi sul giudicato interno di quanto accertato in una propria pronuncia, rendendosi, in special modo, opportuno trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di rispettare il primato del diritto eurounitario e la necessità, al contempo, di non intaccare il principio dell'intangibilità del giudicato, essendo quest'ultimo un principio cardine anche dell'Unione europea¹⁴.

In questa ricerca di una ragionevole ponderazione dei succitati interessi, la Corte di Giustizia ha avviato la propria riflessione dalla constatazione, comune al sistema convenzionale, secondo cui la disciplina processuale rientra nell'esclusiva competenza statale¹⁵, in applicazione del principio di autonomia processuale degli Stati¹⁶, con la conseguenza che il legisla-

lorquando non ha correttamente operato il rinvio pregiudiziale è stata altresì richiamata da D.U. GALETTA-M. GIAVAZZI, *Nozione di giudicato, giudicato implicito e limiti all'autonomia processuale degli Stati membri UE (nota a margine della sentenza in cause riunite C-693/19 e C-831/19, 17 maggio 2022)*, in *Rivista AIC*, 2022, 6, pp. 101 ss.

¹⁴ Osserva puntualmente C. FIGLIOLIA, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 3-4, p. 928, che «la tutela della certezza del diritto e della stabilità delle situazioni giuridiche soggettive dei privati siano "valori" condivisi tanto a livello sovranazionale, quanto a livello interno, rappresentando il fulcro dello stato di diritto».

¹⁵ In tema si vedano R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, "Corti europee e giudici nazionali"*, cit., pp. 351 ss. e C. FIGLIOLIA, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, cit., p. 937, secondo cui «il conflitto tra il giudicato nazionale e le pronunce della Corte di giustizia è il conflitto tra due diverse strumentalità del processo e, alla fine tra due diversi diritti sostanziali», ossia tra il diritto di colui che è risultato vittorioso nel giudizio interno e l'effetto utile perseguito dall'ordinamento eurounitario.

¹⁶ In merito al principio di autonomia processuale degli Stati membri, si vedano S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 6, pp. 1175 ss. e G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 1, pp. 1 ss.

tore eurounitario non potrebbe imporre a questi ultimi di prevedere a livello interno un rimedio volto a superare il giudicato incompatibile con la normativa UE. In ragione di ciò, l'impostazione seguita dai giudici europei è sempre stata ispirata al rispetto del crisma del giudicato¹⁷, riconoscendo la sua caducità soltanto allorché siano previste all'interno degli stessi ordinamenti nazionali delle misure che consentano di mettere in discussione la *res iudicata*, demandando pertanto la risoluzione della questione interamente all'autonomia dei singoli Stati.

Dalla giurisprudenza eurounitaria si ricava un'ulteriore conferma di quanto già riscontrato esaminando l'impianto accolto nel sistema convenzionale, ove la misura della riapertura, seppur raccomandata, non è oggetto di alcun obbligo nei confronti degli Stati contraenti, condividendo l'approccio di demandare la risoluzione del mancato coordinamento ai rimedi eventualmente previsti a livello statale.

Portando alle estreme conseguenze il principio di autonomia processuale, la Corte di Giustizia non avrebbe, pertanto, mai dovuto affermare la disapplicazione del precetto normativo cristallizzato nel giudicato (e, di conseguenza, dell'art. 2909 c.c.) al fine di dare attuazione al primato del diritto dell'Unione. Se ciò è vero, tuttavia, in alcune fattispecie eccezionali la Corte ha ritenuto che il vincolo di appartenenza all'Unione europea possa comportare una dequotazione di quegli istituti nazionali che sono volti ad assicurare la stabilità dell'ordinamento, quali l'inoppugnabilità degli atti amministrativi e l'intangibilità del giudicato, per esigenze di certezza del diritto.

¹⁷ Come icasticamente affermato da G. RAITI, *Giudicato civile e sopravvenuta giurisprudenza contraria della Corte di Giustizia: non è sempre Lucchini*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 3, pp. 659 ss. Sul punto osserva S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., p. 50 che il riconoscimento del valore del giudicato da parte delle istituzioni sovranazionali non finisce "con l'equivalere ad accettare una diminuzione di efficacia del primato del diritto europeo causata da violazioni dell'ordinamento sovranazionale". Tuttavia, rileva P. GENTILI, *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in F. FRANCIOSI-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla certezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 175, che la Corte di Giustizia avrebbe coniato una propria nozione di "giudicato convenzionale", con la conseguenza che, pur avendone dichiarato in linea di principio l'intangibilità, è la Corte stessa "nei casi di incompatibilità, a stabilire in concreto che cosa quel giudicato possa contenere".

Ponendo l'attenzione soltanto sul secondo profilo relativo alla stabilità del giudicato, sono state affrontate due distinte questioni, le cui conclusioni ben possono essere traslate in relazione alla cosa giudicata anticonvenzionale: *in primis*, si è posto il problema di comprendere se la sentenza nazionale, benché tacciata del vizio di anticomunitarietà, possa passare in giudicato; in secondo luogo, ci si è chiesti se il giudicato anticomunitario possa essere disapplicato, così come avviene per una disposizione interna in contrasto con la normativa eurounitaria, oppure se lo stesso conservi la forza di giudicato *ex art. 2909 c.c.*.

La prima occasione, in cui la Corte di Giustizia ha potuto affrontare la questione, si è avuta con la sentenza *Köbler*¹⁸, in cui è stata espressamente affermata la valenza eurounitaria del principio di intangibilità del giudicato, trovando il proprio fondamento nell'esigenza di assicurare sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia la buona amministrazione della giustizia. Più precisamente, la Corte ha affermato che l'anticomunitarietà del giudicato nazionale non consente di metterne in discussione la sua autorità¹⁹, ma permette soltanto di accedere ad una tutela per equivalente per i danni subiti a seguito della responsabilità in cui è incorsa l'autorità giurisdizionale.

Come è stato sottolineato in dottrina²⁰, in tal caso, l'indirizzo seguito dalla Corte di Giustizia è del tutto coerente con il principio della certezza

¹⁸ Cfr. Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01.

¹⁹ In generale, per un'analisi degli effetti sul giudicato interno della giurisprudenza della Corte di Giustizia, si rinvia a L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., p. 893. L'Autrice osserva, in particolare, che detta giurisprudenza "si fonda, in altri termini, sulla lucida considerazione secondo cui un giudice nazionale può, errando, adottare una decisione in violazione del diritto europeo (così come di quello nazionale), ma questa evenienza, una volta esauriti i rimedi impugnatori appositamente e tassativamente previsti dall'ordinamento giuridico nazionale, non legittima una deroga alle fondamentali regole in tema di giudicato", risultando in tal caso possibile soltanto promuovere l'azione risarcitoria per i danni patiti a causa del suddetto errore giudiziario. A quest'ultimo rimedio per equivalente si affianca l'azione di inadempimento contro lo Stato che può essere esercitata dalla Commissione europea o da un altro Stato membro.

²⁰ La sentenza *Köbler* non si pone, pertanto, in contrasto con il principio della cosa giudicata, come rilevato, tra gli altri, da M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudica nazionale sui segmenti comu-*

del diritto, in quanto la tutela risarcitoria, eventualmente riconosciuta al ricorrente che ha subito un danno a causa dell'attuazione del giudicato anticomunitario, presuppone proprio la forza del giudicato interno, il quale, non essendo rimosso, diviene fonte delle lesioni subite.

A questa prima giurisprudenza comunitaria, perfettamente in linea con il principio della cosa giudicata, si è andata a sostituire una diversa impostazione ermeneutica, che ha ammesso dei temperamenti al valore della certezza del diritto allorquando vengano in rilievo questioni che afferiscono alla competenza esclusiva delle istituzioni dell'Unione europea²¹.

Un primo temperamento si è registrato nelle sentenze *Kühne & Heitz*²²

nitari di un procedimento di amministrazione intrecciata, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, 5, pp. 696 ss.

²¹ In tale cambio di prospettiva rinviene G. GRECO, *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2022, 4, pp. 423 ss. «il più grave "vulnus" all'istituto del giudicato, così come configurato dall'art. 2909 cod. civ.». In particolare, osserva l'Autore che questa impostazione sorta in seno alla Corte di Giustizia, secondo cui in ipotesi eccezionali il giudicato deve recedere rispetto all'esigenza di assicurare il principio della primazia del diritto UE, finisce per determinare una compressione del principio di autonomia procedurale degli Stati membri, oltre che ad incorrere in una inevitabile contraddizione. Infatti, «una volta che l'Unione affida ai sistemi processuali degli Stati membri la tutela (anche) delle posizioni giuridiche scaturenti dal diritto dell'Unione, non può, per converso, censurare singole applicazioni (in ipotesi erronee) di detto diritto». Per un'ulteriore critica al percorso seguito dalla giurisprudenza UE, che ha progressivamente eroso l'intangibilità del giudicato, si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, cit., p. 1199, ove si legge che «Essa cela, invece, un problema. Vale a dire che a me pare che il principio di sistema che da essi si ricava è quello secondo cui il valore del giudicato può essere bilanciato con altri "interessi giuridici" che possano essere volta a volta ritenuti più importanti e alla fine prevalere». Per un'analisi degli effetti sul giudicato interno della suddetta giurisprudenza della Corte di Giustizia, si rinvia a L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., pp. 885 ss.; F.P. LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1, pp. 17 ss. e G. MARI, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 3-4, pp. 1007 ss.

²² Cfr. Corte giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*. Per un commento alla sentenza, si rimanda alle riflessioni di D. DE PRETIS, «Illegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 7, pp. 723 ss.

e *Kempter*²³, le quali, nonostante incidano *ictu oculi* sulla stabilità dell'atto amministrativo e non del giudicato, meritano di essere ricordate al fine di delineare la portata assunta dal principio della certezza del diritto in ambito eurounitario. A ben vedere, come è stato sottolineato da accorta dottrina²⁴, la problematica del giudicato amministrativo non rimane del tutto estranea alle suddette decisioni, nelle quali viene affrontato il particolare tema dell'effetto conformativo del giudicato amministrativo e di come quest'ultimo possa incidere sulla successiva riedizione del potere amministrativo.

Invocando il principio di cooperazione di cui all'art. 4 TUE, la Corte di Giustizia ha affermato che, al ricorrere di particolari condizioni, si può configurare un obbligo di riesame e di rettifica della decisione amministrativa definitiva, così da tenere debitamente conto dell'interpretazione resa nel frattempo dalla Corte stessa²⁵. In particolare, se il provvedimento è stato impugnato in tutti i gradi di giudizio e non è stato sollevato rinvio pregiudiziale dal giudice di ultima istanza²⁶, l'amministrazione è tenuta

²³ Cfr. Corte giust., 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*.

²⁴ Sul punto, si veda V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, cit., pp. 433 ss.

²⁵ Interessanti, al riguardo, le riflessioni di A. BARONE, *The European "nomofilachia" network*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*, 2013, 2, p. 364, il quale rileva come, in tal modo, le pubbliche amministrazioni concorrano ad assicurare il rispetto, nell'ordinamento interno, della funzione nomofilattica svolta dalla Corte di Giustizia: "*when there are the requirements stated by the Court of Justice, the national public administration can affect the internal judgment which is inconsistent with EU law, and in this way it can support the nomofilachia function of the Court of Luxembourg*". Inoltre, osserva sempre l'Autore in un precedente scritto (A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, cit., p. 188), alla luce della sentenza *Kühne & Heitz* "*emerge la caratterizzazione dell'autotutela quale strumento di effettiva garanzia dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento europeo*".

²⁶ Secondo quanto affermato nella sentenza *Kempeter*, non è necessario che il rinvio pregiudiziale sia stato richiesto dalla parte nel corso del giudizio, in quanto la questione pregiudiziale può essere altresì sollevata di ufficio dall'autorità giurisdizionale, sulla quale grava, come già evidenziato, un vero e proprio obbligo in tal senso laddove si tratti di un giudice di ultima istanza. Interessanti, al riguardo, le osservazioni di G. GRECO, *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, cit., p. 437, il quale rileva come tale interpretazione possa suscitare diversi dubbi circa la sua compatibilità con il principio della domanda.

ad un obbligo di autotutela qualora il ricorrente presenti un'istanza in tal senso²⁷ e il potere di riesame sia esercitabile in base al diritto nazionale. Laddove si verta in tale ipotesi assolutamente eccezionale, il primato del diritto dell'Unione europea consente di mettere in discussione il principio di stabilità dell'atto amministrativo, nonché l'intangibilità del relativo giudicato amministrativo, che si fosse nel frattempo cristallizzato, avente ad oggetto la legittimità del provvedimento²⁸.

La portata della sentenza *Kühne & Heitz* è stata immediatamente circoscritta dalla stessa Corte di Giustizia con la successiva pronuncia *Kapferer*²⁹, ove si afferma espressamente che il giudice interno non è tenuto a

²⁷ L'istanza di riesame può essere presentata sia immediatamente dopo l'avvenuta pronuncia sovranazionale (caso *Kühne & Heitz*) sia in un momento successivo (caso *Kempter*). Tuttavia, nella sentenza *Kempter* la Corte di Giustizia ha chiarito che, in base al principio delle competenze di attribuzione e dell'autonomia procedurale e in nome del valore della certezza del diritto, gli Stati membri possono prevedere un termine ragionevole entro il quale debba essere presentata la domanda di riesame e di rettifica della decisione amministrativa divenuta definitiva e risultata contraria al diritto eurounitario, come interpretato da una successiva sentenza della Corte.

²⁸ Per questa sottolineatura, cfr. A. BARONE, *The European "nomoflatchia" network*, cit., p. 365, il quale rileva che "where we have the circumstances that have been identified in the *Kühne & Heitz* and *Kempter* judgments, the needs of unity of the European legal system forces the public body to re-open (after the appeal of the person concerned) the administrative proceeding for the review of the final administrative decision, with the discretionary power to affect the internal judgment which is inconsistent with Community law". Come fa notare M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 699, "per la prima volta, con la sentenza *Kühne & Heitz* è stato, realmente, posto in discussione il tradizionale principio secondo il quale *res iudicata pro veritate habetur*, e si è affermato dunque il carattere relativo del giudicato", benché nel caso di specie si dia piuttosto luogo ad un *revirement* procedimentale e non processuale. In argomento, si veda altresì G. GRECO, *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, cit., p. 436, il quale sottolinea il fatto che la sentenza *Kühne & Heitz* ammette che la pubblica amministrazione eserciti il proprio potere di autotutela, in attuazione di quanto previsto a livello eurounitario, anche in contrasto con quanto statuito nel giudicato amministrativo. In tal caso, "il superamento del giudicato pare giustificato anzitutto dal mancato rinvio alla Corte, che ha reso particolarmente difficile (ed anzi ha pregiudicato) la tutela giurisdizionale del cittadino", presupponendo che "la censura della violazione del diritto UE sia stata effettivamente proposta e disattesa (anche dal giudice di ultima istanza)" (p. 437).

²⁹ Cfr. Corte giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*.

disapplicare “*le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione*”. È evidente, pertanto, come il principio dell'intangibilità del giudicato sia stato integralmente recepito a livello eurounitario, assumendo le eventuali deroghe carattere del tutto eccezionale ed essendo subordinate al rispetto del principio di autonomia processuale³⁰.

Nonostante quanto affermato nella sentenza *Kapferer*, il processo di relativizzazione del giudicato è sembrato essere accentuato a seguito della nota sentenza *Lucchini*³¹, la quale, tuttavia, a ben vedere assume anch'essa carattere del tutto eccezionale, essendo la sua portata limitata alla fattispecie in oggetto, con la conseguente impossibilità di desumere dalla stessa una regola avente portata generale³².

³⁰ Come osserva S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, cit., p. 86, con tale pronuncia “*L'effetto utile tende progressivamente a svincolarsi da una rigida affermazione del principio di supremazia del diritto comunitario e inizia ad essere declinato attraverso il principio di effettività che consente di salvaguardare la sacralità ed intangibilità del giudicato interno*”. Di diverso avviso C. CONTESSA, *Fin dove arriva il diritto comunitario? (Gli incerti confini del giudicato interno)*, cit., pp. 6 ss., secondo cui la sentenza *Kapferer* non deve essere intesa come “*un effettivo arretramento delle posizioni comunitarie in materia processuale*”.

³¹ Cfr. Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*. In tema, si vedano C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino a intaccare la “ferrea” forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. giur.*, 2007, 9, pp. 1189 ss.; ID., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1, pp. 224 ss.; D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 4, pp. 966 ss. e B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, 2, pp. 382 ss.

³² Il carattere eccezionale del caso *Lucchini* è sottolineato da R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, “Corti europee e giudici nazionali”*, cit., pp. 108 ss., secondo cui in tale vicenda viene a configurarsi un vero e proprio abuso dell'istituto del giudicato “*poiché esso viene impiegato per mettere in circolazione un precetto che entra in conflitto diretto con i poteri delle istituzioni comunitarie*”, ossia nella vicenda fattuale in esame con quanto deciso in un atto della Commissione europea. In tema si veda altresì

Una prima importante peculiarità del caso *Lucchini*, che ha consentito di delimitare l'operatività del principio di diritto ivi affermato, riguarda lo specifico settore in cui si colloca, trattandosi di una controversia concernente gli aiuti di Stato³³, in cui opera la competenza esclusiva della Commissione europea in ordine alla valutazione della compatibilità di un determinato aiuto con il mercato interno (artt. 107 e 108 TFUE), valutazione che presuppone un positivo accertamento della sussistenza dello stesso aiuto³⁴. Sebbene quest'ultima, con una propria decisione, avesse negato la possibilità di erogare un determinato contributo, avendolo qualificato come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune *ex art.* 107, co. 1 TFUE, la Corte di Appello di Roma con sentenza passata in giudicato riconosceva alla società *Lucchini* il diritto di vedersi erogato detto contributo, ponendosi pertanto in aperto contrasto con quanto statuito a livello sovranazionale.

Al riguardo la Corte di Giustizia, dinanzi alla quale era stata sollevata questione pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato successivamente interessato della vicenda, ha chiarito che l'art. 2909 c.c. deve essere disapplicato, essendo il relativo giudicato comunitariamente incompatibile e, dunque, ineseguibile, ogni qual volta l'applicazione di dette norme

E.M. BARBIERI, *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 356 ss., il quale osserva come già dalla semplice analisi della *ratio decidendi* della sentenza *Lucchini* sia possibile concludere nel senso che, affinché sia possibile superare il giudicato nazionale, è necessario che “*si verta in una situazione nella quale sussista un esclusivo potere sindacatorio della Commissione europea e che esso si trovi sottoposto al rischio di una sostanziale vanificazione per effetto di un giudicato nazionale*”.

³³ In materia di aiuti di Stato, la Corte di Giustizia si è nuovamente pronunciata con la sentenza Corte giust., sez. II, 11 novembre 2015, causa C-505/14, *Klausner Holz Niederschen*. Tale sentenza è di particolare interesse in quanto, in questa occasione, la Corte si è occupata del caso in cui la decisione della Commissione sopravvenga successivamente alla formazione del giudicato e dell'ipotesi, oggetto della controversia, in cui la stessa non sia ancora intervenuta. In proposito, si rinvia a E. D'ALESSANDRO, *La Corte di Giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato*, in *Foro it.*, 2016, 4, p. 47.

³⁴ Come chiarito al punto 4.1, § (44) della comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2021/C 305/01), pubblicata sulla GUUE del 30 luglio 2021.

“*impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva*”³⁵. Se da un lato le conclusioni a cui è pervenuta la Corte sanciscono il carattere relativo del principio di intangibilità del giudicato (in questo caso, civile), le stesse devono essere circoscritte alla peculiare materia degli aiuti di Stato, nella quale, sussistendo la competenza esclusiva della Commissione, i giudici nazionali sono vincolati ad uniformarsi a quanto deciso in sede comunitaria³⁶.

³⁵ Come è stato sottolineato in dottrina da E.M. BARBIERI, *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, cit., pp. 357 ss., il caso *Lucchini* ha posto un problema di riparto di competenze tra l'autorità giurisdizionale nazionale e la Commissione europea, tanto che “*il disapplicando giudicato nazionale in materia di aiuti di Stato è stato in sostanza valutato dalla Corte di giustizia come provvedimento emesso in carenza assoluta di potere, o, se si preferisce, come atto affetto da difetto assoluto di giurisdizione, o, ancora, come res inter alios acta in quanto intervenuto tra soggetti non dotati del potere di interferire su interessi subordinati anche alla superiore cura di altro soggetto (la Comunità) rimasto estraneo al procedimento giudiziario*”. Del resto, come precisato al § (45) della comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2021/C 305/01), “*I giudici nazionali devono astenersi dall'adottare decisioni in contrasto con una decisione della Commissione e devono pertanto attenersi alla valutazione della Commissione circa l'esistenza di un aiuto di Stato*”. In senso critico, meritano di essere riportate le riflessioni di G. GRECO, *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, cit., p. 428, il quale rileva che, se è vero che la Commissione europea è l'unico organo competente ad esprimersi sulla compatibilità dell'aiuto di Stato con il mercato interno, «*è vero peraltro che la valutazione dell'“esistenza” dell'aiuto è di competenza sia della Commissione, sia del Giudice nazionale*», di talché avrebbe errato la Corte nel ritenere che quest'ultimo avesse sconfinato negli ambiti riservati alla Commissione. Ne consegue che, secondo l'Autore, il profilo di criticità dell'attuale disciplina che giustifica il superamento del giudicato interno è da rinvenirsi non tanto nella competenza esclusiva della Commissione, come si è visto circoscritta all'aspetto valutativo, quanto piuttosto al fatto che frequentemente la fase giudiziale di accertamento dell'esistenza dell'aiuto precede la valutazione sulla compatibilità. Da tale circostanza potrebbe, infatti, derivare “*la conseguenza che il giudizio del Giudice nazionale sull'esistenza dell'aiuto rischia di precludere l'accertamento della compatibilità da parte della Commissione*”.

³⁶ Sul punto si rinvia alle riflessioni di M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 703, secondo cui “*in*

Di conseguenza, negli altri settori il giudicato, ancorché anticomunitario, continua a mantenere la sua stabilità, potendo semmai farsi ricorso, come affermato sin dalla sentenza *Köbler*, alla tutela risarcitoria conseguente all'accertamento della responsabilità dello Stato. In presenza di un giudicato interno, si perviene dunque, come del resto avviene anche per il sistema convenzionale in virtù dell'art. 41 CEDU, alla monetizzazione della tutela dei diritti violati, essendo il ristoro assicurato soltanto tramite l'azione risarcitoria, nel caso delle pronunce della Corte di Giustizia, e all'equo indennizzo, per le sentenze rese a Strasburgo.

Dopo aver sancito la cedevolezza del giudicato in materia di aiuti di Stato, nella sentenza *Fallimento Olimpiclub*³⁷ la Corte di Giustizia ha ri-

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

³⁷ Cfr. Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub S.r.l.* Per alcuni commenti alla sentenza *Fallimento Olimpiclub* si rinvia a C. CONSOLO, *Il percorso della Corte di Giustizia, la sentenza Olimpiclub e gli eventuali limiti di diritto europeo all'efficacia esterna ultrannuale del giudicato tributario (davvero ridimensionato in funzione antielusiva IVA del divieto comunitario di abusi della libertà negoziale?)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, 12, pp. 1143 ss. e a G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1, pp. 287 ss., il quale rileva che con la sentenza in esame la Corte di Giustizia “*intende rafforzare il valore della normativa comunitaria applicabile rispetto alla forza del giudicato interno anche in materie che non sono di esclusiva competenza comunitaria*”. Anche in tal caso, come evidenziato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, cit., p. 1199, non è possibile desumere da tale pronuncia “*una regola generale relativa alla fattispecie del giudicato nel diritto UE, a parte quella specifica al settore interessato, vale a dire che in materia tributaria il giudicato non può estendersi oltre gli anni finanziari direttamente oggetto di una determinata controversia*”. Interessanti, al riguardo, le riflessioni di M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, cit., pp. 104 ss., il quale ravvisa nelle decisioni *Lucchini* e *Fallimento Olimpiclub* la medesima *ratio decidendi*: la vulnerabilità della *res iudicata* sarebbe giustificata dall'esigenza di sanzionare gli abusi della normativa europea (spec. p. 106).

conosciuto la necessità di disapplicare l'art. 2909 c.c. nel settore fiscale con riferimento al giudicato tributario esterno, ossia quello formatosi in relazione al medesimo rapporto giuridico ma per un diverso periodo di imposta. Pur ribadendo il principio generale secondo cui non è possibile rinvenire nell'ordinamento eurounitario un obbligo di disapplicazione del giudicato anticomunitario, successivamente ripreso anche nella sentenza *Asturcom*³⁸, i giudici di Lussemburgo hanno disapplicato l'art. 2909 c.c. “*in una causa vertente sull'IVA concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta*”.

Nella sentenza *Pizzarotti*³⁹, la Corte di Giustizia si è soffermata sulla portata del giudicato amministrativo e sulla possibilità di rinvenire nel giudizio di ottemperanza la sede deputata a conformare il *dictum* giudiziale con il diritto eurounitario.

Prendendo le mosse dalla teoria del giudicato a formazione progressiva, la Corte ha rilevato che l'ottemperanza al giudicato amministrativo non è, come avviene per il giudicato civile, meramente esecutiva bensì anche conformativa, consentendo al giudice dell'ottemperanza di precisare e specificare la *regula iuris*. Pertanto, valorizzando anche in tal caso i rimedi già presenti a livello nazionale, la Corte di Giustizia ha chiarito che in virtù del principio di equivalenza il giudice dell'ottemperanza deve ricorrere alla tecnica del giudicato a formazione progressiva anche per completare un giudicato anticomunitario⁴⁰.

³⁸ Cfr. Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*, ove si legge che “*il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto comunitario da parte di tale decisione*”.

³⁹ Cfr. Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*.

⁴⁰ Per un commento alla sentenza *Pizzarotti*, si veda P. GENTILI, *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., pp. 178 ss., secondo cui della tenuta del giudicato amministrativo – e, pertanto, del valore della certezza del diritto – rimane ormai ben poco, dovendo cedere ogni qual volta la Corte di Giustizia ravvisi un contrasto tra la *res iudicata* e una norma europea che

A ben vedere, in tal caso l'opera che viene richiesta all'interprete non è quella di rendere inattuabile il giudicato viziato di anticomunitarietà, bensì quella di interpretare la regola elaborata in sede di cognizione in osservanza di quanto previsto dalla normativa dell'Unione, in attuazione dei principi di effettività e di equivalenza. Più che sul piano del "contrasto tra giudicati", la problematica viene dunque affrontata dalla Corte di Giustizia in termini di interpretazione conforme, nel senso che grava sul giudice dell'ottemperanza, come d'altronde non potrebbe essere diversamente, l'obbligo di interpretare la disciplina nazionale in conformità al diritto UE⁴¹. Tale obbligo pervade il giudizio dalla fase cognitoria fino all'eventuale ottemperanza e non subisce alcuna attenuazione a seconda della fonte di riferimento della regola giuridica che viene di volta in volta in considerazione, potendo essere sia legislativa sia giudiziale.

Questa funzionalizzazione della teoria del giudicato a formazione progressiva, onde evitare violazioni irrimediabili della normativa dell'Unione europea, è stata altresì avvalorata dall'Adunanza Plenaria, che si è soffermata, sia pure incidentalmente, sui rapporti tra giudicato amministrativo e diritto sovranazionale nella pronuncia n. 11 del 2016⁴².

Valorizzando la diretta applicazione del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento nazionale tramite l'art. 11 Cost., la Plenaria muove dal

tuteli valori ritenuti essenziali. L'incertezza legata alla mancata individuazione *ex ante* delle ipotesi in cui viene ammessa la cedevolezza del giudicato amministrativo, al fine di dare attuazione al primato del diritto UE, viene altresì sottolineata da D.U. GALETTA-M. GIAVAZZI, *Nozione di giudicato, giudicato implicito e limiti all'autonomia processuale degli Stati membri UE (nota a margine della sentenza in cause riunite C-693/19 e C-831/19, 17 maggio 2022)*, cit., p. 122.

⁴¹ In senso analogo M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 723, secondo cui "l'obbligo d'interpretazione conforme porta a rigettare quelle interpretazioni delle norme processuali nazionali che conducono a un'eccessiva dilatazione dell'autorità del giudicato, in tal modo pregiudicando oltre misura l'effetto utile dell'effetto diretto delle norme europee".

⁴² Per un commento a Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11 si rimanda a L. CARBONARA, *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 3, pp. 372 ss. e a S. VACCARI, *Ius superveniens e giudicato amministrativo (nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11)*, in *Foro it.*, 2017, 4, pp. 204 ss.

presupposto che un'intervenuta decisione della Corte di Giustizia, resa successivamente al passaggio in giudicato della *res iudicata* interna, rappresenti una sopravvenienza giuridica ad efficacia retroattiva⁴³. Ciò in quanto “*le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate*”⁴⁴, con la conseguenza che spiegano i propri effetti non solo nel giudizio “*a quo*” bensì anche in tutte le controversie che per essere decise richiedono l'applicazione della disposizione in esame⁴⁵.

Nell'ottica della progressiva formazione del giudicato, che dà luogo ad un procedimento che si conclude soltanto con la definitiva cristallizzazione del giudicato all'esito del giudizio di ottemperanza, si mette in evidenza come il giudice dell'ottemperanza debba tener conto dell'eventuale contrarietà ad una normativa comunitaria sopravvenuta, come può risultare da una sentenza interpretativa pregiudiziale. Nella prospettiva accolta dall'Adunanza Plenaria, il giudizio di ottemperanza diviene, dunque, la *sedes* processuale che consente di evitare che dal giudicato amministrativo già formatosi possa ricavarci una regola anticomunitaria⁴⁶, essendo il giu-

⁴³ Come osserva L. CARBONARA, *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, cit., pp. 372 ss., “*L'efficacia tendenzialmente retroattiva riconosciuta alle sentenze della Corte di giustizia – cui è demandata, in sede di rinvio pregiudiziale, l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione – può infatti mettere in discussione alcuni principi fondamentali di certezza giuridica: la definitività degli atti amministrativi e l'autorità di res iudicata*”. Sul punto, si veda altresì C. DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2836, la quale riconosce alle sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia “*valenza normativa di ius superveniens retroattivo di origine giurisprudenziale*”.

⁴⁴ Così Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, punto 54.

⁴⁵ In tal senso, si veda C. DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, cit., p. 2836, secondo cui “*L'autorità riconosciuta alle sentenze interpretative sembrerebbe dunque avvicinarsi al principio dello stare decisis, del precedente obbligatorio con efficacia generale che oltrepassa il caso di specie, nel senso che l'interpretazione fornita integra il contenuto della norma comunitaria e condiziona la sua applicazione da parte di qualsiasi giudice nazionale*”.

⁴⁶ Per questa opinione si veda C. CACCIAVILLANI, *La cosa giudicata*, in F. FRANCA-RIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 167, la quale evidenzia che, a seguito della pronuncia dell'Adunanza Plenaria in commento, il giudizio di ottemperanza di-

dice comune, così come qualsiasi articolazione dello Stato-apparato, tenuto a rispettare quanto previsto dal diritto eurounitario.

Se la sentenza in esame è rilevante in quanto riconosce l'obbligo per le autorità giurisdizionali di conformarsi alle fonti sovranazionali e l'esigenza, ormai improcrastinabile, di individuare una misura di armonizzazione tra i due ordinamenti anche nella fase dell'esecuzione, nel caso di specie

viene «anche strumento volto a evitare che il giudicato materiale possa essere inteso – e concretamente applicato – come giudicato “abnorme”, violativo dei limiti esterni della giurisdizione nel senso del tutto peculiare tracciato dalle Sezioni Unite con le sentenze n. 2403/2015 e n. 6891/2016». In termini analoghi, C. FIGLIOLIA, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, cit., pp. 925 ss. Sul punto, il percorso argomentativo seguito dai giudici amministrativi presta il fianco ad alcune considerazioni critiche. A sostegno della propria ricostruzione, la Plenaria richiama il succitato indirizzo sorto in seno alla Suprema Corte di Cassazione (Cfr. Cass., sez. un., ord. 8 aprile 2016, n. 6891; Id., 6 febbraio 2015, n. 2403) secondo cui, accogliendo un'interpretazione evolutiva dell'art. 111, u.c. Cost., la violazione del diritto sovranazionale integrerebbe un caso estremo di violazione dei limiti esterni della giurisdizione. Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, § 57: «Come, infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno anche recentemente ribadito, l'interpretazione da parte del giudice amministrativo di una norma di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione Europea, secondo quanto risultante da una pronuncia della Corte di Giustizia successivamente intervenuta, dà luogo alla violazione di un “limite esterno” della giurisdizione, rientrando in uno di quei “casi estremi” in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per errores in iudicando o in procedendo che danno luogo al superamento del limite esterno». Come si illustrerà più nel dettaglio nel successivo § 6, questo orientamento giurisprudenziale ha sostenuto che, qualora il giudice amministrativo si pronunciasse in violazione del diritto sovranazionale, si verrebbe a configurare uno di quei casi estremi in cui la decisione giurisdizionale sarebbe “abnorme”, alla quale si ricolleggerebbe un'ipotesi di difetto di giurisdizione che ben può essere sindacato tramite il ricorso per cassazione. Appare opportuno osservare che, *in parte qua*, l'argomentazione dell'Adunanza Plenaria è stata successivamente disattesa dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 6 del 2018, tra l'altro in seguito confermata dalla Corte di Giustizia nella sentenza 21 dicembre 2021, causa C 497/20 (caso *Randstand*), la quale ha ribadito l'impossibilità di ricondurre nell'ambito dei motivi di giurisdizione di cui all'art. 111, u.c. Cost. i casi estremi di radicale violazione delle norme sovranazionali, così venendo meno uno dei presupposti che ha consentito di sostenere la sussistenza in capo al giudice dell'ottemperanza di un obbligo di adattare il giudicato di cognizione all'intervenuta giurisprudenza eurounitaria.

non veniva in rilievo un vero e proprio contrasto tra il giudicato amministrativo dichiarato anticomunitario e la successiva sentenza della Corte di Giustizia, atteso che quest'ultima ha inciso “*su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato*”⁴⁷.

Invero, nel delineare il contenuto e la portata conformativa delle sentenze di cui si chiedeva l'ottemperanza, i giudici di Palazzo Spada hanno sottolineato che la sentenza di cognizione recava un generico obbligo di provvedere da parte della pubblica amministrazione, ossia un obbligo strumentale di concludere il procedimento, e non uno specifico obbligo di provvedere favorevolmente (*rectius*, quello di concludere il procedimento riconoscendo il diritto alla stipula del contratto). Di conseguenza, riprendendo quanto già affermato dalla Corte di Giustizia, il giudice dell'ottemperanza adito non ha disatteso quanto affermato nella sentenza di cognizione, bensì piuttosto ha interpretato il comando del giudice in conformità ai dettami del diritto eurounitario in base all'obbligo di interpretazione conforme e al principio di collaborazione tra giudici nazionali e sovranazionali.

Tenuto conto che la teoria del giudicato a formazione progressiva presuppone che il precetto delineato in sede di cognizione sia integrato nella fase dell'esecuzione, non potendo, di contro, essere per suo tramite disatteso⁴⁸, resta da chiedersi se, laddove si configuri un contrasto tra quanto

⁴⁷ Così, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, § 55, ove si legge che “*la prevalenza della regola sopravvenuta (rispetto al tratto di rapporto non coperto dal giudicato) si impone già in base ai comuni principi (sopra richiamati) che regolano secondo il diritto nazionale il rapporto tra giudicato e sopravvenienze*”. Sul punto si veda M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 723, il quale ha evidenziato che l'Adunanza Plenaria non ha affrontato il tema della cedevolezza della *res iudicata*, “*ritenendo che nella vicenda in esame, in realtà, il giudicato determinasse solo un obbligo procedimentale e non di risultato, così che il successivo segmento procedurale, necessario a trasformare l'interesse procedimentale e strumentale nell'interesse finale, ricadeva naturaliter nel regime dello ius superveniens, per tale dovendosi intendere la sopraggiunta sentenza della Corte di giustizia*”.

⁴⁸ Al riguardo, non si può pertanto condividere il profilo di asserita criticità sollevato da G. GRÜNER, *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, cit., p. 462, secondo cui il rilievo sovranazionale riconosciuto alla teoria del giudicato a formazione progressiva, su cui si fonda la ricostruzione operata dall'Adunanza Plenaria, potrebbe spin-

pronunciato in sede di rinvio pregiudiziale e la successiva sentenza interna divenuta definitiva, si possa ricorrere all'istituto della revocazione, come si è visto il rimedio su cui si è concentrata l'attenzione con riferimento al giudicato incompatibile con la CEDU. A differenza di quanto avvenuto con riferimento al sistema convenzionale, in tal caso il mezzo di impugnazione della revocazione ha suscitato in primo luogo l'interesse della dottrina⁴⁹, mentre soltanto di recente è stato preso in considerazione dal-

gersi sino ad annichilire del tutto il giudicato amministrativo di cognizione, “*nel senso di una sua totale mancata attuazione, qualora esso si riveli in contrasto con il diritto dell'UE*”. Se si dovesse pervenire ad un tale risultato, l'esito non sarebbe dovuto ad una non corretta applicazione della teoria del giudicato a formazione progressiva.

⁴⁹ In tal senso, si vedano L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., pp. 852 ss.; V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1065 ss.; M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudica nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 702; B. MAMELI, *Giudicato esterno amministrativo – Gli strumenti processuali del diritto nazionale dinanzi al primato del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2015, 1, pp. 192 ss.; ID., *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, pp. 1018 ss. e M.A. SANDULLI, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 20 ottobre 2022, pp. 1 ss. L'introduzione di un nuovo motivo di revocazione è in parte auspicata da G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, cit., pp. 287 ss., il quale tuttavia rileva che, prima di un eventuale intervento legislativo in tal senso, sarebbe opportuno che si formasse una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, in quanto diversamente si rischierebbe di incidere *tout court* su molti provvedimenti giurisdizionali. Di diverso avviso è, invece, G. GRÜNER, *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, cit., p. 474, il quale sostiene che l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio per assicurare il rispetto del diritto UE dovrebbe essere accompagnata, per riportare ad unità il sistema, da “*una analoga ipotesi di revocazione per le sentenze nazionali passate in giudicato che si pongano in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale o con i diritti inalienabili della persona umana, perché questi, integrando controlimiti, possiederebbero, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, una valenza superiore a qualsivoglia disposizione del diritto dell'UE*”. Più complessa la tesi prospettata da L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., pp. 895 ss., la quale, pur condividendo il fatto che si dovrebbe introdurre un nuovo motivo revocatorio, ritiene che tale rimedio non dovrebbe essere ad applicazione generalizzata, ma circoscritto soltanto all'ipotesi di contrasto tra la sentenza nazionale e il diritto unionale. In particolare, l'Autrice muove dall'idea di fondo secondo cui il nuovo motivo revocatorio dovrebbe essere modellato sulla falsariga

dell'attuale disciplina dell'istituto, di talché lo stesso non potrebbe trovare applicazione in costanza di un *error in iudicando* o *in procedendo*, tradizionalmente esclusi dal perimetro applicativo dello strumento giuridico in esame. In ragione di ciò, l'Autrice ritiene che il rimedio revocatorio dovrebbe essere escluso nell'ipotesi "*in cui la violazione del diritto europeo (a prescindere dal fatto che sulla disposizione in oggetto vi sia già giurisprudenza comunitaria), pur essendo stata prospettata in giudizio, è stata disattesa dal g.a.*", venendo in rilievo un caso di *error in iudicando*. La revocazione non dovrebbe altresì operare laddove "*la violazione del diritto unionale, per come interpretato da una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, non è stata prospettata in giudizio*", atteso che la parte non può dolersi successivamente "*di un vizio che avrebbe potuto rilevare in precedenza, in ossequio ai principi di autoresponsabilità e divieto di abuso del processo*". Tanto chiarito, l'Autrice sostiene che il nuovo motivo revocatorio ben potrebbe, invece, trovare applicazione nella fattispecie, già menzionata, del contrasto tra una sentenza nazionale passata in giudicato e il diritto unionale, come interpretato da una successiva pronuncia della Corte di Giustizia. In questo caso, l'operatività della revocazione si giustificherebbe "*alla luce del fatto che la sentenza lussemburghese si atteggia quale causa esterna al giudicato che, come tale, legittima l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio certamente concorde con i caratteri tradizionali dell'istituto processuale in esame*", assimilando la c.d. causa esterna all'errore di fatto. Ora, su questo profilo vacilla, ad avviso di chi scrive, la ricostruzione svolta da questo indirizzo dottrinale, in quanto anche in quest'ultima fattispecie si configura un'ipotesi di errore di diritto, posto che la successiva pronuncia della Corte di Giustizia chiarisce come il giudice interno avrebbe dovuto correttamente interpretare il diritto unionale. Il fatto che l'intervento chiarificatore dei giudici europei sia precedente o successivo alla sentenza interna non modifica la natura dell'errore, trattandosi sempre di un *error in iudicando*. Non appare, del resto, appagante neanche la soluzione prospettata nell'ultima fattispecie presa in esame, qualora – come nel caso Lucchini – venga in rilievo "*un contrasto tra una sentenza nazionale e un atto di un organo comunitario*". Secondo l'Autrice, in questo caso dovrebbe trovare applicazione non il rimedio revocatorio, bensì il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 8 Cost., sul presupposto "*che la Corte di Lussemburgo possiede una competenza esclusiva nel valutare la validità degli atti delle Istituzioni comunitarie; di conseguenza, nel caso adesso prospettato, è possibile ravvisare un difetto relativo di giurisdizione del g.a. che, in quanto tale, legittima il ricorso per cassazione*". Non può, tuttavia, non rilevarsi che nel caso di specie non si configura un motivo inerente alla giurisdizione, ma una violazione di legge, esclusa per le sentenze del giudice amministrativo dall'ambito di operatività del ricorso per cassazione. Infatti, come avviene in caso di omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, nel disattendere quanto statuito in una decisione della Commissione europea, avente competenza esclusiva in materia, il giudice amministrativo viola quanto previsto dal diritto unionale. Anche la decisione sul rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* rientra nella competenza esclusiva delle istituzioni eurounitarie (*rectius*, della Corte di Giustizia) ma il diritto unionale non esige che negli ordinamenti interni si debba contestare l'omesso rinvio da parte del giudice di ultima istanza.

la giurisprudenza amministrativa⁵⁰, la quale ha rinvenuto nello strumento della revocazione un possibile rimedio per riportare ad unità il sistema e per disapplicare la *regula iuris* non conforme al diritto UE. A tal proposito, è stata auspicata l'introduzione di un'ulteriore ipotesi di revocazione straordinaria delle sentenze, ampliando l'elencazione prevista dall'art. 395 c.p.c., in quanto così facendo si consentirebbe al legislatore di definire *ex ante* i casi di cedevolezza del giudicato nazionale al fine di assicurare l'effetto utile perseguito dal diritto eurounitario.

Un altro indirizzo⁵¹ ha, invece, ritenuto che la revocazione di un giudicato anticomunitario possa essere ricondotta nell'ipotesi dell'errore di fatto, prevista dall'art. 395, n. 4 c.p.c., di talché non si renderebbe necessario alcun intervento novellatore da parte del legislatore in tal senso. In particolare, muovendo dal presupposto che la giurisprudenza amministrativa abbia ormai esteso l'ambito di applicazione del motivo revocatorio dell'errore di fatto, ricomprendendo altresì «*la mancata considerazione di un "thema decidendum"*», ha concluso nel senso che l'errata applicazione di una disposizione europea può comportare la revocazione del giudicato ogni qual volta sia stata oggetto di uno specifico motivo di ricorso non esaminato dal giudice amministrativo.

Della questione è stata recentemente interessata, a seguito di rinvio pregiudiziale promosso dal Consiglio di Stato⁵², la stessa Corte di Giustizia, la quale è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto UE di un sistema processuale, quale quello italiano, in cui non sia previsto il rimedio della revocazione allorquando «*una sentenza in ultimo grado ha violato la decisione pregiudiziale emessa dalla Corte nella causa che*

⁵⁰ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. VI, ord. 18 marzo 2021, n. 2327, che ha sollevato la questione della possibilità di ricorrere all'istituto della revocazione alla Corte di Giustizia (cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21), e Cons. Stato, 3 ottobre 2022, n. 8436, che ha rimesso un'analogha questione innanzi all'Adunanza Plenaria, ancora non pronunciatasi sul punto.

⁵¹ Tale tesi è sostenuta da V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, cit., p. 1083, secondo cui, al ricorrere delle circostanze su menzionate, il giudice amministrativo sarebbe tenuto a «*revocare la sentenza formatasi nel modo sopra ricordato e, qualora non lo facesse, – come si è spiegato – sussisterebbe una responsabilità ex art. 258, TFUE*».

⁵² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 18 marzo 2021, n. 2327.

*ha dato luogo a tale sentenza nazionale, non più impugnabile*⁵³. Ancora una volta la fattispecie è del tutto peculiare, trattandosi di un'ipotesi in cui il principio di diritto della Corte di Giustizia che rimane disatteso da parte del giudice interno è stato formulato proprio con riferimento a quella vicenda processuale, venendosi a configurare, a differenza di quanto già visto per le sentenze della Corte EDU, un contrasto diretto tra la statuizione a livello eurounitario e il successivo giudicato nazionale.

In attuazione del principio di autonomia procedurale, l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte di Giustizia si articola in due fasi, volte a valutare se l'attuale disciplina della revocazione, resa in base al combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c., sia conforme ai parametri del principio di equivalenza, secondo cui le modalità processuali *"nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno"*⁵⁴, e del principio di effettività, per il quale *"non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'Unione"*⁵⁵.

Quanto al principio di equivalenza, i giudici europei non ravvisano alcuna violazione in quanto, se è vero che non è previsto, nel caso di specie, un rimedio revocatorio che possa essere esperito dai singoli che traggono un vantaggio dalla sentenza della Corte di Giustizia, ciò vale sia laddove la domanda di revocazione trovi il proprio fondamento in previsioni normative di diritto nazionale sia qualora la ragione pertenga al diritto UE.

Eguale non si rinviene alcuna compressione del principio di effettività, atteso che l'ordinamento eurounitario impone agli Stati membri

⁵³ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 24. Per un primo commento alla sentenza si veda M.A. SANDULLI, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, cit., pp. 1 ss.

⁵⁴ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 44.

⁵⁵ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 44. Come è stato sottolineato in dottrina da E. PICOZZA, *Effettività e giusto processo*, in S. STICCHI DAMIANI-F. VETRÒ (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 62, secondo la giurisprudenza eurounitaria, *"per tutela effettiva, si deve ritenere in primo luogo una tutela efficace, cioè che risponda alle esigenze di giustizia della persona che ha prodotto una controversia; e una tutela che non abbia ostacoli né per la sua interposizione, cioè non sia resa sommamente difficile dallo Stato membro, né eccessivamente onerosa"*.

di prevedere un nuovo mezzo di ricorso soltanto allorquando non esista “alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell’Unione, o che l’unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto”⁵⁶. Nel caso di specie, questo requisito è soddisfatto già per il solo fatto che il giudice amministrativo si sia potuto rivolgere tramite il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia e abbia deciso “dopo aver ricevuto la risposta alle questioni che esso aveva sottoposto alla Corte in merito all’interpretazione”⁵⁷.

L’effettività della tutela, secondo la lettura resa dalla Corte, si esaurisce pertanto nel rispetto del profilo, meramente procedurale, dell’avvenuta attivazione del rinvio pregiudiziale, non essendo previsto a livello eurounitario un obbligo normativo di prevedere la revocazione, come del resto anche per il sistema CEDU, né rientrando tra le competenze dei giudici europei il compito di verificare se il giudice interno “abbia correttamente applicato al procedimento principale l’interpretazione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale da esso precedentemente sottoposta nello stesso procedimento”⁵⁸. In materia processuale, in ossequio a quanto disposto dal diritto eurounitario, la Corte di Giustizia può, pertanto, svolgere un sindacato “debole”, di talché l’esito della valutazione circa la compatibilità del rimedio revocatorio con il diritto UE non poteva essere diverso.

Tanto chiarito, non può tuttavia mancarsi di rilevare che, proprio valorizzando la fattispecie in esame in cui il giudice interno non si è conformato all’interpretazione fornita dal giudice della nomofilachia del diritto dell’Unione, effettivamente la revocazione nella succitata ipotesi sembrerebbe essere il logico corollario della sussistenza dell’obbligo di rinvio

⁵⁶ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 47.

⁵⁷ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 50, ove viene affermato a chiare lettere che “Detto Stato membro può, di conseguenza, limitare la possibilità di chiedere la revocazione di una sentenza del suo organo giurisdizionale amministrativo di ultimo grado a situazioni eccezionali e tassativamente disciplinate, che non includano l’ipotesi in cui, ad avviso del singolo soccombente dinanzi a detto organo giurisdizionale, quest’ultimo non abbia tenuto conto dell’interpretazione del diritto dell’Unione fornita dalla Corte in risposta alla sua domanda di pronuncia pregiudiziale”.

⁵⁸ Cfr. Corte giust., sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, § 55.

pregiudiziale, che porterebbe a compimento il processo di integrazione tra i diversi livelli di tutela giurisdizionale. Ad ogni buon conto, la Corte di Giustizia ha ribadito l'impianto delineato sin dalla pronuncia *Köbler*, secondo cui la responsabilità dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado che non si sia conformato alla normativa eurounitaria, come interpretata dai giudici europei, non comporta di per sé la cedevolezza dell'autorità del giudicato, salvo ovviamente le ipotesi eccezionali già richiamate. In linea generale, dunque, risulta sufficiente la tutela risarcitoria, sul presupposto che un giudicato non conforme con il diritto UE, pur non dando luogo all'esercizio dell'azione di revocazione, possa essere fonte di un danno ingiusto⁵⁹.

Proprio quest'ultimo profilo dell'adeguatezza della tutela per equivalente è stato recentemente messo in discussione dalla Sezione Quinta del Consiglio di Stato, nell'ordinanza 3 ottobre 2022, n. 8436, con la quale ha sollevato dinanzi all'Adunanza Plenaria una questione volta a verificare “*se e a quali condizioni la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa ex art. 267 T.F.U.E. sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. civ.*”. Anche in questa occasione, viene pertanto in rilievo lo stretto intreccio sussistente tra l'istituto del rinvio pregiudiziale e lo strumento giuridico della revocazione, essendo quest'ultimo variamente invocato dai giudici interni, sebbene in assenza di una previsione normativa che ne ammetta l'operatività, allorché il meccanismo delineato a livello eurounitario al fine di prevenire la formazione di un giudicato anticomunitario, per varie ragioni, non abbia correttamente operato.

La fattispecie in oggetto verte sul mancato rinvio pregiudiziale operato

⁵⁹ In senso conforme si veda V. PETRALIA, *I limiti all'intangibilità del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, cit., p. 69. Osserva, sul punto, M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 696 che la ricostruzione accolta dalla Corte di Giustizia “*conduce ad affermare, incidenter tantum, l'ingiustizia della sentenza passata in giudicato, senza però contraddirne l'autorità*”.

dal Consiglio di Stato in sede di appello, nonostante la parte ricorrente avesse formulato, nei motivi di appello, un'espressa richiesta in tal senso. Secondo la ricorrente, che ha agito per la revocazione della sentenza pronunciata all'esito del secondo grado di giudizio invocando l'art. 395, co. 1, n. 4 c.p.c., il giudice avrebbe "*omesso di effettuare il rinvio pregiudiziale proprio in conseguenza del travisamento della questione di conformità del diritto interno al diritto unionale*", come dimostrato dalla circostanza che nella motivazione non vi sarebbe traccia del percorso argomentativo che ha condotto il giudice a non effettuare il rinvio⁶⁰. Accogliendo un indirizzo giurisprudenziale su cui si tornerà a breve, la ricorrente sostiene che l'omesso rinvio pregiudiziale, per travisamento della questione di conformità con il diritto UE dovrebbe essere ricondotto al vizio di omessa pronuncia per errore di fatto, di cui al succitato rimedio revocatorio.

Il Collegio rileva sin da subito che, facendo applicazione dei principi sull'errore revocatorio elaborati dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria 22 gennaio 1997, n. 3, nel caso di specie non viene in rilievo un errore di fatto, non realizzandosi un fraintendimento della vicenda fattuale, ma di diritto, essendo "*intervenuto nel compimento dell'operazione intellettuale propria e preliminare del giudicare*". In attuazione dell'orientamento giurisprudenziale consolidato sull'art. 395, co. 1, n. 4 c.p.c., il rimedio revocatorio dovrebbe pertanto essere dichiarato inammissibile; tuttavia, il giudice amministrativo fa leva sulla compresenza in giurisprudenza di due indirizzi che qualificano diversamente l'omesso rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* e che giustificano l'intervento della Plenaria.

In base ad una lettura estensiva dell'errore revocatorio, allo stato minoritaria, nella giurisprudenza amministrativa⁶¹ è stato infatti sostenuto

⁶⁰ Come sottolineato da Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2021, n. 3404, § 3.5, "*La motivazione della sentenza è lo strumento principale per far emergere l'errore di fatto nel quale sia incorso il giudice che non ha pronunciato su di un motivo proposto*".

⁶¹ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2018, n. 2530. Del tutto peculiare è la vicenda processuale che ha condotta alla succitata pronuncia, in quanto il giudice della revocanda sentenza aveva inteso il contenuto dell'istanza di rinvio pregiudiziale in modo diverso dalla sua formulazione letterale, così escludendo la rimessione alla Corte di Giustizia sulla base dell'erroneo convincimento che la parte volesse un chiarimento su una questione che era già stata decisa da una precedente decisione dell'Adunanza Plenaria. Come chiarito nel § 9.8 della sentenza in oggetto: "*Il giudice, nella lettura del conte-*

che l'omessa pronuncia su questioni pregiudiziali di rilevanza europea debba essere equiparata all'omessa pronuncia su domande o eccezioni di parte, ipotesi a cui si ricollega l'errore di fatto revocatorio⁶², in quanto l'istanza di rinvio pregiudiziale altro non sarebbe che “*una domanda rivolta al giudice interno di rimettere la valutazione di una questione all'unico organo giurisdizionale deputato*”.

A questo nuovo orientamento si contrappone l'interpretazione consolidata dell'errore revocatorio⁶³, secondo cui lo strumento della revocazione non sarebbe in alcun modo esperibile nei casi in cui il giudice – anche quello di ultima istanza, che ne è obbligato – “*abbia omissa di formulare, anche a negativo od omissa riscontro alla istanza di parte, questione interpretativa e di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte europea, ai sensi dell'art. 234 del Trattato*”, trattandosi piuttosto di un errore di diritto. Questa impostazione muove da una diversa qualificazione dell'istanza di rinvio pregiudiziale, ritenuta una “*mera sollecitazione al rilievo officioso*” del giudice, di per sé non equiparabile ad una domanda o ad una eccezione in senso tecnico; ne consegue l'impossibilità di “*prospettare, per definizione, una omessa pronuncia sulla questione interpretativa poiché non è possibile in relazione ad essa anche solo astrattamente prefigurare un errore senso percettivo del giudice che – per una svista – non l'abbia considerata; l'esatta interpretazione della normativa di fonte eurocomunaria, per quanto riservata alla Corte di Giustizia, è in ogni caso mediata dal vaglio di rilevanza proprio perché si tratta di una questione di diritto e non di fatto*”⁶⁴.

Così chiarito il contrasto giurisprudenziale che si è andato formando in relazione alla possibilità di ricollegare all'omesso rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE l'esperibilità del rimedio revocatorio, il Consiglio di Stato

nuto materiale dell'atto ha sostituito una questione (quella effettivamente postagli con l'istanza di rimessione) con un'altra (del tutto diversa), il cui solo punto di contatto è rappresentato dall'essere (la domanda immaginata) una mera eventualità della prima (quella effettivamente posta)”.

⁶² Cfr., solo per richiamare le più recenti pronunce, Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2022, n. 3022; Id., sez. VI, 11 aprile 2022, n. 2642; Id., sez. IV, 9 dicembre 2021, n. 8186; Id., sez. V, 11 ottobre 2021, n. 6758; Id., sez. II, 2 agosto 2021, n. 5662.

⁶³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2021, n. 838; Id., sez. VI, 26 aprile 2021, n. 3327. In tal senso, si veda altresì Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2018, n. 1176.

⁶⁴ Come riportato da Cons. Stato, sez. V, ord. 3 ottobre 2022, n. 8436, § 3.3.3.

aggiunge un ulteriore tassello alla ricostruzione operata dai succitati precedenti giurisprudenziali, ponendo le basi per una valutazione sulla ragionevolezza e sull'adeguatezza della tutela risarcitoria, che, come più volte ricordato, è l'unica forma di tutela che trova applicazione, allo stato, laddove si cristallizzi un giudicato amministrativo anticomunitario. In particolare, la Sezione remittente evidenzia che si pone *“un dubbio di ragionevolezza, poiché da una parte è preclusa la possibilità di emendare il vizio consistente nella violazione del diritto dell'Unione europea attraverso un rimedio di sicura efficacia e rapidità quale il rimedio revocatorio (da esperirsi in unico grado dinanzi allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza) e, dall'altra, è ammessa l'introduzione di un giudizio risarcitorio, che per l'articolazione nei gradi ordinari è destinato in ogni caso a svilupparsi in un arco temporale più lungo con l'esito incerto dovuto all'accertamento delle condizioni per accedere al risarcimento”*⁶⁵.

Se per la decisione dovrà attendersi la pronuncia dell'Adunanza Plenaria, è interessante osservare che il Consiglio di Stato sembra, quindi, reputare irragionevole e non sufficientemente adeguato il ristoro offerto al singolo, titolare di un vantaggio sulla base del diritto UE, tramite l'azione risarcitoria, lasciando intendere, sia pur implicitamente, che di contro la revocazione del giudicato amministrativo in violazione dell'Unione sarebbe lo strumento giuridico preferibile. Come si è già illustrato, anche per il sistema convenzionale la mancata previsione di un motivo revocatorio che consenta di rimuovere il giudicato amministrativo anticonvenzionale appare tollerabile, alla luce di una valutazione complessiva della tutela giurisdizionale offerta al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo, soltanto se si accoglie l'idea che la tutela per equivalente sia egualmente soddisfattiva dell'interesse leso, di talché merita senz'altro attenzione questa crescente insofferenza⁶⁶ nei confronti della monetizzazione della viola-

⁶⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, ord. 3 ottobre 2022, n. 8436, § 3.5.4.

⁶⁶ Questo aspetto era presente anche in Cons. Stato, sez. VI, ord. 18 marzo 2021, n. 2327, che, come già illustrato, ha dato luogo alla pronuncia della Corte di Giustizia del 7 luglio 2022, causa C-261/21. In particolare, nel rimettere la questione al giudice UE, il Consiglio di Stato ha affermato che *“La possibilità di incidere sulla decisione prima che la stessa passi in giudicato, al fine di scongiurare il consolidamento della violazione del diritto dell'Unione Europea, appare preferibile rispetto al possibile rimedio, solo successivo, del risarcimento del danno, che in ogni caso implicherebbe per la parte gli oneri di un nuovo*

zione commessa tramite il passaggio in giudicato di una decisione giurisdizionale.

Si osservi, da ultimo, che del pari interessante risulta essere la scelta dei ricorrenti, prima, e dei giudici amministrativi, poi, di vagliare la possibilità di ricorrere alla revocazione per errore revocatorio di cui all'art. 395, co. 1, n. 4 c.p.c.⁶⁷, a differenza di quanto avvenuto per il giudicato anticonvenzionale che ha portato a sollevare questione di legittimità costituzionale e ad interrogarsi sull'opportunità di introdurre un nuovo motivo revocatorio. Come si è visto, ciò si rende possibile con riferimento al giudicato incompatibile con il diritto UE ponendo l'accento sulla struttura stessa del meccanismo di rimessione in cui l'istanza di rinvio risulterebbe assimilabile ad una domanda, con la conseguenza che, sussistendo un obbligo di rinvio pregiudiziale, l'omessa rimessione, se non accompagnata dall'individuazione delle ragioni in motivazione, darebbe luogo ad una fattispecie analoga all'omessa pronuncia su una domanda di parte.

Al di là di tali considerazioni sintomatiche del diffuso convincimento che sia necessario rimodellare l'istituto della revocazione alla luce delle istanze sovranazionali, pare opportuno evidenziare che le conclusioni a cui perviene il suddetto indirizzo ermeneutico, in ordine alla possibilità di ricondurre l'omessa rimessione all'omessa domanda di parte, non risultano condivisibili finendo per attribuire al rinvio pregiudiziale delle funzioni che non gli sono proprie. In particolare, questa ricostruzione sembra dimenticare che l'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 267 TFUE* è funzionale al giudice e non alla parte, tanto che trattasi di un potere officioso che, per ciò stesso, non può essere oggetto di una domanda di parte, potendo soltanto essere, come tutti i poteri officiosi, eventualmente sollecitato.

Non può, inoltre, non notarsi che, anche qualora l'Adunanza Plenaria

giudizio e per il quale è in ogni caso necessario che la violazione del diritto unionale sia non solo sussistente, ma anche manifesta" (§ 8.3).

⁶⁷ La possibilità di ricondurre la fattispecie del giudicato amministrativo anticomunitario, in caso di omesso rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, nell'ipotesi disciplinata all'art. 395, co. 1, n. 4 c.p.c. è stata in particolare indagata da V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1082 ss.

accogliesse questa ricostruzione teorica, si andrebbe a delineare una soluzione soltanto parziale alla problematica dell'eventuale incompatibilità tra l'interpretazione accolta a livello eurounitaria e quella trasfusa nel giudicato interno, posto che rimarrebbero escluse dall'ambito di operatività del rimedio revocatorio *ex art. 395, co. 1, n. 4 c.p.c.* i casi in cui il giudice amministrativo, pur avendo presentato in motivazione un *iter* alternativo al rinvio pregiudiziale, abbia di fatto violato il diritto UE. Come è stato osservato con riferimento al giudicato anticonvenzionale, la questione del mancato coordinamento tra una sentenza sovranazionale, sia questa pronunciata dalla Corte EDU o dalla Corte di Giustizia, e una decisione interna trova il suo naturale campo di elezione nell'errore di diritto che, per essere suscettibile di revocazione, richiede necessariamente l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio.

3. *I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. Il potere di autotutela della pubblica amministrazione nei confronti di un provvedimento amministrativo anticonvenzionale e l'obbligo di riesame del procedimento amministrativo.*

Come già anticipato, con il ricorso al termine omnicomprendivo di *re-examination*, la Raccomandazione Rec(2000)2 si riferisce indistintamente sia alla rinnovazione dei giudizi interni ("*reopening of proceedings*") sia al riesame dei procedimenti amministrativi ("*re-examination of a case*"), nel corso dei quali sia stata commessa una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali⁶⁸. Appare, dunque, evidente che nel quadro convenzionale il potere di riesame della pubblica amministrazione viene proposto come rimedio alternativo alla riapertura dei processi, peraltro venendo sottoposto alla medesima disciplina prevista per quest'ultima, con l'ovvia conseguenza che, come non è possibile concludere per la sussistenza di un obbligo di riapertura, ugualmente non può affermarsi la sussistenza di un obbligo convenzionale di introdurre il riesame al fine

⁶⁸ Come precisato nel *Memorandum* esplicativo. In dottrina, si vedano E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 715 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 155.

di ottemperare ad una pronuncia della Corte EDU.

Al ricorrere delle condizioni dettate nella Raccomandazione, ossia la sussistenza di una violazione di natura sostanziale ovvero di una violazione grave a carattere procedimentale le cui conseguenze continuino a produrre effetti pregiudizievoli, il riesame del procedimento amministrativo in cui si è integrata la violazione degli standard convenzionali è soltanto sollecitato dal Comitato dei ministri, come d'altronde diversamente non potrebbe essere in forza del già più volte richiamato principio del margine di apprezzamento.

Ecco che, anche in tal caso, la disamina circa la possibilità di individuare nel potere di autotutela della pubblica amministrazione un rimedio per ottemperare al giudicato convenzionale deve pertanto prendere atto dell'insussistenza di un vincolo in tal senso dettato dal sistema convenzionale. A ciò si aggiunga che, come è stato efficacemente segnalato in dottrina⁶⁹, l'indagine sulla permeabilità del potere di autotutela alle istanze sovranazionali non può essere condotta in termini generali e astratti, ma richiede un'attenta disamina delle diverse fattispecie che possono venire in rilievo.

Tralasciando per il momento quest'ultimo profilo, in via preliminare appare utile interrogarsi sulla qualificazione del vizio di convenzionalità che può inficiare la legittimità, intesa nella sua accezione sovranazionale (*id est*, convenzionale) dei provvedimenti amministrativi interni. Ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost., le fonti normative primarie devono essere compatibili non solo con il diritto eurounitario, la cui violazione, tra l'altro, comporta la diretta disapplicazione della norma interna incompatibile, ma anche con gli obblighi internazionali, tra i quali, come è noto, rientrano i vincoli assunti dallo Stato italiano a seguito dell'adesione al sistema convenzionale.

Se, pertanto, in linea di principio i provvedimenti amministrativi non dovrebbero violare i canoni CEDU, ben potrebbe accadere che una pubblica amministrazione violi direttamente una norma convenzionale, fa-

⁶⁹ Lo studio sui risvolti del potere di autotutela sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU deve necessariamente prendere avvio dalle riflessioni svolte in tema da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss.

cendo un'applicazione errata della normativa convenzionale ovvero non rispettando le garanzie procedurali previste dall'art. 6 CEDU⁷⁰, che devono informare il procedimento amministrativo. In particolare, si possono configurare due diverse fattispecie in cui può venire in rilievo una violazione diretta della CEDU ad opera di un provvedimento amministrativo: qualora il provvedimento anticonvenzionale sia adottato in assenza di una fonte primaria nazionale ovvero allorquando lo stesso sia in attuazione di una fonte primaria nazionale, della quale tuttavia non sia stata fornita un'interpretazione convenzionalmente conforme. Per di più si può altresì configurare una violazione indiretta per illegittimità derivata del provvedimento⁷¹, qualora sia la stessa disposizione nazionale, di cui si è fatta applicazione nella fattispecie concreta, ad essere in contrasto con la CEDU; in questo caso, l'annullabilità del provvedimento amministrativo sarà, quindi, in conseguenza dell'incostituzionalità della fonte primaria nazionale.

In entrambe le succitate ipotesi di violazione di legge, sia diretta che indiretta, si viene a configurare un atto amministrativo anticonvenzionale, che sottende un principio di legalità convenzionale in forza del quale le previsioni convenzionali assurgono, come si vedrà a breve, a parametro di legittimità degli atti amministrativi. Ma resta da puntualizzare che, mentre in caso di violazione indiretta della CEDU la norma convenzio-

⁷⁰ Tanto si è scritto in dottrina sui riflessi dell'art. 6 CEDU sul procedimento amministrativo. Al riguardo, si rinvia, in special modo, all'opera di M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit. pp. 1 ss., oltre agli altri contributi dottrinali già richiamati al Cap. I, § 4, nt. 185.

⁷¹ Osserva, in proposito, M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 194 che si verranno in prevalenza a configurare violazioni di natura indiretta della CEDU, che trovano la loro fonte in una normativa statale incompatibile con il quadro convenzionale, inteso quest'ultimo sia come disposizioni convenzionali che come interpretazioni delle stesse da parte della Corte di Strasburgo. Ritiene, in particolare, l'Autore che, a differenza di quanto avviene con riferimento agli atti anticomunitari, nell'applicazione amministrativa non verrebbero a delinearsi violazioni dirette delle norme convenzionali, in quanto le stesse dettano dei principi di diritto ma non delle regole specifiche, con la conseguenza che risulta "nella pratica impossibile che vi siano casi in cui la Convenzione europea sia l'unica fonte di disciplina di un'azione amministrativa, nel senso che tra essa e l'esercizio dell'attività amministrativa intercorre sempre una legge ordinaria" (spec. p. 193).

nale opera soltanto quale parametro di legittimità convenzionale, nelle violazioni dirette le previsioni convenzionali si atteggiano, *in primis*, a vincolo per la pubblica amministrazione e, in secondo luogo, a parametro di legittimità.

A tutt'oggi il tema dell'atto amministrativo anticonvenzionale ha assunto portata marginale in dottrina, soffermatasi in prevalenza sulle criticità connesse all'atto amministrativo anticomunitario⁷², le cui conclusioni possono essere soltanto in parte traslate all'ipotesi dell'atto ammini-

⁷²Tra i tanti si rimanda ad A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, cit., pp. 149 ss.; L. BERTONAZZI, *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 4, pp. 1455 ss.; M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 477 ss.; ID., *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, 4, pp. 687 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo*, cit., pp. 657 ss.; F. CORTESE, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 6, pp. 1527 ss.; M. DELSIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 2, pp. 443 ss.; ID., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, pp. 271 ss.; C. FELIZIANI, *Il provvedimento amministrativo nazionale in contrasto con il diritto europeo. Profili di natura sostanziale e processuale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; R. GIOVAGNOLI, *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in *Gius. amm.*, 2004, pp. 903 ss.; F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, pp. 439 ss.; G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 505 ss.; ID., *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, cit., pp. 423 ss.; N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, pp. 3635 ss.; M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, Treccani, Roma, 2012, pp. 283 ss. e M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 105 ss. Con riferimento all'ordinamento eurounitario, come sottolineato da M. DELSIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, cit., pp. 443 ss., "Il vaglio di conformità comunitaria, basato sul criterio dell'effettività mediato dal principio della certezza, ha portato ad escludere, dunque, che si possa imporre agli Stati membri un obbligo generale di ritiro di un atto amministrativo inoppugnabile, ancorché rivelatosi comunitariamente illegittimo".

strativo anticonvenzionale, atteso che l'antinomia tra una norma convenzionale e quella nazionale non comporta l'immediata disapplicazione (*recitius*, non applicazione) di quest'ultima⁷³.

Tuttavia, non sono mancati alcuni studi⁷⁴ che si sono occupati dei rapporti tra il potere di autotutela e l'eventuale vizio di convenzionalità che può inficiare, sebbene in casi residuali, la legittimità del provvedimento amministrativo. A differenza di quanto avviene in relazione al diritto eurounitario, i cui precetti normativi sono spesso caratterizzati da un elevato grado di dettaglio, nel caso della disciplina convenzionale appare infatti più difficile che venga in rilievo un vizio di convenzionalità, atteso che le disposizioni convenzionali sono norme di principio⁷⁵.

In un sistema di tutela multilivello, in cui i diritti umani sono oggetto di una stratificazione di Carte di diritti volte ad assicurare il livello di protezione più intenso, il diritto convenzionale integra, come già osservato, esso stesso il paradigma normativo così creando un parametro per l'attività amministrativa⁷⁶. Secondo tale angolo prospettico, rafforzato dalla

⁷³ Ciò si riflette anche sull'attività amministrativa, tanto che, come osserva M. DEL-SIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, cit., pp. 443 ss., "l'Amministrazione, come il giudice interno, deve disapplicare le disposizioni di diritto nazionale non conformi al diritto comunitario che rilevino nello svolgimento delle proprie funzioni".

⁷⁴ Il tema è stato, in particolare, analizzato da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., pp. 1 ss. In proposito, si veda altresì P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, cit., pp. 235 ss.

⁷⁵ Si veda R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., p. 162, il quale sottolinea che "la CEDU include una serie di norme che hanno la struttura di principi". Tale aspetto è stato altresì evidenziato, sebbene ai fini di escludere la configurabilità di violazioni dirette del testo convenzionale, da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 193, come già ricordato alla precedente nt. 71.

⁷⁶ Come fa notare M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 212, le norme contenute nella Convenzione e nei relativi Protocolli addizionali "sono idonee a disciplinare il caso concreto" e "Tale idoneità corrisponde alla capacità della norma di rappresentare, appunto in via diretta, un vincolo per l'attività amministrativa". In tal senso si veda altresì F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 428 ss., ove si legge che "il

considerazione che lo Stato, in tutte le sue declinazioni, si è impegnato a rispettare quanto dettato dalla Convenzione europea e dai successivi Protocolli, deve ritenersi dunque che le norme convenzionali si atteggiano a “parametro diretto per accertare la legittimità dei provvedimenti impugnati”⁷⁷, con la conseguenza che un atto anticonvenzionale è un atto illegittimo in cui si configura il vizio di violazione di legge⁷⁸.

Così definito il vizio di conformità convenzionale, non può non concordarsi con quell'indirizzo dottrinale⁷⁹ secondo cui l'esercizio del potere di autotutela non consiste più in uno strumento posto a tutela soltanto della legalità nazionale, dovendo piuttosto essere calato nella più ampia cornice della legalità sovranazionale, in cui l'amministrazione deve tener conto anche del diritto eurounitario e dei principi convenzionali.

Osservato dal punto di vista dei poteri, secondo una parte della dottrina⁸⁰, con l'adesione al sistema convenzionale si sarebbe inciso struttu-

potere amministrativo destinatario delle pronunce giurisdizionali non è quello dello stesso ordinamento della Corte, bensì quello delle amministrazioni nazionali dei Paesi aderenti alla Convenzione”.

⁷⁷ Così M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 218. Sul punto si veda altresì R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., p. 163, il quale osserva che i diritti fondamentali convenzionalmente protetti “non servono quindi per individuare e interpretare la regola applicabile al caso concreto” ma “al più, costituiscono un parametro esterno di valutazione della sua legittimità”. Tale tesi ha ricevuto il conforto della stessa giurisprudenza costituzionale, la quale nella sentenza n. 6 del 2018 (Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 6, § 14.1) ha affermato a chiare lettere che un intervenuto arresto della Corte di Strasburgo, così come della Corte di Giustizia, configura “un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata)”.

⁷⁸ In tema, osserva C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, cit., p. 10, che «se gli organi statali non si conformano alle pronunce della Corte Edu, commettono un illecito internazionale. Se gli atti interni “difforni” sono sublegislativi, esiste anche un vizio di violazione di legge (della legge di esecuzione della Cedu)».

⁷⁹ Il riferimento è a B. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, pp. 1223 ss., il quale, con riferimento all'influenza del diritto eurounitario nel procedimento amministrativo, ha affermato che “il diritto europeo impone che l'autotutela decisoria sia utilizzata non solo a tutela della legalità nazionale, ma anche di quella europea”.

⁸⁰ Particolare attenzione al tema dei “limiti” del potere amministrativo (di primo

ralmente sullo stesso atteggiarsi del potere amministrativo, dovendo quest'ultimo, per non cadere nel vizio di violazione di legge nella sua accezione sovranazionale, essere teleologicamente orientato al perseguimento dei diritti umani. Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, si giungerebbe a minare alla radice l'essenza stessa del potere amministrativo, il quale più che essere innervato al perseguimento dell'interesse pubblico, dovrebbe essere servente alla tutela dei diritti umani⁸¹.

Rinviando ad una diversa sede l'indagine sulla conformazione del po-

grado) dovuti alla necessità di tutelare i diritti fondamentali è dedicata da R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., pp. 166 ss., il quale, partendo dal presupposto secondo cui i diritti fondamentali rappresentano non un limite ma il fondamento stesso dell'azione delle autorità statali, ritiene che *“L'azione dell'autorità pubblica non si legittima soltanto sul presupposto della sua competenza formale ma deve essere giustificata in termini di tutela effettiva dei diritti”*. Da ciò fa discendere un onere rafforzato di motivazione in capo all'amministrazione che, nell'esercizio delle proprie potestà, incida su un diritto fondamentale, gravando *“sulle autorità nazionali l'onere di giustificare le proprie scelte ogniqualvolta incidono sui diritti”* (spec. p. 168). Con specifico riferimento al diverso profilo del potere di autotutela, si esprime in termini di “limiti” al potere amministrativo di secondo grado B. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit., pp. 1223 ss., ove si legge che *“Il potere delle amministrazioni pubbliche di eliminare o modificare gli effetti delle proprie decisioni, poi, è limitato anche dal diritto applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”*. Tale tesi è altresì sostenuta da R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, pp. 557 ss., il quale rinvia nella Convenzione *“un limite negativo al potere di autotutela, di natura processuale, vietandone l'esercizio ogniqualvolta lo stesso si ponga in contrasto con l'esecuzione di una sentenza definitiva”*.

⁸¹ Tale tesi è sostenuta da R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., pp. 166 ss., il quale ritiene che l'adesione al sistema di protezione convenzionale dei diritti umani abbia comportato *“un ribaltamento di prospettiva nei rapporti tra individuo e autorità”*, in cui i diritti fondamentali *“non intervengono come mero limite, ma come fondamento dell'azione pubblica”*. Per uno spunto ricostruttivo in tal senso si veda altresì R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, cit., pp. 557 ss., il quale sembra intuire questa possibile trasformazione del fine ultimo a cui è indirizzata l'attività amministrativa nella parte in cui, in relazione al potere di autotutela, afferma che *“sembrerebbe che, secondo il punto di vista dei giudici di Strasburgo, la decisione relativa alla rimozione di un provvedimento amministrativo non debba avere come scopo principale e quasi esclusivo la tutela di un interesse pubblico primario, seppur temperata dall'affidamento generato nei privati incisi dallo stesso”*.

tere amministrativo nell'era dei diritti umani, deve ora passarsi alla disamina delle diverse fattispecie che possono venire in rilievo, delineate dalla dottrina amministrativa⁸²: il primo caso di interesse concerne un provvedimento amministrativo, impugnato per violazione del diritto convenzionale dinanzi al giudice amministrativo, il quale con sentenza di rigetto ne abbia affermato la legittimità convenzionale, statuizione successivamente smentita da una pronuncia della Corte EDU che accerti, invece, il vizio di convenzionalità.

Al riguardo, è stato osservato in dottrina⁸³ che, ponendo la legislazione nazionale sotto la lente del controllo di ragionevolezza e proporzionalità, incidentalmente la Corte europea finisce per individuare essa stessa i parametri convenzionali di legittimità del provvedimento e di liceità del comportamento tenuto dalla pubblica amministrazione. Con l'ulteriore conseguenza che, qualora l'atto amministrativo anticonvenzionale abbia natura vincolata e sia viziato a seguito dell'illegittimità derivata dalla normativa di riferimento (incompatibile con gli standard CEDU), sindacando la legittimità del provvedimento la Corte europea riuscirebbe indirettamente ad esprimersi sulla illegittimità convenzionale della legge, così sfumando il *discrimen* con le funzioni svolte dalle Corti costituzionali nazionali⁸⁴.

Tenuto conto che le sentenze della Corte europea devono essere ese-

⁸² Il riferimento è allo studio condotto da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss.

⁸³ Si veda, in proposito, F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 428 ss., il quale sottolinea che, in tal modo, "il merito si trasforma in legittimità e diventa oggetto della giurisdizione della Corte dei diritti".

⁸⁴ La questione è stata esaminata da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 222 ss. Sul punto si veda inoltre F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 428 ss., il quale osserva che la Corte europea "svolge un ruolo analogo a quello della Corte costituzionale, determinando il parametro stesso della legittimità/liceità dell'atto o del comportamento oggetto del giudizio". Al riguardo, è appena il caso di rilevare che, a ben vedere, il parametro di legittimità/liceità dell'atto viene determinato dal ricorrente a Strasburgo, similmente a quanto avviene nel giudizio di costituzionalità ove il parametro viene indicato dal giudice *a quo*.

guite dallo Stato in tutte le sue diverse articolazioni⁸⁵, laddove l'illegittimità convenzionale del provvedimento amministrativo sia stata accertata nel giudizio convenzionale⁸⁶, a rigore anche la pubblica amministrazione sarebbe tenuta a porre fine alla violazione ai sensi dell'art. 46, § 1 CEDU, dovendo pertanto procedere all'annullamento di ufficio del suddetto provvedimento anticonvenzionale⁸⁷. Anche in tal caso, tuttavia, l'ottemperanza al giudicato convenzionale non è resa possibile dalla presenza del giudicato nazionale di (ingiusto) rigetto⁸⁸, senza la cui rimozione risulta vano anche solo ipotizzare il riesame in via amministrativa, no-

⁸⁵ In proposito si vedano M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, cit., p. 26; A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, cit., nt. 189 ed E. LAMBERT ABDEL-GAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, cit., p. 683.

⁸⁶ Ad analoga conclusione, la dottrina è pervenuta con riferimento ad un provvedimento amministrativo di cui sia stata accertata l'illegittimità comunitaria a seguito di una pronuncia resa dalla Corte di Giustizia. In proposito, si rinvia a M. DELSIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, cit., pp. 443 ss.

⁸⁷ L'intermediazione della pubblica amministrazione si rende necessaria in quanto, avendo portata meramente dichiarativa, la sentenza della Corte di Strasburgo non è idonea a produrre un effetto annullatorio; cfr. F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 697. Nello stesso senso, si esprime H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 15, il quale fa discendere dal contenuto dichiarativo ad effetto conformativo della sentenza della Corte europea un obbligo per "la pubblica amministrazione, per quanto vittoriosa davanti al giudice nazionale, a riesercitare il proprio potere, annullando in autotutela il provvedimento originario".

⁸⁸ Osserva, infatti, E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., p. 237 che in questa ipotesi "il giudicato nazionale sarebbe necessariamente vanificato dal riesame del provvedimento e pare assai difficile legittimare in via implicita una deroga all'art. 2909 c.c. ad opera dell'Amministrazione". Nello stesso senso si esprime S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., p. 1309, il quale ritiene che "una volta affermato che le norme convenzionali non possono essere direttamente «applicate» dai giudici comuni disapplicando quelle interne incompatibili, risulta difficile ammettere che l'Amministrazione possa sottrarsi al proprio obbligo di rispettare ed attuare il giudicato formatosi, che costituisce la «regola del caso concreto», per «applicare» direttamente la successiva sentenza europea".

nostante gli sforzi in tal senso di una parte della dottrina⁸⁹.

Invero, qualora l'amministrazione, in esecuzione del giudicato convenzionale, provvedesse a rimuovere il provvedimento amministrativo anticonvenzionale in quanto tale, l'atto di secondo grado sarebbe nullo, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990⁹⁰, essendo in violazione del giudicato amministrativo interno⁹¹. Si osserva, dunque, come anche con riferimento alla fattispecie in esame il processo di armonizzazione richieda il previo superamento del giudicato amministrativo di rigetto tramite la revocazione, potendo la pubblica amministrazione esercitare il potere di annullamento d'ufficio, in ottemperanza a quanto deciso in sede convenzionale, soltanto dopo che sia stata rimossa la *res iudicata* anticonvenzionale⁹².

⁸⁹ L'invocabilità del potere di autotutela come rimedio interno volto ad assicurare le sentenze della Corte EDU rese nel contenzioso amministrativo è stata sostenuta in dottrina da H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 589. Tale impostazione è stata, in primo luogo, elaborata nell'ordinamento francese, sia a livello dottrinale che giurisprudenziale. Per la dottrina, si veda M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 425, il quale sostiene che il riesame consentirebbe di pervenire, a differenza della riapertura del processo, ad una soluzione più rapida, semplice e meno gravosa per il principio della certezza del diritto. Quanto, invece, all'evoluzione giurisprudenziale si segnala lo studio condotto sul punto da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

⁹⁰ Sulle peculiarità della nullità nel diritto amministrativo, si vedano F. CARDARELLI-V. ZENO ZENCOVICH, *Osservazioni sulla "nullità" del provvedimento amministrativo e sulla sua autonomia teorica e normativa dalla "nullità" civilistica*, in *Giustamm.it*, ottobre 2005, pp. 1 ss.

⁹¹ Nel caso testé ricordato, la nullità del provvedimento di secondo grado in elusione/violazione del giudicato amministrativo ex art. 114, co. 4, lett. b) c.p.a. sarebbe fatta valere, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, dai controinteressati risultati vittoriosi nel giudizio amministrativo di cognizione e che, pertanto, avrebbero interesse a conservare il provvedimento amministrativo, pur essendo in violazione della Convenzione.

⁹² Di diverso avviso è M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotu-*

D'altronde, tale soluzione si pone in linea di continuità con quanto sostenuto dalla stessa Corte di Strasburgo, la quale, allorquando si è occupata dei limiti dell'esercizio del potere di autotutela della pubblica amministrazione nella nota pronuncia *Mazzeo* del 5 ottobre 2017⁹³, ha af-

tela doverosa, cit., pp. 265 ss., il quale ritiene che, ogni qual volta si verta in una violazione della Convenzione di natura sostanziale, la statuizione resa a Strasburgo "è destinata a prevalere, fisiologicamente, sul giudicato di diritto interno", con la conseguenza che "Questa sicura prevalenza della sentenza della Corte EDU non richiede che la precedente decisione statale sia privata di effetti attraverso un'impugnazione straordinaria per revocazione". Al riguardo, appare sufficiente osservare che l'asserita primazia del diritto convenzionale non risolve la differente problematica che attiene alla necessità di individuare la tecnica più adeguata attraverso la quale risulti possibile rimuovere il giudicato, assicurando la succitata prevalenza.

⁹³ Cfr. Corte EDU, sez. I, 5 ottobre 2017, *Mazzeo c. Italia*. La questione oggetto del giudizio verteva in materia di pubblico impiego e, in particolare, sulla mancata conformità della successiva riedizione del potere amministrativo a quanto prescritto nel *decisum*. La complessa vicenda portata all'attenzione della Corte si sviluppava in un lungo arco temporale e attraverso diverse fasi davanti al giudice amministrativo, ivi compreso il giudizio di ottemperanza, durante le quali l'ente locale soccombente innanzi al Consiglio di Stato non dava esecuzione alla sentenza, bensì, in via di autotutela, annullava il provvedimento con il quale la madre dei ricorrenti era stata riammessa in servizio e che era alla base del diritto di credito vantato dai suoi eredi, in quanto ritenuto illegittimo. Prima di esaminare la fattispecie in oggetto, la Corte europea ha sottolineato il ruolo significativo svolto dal principio della certezza del diritto che, assicurando la stabilità dei rapporti giuridici, promuove una buona amministrazione della giustizia e la fiducia dei consociati nel corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. Tale principio, implicito nell'articolato convenzionale, costituisce uno dei capisaldi su cui si fonda uno Stato costituzionale democratico, con la conseguenza che l'incertezza, sia essa dovuta all'attività legislativa, a quella amministrativa ovvero a quella giurisdizionale, è in ogni caso un fattore che deve essere preso in considerazione nel valutare la condotta e l'eventuale responsabilità in cui può incorrere lo Stato contraente. Per tale ragione, nel sistema CEDU un'eccezione al principio della certezza del diritto può essere giustificata solo se sussistono errori di fatto che siano emersi dopo la conclusione della vicenda processuale (cfr. Corte EDU, 7 luglio 2009, *Stanca Popescu c. Romania*, § 104; Id., 14 febbraio 2008, *Pchenitchny c. Russia*, § 26), con la conseguenza che, in costanza di una sentenza divenuta definitiva, il potere di autotutela può essere esercitato soltanto in tal caso. Sul punto, R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, cit., pp. 557 ss. ha osservato come, in tal modo, la Corte europea non sembra condividere la tesi del giudicato a formazione progressiva, in quanto il passaggio in giudicato della sentenza cristallizzerebbe il precetto e comporterebbe "l'esaurimento del pote-

fermato il principio di diritto secondo cui il suddetto potere non può essere esercitato qualora si ponga in frizione con quanto statuito in una sentenza definitiva, salvo laddove sussistano errori di fatto che siano emersi dopo la conclusione della vicenda processuale. Va segnalato che nella succitata sentenza non si precisa se, al ricorrere di un errore di fatto, il ricorrente sia dispensato o meno dal previo esercizio dell'azione di revocazione (per errore di fatto) prima di poter agire in autotutela.

A diversa conclusione può, al contrario, addivenirsi nella seconda ipotesi su cui occorre soffermare l'indagine, che ricorre allorché il provvedimento sia stato impugnato dinanzi al giudice amministrativo con motivi di censura diversi dal vizio di convenzionalità, in seguito accertato a Strasburgo nell'ambito della medesima vicenda processuale. In questo caso, la sussistenza o meno del vizio di convenzionalità non risulta coperta dal giudicato interno di rigetto, con la conseguenza che la pubblica amministrazione potrebbe direttamente annullare d'ufficio il provvedimento amministrativo⁹⁴, in attuazione del giudicato convenzionale, senza dover previamente essere rimosso il giudicato amministrativo.

re amministrativo in relazione alle posizioni giuridiche affermate dalla stessa". Nonostante la rilevanza dei principi ivi affermati in relazione al valore della certezza del diritto e al potere di autotutela dell'amministrazione, detta decisione non ha destato particolare interesse nella dottrina nazionale. Per un commento alla sentenza si segnala, oltre che il già richiamato contributo di R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, cit., pp. 557 ss., A. IERMANO, *Esecuzione del giudicato e limiti all'esercizio del potere di autotutela (art. 6 CEDU; art. 1 Protocollo addizionale)*, cit., pp. 505 ss. Nella letteratura francese, si veda N. FRICERO, *Droit à l'exécution des décisions de justice et principe de sécurité juridique*, in *Procédures*, 2017, 11, pp. 19 ss. Più in generale, per un'analisi di come il sistema convenzionale interpreta i limiti dell'esercizio del potere di autotutela in presenza di una sentenza divenuta definitiva si rinvia a R. ANGARANO, *Il giusto processo civile*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2022, pp. 376 ss. Al riguardo si osservi, tuttavia, come qualche perplessità suscita il passaggio in cui l'Autrice ipotizza una modifica dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 volta ad includere nella disciplina del potere di annullamento d'ufficio il divieto espresso di ricorrere allo stesso ogni qual volta sia in contrasto con quanto statuito in una sentenza divenuta definitiva, sembrando non tenere in considerazione quanto già previsto all'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990 in caso di violazione o elusione del giudicato.

⁹⁴ Sembra evidente l'impossibilità di invocare il diverso rimedio della revoca del provvedimento amministrativo *ex art. 21-quinquies* della legge n. 241 del 1990, posto che

Ecco che, posto che le amministrazioni pubbliche sono tenute a fare il possibile per evitare che lo Stato incorra in un profilo di responsabilità internazionale⁹⁵, il potere di autotutela si configura come misura individuale per dare esecuzione alla *res iudicata* convenzionale. Appare, dunque, opportuno interrogarsi sul fondamento normativo del carattere doveroso del potere di autotutela e sulla possibilità di adattare la disciplina generale del rimedio dell'annullamento di ufficio, dettata come è noto dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, con l'obbligo di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte europea, soprattutto per quanto attiene al fattore-tempo⁹⁶.

Ed invero occorre in primo luogo osservare che, ai sensi dell'art. 46 CEDU, le sentenze rese dalla Corte europea hanno natura vincolante per lo Stato condannato, nonché, per tutto quanto sin qui ricordato, per l'amministrazione interessata, in quanto la violazione accertata attiene ad un procedimento amministrativo che rientra nella propria competenza. Ne consegue che, con specifico riferimento all'organo amministrativo, l'obbligo di conformarsi al giudicato convenzionale si traduce in un obbligo giuridico di procedere al riesame ogni qual volta la Corte europea, nel proprio dispositivo, inviti lo Stato italiano a porre in essere le necessarie misure individuali ripristinatorie, non ritenendo sufficiente l'indenizzo monetario *ex art.* 41 CEDU.

quest'ultimo presuppone la sussistenza di sopravvenute valutazioni di inopportunità del provvedimento di primo grado e non di illegittimità originaria, come avviene nella fattispecie in oggetto in cui il provvedimento risulta essere in violazione delle norme convenzionali.

⁹⁵ Come sottolineato da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, cit., p. 225. Sull'importanza del ruolo svolto dalle pubbliche amministrazioni nell'attuazione dei diritti fondamentali, si veda V. SCIARABBA, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.

⁹⁶ Sulla necessità di un regime differenziato si veda V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, cit., pp. 433 ss., il quale osserva che gli atti amministrativi incompatibili con il diritto eurounitario – ma eguale considerazione ben può valere per le norme convenzionali – “*possono essere soggetti a un regime dell'invalidità, con relativa applicazione in sede processuale, differenziato rispetto al regime dell'invalidità degli atti amministrativi secondo il diritto nazionale*”.

Viene così, pertanto, a delinarsi un'ipotesi di autotutela obbligatoria in caso di violazione di legge per incompatibilità con i precetti convenzionali, in cui sussisterebbe in capo alla pubblica amministrazione un vero e proprio obbligo di riesame⁹⁷, pur rimanendo discrezionale nel *quomodo*⁹⁸. Nonostante sia precluso all'amministrazione di compiere nuovamente la medesima violazione della Convenzione⁹⁹, la stessa rimane libera di riesaminare l'affare nella sua interezza, non intendendo gli organi convenzionali, come, tra l'altro, già sottolineato per la riapertura, sostituirsi alle autorità nazionali¹⁰⁰.

È evidente che una trasformazione di tal fatta del potere di autotutela, che secondo l'impostazione tradizionale, fatta propria nel dettato normativo all'art. 21-*nonies*, dovrebbe essere discrezionale in tutti i momenti del suo esplicarsi, richiederebbe il previo intervento del legislatore¹⁰¹. Al di là

⁹⁷ Si noti che il succitato obbligo di riesame non viene in rilievo allorché la Corte EDU abbia incidentalmente accertato l'anticonvenzionalità di una legge nazionale che la pubblica amministrazione non abbia disapplicato o che non sia stata oggetto del sindacato di illegittimità costituzionale.

⁹⁸ Tale impostazione è condivisa da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss.; L. MILANO, *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, in *La Semaine Juridique*, 2014, 43, pp. 1916 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 9.

⁹⁹ In termini analoghi si veda E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss.

¹⁰⁰ Come fa notare L. MILANO, *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, cit., p. 1918, rientra nella discrezionalità dell'amministrazione la decisione relativa alla singola fattispecie oggetto di procedimento amministrativo, non essendo la Corte europea un quarto grado di giudizio e, pertanto, non potendo statuire sulla legittimità delle misure nazionali.

¹⁰¹ In proposito si veda F. GOISIS, *La breve esperienza delle raccomandazioni vincolanti dell'ANAC ex art. 211, co. 2, d.lgs. n. 50 del 2016: doverosità e funzione di giustizia nella autotutela decisoria*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2017, 1, p. 421, il quale osserva che nel nostro ordinamento non mancano ipotesi di autotutela doverosa, gravando sull'amministrazione un dovere di rimuovere l'atto amministrativo viziato in caso di atti produttivi di un illegittimo esborso di denaro, a seguito di atto di controllo con esito negativo da parte della Corte dei conti; qualora l'illegittimità di un atto sia già stata ac-

della natura doverosa¹⁰² del potere in esame, è importante osservare che l'amministrazione dovrà tenere in considerazione quanto affermato dalla Corte europea nella propria decisione¹⁰³, con la conseguenza che, qualora nel nuovo procedimento decidesse di confermare nella sostanza il contenuto del provvedimento, dovrebbe darne adeguata motivazione¹⁰⁴.

certata da una pronuncia definitiva dell'autorità giurisdizionale e, da ultimo, a seguito di procedimento di infrazione ex artt. 258 ss. TFUE. In generale, sul tema dell'autotutela doverosa si rimanda a L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustamm.it*, 2016, 5, *passim*; S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; C. DI SERI, *L'annullamento d'ufficio "doveroso". Recenti sviluppi della giurisprudenza nazionale e comunitaria in tema di autotutela "vincolata"*, in *Giustamm.it*, 2010, 2; A. GUALDANI, *La conferma della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 2018, 2, p. 2; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, p. 316; N. POSTERARO, *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa (anche alla luce del codice dei contratti pubblici e della Adunanza Plenaria n. 8 del 2017)*, in *Federalismi.it*, 2017, 20, p. 2; M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, cit., pp. 95 ss.; S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 2016, 16, p. 2 e S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 4, p. 1245.

¹⁰² Ritengono che si tratti di un'ipotesi di autotutela doverosa M.L. MADDALENA-L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, cit., p. 19, i quali affermano che in caso di inerzia dell'amministrazione "il governo dovrà ritenersi legittimato ad intervenire nell'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 120 Cost.". Con riferimento all'atto amministrativo anticomunitario, si esprime in termini di autotutela doverosa M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, cit., p. 734.

¹⁰³ Al riguardo, M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. osserva che "La soluzione preferibile è nel senso che l'amministrazione sia tenuta a rivalutare il rapporto controverso, tenendo conto del vincolo derivante dalla pronuncia della Corte EDU".

¹⁰⁴ Sull'importanza che assume la motivazione nell'agere amministrativo, si rinvia a F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento, commento art. 3 legge 241/90*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 300 ss.

Questa soluzione è stata accolta nell'ordinamento francese dal *Conseil d'Etat*¹⁰⁵, che ha riconosciuto in capo all'amministrazione l'obbligo di tener conto nel riesaminare la questione delle conseguenze che derivano da una sentenza convenzionale, qualificata come elemento nuovo, al dichiarato fine di rendere il diritto amministrativo il più possibile conforme con il livello di tutela dei diritti umani offerto dal sistema convenzionale.

Di non scarso rilievo è il problema di verificare se l'obbligo di riesame sorga in seguito al passaggio in giudicato della sentenza convenzionale, configurando un potere su iniziativa d'ufficio, ovvero a seguito della presentazione dell'istanza da parte del privato.

Sebbene a rigore l'obbligo di riesame dovrebbe rinvenire la propria fonte nella legge 4 agosto 1955, n. 848 con la quale l'Italia, ratificando la Convenzione, ha riconosciuto ai sensi dell'art. 46, § 1 CEDU la natura vincolante delle decisioni convenzionali¹⁰⁶, il valore della certezza del diritto, che in tal caso si declina nella inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi, ha fatto propendere la dottrina nazionale¹⁰⁷ per la tesi se-

¹⁰⁵ Per un'analisi della soluzione accolta nell'ordinamento francese si veda L. MILANO, *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, cit., pp. 1916 ss.

¹⁰⁶ La natura officiosa del procedimento in esame troverebbe, tra l'altro, conferma nell'art. 1 del d.P.C.M. 1° febbraio 2007, in forza del quale il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi dà comunicazione all'amministrazione interessata della sentenza di condanna, cosicché quest'ultima possa ottemperare alla *regula iuris* convenzionale. In proposito, osserva E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., p. 239 che "l'avvio dovrebbe seguire immediatamente la notizia della sentenza e per aver sufficiente contezza del dies a quo, potrebbe assumersi quello della trasmissione [recte: ricevimento] della pronuncia della Corte EDU all'Amministrazione interessata da parte del Dipartimento degli affari giuridici". Tale soluzione non lascerebbe il privato sprovvisto del rimedio avverso il silenzio, atteso che nell'art. 31, co. 1 c.p.a., a seguito della novella del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, è stata introdotta la locuzione "negli altri casi previsti dalla legge", che consente di esperire l'azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione anche nei procedimenti ad istanza d'ufficio. In tal senso, si vedano TAR Veneto, sez. II, 15 febbraio 2013, n. 230; Id., 11 aprile 2013, n. 535; TAR Emilia-Romagna, sez. I, ord. 22 gennaio 2019, n. 12. In dottrina, il tema è stato affrontato da L. BERTONAZZI, *SCIA e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45/2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, p. 711.

¹⁰⁷ In dottrina, la tesi secondo cui l'obbligo di riesame sarebbe condizionato dalla previa presentazione di un'istanza in tal senso da parte del privato è stata sostenuta da F.

condo cui il succitato obbligo è condizionato ad un'istanza in tal senso dell'interessato, il quale, in caso di inerzia dell'amministrazione, potrà ricorrere all'azione avverso il silenzio *ex artt.* 31 e 117 c.p.a. D'altro canto, tale soluzione si pone in linea di continuità con l'impostazione di fondo accolta nella Raccomandazione Rec(2000)2 e, più in generale, dalla giurisprudenza convenzionale, che tende a circoscrivere la compressione del valore della certezza del diritto soltanto a quelle ipotesi in cui la vittima della violazione abbia interesse ad ottenere una misura ripristinatoria, oltre alla compensazione monetaria.

Un ulteriore aspetto di criticità che renderebbe, così come per la riapertura, necessaria un'armonizzazione della disciplina interna dell'istituto con le istanze sovranazionali attiene al limite temporale¹⁰⁸ previsto dal-

CORVAJA, *Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici comuni e superamento del giudicato*, cit., p. 133; M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 9. In merito alla possibilità di ricorrere con l'azione avverso il silenzio nei confronti dell'amministrazione inerte, si vedano E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss. e M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

¹⁰⁸ Per un accenno alla problematica connessa al limite temporale previsto dall'art. 21-nonies si vedano M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 9. Interessanti anche le riflessioni di G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss., il quale ha evidenziato come, anche il ricorso all'autotutela per armonizzare l'ordine giuridico nazionale con quello convenzionale non è scevro di difficoltà: "appare altresì impervia la strada dell'autotutela doverosa da parte dell'amministrazione, specie dopo che la l. 7 agosto 2015, n. 124 per un verso non ha previsto espressamente un'ipotesi in tal senso, per l'altro ha dettato limiti più stringenti per l'annullamento d'ufficio di atti favorevoli a terzi, tanto più se questi siano rimasti estranei al giudizio svoltosi dinanzi alla Corte europea dei Diritti dell'uomo". Sebbene con riferimento agli atti contrastanti con il diritto UE, la questione dell'operatività dei limiti temporali è stata, inoltre, af-

l'art. 21-*nonies*, in virtù del quale l'esercizio del potere di autotutela deve avvenire entro un termine ragionevole, fissato per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici in dodici mesi. Ora, se trattasi di un'autotutela obbligatoria che trova il proprio fondamento nell'obbligo internazionale di ottemperare al *decisum* convenzionale, questa deve necessariamente derogare allo sbarramento temporale previsto dal dato normativo ed essere, eventualmente, soggetta ad un nuovo e diverso termine, fissato dal legislatore, che decorra dal passaggio in giudicato della sentenza resa dalla Corte europea.

Il ricorso al potere di autotutela non fa, in ogni caso, venir meno la tematica dei controinteressati¹⁰⁹ che, in forza del giudicato nazionale, abbiano legittimamente fatto affidamento sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato accertata dal giudice amministrativo, successivamente dichiarato dalla Corte europea incompatibile con il parametro della legalità convenzionale. Fermo restando che trattasi di un potere di autotutela dovuto nell'*an* e discrezionale nel *quomodo*, nel procedimento amministrativo di secondo grado l'amministrazione dovrebbe pertanto tenere in debito conto, oltre che della statuizione resa a Strasburgo, anche della posizione dei terzi controinteressati che non abbiano preso parte al giudizio convenzionale¹¹⁰.

L'ultima fattispecie che assume rilevanza per quanto qui di interesse concerne l'ipotesi in cui un provvedimento amministrativo, di cui la Corte EDU abbia accertato l'anticonvenzionalità a causa di una violazio-

frontata da C. DEODATO, *Il potere amministrativo di riesame per vizi originari di legittimità*, in *Federalismi*, 2017, 7, p. 12.

¹⁰⁹ Come fanno notare A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, cit., p. 470; M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 9.

¹¹⁰ Secondo H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 12, questo rimedio offerto dal diritto amministrativo sostanziale "avrebbe il merito di tutelare adeguatamente anche eventuali terzi, che fossero a vario titolo coinvolti nella medesima vicenda, e che potrebbero impugnare il nuovo atto in (un nuovo) giudizio".

ne degli standard CEDU di natura sostanziale, non sia stato tempestivamente impugnato dai soggetti che richiedono l'esercizio del potere di autotutela. Essendo rimasto il provvedimento inoppugnato, in questo caso non sono stati intrapresi, né di conseguenza esauriti, i rimedi offerti dal sistema processuale nazionale, di talché viene in rilievo la già richiamata figura dei c.d. fratelli minori di Mottola, ossia tutti coloro che, pur non avendo fatto ricorso alla giustizia convenzionale, sono destinatari del medesimo provvedimento (*i.e.* si pensi, a titolo esemplificativo, ai provvedimenti sanzionatori adottati dall'Agcm) ovvero di un provvedimento con analogo contenuto. L'indagine viene qui, dunque, ad intrecciarsi con la complessa questione dell'estensione dei limiti soggettivi del giudicato amministrativo anche a soggetti che, pur essendo rimasti estranei al giudizio amministrativo, si trovino in una situazione analoga a quella vantata dal ricorrente¹¹¹.

¹¹¹ Se è vero che in linea generale vige la regola della inoperatività del giudicato, sia questo sovranazionale o nazionale, *ultra partes*, nell'ordinamento nazionale vengono ammesse alcune eccezioni. Con particolare riferimento al giudicato amministrativo di annullamento, la questione degli effetti *ultra partes* è stata affrontata dalle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria n. 4 e n. 5 del 2019 (con nota di R. D'ADDIO, *L'adunanza plenaria sui limiti soggettivi del giudicato amministrativo: eccezionali i casi di giudicato a effetti inscindibili*, in *Manuale unico dei contrasti: civile, penale, amministrativo*, Neldiritto, Molfetta, 2021, pp. 234 ss.). In tale occasione, è stato ribadito il principio di diritto secondo cui "*I casi di giudicato amministrativo con effetti ultra partes sono, quindi, eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato*" (Cons. Stato, 27 febbraio 2019, n. 4, § 30). Ne consegue che, come sottolineato dal Supremo Consesso, l'estensione a coloro che hanno preso parte al giudizio è limitata soltanto all'effetto annullatorio, non potendo riguardare anche gli altri effetti del giudicato amministrativo: "*l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la sopra richiamata situazione di incompatibilità logica che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri*". Tale ricostruzione giurisprudenziale era già stata oggetto di critiche da parte di A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., p. 933, fondate sulle seguenti considerazioni: in primo luogo, la latitudine dei limiti soggettivi non è suscettibile di essere diversamente modulata a seconda della tipologia di effetto in rilievo, sia questo caducatorio ovvero

Con riferimento alla prima ipotesi prospettata, si deve distinguere a seconda che trattasi di un atto a contenuto indivisibile (ad effetti inscindibili) ovvero di un provvedimento a contenuto plurimo (ad effetti scindibili), atteso che in quest'ultimo caso, pur essendovi una pluralità di destinatari, ciascuno dei soggetti rimane titolare di una posizione giuridica

rinnovatorio-conformativo, atteso che “L'effetto rinnovatorio-conformativo è un corollario dell'accertamento che comporta la caducazione dell'atto impugnato”. In secondo luogo, non può neanche accogliersi l'idea sottesa al riportato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'accertamento giudiziale, in coerenza con quanto previsto dall'art. 2909 c.c., continuerebbe a fare stato soltanto tra le parti del giudizio (nei confronti delle quali si produrrebbe l'effetto rinnovatorio), mentre i terzi risentirebbero dell'annullamento dell'atto a contenuto indivisibile “solo per ragioni generali di diritto sostanziale, ossia per il fatto che è venuto meno l'atto che li riguarda”. Ciò in quanto, prosegue l'Autore, i soggetti terzi “in realtà risentono solo dell'inefficacia dell'atto, non dei vincoli derivanti dal giudicato: l'estensione ai terzi degli effetti «materiali» di un annullamento non presuppone assolutamente l'assegnazione al giudicato amministrativo di un'efficacia «ultra partes»”. Tale affermazione già si rinveniva in E.T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1935, pp. 24 ss. In dottrina, la problematica dei limiti soggettivi del giudicato amministrativo è stata oggetto di diversi studi, tra i quali si segnalano R. ALESSI, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 1, pp. 51 ss.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, Milano, 1953; C. ANELLI, *L'efficacia della cosa giudicata con particolare riguardo ai limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, cit., pp. 381 ss.; D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 113 ss.; A. LOLLI, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo: stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002; L. PISCITELLI-A. MARRA, *Limiti soggettivi del giudicato di annullamento degli atti generali delle Autorità di regolazione*, in *Riv. reg. mer.*, 2015, 1, pp. 37 ss.; W. TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004; G. URBANO, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, cit., pp. 102 ss.; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., pp. 294 ss. e P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., pp. 260 ss. Sui riflessi che l'efficacia *ultra partes* della sentenza di annullamento, nella sua parte cassatoria, può produrre sul processo penale volto ad accertare la commissione di un reato che presuppone l'illegittimità del provvedimento, si veda A. CASSATELLA, *Altre note sulle ripercussioni del giudicato amministrativo nel processo penale*, in *Persona e Amministrazione*, 2022, 1, pp. 59 ss. Per estendere l'indagine anche con riferimento alla giustizia civile, si vedano E.T. LIEBMAN, voce *Giudicato. 1) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, pp. 14 ss.; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Cedam, Padova, 1978 e P. PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile: una parabola di studi*, Giuffrè, Milano, 2015.

autonoma¹¹², a differenza di quanto avviene nell'atto indivisibile “*espressione di un'unica volontà dell'amministrazione diretta a provvedere nei confronti di più soggetti*”¹¹³.

Qualora la sentenza convenzionale accerti la sussistenza di un vizio di convenzionalità che inficia l'atto a contenuto indivisibile (*sub specie*, di violazione di legge, intesa nella sua accezione più ampia che ricomprende anche il diritto convenzionale), i destinatari dell'atto c.d. “non ricorrenti” non potranno direttamente presentare un'istanza per ottenere l'annullamento di ufficio, essendo l'esercizio del potere di autotutela impedito dall'intangibilità del giudicato interno di rigetto. Anche in tal caso, infatti, l'effetto favorevole dovuto all'accertamento convenzionale richiederebbe la previa rimozione del giudicato interno avente ad oggetto l'asserita legittimità dell'atto indivisibile, tramite l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio che consentisse di superare la *res iudicata* incompatibile con la Convenzione.

Ragionando in una prospettiva *de iure condendo*, gli atti indivisibili offrono l'occasione per svolgere qualche ulteriore considerazione, che intreccia le conclusioni a cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa in merito all'estensione degli effetti del giudicato anche ai destinatari di un provvedimento indivisibile, rimasto per loro inoppugnato. Laddove nel nostro ordinamento fosse introdotto il suddetto rimedio processuale,

¹¹² I provvedimenti sono a contenuto plurimo, anche denominati provvedimenti divisibili, allorquando “*pur riguardando una pluralità di destinatari, possono idealmente suddividersi in tutta una serie di provvedimenti amministrativi contestuali, riguardanti direttamente i vari soggetti interessati*”. Così, M. FOSFORO, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Giur. it.*, 2014, 3, pp. 666 ss. Ne consegue che, come osservava già R. ALESSI, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, cit., p. 65, “*l'annullamento investe il provvedimento impugnato soltanto parzialmente, vale a dire soltanto in riferimento alla determinazione volitiva avente ad oggetto la disposizione singola [...] in riferimento alla quale si ha la lesione dell'interesse del ricorrente*”.

¹¹³ Così C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 6. In tema si vedano altresì L. PISCITELLI-A. MARRA, *Limiti soggettivi del giudicato di annullamento degli atti generali delle Autorità di regolazione*, cit., p. 41, i quali rinvencono la caratteristica degli atti a contenuto indivisibile nel fatto che non possono “*produrre effetti circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario che non può esistere per taluni e non esistere per altri*”.

la legittimazione a promuovere l'azione di revocazione dovrebbe essere circoscritta soltanto al ricorrente convenzionale anche qualora la controversia riguardi un atto ad effetti inscindibili, non potendo in ogni caso il giudicato favorevole "sovranaZIONALE" produrre efficacia *ultra partes* nei confronti di coloro che sono rimasti estranei alla vicenda processuale.

Certamente, qualora a seguito dell'esercizio della succitata azione da parte del ricorrente vittorioso a Strasburgo l'atto inscindibile fosse annullato, dell'effetto favorevole (e non pregiudizievole) beneficerebbero anche coloro che non sono stati parti del giudizio, né nazionale né convenzionale.

Passando alla disamina dell'atto a contenuto plurimo in cui il vizio di convenzionalità non inficia globalmente l'atto ma attenga soltanto alla posizione di un determinato soggetto, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni di cui all'art. 35 CEDU preclude il sorgere in capo alla pubblica amministrazione di un obbligo di riesame in senso conforme a quanto statuito nella decisione convenzionale, rientrando nella mera discrezionalità amministrativa la scelta di estendere eventualmente gli effetti del giudicato formatosi a Strasburgo anche a tali soggetti¹¹⁴.

Alla medesima conclusione si deve pervenire con riferimento ai provvedimenti aventi il medesimo contenuto di quello dichiarato convenzionalmente illegittimo, operando, anche in tal caso, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni come limite alla possibilità di beneficiare degli effetti conseguenti all'accertamento giudiziale avvenuto innanzi alla Corte EDU.

Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, non appare possibile riconoscere al potere di autotutela della pubblica amministrazione la funzione di assicurare l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in quanto, confrontandosi con un giudicato amministrativo che abbia accertato l'insussistenza del vizio di convenzionalità, dovrebbe, in ogni caso, essere ac-

¹¹⁴ Del resto, tale osservazione si pone in linea di continuità con quanto affermato nella giurisprudenza amministrativa, ove è stato più volte precisato che "*l'estensione del giudicato ultra partes [...] non costituisce oggetto di un obbligo dell'amministrazione (nemmeno di provvedere)*" (così, TAR Lazio, sez. II, 2 novembre 2021, n. 11185). In senso conforme, si segnalano TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 6 marzo 2014, n. 2610; TAR Piemonte, Torino, sez. II, 29 febbraio 2010, n. 362; TAR Lazio, Roma, sez. III, 15 marzo 1984, n. 203.

compagnato dallo strumento della riapertura. A ciò si aggiunga che, anche nella seconda fattispecie esaminata ove non si pone il problema di dover superare il giudicato amministrativo di rigetto, non essendo stato dedotto il vizio di convenzionalità, il potere di autotutela non potrebbe essere invocato in funzione di rimedio armonizzato senza un previo intervento legislativo che adegui l'attuale disciplina contenuta all'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 alle peculiarità del sistema convenzionale, in cui sembra venire in rilievo un obbligo di riesame non suscettibile di essere condizionato dal rispetto di specifici termini di legge.

4. *I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato convenzionale.*

Tra il ventaglio di rimedi processuali che sono stati variamente evocati come possibili misure strumentali all'esecuzione delle pronunce della Corte EDU nell'ordinamento interno, il giudizio di ottemperanza (artt. 112 ss. c.p.a.) è quello che, insieme alla revocazione del giudicato interno, ha suscitato maggiore interesse sia nella giurisprudenza amministrativa sia nella dottrina¹¹⁵. Trattandosi, infatti, dello strumento giuridico offerto dal

¹¹⁵In dottrina, la tesi, favorevole al ricorso al giudizio di ottemperanza per dare esecuzione a livello nazionale alle sentenze rese dalla Corte europea in materia amministrativa, è stata sostenuta da A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, pp. 1086 ss.; A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss.; M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; P. PROVENZANO, *Tutela giurisdizionale (art. 112 c.p.a. – ricorso per ottemperanza – sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 2, pp. 681 ss.; G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, in *Giur. cost.*, 2015, 4, pp. 1498 ss. e G. URBANO, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, cit., p. 203. Non condividono, invece, questa impostazione M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, in *Giorn. dir.*

diritto processuale amministrativo proprio per assicurare in forma coattiva l'ottemperanza dei provvedimenti giudiziari adottati dal giudice amministrativo laddove la pubblica amministrazione non abbia spontaneamente adempiuto alle stesse, è sembrato essere la *sedes naturalis* in cui recepire quanto prescritto nel giudicato convenzionale.

Del resto, sebbene a fini diversi rispetto a quelli della presente indagine, il giudizio di ottemperanza è un istituto che ha suscitato l'attenzione anche del sistema convenzionale, consentendo di conformare all'art. 6 CEDU anche la fase esecutiva, come dimostrano la Raccomandazione Rec(2003)16¹¹⁶, con il relativo *Memorandum* esplicativo, e la giurisprudenza convenzionale che se ne è occupata. In particolare, la succitata raccomandazione, adottata dal Comitato dei ministri il 9 settembre 2003, successivamente alla Raccomandazione Rec(2000)2 in materia di riapertura dei processi nazionali, intende disciplinare specificamente l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi e delle sentenze rese dai giudici amministrativi nazionali. Come si vede, si tratta pertanto di una serie di indicazioni volte a fissare alcuni principi generali concernenti la fase esecutiva che interviene a livello nazionale per dare attuazione non alle sentenze della Corte europea, bensì unicamente alle pronunce dei giudici interni.

Sul punto, il Comitato dei ministri non manca di rilevare che, nelle controversie in cui sono accertate violazioni commesse dalla pubblica amministrazione, è ancor più sentita l'esigenza che sia garantita l'effettiva esecuzione delle pronunce, al fine di ristabilire la fiducia dei privati nei confronti dell'ordinamento nel suo complesso¹¹⁷ e di dare piena attua-

amm., 2016, 1, pp. 25 ss. ed E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss., la quale, criticando il percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza amministrativa contraria all'attivazione del giudizio di ottemperanza, ritiene preferibile lo strumento processuale della revocazione.

¹¹⁶ Raccomandazione Rec(2003)16, adottata dal Comitato dei ministri in data 9 settembre 2003, concernente “*The execution of administrative and judicial decisions in the field of Administrative law*”.

¹¹⁷ Come tra l'altro ribadito al § 11 del *Memorandum* esplicativo, ove si legge che “*The Committee of Ministers recommendation to member states draws attention to the effective execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law as a fundamental factor in maintaining the trust of private persons in the administrative and judicial system*”. Tale aspetto è stato sottolineato anche in dottrina da R. CONTI,

zione al principio di effettività della tutela giurisdizionale¹¹⁸. In ragione di ciò la Raccomandazione invita tutti gli Stati contraenti a prevedere nell'ambito dei propri sistemi di giustizia amministrativa dei meccanismi atti ad assicurare, se necessario anche coercitivamente, l'esecuzione delle sentenze¹¹⁹, potendosi pertanto ivi rinvenire il fondamento convenziona-

L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017, cit., p. 343, il quale, con specifico riferimento all'impossibilità di rinvenire, allo stato, nel sistema processuale amministrativo un rimedio che consenta l'esecuzione delle sentenze convenzionali, ha affermato che non «sembra peregrino ritenere che proprio nei casi in cui l'oggetto della questione attiene a diritti del cittadino nei confronti dello Stato e/o di altre articolazioni pubbliche che continuano a subire pregiudizio in epoca successiva al "giudicato" della Corte edu, l'esigenza di ricomporre il quadro interno (ancorché "coperto" dal giudicato nazionale) in modo da renderlo compatibile con l'accertata violazione della norma convenzionale risulta essere un'esigenza talmente prioritaria da meritare, già oggi, di essere pienamente e prontamente protetta».

¹¹⁸ Il principio di effettività delle tutele trova il proprio fondamento convenzionale nell'art. 13 CEDU, a mente del quale ogni persona che abbia subito una violazione della Convenzione ha diritto ad un ricorso effettivo innanzi ad un'autorità nazionale. Per un commento all'art. 13 CEDU si rimanda ad A. DI STEFANO, *Art. 13. Diritto a un ricorso effettivo*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 474 ss. e A. SCARCELLA, *Diritto a un ricorso effettivo*, in S. BELTRANI (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, Zanichelli, Bologna, 2022, pp. 1010 ss. Dunque, nel catalogo dei diritti tutelati dalla Convenzione, al principio di effettività viene dedicato un articolo distinto rispetto a quello che si occupa, più genericamente, dell'equo processo (art. 6 CEDU), altra disposizione che, come è noto, ha fortemente inciso sul diritto amministrativo processuale, tanto da innovare e arricchire di nuove garanzie alcuni istituti che erano ormai, a livello nazionale, pacificamente cristallizzati (basti pensare all'introduzione del concetto di *full jurisdiction*). Tale distinzione è stata ripresa anche dal legislatore del Codice del processo amministrativo, il quale, dopo aver enunciato il principio di effettività della tutela giurisdizionale all'art. 1 c.p.a., ha dedicato al giusto processo il successivo art. 2 c.p.a. Come osserva S.S. SCOCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 4, pp. 1397 ss., «il principio del giusto processo attenga alla "forma" processuale, mentre l'effettività al contenuto della tutela elargibile in forza di esso». In tal senso si esprime altresì M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 24 ss., secondo cui «l'articolo 6 CEDU ha una portata più ampia dell'art. 13 della medesima Convenzione», limitandosi quest'ultimo a prevedere il diritto ad un ricorso effettivo.

¹¹⁹ Al § 2.b della Raccomandazione Rec(2003)16 si legge, in particolare, «*In cases of non-implementation by an administrative authority of a judicial decision, an appropriate*

le del giudizio di ottemperanza, come previsto agli artt. 112 ss. c.p.a.

Oltre alla sollecitazione ad introdurre meccanismi di coercizione per assicurare l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, la forza vincolante del giudicato amministrativo viene inoltre rafforzata con la previsione, in capo sia alla pubblica amministrazione sia al singolo funzionario, di profili di responsabilità, anche per omessa esecuzione del *decisum*¹²⁰.

Il tema dell'ottemperanza alla *res iudicata* amministrativa è stato ripreso dalla Corte di Strasburgo, con specifico riferimento al sistema processuale italiano, nella già richiamata pronuncia *Mazzeo* del 5 ottobre 2017¹²¹, in occasione della quale ha chiarito che il rifiuto dello Stato di attuare il *decisum*, o il ritardo nella sua implementazione, si traducono in una violazione delle garanzie poste dall'art. 6 CEDU, le quali sarebbero del tutto inefficaci se non si assicurasse l'esecuzione effettiva delle pronunce. D'altronde, tale principio era già stato affermato nel caso *Antonetto*¹²² e nei successivi *repetitive cases* (*Paudicio* e *Vitiello*¹²³), ove i giudici di Strasburgo avevano osservato che il diritto ad un tribunale, convenzionalmente previsto dall'art. 6 CEDU, sarebbe illusorio e solo in apparenza rispettato laddove il sistema giuridico interno di uno Stato contraente non assicurasse l'esecuzione di un provvedimento giudiziale definitivo e vincolante.

Così tratteggiato, sia pur brevemente, come il giudizio di ottemperanza viene inteso a livello convenzionale, si hanno ora elementi sufficienti per passare alla disamina degli orientamenti, sorti in seno alla giurispru-

procedure should be provided to seek execution of that decision, in particular through an injunction or a coercitive fine". È interessante notare che il Comitato dei ministri sollecita altresì il ricorso alle *astreintes*, che come è noto sono state espressamente previste nel nostro sistema di giustizia amministrativa all'art. 114, co. 4, lett. e) c.p.a.

¹²⁰ Ai sensi del § 2.c della Raccomandazione Rec(2003)16, il Comitato dei ministri prevede che "*Member states should ensure that administrative authorities will be held liable where they refuse or neglect to implement judicial decisions. Public officials in charge of the implementation of judicial decisions may also be held individually liable in disciplinary, civil or criminal proceedings if they fail to implement them*".

¹²¹ In proposito, si rinvia alla nt. 93 del presente capitolo.

¹²² Cfr. Corte EDU, sez. II, 20 luglio 2000, *Antonetto c. Italia*.

¹²³ Cfr. Corte EDU, 12 novembre 2007, *Paudicio c. Italia*; Id., 17 ottobre 2007, *Vitiello c. Italia*.

denza e alla dottrina amministrativa, in merito all'opportunità di ricorrere al suddetto istituto al fine di armonizzare i diversi livelli di tutela giurisdizionale di protezione dei diritti umani.

La giurisprudenza amministrativa¹²⁴ si è pronunciata sul punto in tre occasioni, poste all'attenzione dei giudici prima della pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017 in ordine alla riapertura, concordemente escludendo l'esperibilità di tale rimedio. È opportuno sottolineare che in tutte le fattispecie in cui è stato adito il giudice amministrativo l'azione di ottemperanza non è venuta in rilievo al fine di chiedere la rimozione del giudicato interno anticonvenzionale in esecuzione della sentenza della Corte EDU che ha accertato l'incompatibilità con gli standard CEDU. Piuttosto, nelle controversie poste all'attenzione della giustizia amministrativa i ricorrenti hanno chiesto di instaurare il giudizio di ottemperanza per dare esecuzione al dispositivo convenzionale che condannava l'Italia al pagamento dell'equo indennizzo liquidato dai giudici convenzionali ai sensi dell'art. 41 CEDU¹²⁵.

¹²⁴ Cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, con nota di A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss.; TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564, con nota di P. PROVENZANO, *Tutela giurisdizionale (art. 112 c.p.a. – ricorso per ottemperanza – sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo)*, cit., pp. 681 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, con commento di M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss. e G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, cit., pp. 1498 ss. Si veda, inoltre, Cass., sez. un., ord. 16 maggio 2013, n. 11826.

¹²⁵ Come precisato da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., essendo stata l'attivazione del giudizio di ottemperanza sollecitata solo con riferimento ai capi di sentenza convenzionale che attengono alla corresponsione di una somma di danaro, "in tali casi, l'autonomia dell'obbligo pecuniario fa sì che la sua esecuzione non interferisce in modo diretto sulla portata del giudicato di diritto interno. In altri termini, l'attuazione della sentenza della Corte EDU (a prescindere dalla individuazione dei mezzi processuali per la sua realizzazione) non deve logicamente procedere attraverso l'eliminazione del giudicato nazionale". Ciò dimostra ancora una volta quanto sottolineato nel Cap. II, Sez. I, § 1, in ordine alla mancata coincidenza dell'oggetto del processo interno con quello convenzionale, trattandosi di accertamenti giurisdizionali con un diverso perimetro oggettivo.

La precisazione, come si vedrà, non è di poco conto in quanto pone l'interprete dinanzi a due distinti percorsi di indagine, essendo chiamato ad affrontare problematiche tra loro differenti: laddove il giudizio di ottemperanza venga in rilievo come il *continuum* del giudizio convenzionale, in disparte le ragioni di ordine sistematico, si deve comprendere, *in primis*, se le sentenze rese dalla Corte europea (così come i *friendly settlements*¹²⁶) possano essere considerate quali titoli esecutivi (artt. 474 c.p.c. e 115 c.p.a.) e, in secondo luogo, se siano suscettibili di essere comprese nell'elenco di cui all'art. 112 c.p.a. Al contrario, volgendo lo sguardo alla possibilità di ricorrere all'ottemperanza per armonizzare un giudicato interno anticonvenzionale con il successivo pronunciamento dei giudici convenzionali, ci si deve domandare se le conclusioni a cui è pervenuta l'Adunanza Plenaria nella pronuncia n. 11 del 2016 con riferimento al giudicato anticomunitario, e su cui ci siamo già soffermati nel precedente § 2 del presente capitolo, siano traslabili anche alle sentenze rese dalla Corte europea, configurando eventualmente queste ultime una nuova ipotesi di sopravvenienza di diritto.

Riguardo al primo profilo di indagine concernente il giudicato convenzionale, nella giurisprudenza amministrativa è stata accolta, come già anticipato, una tesi restrittiva secondo cui le decisioni della Corte europea, ponendosi su un piano esclusivamente di diritto internazionale pubblico, rimangono del tutto estranee al sistema processuale interno, di talché il ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo non può ricorrere al giudizio di ottemperanza per compulsare le autorità competenti ad eseguire le misure individuali richieste nel precetto convenzionale.

Più nello specifico, le sentenze in esame hanno dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione¹²⁷ i ricorsi volti ad attivare il giudizio di

¹²⁶ Si osservi, infatti, che la vicenda esaminata dal TAR Sicilia (v. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424) concerneva proprio la richiesta di eseguire una sentenza con cui la Corte europea prendeva atto di un *friendly agreement* raggiunto tra lo Stato italiano e il ricorrente. Per un approfondimento in merito ai *friendly settlements*, si rinvia al Cap. I, § 4, nt. 197.

¹²⁷ Cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, il quale conclude dichiarando "l'inammissibilità dell'azione esperita con il ricorso in epigrafe, per difetto di potestà giurisdizionale nella materia di cui trattasi in capo a qualsiasi giudice nazionale" (§ 2). Il TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564, invece, si è limitato a dichia-

ottemperanza sulla base delle seguenti considerazioni: ponendo l'attenzione sul sistema convenzionale, le sentenze della Corte di Strasburgo producono effetti vincolanti nei confronti dello Stato solamente sul piano internazionale e, a ciò si aggiunga, la Convenzione si occupa della relativa esecuzione all'art. 46 CEDU, in forza del quale viene delineato un sistema compiuto che non necessita di integrazioni tramite il ricorso di strumenti di tutela offerti dall'ordinamento nazionale. Volgendo lo sguardo al processo amministrativo, i giudici ritengono che il richiamo al giudizio di ottemperanza sia improprio anche rispetto a quanto previsto dal diritto positivo interno, atteso che le sentenze della Corte EDU non sono ricomprese nel novero dei titoli per l'esecuzione di cui all'art. 112 c.p.a., non rientrando in particolare nell'ipotesi prevista dal co. 2, lett. d).

Meritano di essere approfonditi i diversi profili che, secondo il percorso argomentativo seguito dai giudici amministrativi, ostano all'attribuzione di una portata per c.d. "sovranaazionale" al giudizio di ottemperanza, evidenziando altresì quanto è stato affermato in proposito dalla dottrina amministrativa.

Quanto alla prima osservazione, volta a circoscrivere la portata delle sentenze convenzionali soltanto al piano del diritto internazionale, si legge nelle pronunce in esame che *«l'art. 46 della Convenzione delinea, nei suoi cinque commi, un sistema compiuto, nel quale le questioni interpretative ed esecutive concernenti le decisioni della Corte sono rimesse alla Corte medesima e il controllo sulla esecuzione è attribuito al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, rientrando, infine, nelle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri del Governo della Repubblica italiana, la "promozione" degli "adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano", in forza della legge 23 agosto 1988, n. 400, art. 5, comma 3, lett. a-bis»*¹²⁸.

Il presupposto sistematico a sostegno di tale argomentazione muove dalla piena adesione alla concezione dualistica dei rapporti interordina-

rare l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza, senza precisare la sussistenza del difetto assoluto di giurisdizione.

¹²⁸ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564, successivamente ripreso da Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5. Nello stesso senso, si era già espresso TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2.

mentali, tanto che frequente è il richiamo a quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 11826 del 2013, ove si legge che le sentenze definitive rese a Strasburgo “*non incidono direttamente nell'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, vincolando invece, sul piano internazionale appunto, soltanto quest'ultimo a conformarsi*”. Ne consegue che, come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa¹²⁹, l'attuazione del giudicato convenzionale risulta demandata soltanto allo spontaneo adempimento da parte dello Stato condannato, in attuazione del modulo operativo tipico di tutte le giurisdizioni internazionali.

Al riguardo sia consentito svolgere alcune riflessioni, anche in ragione di quanto sin qui descritto in merito alla disciplina della fase esecutiva nel sistema CEDU. Se è vero che il testo convenzionale non prevede dei mezzi di coercizione diretta, in ciò dimostrando ancora una volta che trattasi di un trattato di diritto internazionale, non può tuttavia negarsi, come notato da più parti in dottrina¹³⁰, l'assenza sul piano convenzionale di un sistema di esecuzione compiuto e autosufficiente offerto dall'art. 46 CEDU¹³¹.

¹²⁹ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5.

¹³⁰ In dottrina è stato da più parti sottolineato che i procedimenti esecutivi delineati a livello convenzionale di per sé non sono idonei ad assicurare una tutela effettiva al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo. In proposito, si vedano A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss.; M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 8, il quale osserva che “*il sistema di esecuzione delle sentenze EDU, per quanto rafforzato dalle recenti modifiche, non offre al singolo individuo una via di accesso diretta*”.

¹³¹ Come sostenuto da TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564. Sul punto, il TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2 si è spinto sino ad individuare “*i mezzi a disposizione dei privati per sollecitare l'esecuzione delle decisioni della Cedu contenenti statuizioni a loro favorevoli*”, individuandoli “*a) nella possibilità di rivolgersi direttamente e senza formalità al su menzionato Comitato dei Ministri, ai sensi della Rule 9 delle Rules of the Committee of Ministers [...]; b) nella possibilità di richiedere direttamente – a determinate condizioni – alla stessa Corte europea l'interpretazione della sentenza*”, come previsto dall'art. 79 delle *Rules of Court*. Tutti strumenti giuridici che, per quanto evidenziato nei precedenti capitoli, non appaiono sufficienti ad assicurare piena attuazione alle sentenze convenzionali. Osserva, in particolare, A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss. che “*nessuno di questi rimedi è realmente soddisfacente: il primo, come si è visto, non assicura una risposta da*

A tale filone giurisprudenziale sembra, infatti, sfuggire l'architave stesso del sistema convenzionale, che rinviene nei principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento le fondamenta che regolano il riparto di "attribuzioni" con gli Stati contraenti. In quest'ottica, la previsione di una procedura di sorveglianza demandata ad un organo politico, quale il Comitato dei ministri, nonché l'introduzione, ad opera del Protocollo XIV, della procedura di infrazione e di una sorta di ottemperanza per chiarimenti sono soltanto volte a coadiuvare lo Stato nell'ottemperanza del giudicato convenzionale ma, in nome del principio di sussidiarietà che ispira anche la fase esecutiva¹³² e nel pieno rispetto della sovranità statale, non intendono sostituirsi alle autorità nazionali nella concreta attuazione delle misure, generali e individuali, che si rendano necessarie.

Pertanto, sembra di aversi elementi sufficienti per affermare che spetta agli Stati individuare nel proprio ordinamento dei rimedi adeguati atti a

parte del Comitato dei Ministri né consente di accedere a una tutela nei confronti dell'inerzia di quest'ultimo; il secondo evidentemente non conduce all'esecuzione della sentenza, all'ottenimento della somma dovuta, ma solo a un chiarimento delle sue statuizioni". In termini analoghi si esprime M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss., il quale rileva che "L'art. 46 della Convenzione, dunque, delinea una struttura alquanto complessa, in cui meccanismi politici s'intrecciano a tempi lunghi e all'assenza di accessi diretti per il soggetto privato, con evidenti limiti di effettività nella tutela dei diritti del singolo". Al contempo, tuttavia, l'Autore ritiene che detti limiti di effettività "non possono però legittimare un'automatica apertura a diversi strumenti esecutivi, senza tenere in debito conto il rapporto fra fonti appartenenti a ordinamenti giuridici diversi".

¹³² Così, A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss., secondo cui "Nel suo complesso, quindi, il sistema convenzionale risulta caratterizzato da una lacuna nella tutela effettiva e concreta dei diritti del singolo e il rimedio, anche in virtù del principio di sussidiarietà ricavabile dagli artt. 1 e 35 della CEDU, non può che essere cercato nell'ordinamento interno". L'opportunità di richiamare il principio di sussidiarietà a sostegno della praticabilità dello strumento dell'ottemperanza viene altresì evidenziata da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. In senso critico, si veda invece M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss., il quale ritiene che "il principio di sussidiarietà ha un contenuto complesso e ambivalente, tale per cui sarebbe difficile invocarlo per ammettere tout court l'esecuzione delle pronunce della Corte Edu attraverso il rimedio dell'ottemperanza".

consentire l'esecuzione delle sentenze rese a Strasburgo, passaggio imprescindibile al fine di conformarsi sul piano internazionale a quanto statuito dalla Corte europea¹³³, pena, come più volte ricordato, il rischio di incorrere in una nuova violazione della Convenzione *ex art.* 46, § 1 CEDU.

Passando al secondo aspetto su cui si fonda la ricostruzione in esame, concernente il margine di adattabilità del giudizio di ottemperanza alle istanze sovranazionali, la giurisprudenza amministrativa muove dall'idea di fondo che il giudicato convenzionale sia fonte di vincoli obbligatori soltanto nel rapporto intercorrente tra lo Stato soccombente e gli altri Stati firmatari, non essendo produttivo di effetti *inter partes* nei confronti della vittima della violazione, risultata vittoriosa¹³⁴. Da tale presupposto e dal fatto che il sistema CEDU non prevede meccanismi di coercizione diretta delle sentenze convenzionali divenute definitive, i giudici amministrativi fanno derivare la considerazione secondo cui le sentenze della Corte europea, producendo i propri effetti vincolanti soltanto sul piano del diritto internazionale, non sarebbero assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale, suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dello Stato condannato a Strasburgo¹³⁵.

¹³³ Come sostenuto da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale rileva che "la riconosciuta libertà attribuita allo Stato membro nella fase esecutiva non costituisce un argomento sufficiente per inferirne la radicale inammissibilità del rimedio del giudizio di ottemperanza", in quanto la discrezionalità riconosciuta agli ordinamenti nazionali nella scelta dei mezzi non si traduce nell'assenza di un obbligo di esecuzione, che, se inadempito, può essere fonte di responsabilità per lo Stato inadempiente.

¹³⁴ Cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5. Come fa notare M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale osserva che il TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, il primo ad essersi pronunciato sulla questione, "esclude che esista una qualsiasi posizione giuridica tutelabile davanti all'Autorità giudiziaria nazionale", con la conseguenza che non sarebbe neanche praticabile un giudizio di cognizione volto all'accertamento della violazione del diritto all'esecuzione del *decisum* convenzionale.

¹³⁵ Osserva, in particolare, TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2

Sulla scorta di quanto affermato dalle sentenze in commento, un ulteriore argomento che porterebbe ad escludere la possibilità di ricomprendere le sentenze rese dalla Corte europea nel ventaglio dei titoli esecutivi attiene al dato testuale dell'art. 112, co. 2 c.p.a. che, nell'elencare gli atti per i quali è possibile ricorrere all'istituto dell'ottemperanza, non contempla le sentenze rese da un'autorità giurisdizionale sovranazionale. In particolare, la previsione normativa che era stata invocata per consentire di estendere, sulla base di un'interpretazione convenzionalmente conforme, il giudizio di ottemperanza anche alle sentenze convenzionali era l'art. 112, co. 2 lett. d) c.p.a., a tenore del quale l'azione di ottemperanza può essere promossa per *“delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione”*.

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa non ha accolto tale ricostruzione estensiva, sul presupposto che l'ipotesi residuale succitata debba essere riferita, per ragioni storiche e sistematiche, solamente alle decisioni dei giudici speciali nazionali per le quali non sia stato introdotto un meccanismo esecutivo analogo all'ottemperanza¹³⁶. Tale conclusione sarebbe, del resto, confermata in ragione di quanto previsto dall'art. 113, co. 2 c.p.a. che, nel delineare i criteri per individuare il giudice dell'ottemperanza territorialmente competente, dispone che nella fattispecie descritta dall'art. 112, co. 2 lett. d) c.p.a. il ricorso debba essere promosso *“al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza”*,

che *“le decisioni della Corte europea non sono assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dello Stato contraente condannato dalla Corte, poiché nessuna disposizione della Convenzione prevede meccanismi esecutivi diretti di tali provvedimenti. Esse, in altre parole, creano reciproci vincoli obbligatori tra gli Stati membri e non danno luogo ad obbligazioni di tipo privato nei confronti dei ricorrenti vittoriosi, ciò che urterebbe contro la lettera della Convenzione e i comuni principi di diritto internazionale riconosciuti dagli Stati contraenti”*. Tale considerazione è stata successivamente ripresa da TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564 e da Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5.

¹³⁶ Così, TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564. In senso analogo si è espresso anche Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5.

potendo implicitamente trovare applicazione soltanto per le autorità giurisdizionali interne¹³⁷.

A ciò si aggiunga che, secondo questa impostazione, sarebbe peraltro errato tentare di rinvenire la disciplina dell'esecuzione delle pronunce della Corte di Strasburgo nel Codice del processo amministrativo, in quanto «*gli strumenti di adeguamento a decisioni di giudici non nazionali trovano compiuta regolamentazione in altri settori dell'ordinamento (e in generale dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" che, all'art. 2, fa rinvio ai modi di applicazione delle diverse convenzioni internazionali)*». Nella stessa prospettiva, a nulla può rilevare – nello sforzo di trovare un indizio normativo – il richiamo che la relazione di accompagnamento al codice del processo amministrativo compie agli artt. 6 e 13 CEDU, «*atteso che il riferimento attiene al rispetto dei principi posti dalla Convenzione in tema di diritto ad "un processo equo" e ad "un ricorso effettivo", ma che la stessa relazione nulla dice in ordine ai criteri con i quali individuare le "decisioni la cui cogenza è equiparata a quella delle sentenze del Consiglio di stato irrevocabili"*»¹³⁸.

Anche questa seconda parte del percorso argomentativo seguito dai giudici amministrativi merita di essere attentamente scrutinato nei suoi diversi profili. La prima osservazione, secondo cui il giudicato convenzionale produrrebbe i propri effetti soltanto nei confronti dello Stato, non sorgendo nella sfera giuridica del ricorrente a Strasburgo un diritto all'esecuzione, mal si concilia con il processo di trasformazione che ha interessato nel tempo il sistema convenzionale e che ha portato a differenziar-

¹³⁷ Meritano di essere qui riportate le considerazioni di M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale rileva che, mentre nel caso «*affrontato dal T.A.R. Catania, il ricorrente aveva individuato il Tribunale competente facendo leva sulla estensione degli effetti giuridici, correlati al luogo di residenza della parte attrice*», nella vicenda affrontata dal TAR Lazio «*la proposizione del ricorso al T.A.R. romano sembra correlata, nella presumibile prospettiva della parte attrice, al luogo in cui si trovano i beni oggetto delle procedure ablatorie contestate, e alla dimensione sovraregionale della parte statale resistente*».

¹³⁸ Così, TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564.

lo sensibilmente dai tipici trattati di diritto internazionale¹³⁹. In particolare, la previsione del ricorso individuale a Strasburgo ai sensi dell'art. 34 CEDU¹⁴⁰ ha inciso significativamente sulla fisionomia del giudizio convenzionale, ponendo l'individuo al centro del sistema di protezione dei diritti umani ed elevandolo a soggetto che rileva anche ai fini del diritto internazionale, tradizionalmente rivolto unicamente agli Stati. Del resto, come è stato osservato dalla dottrina¹⁴¹, la sentenza viene pronunciata dalla Corte di Strasburgo in favore del ricorrente, di talché risulta difficile affermare che la stessa sia improduttiva di effetti nei suoi confronti e che possa valere soltanto per gli Stati firmatari.

Tale riflessione è strettamente correlata anche all'ulteriore argomentazione su cui si articola il percorso motivazionale seguito nelle pronunce in esame, concernente l'impossibilità di assimilare le decisioni convenzionali ad un titolo esecutivo giudiziale¹⁴², direttamente efficace nell'ordinamen-

¹³⁹ In questo senso, si veda H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 8. Tale critica è altresì condivisa da G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, cit., pp. 1498 ss. e V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 441, ove si legge che "Tale modo di opinare si traduce sostanzialmente in un ritorno al passato: è come se il giudice amministrativo rimanesse ancorato alla tesi che relega la vincolatività delle sentenze della Corte europea ad un piano meramente internazionale".

¹⁴⁰ Su questa trasformazione che ha interessato il giudizio convenzionale si rimanda alla dottrina citata al Cap. I, § 4, nt. 214.

¹⁴¹ Infatti, come osserva M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., "l'affermazione secondo cui la sentenza CEDU creerebbe vincoli solo tra gli Stati" non appare condivisibile in quanto "la decisione di accoglimento è pronunciata proprio in favore della persona che ha proposto il ricorso".

¹⁴² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2. Ne consegue che, come sottolineato da E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss., al passaggio in giudicato della sentenza convenzionale non corrisponde "il sorgere, nello Stato contraente, di un'azione esecutiva esercitabile dal vincitore a Strasburgo nei confronti del condannato". Tale impostazione è condivisa in dottrina da M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della*

to interno, tematica in parte già affrontata nel Cap. I, § 4 e su cui merita di essere rivolto lo sguardo. Ampliando l'indagine oltre i confini della giustizia amministrativa, l'esclusione delle decisioni della Corte EDU dal ventaglio dei titoli esecutivi comporta non solo la mancata operatività del giudizio di ottemperanza, bensì anche, con riferimento al contenzioso civile ove spesso la riparazione per la violazione subita dal soggetto danneggiato è suscettibile di valutazione economica¹⁴³, l'impossibilità di ricorrere all'esecuzione forzata, disciplinata nel libro terzo del codice di procedura civile, nei confronti dello Stato soccombente, in quanto negandosi a monte la qualità di titolo esecutivo non è possibile intraprendere l'azione esecutiva né dinanzi al giudice amministrativo né innanzi a quello ordinario.

Per ovviare al vuoto di tutela a cui conduce il mancato riconoscimento alle decisioni convenzionali del valore di titolo esecutivo, una parte della giurisprudenza civile¹⁴⁴ ha qualificato la decisione della Corte euro-

Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza, cit., pp. 25 ss., il quale ribadisce che “*Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo creano reciproci vincoli fra gli Stati membri e, per le ragioni esposte, non possono costituire, ex art. 112 c.p.a., titolo esecutivo*”.

¹⁴³ Ne consegue che, essendo spesso sufficiente nel contenzioso civile soltanto la corresponsione di una somma in danaro, laddove le pronunce della Corte europea fossero, al contrario, considerate quale idoneo titolo esecutivo, si giungerebbe ad una loro piena attuazione in tutti i casi in cui l'esito della vicenda processuale consista in un'obbligazione pecuniaria.

¹⁴⁴ Il riferimento è alla sentenza del Tribunale di Roma pronunciata nell'ambito della nota vicenda Punta Perotti sulla confisca urbanistica ex art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, un tema che è stato terreno di un annoso dibattito tra le posizioni assunte a livello domestico, prima dalla giurisprudenza amministrativa e successivamente da quella costituzionale (Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49), e quelle elaborate dalla Corte europea. Le vicende della confisca urbanistica, nonostante l'iniziale confronto sulla diversa natura che veniva riconosciuta all'istituto in esame, si sono rivelate essere un'occasione di dialogo tra le Corti, che ha consentito di pervenire ad una soluzione comune cristallizzata in Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*. Per un commento alla sentenza, si vedano A. SCARCELLA, *La Grande Camera della CEDU sulla confisca urbanistica*, in *Urb. e app.*, 2018, 6, pp. 764 ss. e M.M. SCOLETTA, *Lo statuto normativo della confisca urbanistica nel prisma delle garanzie convenzionali. Nota a Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.i.e.m s.r.l. e altri contro Italia*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 1, pp. 47 ss.

pea quale valida prova scritta del credito, di cui all'art. 633, n. 1 c.p.c., presupposto necessario per ottenere la pronuncia di un decreto ingiuntivo. In altri termini, la sentenza della Corte europea viene "degradata" da giudicato a semplice prova scritta del credito¹⁴⁵, venendo trasposta in un provvedimento giurisdizionale interno, il quale può essere munito, su istanza del ricorrente, di efficacia provvisoria ex art. 642 c.p.c.

In tal modo, in caso di condanna al pagamento dell'equo indennizzo ex art. 41 CEDU, è possibile superare la preclusione circa l'impossibilità di esperire il giudizio di ottemperanza, così come la procedura dell'espropriazione forzata, potendosi notificare all'autorità competente il decreto ingiuntivo e, così facendo, sollecitare l'adempimento.

Se tale impostazione si pone sulla scia delle conclusioni a cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa circa l'inidoneità delle sentenze convenzionali ad assumere valore di titolo esecutivo, nella giurisprudenza civile non sono mancate voci contrarie secondo cui, in caso di condanna al pagamento di un equivalente monetario, non vi sarebbe bisogno di alcun *exequatur*. In particolare, un indirizzo della Suprema Corte di Cassazione¹⁴⁶ ha sostenuto che, laddove la Corte EDU abbia condannato lo

¹⁴⁵ Come prospettato in dottrina da G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 434, il quale chiarisce che le sentenze della Corte europea, pur non essendo titolo esecutivo, sono prova scritta di un credito. In chiave critica a tale soluzione giurisprudenziale, si veda M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., ove si legge che "Restano però i dubbi sulla correttezza di questa soluzione empirica, perché sembra prospettarsi una rigida alternativa: o si ritiene che la sentenza CEDU resti confinata nell'ambito internazionale e nelle regole speciali proprie dell'ordinamento convenzionale; oppure si deve attribuire alla decisione l'efficacia di giudicato che le è propria".

¹⁴⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 30 settembre 2011, n. 19985. In dottrina, la tesi dell'efficacia diretta delle sentenze rese dalla Corte europea è sostenuta da G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, cit., pp. 1498 ss. Di diverso avviso è E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss., secondo cui le sentenze convenzionali hanno "una valenza meramente dichiarativa anche quando condannino lo Stato contraente a pagare un risarcimento al ricorrente ai sensi

Stato italiano a titolo di risarcimento del danno ovvero alla corresponsione dell'equo indennizzo ex art. 41 CEDU, per questa parte le sentenze convenzionali avrebbero carattere precettivo e dovrebbero essere immediatamente esecutive.

Se questo è quanto affermato in relazione al processo amministrativo e a quello civile, non può non rilevarsi come tale preclusione sia molto distante dai traguardi raggiunti, in termini di armonizzazione e integrazione dei rapporti interordinamentali, nel processo penale. A seguito del d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289¹⁴⁷, infatti, il legislatore nazionale ha introdotto l'obbligo di annotazione nel casellario giudiziale delle sentenze della Corte europea, dovendo essere menzionate a margine del giudicato nazionale. In tal modo, ancorché implicitamente, è stata riconosciuta efficacia diretta¹⁴⁸ alle pronunce definitive della Corte EDU, di talché l'efficacia delle stesse risulta diversamente modulata a seconda del riparto interno tra i plessi giurisdizionali¹⁴⁹.

dell'art. 41". Quest'ultima tesi è stata altresì sostenuta da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

¹⁴⁷ Sulla base di tale intervento normativo, che ha novellato l'art. 19 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, devono essere iscritti nel casellario giudiziale gli estratti delle decisioni definitive della Corte EDU rese nei confronti dello Stato italiano e "concernenti i provvedimenti giudiziari ed amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti". Ne discende che, nonostante trattasi di decisioni adottate da un giudice sovranazionale, a tali fini le sentenze convenzionali sembrano produrre direttamente i propri effetti sui provvedimenti definitivi interni.

¹⁴⁸ In dottrina, il d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289 viene da più parti invocato per sostenere l'efficacia diretta nell'ordinamento italiano delle sentenze rese dalla Corte europea. Si vedano, al riguardo, R.M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, cit., p. 103 ed E. SELVAGGI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3187, secondo cui l'iscrizione presso il casellario giudiziale delle sentenze della Corte EDU dimostra che queste ultime "entrano" nel nostro ordinamento.

¹⁴⁹ Sul punto, G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, cit., pp. 1498 ss. ha criticamente osservato che "nessun dato desumibile dalla Convenzione autorizza a distinguere fra il sistema di attuazione delle sue pronunce rese su ricorso individuale in ragione della consistenza – penale o meno – della violazione".

Tornando al tema oggetto della presente indagine relativo all'ammissibilità o meno del rimedio dell'ottemperanza, appare ora opportuno porre l'attenzione sulle argomentazioni elaborate dalla giurisprudenza facendo leva sulle previsioni normative contenute agli artt. 112 e 113 c.p.a. Quanto all'affermata tipizzazione delle decisioni suscettibili di essere ottemperate, come è stato da più parti sottolineato in dottrina¹⁵⁰, tradizionalmente nella giurisprudenza amministrativa non è stato riconosciuto valore tassativo alle ipotesi previste dall'art. 112 c.p.a., tanto che la portata applicativa del giudizio di ottemperanza è stata nel tempo progressivamente ampliata, ricomprendendo anche fattispecie originariamente non richiamate nel dato testuale¹⁵¹. Sebbene, infatti, nella sua prima formulazione tale

¹⁵⁰ In tema, si veda A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss., il quale ritiene che la tesi restrittiva accolta dalla giurisprudenza amministrativa "espone l'art. 112 c.p.a. a una censura d'incostituzionalità per violazione dell'art. 117, c. 1, Cost. e dell'art. 46 della CEDU quale norma interposta, perché si frappone a una piena esecuzione della sentenza della Corte di Strasburgo". In senso favorevole ad una lettura estensiva dell'art. 112 c.p.a., sino a ricomprendere anche le sentenze rese dalla Corte europea, si esprimono altresì P. PROVENZANO, *Tutela giurisdizionale (art. 112 c.p.a. – ricorso per ottemperanza – sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo)*, cit., p. 682 e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 8. La questione è dettagliatamente analizzata da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale ha affermato che, fermo restando la portata generale dell'istituto dell'ottemperanza, "per stabilirne l'inapplicabilità alle pronunce rese in ambito CEDU, dovrebbe individuarsi un'apposita norma di esclusione".

¹⁵¹ Come osserva M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., "È emblematica, in tal senso, la vicenda che ha condotto al riconoscimento dell'ottemperanza delle sentenze del giudice amministrativo, e poi delle sentenze non passate in giudicato e delle ordinanze cautelari, anche in assenza di una chiara previsione normativa in tal senso". Su questo profilo si sofferma altresì E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 232, la quale nota che «Uno sguardo alle "ragioni storiche e sistematiche" all'origine del giudizio per l'ottemperanza sembrerebbe mostrare, al contrario, l'emblematica duttilità dell'istituto sotto le sapienti mani

giudizio fosse previsto soltanto per compulsare la pubblica amministrazione ad eseguire le pronunce del giudice ordinario, che avessero riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico, successivamente è stato esteso anche alle sentenze rese dal giudice amministrativo.

In epoca più recente, basti pensare al fatto che ormai è pacificamente considerato ammissibile il ricorso per ottemperanza volto ad assicurare l'esecuzione di un decreto presidenziale decisorio, reso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato¹⁵².

In merito al dato testuale offerto dall'art. 113 c.p.a., come osservato da attenta dottrina¹⁵³, questo non sembra decisivo ai fini dell'esclusione dell'operatività del giudicato convenzionale, atteso che, laddove non fosse possibile adattare il criterio di determinazione della competenza individuato al secondo comma, potrebbero in ogni caso trovare applicazione le regole generali in materia di competenza territoriale.

dell'interpretazione (e integrazione) pretoria e la sua idoneità, almeno in astratto, ad accogliere la fattispecie in questione nel suo ambito di applicazione».

¹⁵² Si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9 e n. 10; Id., sez. V, 22 aprile 2020, n. 2554; Id., 27 dicembre 2018, n. 7281; Id., sez. III, 29 ottobre 2018, n. 6130; Id., sez. IV, 13 marzo 2018, n. 1584; Id., sez. III, 24 novembre 2015, n. 5341; Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065. A ben guardare, tuttavia, il richiamo all'intervento additivo svolto dalla succitata giurisprudenza, che ha portato ad un ampliamento del ventaglio di decisioni ottemperabili previste dall'art. 112 c.p.a., può prestare il fianco a facili critiche. Con specifico riferimento al ricorso straordinario, in dottrina è stato, infatti, evidenziato che detta previsione normativa non dovrebbe essere suscettibile né di interpretazione estensiva né di procedimenti analogici, in quanto la mancata previsione del giudizio di ottemperanza nei confronti delle decisioni dei ricorsi straordinari sarebbe "opzione direttamente riconducibile alla volontà del legislatore" (spec. p. 111); così, L. BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 103 ss. Pertanto, a tale argomentazione che, per estendere il giudizio di ottemperanza anche alle sentenze rese dalla Corte EDU, fa leva su quanto avvenuto in precedenza in ordine al ricorso straordinario si potrebbe obiettare che la sussistenza di un precedente, quale quello del d.P.R., non costringe a perseverare nel medesimo errore.

¹⁵³ Il riferimento è a M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

Altrettanto, non appaiono decisive le considerazioni fatte proprie dalla giurisprudenza amministrativa, sia di primo che di secondo grado, secondo cui il giudizio di ottemperanza non dovrebbe trovare applicazione, in quanto l'ordinamento nazionale avrebbe predisposto altri meccanismi di *enforcement* per le decisioni rese a Strasburgo. Il riferimento è all'art. 5, co. 3, lett. *a-bis*) della legge n. 400 del 1988 che, come si è già illustrato nella presente trattazione, attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri il compito di promuovere l'adempimento del giudicato convenzionale.

Al di là del fatto che la norma non delinea un meccanismo giurisdizionale di esecuzione delle pronunce, la dottrina¹⁵⁴ ha messo in risalto come la *ratio legis* della suddetta disposizione sia quella di sollecitare l'attuazione delle misure generali che si rendano di volta in volta necessarie, esulando dal campo di applicazione delle misure individuali, le uniche per le quali sarebbe possibile ricorrere al giudizio di ottemperanza.

Dunque, è evidente che le ragioni poste a sostegno della tesi restrittiva, che si è discostata dall'impostazione sino ad allora seguita in materia di ottemperanza dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, più che poggiare su effettivi ostacoli di diritto positivo, sembrano mosse da motivazioni di ordine politico che attengono al delicato tema dei rapporti tra l'ordine giuridico interno e il sistema convenzionale. Tra l'altro, la ricostruzione di matrice giurisprudenziale sin qui descritta non tiene conto del fatto che la Corte europea si occupa di una fattispecie concreta, in cui si è realizzata la violazione di un diritto umano convenzionalmente protetto, con la conseguenza che le decisioni convenzionali non possono essere relegate sul piano delle mere statuizioni di principio ma necessitano di essere adeguatamente eseguite a livello nazionale.

Come si è già avuto modo di osservare, quanto finora affermato vale per il capo di sentenza di cui all'art. 41 CEDU, atteso che ad oggi non è stata ancora sollevata dinanzi al giudice amministrativo la questione del ricorso all'azione di ottemperanza per dare attuazione agli effetti confor-

¹⁵⁴ In argomento, si veda G. RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, cit., pp. 1498 ss. Di diverso avviso è M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss.

mativi e ripristinatori che trovano la propria fonte nel giudicato convenzionale.

In proposito, in dottrina¹⁵⁵ è stato chiarito che, laddove vengano in rilievo gli effetti conformativi e ripristinatori, sarebbe in ogni caso necessaria la previa riapertura del giudizio nazionale, in quanto detti effetti si porrebbero in contrasto con quanto cristallizzato nella *res iudicata* interna. In effetti, qualora le misure individuali necessarie a reintegrare la vittima nello *status quo ante* siano incompatibili con la regola di condotta cristallizzata nel giudicato interno, il giudizio di ottemperanza dovrebbe essere preceduto dalla rinnovazione del giudizio, volta a superare la *res iudicata* risultata anticonvenzionale.

A ciò si aggiunga che, ancorché la giurisprudenza amministrativa avesse ammesso, ex art. 112, co. 2, lett. d) c.p.a., di ricorrere al giudizio di ottemperanza per dare diretta attuazione alle decisioni convenzionali, questo rimedio avrebbe trovato applicazione soltanto per le violazioni convenzionali di natura sostanziale, in quanto per quelle a carattere processuale, riguardando vizi che sono stati commessi durante lo svolgimento del processo e che ne inficiano la legittimità, sarebbe stato in ogni caso necessaria la rinnovazione del giudizio¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sul punto, si veda M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.

¹⁵⁶ Come osserva M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale rileva che “*gli ambiti di potenziale operatività dell'ottemperanza e della riapertura del processo risultano ben differenziati*”, riguardando il primo rimedio le violazioni di natura sostanziale e il secondo quelle di natura processuale. La complementarietà dei succitati rimedi processuali è altresì evidenziata da A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, pp. 456 ss., secondo cui l'estensione dei motivi revocatori dovrebbe “*accompagnarsi ad una parallela estensione – a nostro avviso possibile anche in via interpretativa, in forza della clausola generale contenuta nella lett. d) dell'art. 112 c.p.a. – delle pronunce suscettibili di ottemperanza*”.

4.1. *I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione del giudicato amministrativo anticonvenzionale e sul novum superveniens.*

Tutto quanto osservato nel precedente paragrafo attiene all'opportunità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per dare esecuzione diretta al giudicato convenzionale e non al diverso profilo concernente la possibilità di considerare, in sede di giudizio di ottemperanza volto a dare esecuzione alla *res iudicata* nazionale risultata anticonvenzionale, l'intervenuta pronuncia resa dalla Corte europea. In particolare, rimane non indagata dalla giurisprudenza e dalla dottrina la possibilità di estendere al giudicato amministrativo anticonvenzionale le conclusioni a cui è pervenuta l'Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 11 del 2016, con riferimento all'ordinamento eurounitario, dovendosi pertanto verificare se le decisioni convenzionali possono essere qualificate come *ius superveniens* di cui dovrebbe tener conto il giudice dell'ottemperanza¹⁵⁷.

Come si è visto nel secondo paragrafo di questo capitolo, nella giurisprudenza costituzionale le sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia sono state qualificate quali sopravvenienze giuridiche, valorizzando la natura paranormativa dei suddetti arresti. A partire dalla sentenza n. 389 del 1989¹⁵⁸ la Consulta ha, infatti, chiarito che alle sentenze rese dalla Corte di Giustizia deve essere riconosciuta la medesima efficacia vincolante delle disposizioni interpretate, con la conseguenza che, ogni qual volta abbiano ad oggetto norme comunitarie ad efficacia diretta, le stesse saranno immediatamente produttive di effetti nell'ordinamento positivo.

¹⁵⁷ Tale soluzione è auspicata da H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 8.

¹⁵⁸ Cfr. Corte cost., sent. 4-11 luglio 1989, n. 389, § 3, ove si legge che «Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente "effetti diretti" – vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate». Su questo profilo, si veda in dottrina V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, p. 5.

Sicché, trattandosi di precetti normativi dotati di effetti diretti nell'ordine giuridico interno, le pronunce con le quali la Corte di Giustizia ne chiarisce la portata applicativa e l'interpretazione ben possono essere ricondotte nella categoria dello *ius superveniens*¹⁵⁹.

Se, così argomentando, è stato possibile armonizzare il giudizio di ottemperanza con la funzione nomofilattica della Corte di Giustizia, ad analoghe conclusioni non risulta possibile pervenire con riferimento ad un sopravvenuto arresto della Corte europea, che constati l'incompatibilità del giudicato interno di cui si chiede l'attuazione con le norme convenzionali¹⁶⁰.

La questione è stata affrontata dalla Consulta in due diverse occasioni, rispettivamente con l'ordinanza n. 150 del 2012¹⁶¹ e con la successiva sentenza n. 43 del 2018¹⁶², in cui i Giudici delle Leggi hanno rimesso la questione di costituzionalità al giudice *a quo* cosicché quest'ultimo potesse verificare se una sopravvenuta decisione resa a Strasburgo potesse incidere sulla non manifesta infondatezza o, sebbene tale ipotesi sembri marginale¹⁶³, sulla rilevanza della questione.

¹⁵⁹ Come osservato da Cons. Stato, Ad. Plen., 19 giugno 2016, n. 11, § 55, ove viene chiarito che “*La sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di Giustizia è, quindi, equiparabile ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato ha determinato non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica*”. In senso contrario sembra esprimersi G. RAITI, *Giudicato civile interno e sopravvenuta giurisprudenza contraria della Corte di Giustizia: non è sempre Lucchini*, cit., pp. 659 ss., secondo cui le sentenze della Corte di Giustizia, nonostante la loro efficacia paranormativa, “*hanno natura dichiarativa (esse interpretano, appunto, ciò che normativamente preesiste), sì da non potersene invocare in generale forza di travolgimento dei giudicati sol perché sopravvenute ad essi, presupponendo ciò un'ipotetica, ben distinta natura costitutivo-retroattiva*”.

¹⁶⁰ Come fa notare P. TOMAIUOLI, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., p. 11, “*la pronuncia della Corte di giustizia, rivolta all'interpretazione del diritto eurolunitario, ha valore normativo, mentre quella della Corte EDU, rivolta all'accertamento della violazione del diritto convenzionale nel singolo caso, ha il valore di interpretazione eminente che diventa vincolante solo se consolidata (sentenza n. 49 del 2015)*”.

¹⁶¹ Cfr. Corte cost., ord. 22 maggio 2012, n. 150.

¹⁶² Cfr. Corte cost., sent. 2 marzo 2018, n. 43.

¹⁶³ In tal senso si veda C. PETTINARI, *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. cost.*, 2002, 2, pp. 1157 ss.

Benché, in linea generale, vale la regola secondo cui la questione di costituzionalità cristallizza la situazione di diritto e di fatto al momento della sua proposizione¹⁶⁴, nella giurisprudenza costituzionale è stato elaborato l'istituto della restituzione degli atti al giudice *a quo* per sopravvenuta modifica della cornice normativa di riferimento, come può avvenire a seguito di una sentenza sovranazionale¹⁶⁵. La *ratio* di fondo è quella di preservare il meccanismo del giudizio di incidentalità e di lasciare alla discrezionalità del giudice rimettente la valutazione circa l'opportunità di sollevare nuovamente la questione, se del caso riformulandola tenendo conto del novellato quadro normativo, ovvero di applicare direttamente il sopravvenuto precetto normativo, sia questo di fonte legislativa ovvero, in senso lato, giurisprudenziale.

Nella fattispecie analizzata dalla Consulta con l'ordinanza n. 150 del 2012¹⁶⁶, ove era stata sollevata questione di legittimità costituzionale del-

¹⁶⁴ Come sottolineato da R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *Consulta Online*, p. 4.

¹⁶⁵ Per un'approfondita analisi dell'istituto della restituzione degli atti per sopravvenuta modifica del parametro costituzionale invocato, si rimanda a C. PETTINARI, *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per sopravvenuta modifica del parametro*, cit., pp. 1157 ss.

¹⁶⁶ L'ordinanza ha suscitato particolare interesse nella dottrina proprio per la scelta della Corte costituzionale di qualificare l'intervenuto arresto della Grande Camera della Corte EDU come un *novum*. In proposito, si vedano I. PELLIZZONE, *Sentenza della Corte europea sopravvenuta e giudizio di legittimità costituzionale: perché la restituzione degli atti non convince. Considerazioni a margine dell'ord. n. 150 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, pp. 1 ss.; V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, cit., p. 5; E. MALFATTI, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte*, in *Quad. cost.*, 29 giugno 2012, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell'ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 19 luglio 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., pp. 163 ss.; R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, cit., pp. 1 ss. e A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli*

la normativa nazionale in materia di procreazione medicalmente assistita, successivamente alla rimessione della questione di costituzionalità era sopravvenuta una pronuncia della Grande Camera¹⁶⁷ che aveva chiarito l'interpretazione convenzionale di una precedente decisione che era stata resa, con riferimento alla medesima controversia, dalla Prima Sezione della Corte europea.

Sul modello di quanto già avvenuto in altre occasioni per le sentenze della Corte di Giustizia¹⁶⁸, la Consulta ha ritenuto opportuno restituire gli atti al giudice rimettente¹⁶⁹ che, come più volte ricordato, è tenuto a rendere un'interpretazione convenzionalmente conforme della disciplina nazionale, alla luce del diritto vivente convenzionale. In piena armonia con il sistema dei rapporti interordinamentali disegnato dalle sentenze gemelle del 2007, i Giudici delle Leggi hanno sentito la necessità di specificare che, a differenza di quanto avviene per le pronunce del giudice eurounitario per le quali si può discorrere di *ius superveniens*, nel caso di specie si deve fare riferimento alla diversa nozione di *novum*¹⁷⁰.

atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita), in *Consulta Online*, pp. 1 ss.

¹⁶⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*.

¹⁶⁸ Si vedano, *ex multis*, Corte cost., ord. 11 giugno 1999, n. 255; Id., ord. 12 marzo 2003, n. 62; Id., ord. 7 aprile 2004, n. 125; Id., ord. 23 giugno 2005, n. 268; Id., ord. 21 giugno 2006, n. 252. Osserva E. MALFATTI, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte*, cit., 1 che, con riferimento al diritto eurounitario, le ordinanze di restituzione degli atti "risultino, per un verso, funzionali alla garanzia del primato di tale diritto (consentendo al giudice a quo di "riassorbire" eventualmente i dubbi di costituzionalità alla luce dell'esame svolto dalla Corte di Giustizia sulle norme europee, nelle loro connessioni di significato col diritto interno); per un altro verso, apprezzabili alla luce di esigenze di economia processuale, sgombrando il campo da questioni "inutili" (se, ed in quanto, destinate a cedere di fronte alle opzioni ermeneutiche maturate in Lussemburgo, alle quali la nostra Corte ha da lungo tempo riconosciuto (sent. n. 389/1989) «la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate»)".

¹⁶⁹ In chiave critica, si rinvia a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 167, la quale ritiene che, essendosi limitata la sentenza della Grande Camera a chiarire la portata della norma, la Corte costituzionale avrebbe dovuto tenerne direttamente conto, senza rimettere gli atti al giudice *a quo*.

¹⁷⁰ Si esprime in termini di *novum* anche la Corte di Cassazione, sez. un., 7 maggio 2014, n. 18821. Per un commento alla pronuncia, si rimanda a F. LOMBARDI, *Lex mitior sopravvenuta e giudicato*, in *Persona e danno*, 28 maggio 2014.

La distinzione tra le succitate qualificazioni giuridiche non è di agevole individuazione: con il termine di *ius novum* si usa rappresentare un elemento sopravvenuto, e pertanto “nuovo”, giuridicamente rilevante che interviene nel quadro normativo applicabile ad una determinata fattispecie. Nell’ambito del *genus* dei *nova* deve essere ricompreso lo *ius superveniens*, il quale consiste in una modifica normativa che incide direttamente sul parametro normativo di riferimento, con la conseguenza che, se è vero che lo *ius novum* può anche essere *ius superveniens*, non tutti gli elementi giuridici qualificabili come *nova* configurano una sopravvenienza di diritto¹⁷¹.

Ebbene, le sentenze delle Corti europea configurerebbero un *novum*, ossia un elemento giuridico sopravvenuto (in tal caso, una modifica giurisprudenziale) di cui i giudici comuni, quali giudici della Convenzione, dovrebbero in ogni caso tener conto, pur non assurgendo ad una nuova ipotesi di sopravvenienza di diritto. Se sul piano degli effetti il *discrimen* appare labile, posto che in entrambe le delineate fattispecie è stata ammessa la restituzione degli atti al giudice *a quo*, dal punto di vista concettuale la diversa qualificazione operata dalla Consulta assume particolare rilievo, in quanto sottolinea, ancora una volta, come l’interpretazione della CEDU resa dalla Corte europea, pur non incidendo direttamente sulla cornice normativa, configura un nuovo elemento giuridico che deve essere valutato dal giudice comune.

In un’ottica di sistema volta a porre l’attenzione sui rapporti interordinamentali, appare evidente che la ragione che ha spinto i Giudici delle Leggi a ricorrere alla figura dello *ius novum* per le decisioni assunte a Strasburgo è da rinvenire nella volontà di non superare l’impianto delineato dalle sentenze gemelle del 2007, ma allo stesso tempo di riconoscere il ruolo di diritto vivente della giurisprudenza convenzionale¹⁷².

¹⁷¹ Sul diverso significato dei succitati termini nell’ambito del giudizio incidentale di costituzionalità, si veda A. MORRONE, *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell’ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale*, cit., p. 1, ove si legge che “*Il ius superveniens diventa un novum: ma, secondo giurisprudenza, mentre l’uno può riguardare il parametro o l’oggetto, l’altro più genericamente la «questione di legittimità così come proposta»*”. In generale, sulle sopravvenienze di diritto si rinvia a S. PERONGINI, *La formula “ora per allora” nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo “ora per allora”*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 79 ss.

¹⁷² Così, V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell’ordinanza della Corte*

Tale impostazione sembra essere stata in parte mitigata nella successiva sentenza n. 43 del 2018¹⁷³, ove la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. per la diversa lettura del principio di *ne bis in idem* che viene resa a livello convenzionale e nazionale, nel decidere per la restituzione degli atti al giudice rimettente non si è più espressa in termini di *novum* per indicare la sopravvenuta sentenza della Grande Camera *A e B c. Norvegia*¹⁷⁴, ma ha dato atto dell'intervenuto “*mutamento del significato della normativa interposta*”. Vengono, dunque, a sfumarsi i confini tra lo *ius superveniens* e il *novum* convenzionale, atteso che, se è vero che le disposizioni convenzionali trovano ingresso nell'ordinamento interno come norme interposte tramite l'art. 117, co. 1 Cost., risulta difficile sostenere che le sentenze della Cor-

costituzionale n. 150/2012, cit., p. 6. In tema, si rinvia inoltre a T. GIOVANNETTI-P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 382, i quali sottolineano che “*la Corte costituzionale ha finito per assimilare, nei fatti, la decisione della Grande Camera ad uno jus superveniens, pur avendo cura di evitare qualunque affermazione che potesse essere impegnativa nel senso di riconoscere alla decisione la natura di fonte del diritto*”.

¹⁷³ In dottrina, tale sentenza è stata ampiamente annotata sotto diverse prospettive. Per quanto in tal sede di interesse, si rimanda, tra i tanti, ad A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ord. intern. e dir. umani*, 2019, pp. 86 ss. e R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della CEDU da parte della Corte EDU e restituzione degli atti al giudice “a quo” in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2018, 2, pp. 861 ss.

¹⁷⁴ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*. La sentenza in esame ha dato luogo ad un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale, in virtù del quale la Corte europea ha superato la tradizionale impostazione secondo cui il principio del *ne bis in idem* doveva essere inteso soltanto nella sua accezione processuale, per accogliere una visione sostanziale dello stesso. Nello specifico, la Corte europea ha statuito che il divieto di doppio giudizio non opera allorché i procedimenti, sia pur formalmente paralleli, siano avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto (“*sufficiently closely connected in substance and in time*”). In argomento si veda O. DECIMA, *La règle ne bis in idem dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in H. MATSOPOULOU (a cura di), *La règle ne bis in idem. Concordances et Discrepances entre les jurisprudences Européenne et Constitutionnelle*, Editions Mare et Martin, Sceaux (Francia), 2019, pp. 23 ss.

te europea non incidano sul tessuto normativo che può venire in rilievo.

Appare a questo punto necessario chiedersi se, sia pure come un *novum*, le sentenze rese dalla Corte europea possano assumere rilievo nell'ambito del giudizio di ottemperanza, ossia se questa assimilazione allo *ius superveniens*, sul piano degli effetti¹⁷⁵ e, a seguito della pronuncia n. 43 del 2018, anche dal punto di vista concettuale, possa essere sufficiente per consentire di affermare che il giudice dell'ottemperanza dovrebbe tener conto dell'elemento giuridico rappresentato dal sopravvenuto giudicato convenzionale.

Secondo una prima impostazione, fedele alla lettura dei rapporti interordinamentali accolta nella giurisprudenza di legittimità costituzionale, si potrebbe ritenere che, ancorché una sopravvenuta decisione convenzionale incida sull'*iter* logico seguito dal giudice *a quo* per motivare la questione di costituzionalità in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza, la scelta della Consulta di qualificare *expressis verbis* la giurisprudenza convenzionale come *novum*, e non come *ius superveniens*, debba far deporre per la sua irrilevanza dinanzi al giudice dell'ottemperanza.

Tuttavia, una simile tesi potrebbe essere in parte superata qualora si ponesse l'accento sulla circostanza, evidenziata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2018, che anche una sopravvenuta sentenza della Corte europea dà luogo, così come avviene per lo *ius superveniens*, ad una modifica del quadro normativo applicabile¹⁷⁶.

Proprio valorizzando tale aspetto, in dottrina¹⁷⁷ si è parlato di "*novum superveniens*", qualificandolo come quell'elemento giuridico che si pone

¹⁷⁵ L'assimilazione sul piano degli effetti è sottolineata da A. RUGGERI, *La Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in *Giurcost.org*, p. 1.

¹⁷⁶ In tema si rinvia ad A. RUGGERI, *La Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, cit., p. 1, secondo cui «*la sopravveniente pronuncia della Corte EDU comporta pur sempre un'alterazione di "situazione normativa"*». In termini analoghi si sono espressi T. GIOVANNETTI-P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, cit., p. 383, i quali ritengono che «*la Corte costituzionale abbia deciso come se la sentenza della Corte europea fosse una sopravvenienza normativa*».

¹⁷⁷ Il riferimento è a R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della CEDU da parte della Corte EDU e restituzione degli atti al giudice "a quo" in una pronuncia che mo-*

in una via intermedia tra il *factum* e lo *ius*, ma che sul piano degli effetti è pienamente assimilato allo *ius superveniens*. D'altronde, al di là del diverso *nomen iuris* con cui sono state classificate, entrambe le fattispecie comportano la necessità di rinnovare l'esame della questione da parte del giudice *a quo*¹⁷⁸, configurando, rispettivamente, una modifica del diritto dell'Unione che deve applicarsi ovvero del parametro normativo interposto.

In ragione di tale considerazione, si potrebbe pertanto sostenere che in sede di giudizio di ottemperanza il giudice debba tener conto anche dell'eventuale *novum superveniens*¹⁷⁹, muovendo dall'idea che si venga a configurare un giudicato a formazione progressiva in cui la *regula iuris* interna viene completata anche dai successivi arresti sovranazionali che si siano pronunciati sulla medesima controversia. Tale affermazione richiede alcune ulteriori precisazioni volte a confutare l'effettiva praticabilità del medesimo *iter* argomentativo seguito dall'Adunanza Plenaria nella nota pronuncia n. 11 del 2016. Occorre in primo luogo osservare che nel caso sottoposto al vaglio dell'Adunanza Plenaria, con riferimento ad una sopravvenuta sentenza interpretativa pregiudiziale resa dalla Corte di Giu-

stra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017, cit., pp. 861 ss.

¹⁷⁸ Interessanti al riguardo le riflessioni di R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, cit., p. 11, il quale osserva che l'utilizzo del provvedimento di restituzione degli atti «*parrebbe mostrare come la Corte abbia interamente assimilato in proposito il "novum superveniens" allo "ius superveniens"*». In senso analogo si esprime R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, "Corti europee e giudici nazionali"*, cit., p. 41, secondo cui le sentenze della Corte EDU, così come quelle pronunciate dalla Corte di Giustizia, appartengono al *genus* degli effetti sopravvenuti rispetto al giudicato. Di diverso avviso è V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, cit., p. 6, il quale sostiene che non sia «*sufficiente una mera restituzione degli atti a sottintendere una riqualificazione del valore della giurisprudenza CEDU*».

¹⁷⁹ Ad analoga conclusione è pervenuta la giurisprudenza della Corte di Cassazione con riferimento al processo penale, ove ha affermato a chiare lettere che il giudicato penale anticonvenzionale debba essere recessivo rispetto al *novum* rappresentato da una sopravvenuta sentenza resa dalla Corte europea. In tal senso, si veda Cass., sez. un., 7 maggio 2014, n. 18821, § 7.1.

stizia, nel rapporto tra il giudicato interno e quello eurounitario si era venuta a configurare “una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica”¹⁸⁰, non ravvisandosi un conflitto tra il precepto eurounitario e quello interno.

Se in tal caso, quindi, ben si poteva affermare che la *regula iuris* veniva arricchita dalla successiva decisione della Corte di Giustizia, l'esame della rilevanza del giudicato convenzionale nell'ambito dell'ottemperanza nazionale richiede, al contrario, di distinguere due diverse ipotesi.

Qualora, come avvenuto in entrambe le fattispecie sollevate innanzi alla Corte costituzionale¹⁸¹, nel corso del giudizio di ottemperanza intervenga una sentenza della Grande Camera che chiarisca, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, un principio di diritto affermato in una precedente decisione convenzionale che trova applicazione nella vicenda processuale in oggetto, si potrebbe estendere al giudicato convenzionale quanto statuito nella pronuncia n. 11 del 2016 e, pertanto, concludere per la sussistenza di un giudicato a formazione progressiva¹⁸², arricchito

¹⁸⁰ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 55.

¹⁸¹ Basti pensare alla vicenda processuale che ha preceduto l'ordinanza n. 150 del 2012. In tale occasione, infatti, ciò che veniva in rilievo è proprio il passaggio in giudicato del *decisum* convenzionale, atteso che la restituzione degli atti al giudice *a quo* si rende necessaria a seguito dell'intervenuta sentenza della Grande Camera, dinanzi alla quale era stata impugnata la decisione resa, in prima istanza, dalla Prima Sezione della Corte europea.

¹⁸² Secondo la tesi del c.d. giudicato a formazione progressiva, formulata valorizzando la portata conformativa implicita del giudicato amministrativo (*rectius*, del giudicato di annullamento), in caso di attività amministrativa discrezionale la regola conformativa elaborata nel giudizio di cognizione, volta ad indirizzare il successivo riesercizio del potere, viene progressivamente arricchita di contenuto attraverso l'eventuale successivo giudizio di ottemperanza, necessitando di essere puntualizzata. A differenza di quanto avviene in sede di esecuzione civile, il giudizio di ottemperanza avrebbe dunque natura mista, articolandosi in una fase propriamente esecutiva e in una fase di cognizione, estrinsecandosi l'effetto conformativo in una regola a formazione progressiva. Ciò è reso possibile nell'ambito del giudizio di ottemperanza in quanto, trattandosi di un'ipotesi di giurisdizione estesa al merito, il giudice amministrativo può esplicitare la regola conformativa senza incorrere nel limite della riserva di amministrazione, ben potendosi sostituire a quest'ultima. In dottrina, sul giudicato a formazione progressiva si vedano M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, pp. 392 ss. e P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., p. 414. Più di recente, si segnalano C.

dal *novum superveniens*. In tale evenienza, difatti, la *regula iuris* verrebbe progressivamente completata e arricchita dalla sentenza interpretativa della Corte europea, dovendo essere la regola del caso concreto pronunciata in coerenza con il quadro normativo di riferimento, che deve essere a sua volta interpretato in modo costituzionalmente e convenzionalmente conforme.

Come è stato osservato in dottrina, nel caso di specie non si tratterebbe di una vera e propria ipotesi di superamento della *res iudicata* nazionale – e, dunque, di dequotazione o cedevolezza della *regula iuris* elaborata in sede di cognizione – in quanto si verrebbe piuttosto a configurare un procedimento di eterointegrazione del giudicato sostanziale sulla scorta di quanto dichiarato dalla sentenza convenzionale¹⁸³.

Più nel dettaglio, tale indirizzo ritiene che il giudicato sostanziale possa “*essere rivisto alla luce di pronunce di organi giurisdizionali cui gli Stati abbiano riconosciuto l'autorità di dirimere controversie che presuppongano un giudicato raggiunto ai sensi del diritto interno*”. Questo è il caso delle sentenze convenzionali ove la cosa giudicata formale ex art. 324 c.p.c. diviene il presupposto che consente di accedere alla tutela giurisdizionale offerta dalla Corte europea, in applicazione a quanto previsto dall'art. 35 CEDU a tenore del quale il ricorso dinanzi ai giudici di Strasburgo è subordinato al previo esaurimento di tutti i rimedi interni, purché siano accessibili ed efficaci.

Pertanto, tranne i casi in cui gli strumenti processuali interni non siano dotati dei succitati requisiti dell'accessibilità e dell'efficacia, la parte che assume di aver subito una violazione di un proprio diritto, conven-

MATTEUCCI, *Il giudizio di ottemperanza: ius superveniens e giudicato amministrativo a formazione progressiva*, in *Foro amm.*, 2018, 11, pp. 2109 ss.; G. URBANO, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, cit., pp. 114 ss. e S. VALAGUZZA, *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, pp. 296 ss.

¹⁸³ Tale tesi è sostenuta da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., pp. 42 ss., la quale ammette che la stabilità del giudicato possa risultare “*recessiva rispetto alla necessità di riconoscere l'attuazione dei precetti sovranazionali*”, qualora agli stessi non si sia potuto dare immediata applicazione nel corso del giudizio incardinato dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale. Del resto, come osserva G. CANZIO, *Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 2, p. 3, la giurisprudenza della Corte europea non ha relativizzato i valori della certezza e della stabilità del giudicato, ma piuttosto ne ha eroso il dogma.

zionalmente protetto, può ricorrere a Strasburgo soltanto qualora si sia formato il giudicato formale per aver esercitato (infruttuosamente) tutte le azioni impugnatorie ordinarie. Tenuto conto del carattere sussidiario del meccanismo di tutela convenzionale, il giudicato formale non si atteggia, dunque, ad ostacolo all'applicazione delle norme CEDU bensì rappresenta l'elemento di raccordo tra i due diversi livelli giurisdizionali¹⁸⁴, in cui il sistema convenzionale svolge la funzione di chiusura dovendo intervenire ogni qual volta gli standard di tutela dei diritti umani offerti dall'ordinamento interno non risultino soddisfacenti.

Ciò detto, tornando alla portata, nella fattispecie in oggetto, della teoria del giudicato a formazione progressiva, si osservi che anche tale ricostruzione teorica sconta il limite, già rilevato con riferimento al potere di autotutela, di non poter trovare applicazione per tutte le tipologie di violazione della Convenzione.

Difatti, il giudizio di ottemperanza, declinato secondo la tesi del giudicato a formazione progressiva, rappresenterebbe la fase processuale ideale in cui realizzare l'armonizzazione tra il sistema CEDU e l'ordinamento nazionale soltanto per le violazioni convenzionali di natura sostanziale, come del resto già avviene nel diritto processuale penale in cui l'incidente

¹⁸⁴ In tema, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 257, il quale osserva che la cosa giudicata “non vale ad ostacolare l'obbligo di conformarsi alle decisioni di Strasburgo”, costituendo piuttosto “un presupposto necessario ed imprescindibile per rivolgersi alla Corte EDU”. D'altronde, come evidenzia S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., p. 45, “Se così non fosse, del resto, le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo non avrebbero effetti sulla questione controversa”. Tale funzione di coordinamento del giudicato formale non trova, invece, riscontro con riferimento al diritto eurounitario, in cui la facoltà – e il dovere per i giudici di ultima istanza – di proporre rinvio pregiudiziale nel corso del giudizio nazionale fa sì che la sentenza della Corte di Giustizia sia assunta, in linea di principio, prima che si formi la *res iudicata*. In proposito si rinvia a S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., p. 49, la quale evidenzia che “il giudicato è protetto dal rinvio pregiudiziale”, atteso che contestualmente il giudice interno deve sospendere il giudizio nazionale. Questo profilo viene sottolineato anche da G. URBANO, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, cit., p. 201: “La differenza più evidente e rilevante in questa sede si rintraccia nella circostanza che le sentenze della Corte di giustizia non incidono direttamente sul giudicato interno, a differenza delle sentenze della Corte Edu che ne presuppongono la formazione”.

di esecuzione¹⁸⁵ (artt. 666 e 670 c.p.p.) viene utilizzato allorché sia intervenuta una sentenza della Corte europea che si sia pronunciata su profili sostanziali (*i.e.* violazione dell'art. 7 CEDU). Al contrario, come si è già osservato in occasione della disamina del giudizio di ottemperanza come strumento giuridico per dare esecuzione direttamente al giudicato convenzionale, l'ottemperanza risulterebbe inappropriata in relazione alle violazioni di natura processuale che, inficiando la legittimità del processo di formazione del giudicato, possono essere sanate soltanto tramite la rinnovazione del processo nazionale.

Queste sono le conclusioni a cui può pervenirsi con riferimento all'ipotesi in cui la sentenza convenzionale, pur arricchendo quanto in precedenza statuito dal giudice interno, non implichi una diversa valutazione che comporti una modifica o uno stravolgimento del contenuto del *decisum*¹⁸⁶. Invece, il profilo che rimane allo stato ancora non indagato, anche in relazione alle decisioni della Corte di Giustizia¹⁸⁷, concerne l'eventualità, sin qui analizzata con riferimento agli altri strumenti giuridici offerti dal diritto amministrativo, in cui l'accertamento giurisdizionale avvenuto in sede convenzionale sia incompatibile con l'assetto di interessi delineato dal giudicato interno. Invero in questa circostanza il dispositivo sostanziale, più che essere completato dalla successiva statuizione sovranazionale, verrebbe adeguato al diritto convenzionale sino a richiedere il superamento di quanto contenuto nel giudicato amministrativo anticonvenzionale che costituisce l'esito del giudizio di cognizione, specificandone “*la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale*”¹⁸⁸.

In questo caso, quindi, non si potrebbe invocare la teoria del giudicato a formazione progressiva, in quanto, per riportare a coerenza il giudicato amministrativo con l'impianto normativo della Convenzione, il giudice

¹⁸⁵ Sull'incidente di esecuzione come rimedio processuale che consente di attuare il *decisum* convenzionale in caso di violazione convenzionale a carattere sostanziale, si vedano, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 13 luglio 2018, n. 50919; Id., 6 luglio 2017, n. 43112; Id., 11 ottobre 2016, n. 44193.

¹⁸⁶ Cfr. CGA, sez. I, 29 marzo 2021, n. 263; Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2017, n. 5391; Id., sez. IV, 9 dicembre 2015, n. 5589.

¹⁸⁷ Come precisato dalla stessa Adunanza Plenaria, 9 giugno 2016, § 56.

¹⁸⁸ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 58.

dell'ottemperanza finirebbe per mettere in discussione quanto deciso dal giudice di cognizione, sino a correggerlo o addirittura ad introdurre una regola precettiva in contrasto con quanto originariamente statuito in sede di cognizione, con gravi riflessi sulla stabilità dei rapporti giuridici e in elusione della regola del doppio grado di giudizio¹⁸⁹. In ragione di ciò, lo strumento processuale che ancora una volta viene in rilievo non è quello del giudizio di ottemperanza, non potendo a questi fini, per le ragioni sopra esposte, soccorrere in aiuto neanche la teoria del giudicato a formazione progressiva, bensì piuttosto il rimedio della revocazione del giudicato interno anticonvenzionale¹⁹⁰.

5. *I c.d. "fratelli minori di Mottola" e la rimessione in termini per errore scusabile. La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2017.*

L'analisi della giurisprudenza, costituzionale e amministrativa, successiva alla pronuncia n. 123 del 2017 ha spostato l'attenzione su una diversa sfaccettatura della tematica in esame, concernente non più il diritto del ricorrente vittorioso a Strasburgo ad ottenere una tutela effettiva bensì la posizione dei c.d. fratelli minori di Mottola. Con tale termine, coniato sulla scia delle note vicende dei fratelli minori di Scoppola nel processo

¹⁸⁹ Per alcune considerazioni al riguardo si veda S. VALAGUZZA, *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, cit., pp. 296 ss., ove si legge che "i poteri di cognizione del giudice dell'ottemperanza gli consentono di interpretare il *decisum*, ma non di correggerlo o di contrastarlo, perché se così fosse, verrebbe a mancare, trattandosi di un giudizio in unico grado, il doppio grado di giurisdizione, necessario per articolare adeguatamente il contraddittorio processuale".

¹⁹⁰ Uno spunto in tal senso si rinviene in S. VALAGUZZA, *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, cit., pp. 296 ss., la quale ipotizza l'opposta vicenda processuale in cui il ricorrente in ottemperanza, "ove egli si scontri con un'interpretazione del *decisum*, intervenuta durante lo svolgersi dell'attività di ottemperanza, penalizzante per la sua posizione sostanziale, potrebbe, come è accaduto nella vicenda di specie, invocando la formazione progressiva del giudicato, attivare un giudizio di revocazione, ipotizzando un contrasto del nuovo giudicato, quello a sé sfavorevole, con un precedente frammento di giudicato, a sé favorevole, rinvenuto, all'interno della fase di ottemperanza, nel progressivo svolgersi degli atti del giudice e del commissario *ad acta*".

penale¹⁹¹, si intende fare riferimento a coloro che, pur non avendo presentato ricorso a Strasburgo, si trovino in una posizione analoga a quella del ricorrente risultato vittorioso nel giudizio convenzionale.

Occorre, in particolare, domandarsi se questi ultimi possano o meno agire in giudizio per richiedere la rimozione del giudicato amministrativo risultato anticonvenzionale e, dunque, se la sentenza resa dalla Corte europea possa produrre effetti favorevoli anche nei loro confronti, nonostante non abbiano preso parte al giudizio convenzionale. È bene precisare che, in questa sede, si prenderà in esame l'ipotesi in cui la decisione del giudice amministrativo, pronunciata nei confronti dei fratelli minori di Mottola, sia divenuta definitiva e non la diversa fattispecie, che sarà oggetto di analisi nel successivo § 6, nella quale la sentenza convenzionale sopravvenga prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Si è già più volte sottolineato che, in attuazione della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, a livello convenzionale si ritiene che il *decisum* produca i propri effetti solamente *inter partes*, ossia nei confronti

¹⁹¹ In generale, sulla figura dei fratelli minori di Scoppola si vedano R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., pp. 65 ss.; G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., pp. 26 ss. e P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 16 ss. Dei fratelli minori di Scoppola si è occupata la Corte costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013. Per un commento alla sentenza si rimanda, tra i tanti, a M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2015, 1, pp. 29 ss.; R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, cit., pp. 417 ss.; E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 1 ss.; C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, cit., pp. 1 ss.; G. REPETTO, *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al "doppio binario"*, cit., pp. 1075 ss.; R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giurcost.org*, 2018, 3, pp. 618 ss. e F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, cit., pp. 1 ss.

delle parti processuali dinanzi alle quali è stato celebrato il giudizio, con la conseguenza che non possono beneficiarne coloro che, pur trovandosi in una situazione analoga rispetto a quella oggetto di contestazione nel giudizio convenzionale, non abbiano adito la Corte EDU. Del resto, nell'efficacia *inter partes* del giudicato convenzionale si rinviene un corollario della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, la quale sarebbe del tutto disattesa laddove si ammettesse l'efficacia *ultra partes* del giudicato convenzionale.

La portata relativa del giudicato convenzionale è stata, tra l'altro, ribadita dalla Consulta anche con riferimento al processo amministrativo nella decisione n. 123 del 2017, ove si legge a chiare lettere che sussiste “*una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale*”¹⁹².

Tuttavia in materia penale, dopo aver ammesso la revisione europea, la Corte costituzionale¹⁹³ ha ritenuto di dover altresì verificare se nell'ordinamento nazionale non siano rinvenibili ragioni sufficienti per ammettere la flessione dell'intangibilità del giudicato anche nel caso dei fratelli minori di Scoppola. Ancora una volta facendo leva sull'esigenza di assicurare una tutela piena alla libertà personale, i Giudici delle Leggi hanno rilevato che, nell'ambito del diritto penale, è lo stesso ordine giuridico interno “*a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condan-*

¹⁹² Così, Corte cost., 7 marzo 2017, n. 123, § 8. In chiave critica, si veda P. PATRITO, *Se sia ammissibile l'impugnativa della revocazione della sentenza del Consiglio di Stato per contrasto con decisione sopravvenuta della Corte EDU*, cit., pp. 2710 ss., il quale, sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 46, § 1 CEDU, ritiene che gli effetti di una sentenza resa dalla Corte europea debbano estendersi a “*tutte le fattispecie che ad essa siano riconducibili, a prescindere dalla circostanza che chi intenda avvalersi della sentenza della Corte europea vi si sia rivolto o meno*”. Di diverso avviso è C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 328, il quale sostiene che «*La sentenza europea non produce un obbligo conformativo che riguarda specificamente i non ricorrenti, ma un obbligo conformativo “di sistema”, volto all'eliminazione della violazione strutturale*».

¹⁹³ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210.

nato”¹⁹⁴, dovendo pertanto ammettersi, laddove sussista identità di situazioni sostanziali¹⁹⁵, la dequotazione del giudicato.

Nel processo penale, dunque, oltre ad essere stata ammessa per il ricorrente vittorioso a Strasburgo la cedevolezza del giudicato, è stata riconosciuta l'efficacia *ultra partes*¹⁹⁶ delle pronunce convenzionali, le quali di fatto producono effetti *erga omnes*¹⁹⁷. Sicché la Corte costituzionale ha finito per riconoscere al giudicato convenzionale una forza vincolante ancor più incisiva rispetto quella prospettata dalla teoria della *res interpretata*¹⁹⁸, secondo cui le sentenze convenzionali svolgerebbero una funzione

¹⁹⁴ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 7.3.

¹⁹⁵ Tale presupposto è stato ribadito da Corte cost., 27 gennaio 2016, n. 57, § 7.1, ove si legge che “*l'ammissibilità nel procedimento esecutivo di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma in base alla quale è stata determinata la pena richiede l'assoluta identità tra il caso deciso dalla Corte EDU, alla cui sentenza il giudice ritiene di doversi adeguare, e il caso oggetto del procedimento a quo, giacché ogni diversa ipotesi verrebbe ad esorbitare dai limiti propri del giudizio esecutivo*”. Come sottolineato da R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., p. 71, “*Il fortino del giudicato interno è dunque destinato a saltare, in caso di accertato suo contrasto con i diritti convenzionali dalla Corte europea, anche nei confronti di soggetti condannati a pena illegale purché questi ultimi, abbiano o meno adito il giudice europeo, si trovino nell'identica posizione di quelli che hanno adito Strasburgo*”.

¹⁹⁶ In merito, si veda D. AMOROSO, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 7 ss.

¹⁹⁷ Come osservato da G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 28, questa vocazione *erga omnes* è limitata alle violazioni di natura sostanziale e a quelle processuali che sono dovute all'incompatibilità convenzionale della disciplina processuale di riferimento.

¹⁹⁸ La forza di *res interpretata* delle sentenze convenzionali, che è stata espressamente riconosciuta per la prima volta alla conferenza che si tenne ad Interlaken il 19 febbraio 2000 e successivamente in diverse raccomandazioni del Comitato dei ministri (*i.e.* Rec(2002)13 e Rec (2004) 6), può essere definita come “*l'autorità della cosa giudicata che esorbita i limiti del caso concreto*”. Tale definizione è ripresa da J. VELU-R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 1078, secondo cui per *res interpretata* si deve intendere “*l'autorité qui débordé les limites du cas d'espèce et qui est l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention*”. In questa prospettiva, si può parlare di efficacia diretta delle sentenze convenzionali in quanto lo Stato, in tutte le sue diverse articola-

di indirizzo nei confronti di tutti gli Stati contraenti. Si osservi, infatti, che in base alla giurisprudenza costituzionale i riflessi del giudicato convenzionale si producono non solo nei confronti degli altri Stati firmatari, ma orizzontalmente per tutti coloro che vertono in una fattispecie identica rispetto a quella oggetto di ricorso convenzionale e che, quindi, possono ottenere un vantaggio dalla rimozione del giudicato interno.

Per quanto attiene al procedimento da seguire per conformarsi alla pronuncia della Corte europea¹⁹⁹, la Consulta ha chiarito che, in caso di violazione di natura sostanziale, non è necessario ricorrere alla riapertura del processo di cognizione, essendo sufficiente l'incidente di esecuzione²⁰⁰ ove il giudice è dotato dei poteri per incidere sul titolo esecuti-

zioni, dovrà conformarsi al principio di diritto enunciato, nel senso che dovrà interpretare le norme convenzionali alla luce di quanto affermato nella giurisprudenza convenzionale, ancorché quest'ultima si sia pronunciata con riferimento ad un diverso ordinamento. In argomento, si veda P. PINTO DE ALBURQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, cit., p. 60, il quale afferma che l'art. 46 CEDU deve essere letto in combinato disposto a quanto previsto dall'art. 1 CEDU, con la conseguenza che "le sentenze della Corte hanno un effetto diretto ed erga omnes", dovendo "chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione". La dottrina si è lungamente soffermata sull'istituto della *res interpretata*, tipico del sistema convenzionale. Tra i tanti, si vedano A. BODNAR, *Res interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings*, in Y. HAECK-E. BREMS (a cura di), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Springer, Heidelberg-New York-London, 2014, pp. 223 ss.; A. DRZEMCZEWSKI, *Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 243 ss.; C. GIANOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone Editore, Parigi, 2019, p. 1 ss. ed E. MICHA, *Issues of res judicata with reference to the execution of the judgments of the European Court of Human Rights*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2014, 8, pp. 627 ss.

¹⁹⁹ Sulla possibilità di ricorrere alla revisione europea anche per i fratelli minori, si veda O. CALAVITA, *Nessuna "revisione europea" per i fratelli minori se la Corte EDU ha accertato meri errores in procedendo*, in *Ist. dir. econ.*, 2019, 2, pp. 213 ss.

²⁰⁰ Sull'operatività dell'incidente di esecuzione si veda Cass., sez. un., 7 maggio 2014, n. 18821, in cui è stata circoscritta la portata dei principi elaborati dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 210 del 2013. In particolare, il giudicato penale può essere modificato in sede di incidente di esecuzione a condizione che ricorrano le seguenti condizioni: "a) la questione controversa deve essere identica a quella decisa dalla Corte EDU; b) la decisione sovranazionale, alla quale adeguarsi, deve avere rilevato un vi-

vo²⁰¹, sostituendo la pena originariamente irrogata con quella convenzionalmente compatibile. L'unico tratto distintivo rispetto alla posizione del ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo si rinviene nella circostanza che, laddove l'attuazione del giudicato convenzionale comporti la necessità di disapplicare una disposizione interna che sia risultata non conforme con gli standard CEDU, il giudice dell'esecuzione dovrà previamente sollevare questione di legittimità costituzionale²⁰².

In tale prospettiva, rimarrebbero pertanto escluse dall'efficacia *ultra partes* della sentenza convenzionale le violazioni a carattere processuale, sul presupposto che, inverandosi durante lo svolgimento della singola vicenda processuale, debbano essere accertate di volta in volta, "con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante dictum della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie"²⁰³. Pertanto, in caso di *error in procedendo* continua ad essere preferibile il rimedio della riapertura del processo, ancorché si debba precisare che, qualora il vizio procedurale derivi dalla illegittimità della normativa sul processo, varrà quanto affermato per le violazioni di natura sostanziale²⁰⁴.

zio strutturale della normativa interna sostanziale, che definisce le pene per determinati reati, in quanto non coerente col principio di retroattività in mitius; c) la possibilità d'interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato ovvero, se ciò non è praticabile, la declaratoria d'incostituzionalità della medesima normativa (com'è accaduto nella specie); d) l'accoglimento della questione sollevata deve essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non deve richiedere la riapertura del processo" (§ 9.3).

²⁰¹ Osserva, al riguardo, la Corte costituzionale che (Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 8) "è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione (che infatti è stato attivato nel caso oggetto del giudizio principale), specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso (artt. 669, 670, comma 3, 671, 672 e 673 cod. proc. pen.)".

²⁰² Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 8.

²⁰³ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 8.

²⁰⁴ Per una disamina della questione si veda V. SCARABBA, *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*, Relazione al "XXII Colloquio biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato", Salerno, 30 maggio-1° giugno 2013, in www.europeanrights.eu, 2014, pp. 1 ss. Sul punto, si rinvia inoltre a G. GRASSO-F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, cit., p. 19.

Tornando alle vicende che interessano il sistema processuale amministrativo, la questione dei fratelli minori di Mottola è stata affrontata in diverse occasioni dalla giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza n. 123 del 2017, dinanzi alla quale sono state impugnate per revocazione decisioni del giudice amministrativo con le quali era stata dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi presentati dai medici gettonati dopo il termine di decadenza del 15 settembre 2000. In particolare, facendo leva sull'accertamento della duplice violazione della Convenzione contenuto nelle pronunce *Mottola* e *Staibano* (art. 6 CEDU e art. 1 Protocollo addizionale I), alcuni medici gettonati chiedevano di poter beneficiare degli effetti del giudicato convenzionale, ancorché non avessero adito la Corte di Strasburgo.

Ebbene, in piena conformità con l'orientamento convenzionale, il Consiglio di Stato²⁰⁵ ha dichiarato inammissibili i ricorsi per revocazione, sottolineando come nel caso di specie non si ponga il problema dell'esperibilità, per sopravvenuta sentenza della Corte europea, della revocazione ex artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c. in quanto non viene in rilievo un "contrasto tra giudicati". Fermo restando, infatti, l'efficacia meramente *inter partes* del giudicato convenzionale, la *regula iuris* ivi cristallizzata non si pone in antinomia con quanto statuito nei giudicati formati nei confronti dei fratelli minori di Mottola e non si delinea neanche un problema di mancata armonizzazione tra i diversi livelli di tutela, posto che a livello convenzionale non è rinvenibile alcun diritto all'esecuzione del giudicato convenzionale per coloro che non si sono avvalsi della tutela convenzionale.

Se, dunque, risulta ormai consolidato l'orientamento secondo cui non può trovare applicazione l'istituto della revocazione, in piena continuità con la pronuncia n. 123 del 2017 e con l'impostazione seguita dalla Corte EDU in relazione ai c.d. fratelli minori, un rimedio alternativo è stato individuato dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 6 del 2018²⁰⁶,

²⁰⁵ Si vedano Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2018, da n. 1356 a n. 1383; Id., 6 marzo 2018, n. 1411. In particolare, Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1380, § 13 osserva che "Proprio perché l'odierna parte ricorrente non ha ottenuto una sentenza per sé favorevole della Corte di Strasburgo, non rileva in questa sede la diversa e delicata questione dei rimedi di tutela spettanti – sulla base dell'ordinamento nazionale – a chi abbia ottenuto una sentenza favorevole della Corte di Strasburgo".

²⁰⁶ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6.

nell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, disciplinato all'art. 37 c.p.a.

È bene precisare sin da subito che tale rimedio potrebbe trovare applicazione soltanto nella singola vicenda dei medici gettonati in cui si discorre della natura del termine fissato dal legislatore nel 15 settembre 2000, ovvero in fattispecie analoghe in cui venga in rilievo una questione relativa ai termini processuali²⁰⁷, non potendo pertanto assumere portata generale come rimedio volto ad assicurare l'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea su controversie rientranti nella giurisdizione amministrativa.

Più nel dettaglio, nella sentenza n. 6 del 2018, per la cui disamina si rimanda al prossimo § 6, la Consulta ha affermato che l'incertezza giurisprudenziale in ordine alla natura del suddetto termine, posto a fondamento delle argomentazioni della Corte EDU nelle decisioni *Mottola* e *Staibano*, potrebbe “condurre, semmai, sussistendone i presupposti, all'applicazione dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile”²⁰⁸.

Il beneficio della rimessione in termini²⁰⁹, che nell'ambito del processo amministrativo assume una portata applicativa particolarmente ampia

²⁰⁷ Come osserva A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 3, p. 1117, “Se in discussione, invece, è l'applicazione contingente di quella disposizione, e questa applicazione condiziona i tempi e le modalità di accesso alla tutela giurisdizionale, il nostro ordinamento nazionale identifica già un rimedio adeguato” per dare esecuzione alle sentenze rese dalla Corte EDU.

²⁰⁸ Così, Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 20.3.

²⁰⁹ Nel sistema processuale amministrativo, l'istituto della rimessione era stato inizialmente previsto agli artt. 34 e 36 del r.d. 26 giugno 1934, n. 1054 (“Approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato”). In seguito, con l'istituzione dei TAR, era stato disciplinato all'art. 34 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (“Istituzione dei tribunali amministrativi regionali”) e, ancora prima, all'art. 13, co. 1, lett. a) del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (“Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi”). In dottrina, sulla rimessione in termini nel processo amministrativo si rinvia a R. CHIEPPA, *A proposito della riscoperta dell'errore scusabile per effetto di cambiamenti giurisprudenziali in materia processuale*, in *Giur. cost.*, 2012, 4, pp. 2959 ss.; A. PRONTERA, *Alcuni spunti di riflessione sulla nozione di errore scusabile nel sistema processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 2007, 9, pp. 2941 ss. e A. TRAVI, *La plenaria interviene sul cpa: segnalazione da parte del giudice delle questioni rilevabili d'ufficio e concessione del beneficio dell'errore scusabile*, in *Urb. e app.*, 2011, 3, pp. 326 ss.

rispetto a quanto delineato nel regime processualcivilistico²¹⁰, ove è attualmente disciplinato all'art. 153, co. 2 c.p.c.²¹¹, è stato introdotto al fine di temperare la previsione *ex lege* di rigorosi termini processuali²¹² che, se non rispettati, comportano la decadenza dall'esercizio di un potere processuale. È possibile ravvisare la *ratio* di fondo dell'istituto, che può essere disposto dal giudice anche d'ufficio, nel principio di effettività della tutela giurisdizionale²¹³ che, come già evidenziato, è espressamente sancito all'art. 1 c.p.a.

Trattandosi di una deroga al principio di perentorietà dei termini processuali, la concessione del beneficio della rimessione in termini, che consente di ritenere ricevibile un ricorso tardivamente notificato ovvero di autorizzare la rinnovazione della notifica²¹⁴, ha carattere eccezionale²¹⁵, potendo essere riconosciuto soltanto in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto ovvero di gravi impedimenti di fatto²¹⁶.

²¹⁰ Come sottolineato in dottrina da P. TOMAIUOLI, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., p. 20, il quale fa espresso richiamo all'indirizzo giurisprudenziale sorto in seno alla Corte di Cassazione in materia di *prospective overruling*. In proposito, si veda in particolare Cass. civ., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135.

²¹¹ Prima della legge 18 giugno 2009, n. 69, nel sistema processualcivilistico l'istituto della rimessione in termini era previsto all'art. 184-*bis* c.p.c. In argomento, si vedano R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1996; ID., *Remissione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, 9, pp. 283 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione: nota a Cassazione civile, sez. II, ord. 2 luglio 2010, n. 15811*, in *Corr. giur.*, 2010, 11, pp. 1473 ss. e F. DE SANTIS, *La rimessione in termini del processo civile*, Giappichelli, Torino, 1997.

²¹² In tal senso, si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 31 maggio 2002, n. 5.

²¹³ Come ricordato da Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2014, n. 3708.

²¹⁴ In tema, si rinvia a M. D'ORSOGNA-F. FIGORILLI, *Il termine per la proposizione del ricorso. La notificazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 318.

²¹⁵ In proposito, si vedano Cons. Stato, Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33; ID., sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4661.

²¹⁶ Sulla portata applicativa dell'istituto della rimessione in termini nel processo

Secondo la giurisprudenza amministrativa, le “obiettive ragioni di incertezza” idonee ad integrare la fattispecie dell'errore scusabile ricorrono allorquando sia ravvisabile un'oscurità del quadro normativo ovvero un'incertezza giurisprudenziale, che non hanno consentito alla parte di conoscere in modo certo entro quale termine avrebbe dovuto attivarsi.

Tanto chiarito, si comprende il richiamo della Corte costituzionale alla rimessione in termini, atteso che nelle vicende che avevano riguardato i medici gettonati si discuteva proprio di un'oscillazione giurisprudenziale in ordine alla natura decadenziale del termine indicato dalla legge, al quale in un primo momento era stata attribuita la funzione soltanto di fissare il riparto di giurisdizione e, successivamente, di determinare la decadenza dall'azione.

Se, in linea teorica, tale rimedio avrebbe potuto pertanto trovare applicazione sia per i ricorrenti convenzionali²¹⁷ che per i fratelli minori di Mottola, la dottrina e la giurisprudenza amministrativa²¹⁸ ne hanno escluso l'operatività nel caso di specie per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, come si è già osservato²¹⁹, sulla natura decadenziale del ter-

amministrativo, si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33 e 2 dicembre 2010, n. 3; Id., sez. VI, 5 settembre 2017, n. 4200; Id., 2 febbraio 2017, n. 454; Id., 11 luglio 2016, n. 3031; Id., sez. V, 15 luglio 2014, n. 3708.

²¹⁷ Come è stato sottolineato da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., p. 228, “L'errore scusabile avrebbe semmai potuto essere invocato dai medici gettonati o essere concesso d'ufficio nel giudizio di cognizione, prima dunque della pronuncia della sentenza del giudice CEDU e, pertanto, sulla base dei soli presupposti ravvisabili alla luce del diritto nazionale”.

²¹⁸ Si vedano Cons. Stato, sez. III, 28 novembre 2018, n. 6766 e TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 3 aprile 2020, n. 3779. In aperta contraddizione cadono, invece, TAR Campania, sez. V, 1 giugno 2018, n. 3632 e TAR Molise, sez. I, 27 marzo 2018, n. 174, i quali, pur riconoscendo *expressis verbis* l'impossibilità di ricorrere alla rimessione in termini in quanto si era consolidato un indirizzo giurisprudenziale costante, hanno deciso per la compensazione delle spese tra le parti processuali, sul presupposto erroneo e incompatibile con quanto precedentemente asserito che “la natura del termine previsto dall'art. 69, comma 7, del D.lgs. n. 165/2001 è stata definitivamente chiarita solo con la sentenza della Corte costituzionale n. 6/2018, depositata successivamente alla proposizione del presente ricorso”.

²¹⁹ Si rinvia alle riflessioni svolte nel Cap. II, Sez. II, § 4.

mine in esame la giurisprudenza della Corte di Cassazione²²⁰ si era già assestata sin dal 2001, con la conseguenza che il presupposto dell'incertezza giurisprudenziale appare difficilmente invocabile sia dai ricorrenti a Strasburgo sia, a maggior ragione, da coloro che abbiano adito successivamente l'autorità giudiziaria²²¹.

Ad una diversa conclusione si potrebbe pervenire soltanto qualora si valorizzasse la giurisprudenza, questa sì in un primo momento oscillante, del giudice amministrativo²²², sebbene anche quest'ultima avesse definitivamente aderito all'impostazione delle Sezioni Unite con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2007 e la Corte costituzionale avesse già risolto la questione nel 2004²²³.

Anche laddove si ritenesse sussistente un'incertezza giurisprudenziale volta ad integrare un'ipotesi di errore scusabile, in dottrina²²⁴ è stato evidenziato che la disciplina dettata dall'art. 37 c.p.a. non sembra potersi applicare alla vicenda dei medici gettonati, salvo che non si voglia ritene-

²²⁰ In argomento, si rinvia a Cap. II, Sez. II, § 4, nt. 98.

²²¹ Tale questione è stata, in particolare, affrontata da Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4415, che era stato adito da alcuni fratelli minori di Mottola per l'impugnazione in appello della sentenza di primo grado. Il Consiglio di Stato dà atto del fatto che *“l'appello qui in scrutinio sia stato proposto in un periodo significativamente successivo rispetto all'epoca in cui è insorta la questione di diritto qui (ancora una volta) approfondita dal Collegio e, per quanto si è sopra ampiamente illustrato, si è formata in materia una interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata che, peraltro, ha visto esprimersi i supremi consessi dei plessi giurisdizionali”* (§ 11). In senso conforme, si veda TAR Campania, sez. II, 2 luglio 2020, n. 2848.

²²² In questo senso, si esprime P. TOMAIUOLI, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., p. 21.

²²³ Cfr. Corte cost., ord. 5-6 luglio 2004, n. 214.

²²⁴ Il riferimento è ad A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss.; ID., *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione ‘funzionale’ delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., pp. 1111 ss. In proposito, si veda inoltre G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, cit., pp. 122 ss., che dubita *“sulla effettiva possibilità di applicare l'istituto in questione nel caso del termine di decadenza stabilito dall'art. 69 comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001”*.

re che la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 6 del 2018, abbia voluto accogliere la tesi secondo cui il beneficio della rimessione potrebbe riguardare anche termini decadenziali di ordine sostanziale. Ciò in quanto l'istituto della rimessione in termini, tradizionalmente soggetto a regole di stretta interpretazione²²⁵, si ritiene senza dubbio applicabile ai termini di decadenza processuali, mentre è ancora oggetto di dibattito la sua operatività anche per i termini di natura sostanziale, quale è quello previsto dall'art. 67, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Pertanto, l'unico rimedio che avrebbe, in linea di principio, consentito di riconoscere efficacia ultrattiva al giudicato convenzionale anche nei giudizi incardinati dai fratelli minori di Mottola è rimasto, per le succitate ragioni, privo di applicazione pratica. D'altronde, ancorché si fosse addivenuti ad un diverso esito, la concessione del beneficio della rimessione in termini non avrebbe rinvenuto il proprio fondamento nell'intervenuta sentenza della Corte europea, trattandosi di uno strumento giuridico offerto dall'ordinamento positivo sulla base della mera sussistenza di un'oscillazione giurisprudenziale, che sarebbe soltanto occasionato dalla sentenza convenzionale qualora detta incertezza fosse stata accertata per la prima volta in tale sede.

6. *Gli strumenti di adeguamento per prevenire la cristallizzazione di un giudicato amministrativo anticonvenzionale. Il ricorso per cassazione ex art. 111, u.c. Cost., la nozione di "giudicato abnorme" e l'assetto pluralistico delle giurisdizioni.*

La questione dei riflessi delle sentenze rese dalla Corte europea in occasione dei casi *Mottola* e *Staibano c. Italia* nell'ordinamento interno non è stata posta all'attenzione soltanto del giudice amministrativo, bensì anche della Suprema Corte di Cassazione, la quale se ne è occupata in par-

²²⁵ Sul punto, si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 2 dicembre 2010, n. 3, ove si legge che l'art. 37 c.p.a. "è una norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave vulnus del pariordinato principio di parità delle armi" (§ 9). In tal senso, si vedano inoltre Cons. Stato, Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33 e Id., sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4661.

ticolare nell'ordinanza n. 107 del 2016 che ha portato, insieme ad altre due ordinanze di rimessione sollevate dal TAR Campania²²⁶ e dal TAR Lazio²²⁷, alla pronuncia della Corte costituzionale n. 6 del 2018²²⁸. La suddetta ordinanza di rimessione merita di essere trattata, sia pur nelle sue linee essenziali, in quanto consente di iniziare ad affrontare la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento interno dal diverso angolo prospettico degli strumenti giuridici che possono prevenire la formazione di un precetto incompatibile con la Convenzione, invece di operare nella successiva fase patologica in cui l'unica soluzione percorribile rimane quella della rimozione del giudicato anti-convenzionale.

Ancora una volta la fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione attiene alle vicende giudiziali dei c.d. medici gettonati, le quali vengono tuttavia in rilievo sotto un differente profilo rispetto a quello sin qui esaminato, avente ad oggetto i riflessi che le sentenze della Corte europea nei casi *Mottola* e *Staibano* hanno prodotto nelle more di giudizi diversi da quelli in cui sono stati parti i ricorrenti a Strasburgo, giudizi ancora non conclusi con il passaggio in giudicato della sentenza.

Più nel dettaglio, nel caso di specie il *decisum* convenzionale era intervenuto prima del passaggio in giudicato della decisione con la quale il Consiglio di Stato, confermando la soluzione accolta in primo grado, aveva dichiarato inammissibile il ricorso per sopravvenuta decadenza ex art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001. Muovendo dall'assunto che il

²²⁶ Cfr. TAR Campania, ord. 218 del 2016.

²²⁷ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, ord. 26 aprile 2016, n. 4776.

²²⁸ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6. A commento di tale importante pronuncia della Consulta, si vedano F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 1537 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 2018, 3, pp. 704 ss.; G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, cit., pp. 122 ss.; P. TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., pp. 1 ss. e A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., pp. 1111 ss.

formarsi di un giudicato anticonvenzionale sia, ove possibile, da evitare, i ricorrenti proponevano ricorso ai sensi dell'art. 362, co. 1 c.p.c. dinanzi alle Sezioni Unite nella loro funzione di giudice regolatore del riparto di giurisdizione, sul presupposto che la pronuncia resa dal Consiglio di Stato configurasse un diniego di tutela giurisdizionale, in violazione dell'art. 6 CEDU, sotto lo specifico profilo della illegittima compressione del diritto di accesso ad un tribunale.

Così investite della questione, le Sezioni Unite si interrogavano in primo luogo sulla effettiva sussistenza della propria giurisdizione, dovendo verificare se la fattispecie concreta fosse riconducibile nel ventaglio dei motivi inerenti alla giurisdizione per i quali l'art. 111, co. 8 Cost. ammette il ricorso per cassazione nei confronti di una pronuncia del giudice amministrativo. Accogliendo un'interpretazione evolutiva della nozione di motivi inerenti alla giurisdizione²²⁹, le Sezioni Unite ritenevano di avere la giurisdizione sul presupposto che una sentenza del Consiglio di Stato incompatibile con quanto affermato in una decisione resa a livello convenzionale integrasse la categoria di matrice giurisprudenziale della c.d. decisione *abnorme*, omettendo l'esercizio della funzione giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo*. Secondo questa ricostruzione, sarebbe infatti "*norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca*"²³⁰, così ampliando oltre i confini delimitati dall'art. 111, co. 8 Cost. il controllo operato dalle Sezioni Unite sulle decisioni del giudice amministrativo.

Dopo aver così chiarito le ragioni che giustificherebbero la sussistenza della propria giurisdizione, la Cassazione sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione alle norme interposte dell'art. 6, § 1 CEDU e dell'art. 1 di cui al Protocollo I, "*nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30.06.98 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decaden-*

²²⁹ Tale tesi è stata teorizzata da Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254.

²³⁰ Così, Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254, § 10.3.

za, entro il 15 settembre 2000". Secondo la ricostruzione proposta dalle Sezioni Unite, il ricorso per cassazione dovrebbe, dunque, rappresentare il rimedio armonizzato volto ad evitare che si cristallizzi un giudicato abnorme anticonvenzionale, ma eguale discorso dovrebbe valere anche per un giudicato anticomunitario²³¹, evocando la succitata categoria delle decisioni abnormi.

La ricostruzione teorica della decisione abnorme merita qualche breve riflessione, trattandosi di una tematica che, sebbene spesso ricorra nelle decisioni giurisdizionali proprio con riferimento a fattispecie ove si accerti la violazione della Convenzione o del diritto UE, non appare sufficientemente indagata in dottrina.

Come già anticipato, la categoria delle decisioni c.d. abnormi è di origine pretoria, non rinvenendosi alcun fondamento giuridico nel tessuto normativo, ed è stata elaborata dalla giurisprudenza di legittimità al precipuo fine di identificare quelle situazioni del tutto eccezionali in cui una decisione, sia questa amministrativa²³² o giurisdizionale, appaia *ictu oculi* manifestamente irragionevole. L'abnormità della decisione segna, dunque, la violazione del principio di ragionevolezza, principio che, proprio sulla scorta delle istanze sovranazionali, è assurto a criterio cardine dell'ordinamento.

Volendo provare a tratteggiare una definizione, si ha l'abnormità della decisione ogni qual volta il processo valutativo-decisionale sotteso alla

²³¹ Con riferimento ad una sopravvenuta interpretazione della Corte di Giustizia, l'opportunità di ricorrere al ricorso in cassazione per evitare che si formi, in un analogo giudizio, un giudicato in violazione del diritto eurounitario è stata prospettata da Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2403. Tuttavia, nella successiva Cass. civ., sez. un., 17 gennaio 2017, n. 956, le Sezioni Unite hanno ribadito l'orientamento prevalente secondo cui "il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione – che l'art. 111 Cost., u.c., affida alla Corte di cassazione – non include anche una funzione di verifica della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea (sezioni unite, n. 14043, n. 14042 e n. 10501 del 2016) e l'error in iudicando non si trasforma in eccesso di potere giurisdizionale sol perché venga denunciata la violazione di norme unionali". In argomento, si veda M.A. SANDULLI, *A proposito del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, in *www.sipotra.it*, pp. 1 ss.

²³² Al tema dell'atto amministrativo abnorme e al relativo sindacato giurisdizionale ha dedicato particolare attenzione F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, pp. 313 ss.

stessa risulti viziato a causa di un comportamento talmente imprudente e negligente del suo autore da essere considerato, secondo l'*id quod plerumque accidit*, inescusabile²³³. Per quanto concerne i funzionari pubblici, il carattere abnorme di una decisione si può pertanto atteggiare ad indice sintomatico della colpa grave.

Con specifico riferimento alle decisioni giurisdizionali, sulla scorta di quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, una decisione definitiva sarebbe abnorme ogni qual volta risulti essere frutto di un radicale stravolgimento delle norme di riferimento²³⁴, non rientrandovi, a rigore, gli eventuali *errores in iudicando* o *in procedendo* che siano stati commessi nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Se la definizione in esame è stata inizialmente elaborata con esclusivo riferimento al riparto (interno) tra i diversi plessi giurisdizionali, in seguito la Corte di Cassazione ha esteso i confini della suddetta categoria ritenendo integrata la fattispecie anche in caso di *errores in iudicando* o *in procedendo*²³⁵, così riconducendo nel novero delle decisioni abnormi, e quindi nell'ambito del proprio sindacato, anche i giudicati posti in violazione del diritto sovranazionale.

Come, infatti, più volte rimarcato, soprattutto in caso di violazioni delle norme convenzionali aventi natura processuale, il vizio di anticonvenzionalità che inficia l'autorità del giudicato non consegue ad uno "*stravolgimento delle norme di riferimento*", categoria eccessivamente elastica all'interno della quale potrebbe essere potenzialmente ricondotta qualsiasi fattispecie²³⁶, bensì piuttosto attiene ad una non corretta inter-

²³³ Nonostante sia spesso richiamata dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, non è possibile rinvenire nelle relative pronunce una definizione di decisione abnorme. Per una definizione della stessa si veda Corte conti, sez. reg. giurisd. Lazio, 18 aprile 2008, n. 695, secondo cui è abnorme la decisione "*caratterizzata da quella inescusabile imprudenza e negligenza che qualifica la colpa grave*".

²³⁴ Cfr. Cass. civ., sez. un., 4 febbraio 2014, n. 2403; Id., 6 febbraio 2015, n. 2242; Id., 29 febbraio 2016, n. 3915; Id., 20 maggio 2016, n. 10501. In particolare, il carattere "radicale" dello stravolgimento viene richiesto da Cass., sez. un., 17 maggio 2013, n. 12106; Id., 15 marzo 2016, n. 5070; Id., 17 gennaio 2017, n. 956.

²³⁵ Alcune sentenze rese dalla Corte di Cassazione hanno accolto un'accezione ampia del concetto di decisione abnorme, facendovi rientrare anche gli *errores in iudicando* o *in procedendo*. Cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 8 aprile 2016, n. 107, § 14.

²³⁶ Come osserva R. DE NICTOLIS, *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i*

pretazione del canone CEDU, dando luogo pertanto ad un mero *error in iudicando*.

In disparte le argomentazioni della Corte di Cassazione in punto di decisione abnorme, preme chiarire sin da subito che le conclusioni a cui perviene l'ordinanza di rimessione, nell'accogliere l'indirizzo, peraltro minoritario all'interno della stessa giurisprudenza di legittimità²³⁷, sull'interpretazione dinamica della giurisdizione, appaiono del tutto non condivisibili. Ciò in quanto la tesi dinamica dei motivi inerenti alla giurisdizione – che trasforma surrettiziamente una semplice violazione processuale in un motivo attinente alla giurisdizione, così segnando il passaggio dal limite interno non sindacabile al limite esterno sindacabile *ex art. 111, co. 8 Cost.* – è smentita dal dato letterale dell'art. 111, co. 8 Cost., a tenore del quale “*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*”²³⁸. È evidente, dunque, il diverso regime normativo che è stato

soli motivi inerenti alla giurisdizione” e ricorso per “violazione di legge”), in *www.sipotra.it*, 22 maggio 2017, p. 75, «*Si crea così una categoria potenzialmente illimitata, in cui la Cassazione si riserva di sindacare sia l'error in procedendo che quello in iudicando, in caso di ritenuto “radicale stravolgimento” delle norme di rito o di merito, che si traduca in un diniego di giustizia*».

²³⁷ Al riguardo, è sufficiente richiamare le sentenze più recenti della Corte di Cassazione che si sono poste in linea di continuità con la tesi statica dei motivi inerenti alla giurisdizione, accolta in Costituzione. Si vedano, in particolare, Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2015, n. 475 e n. 476; Id., 17 novembre 2016, n. 23395; Id., 30 gennaio 2017, n. 2219; Id., 8 febbraio 2017, n. 3037; Id., 10 febbraio 2017, n. 3561; Id., 29 marzo 2017, n. 8117; Id., 19 settembre 2017, n. 21617; Id., 25 settembre 2017, n. 22252. Sul punto, si veda A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione ‘funzionale’ delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., pp. 1111 ss., il quale sottolinea come la stessa Cassazione nell'ordinanza di rimessione “*almeno implicitamente riconosce la discontinuità delle proprie conclusioni rispetto al testo del codice e alla disposizione costituzionale*”.

²³⁸ La nozione tradizionalmente accolta dei motivi inerenti alla giurisdizione pertiene alle ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, che si configura quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti esulino dalla propria giurisdizione e invadano le sfere di competenza proprie del legislatore o dell'amministrazione (c.d. invasione o sconfinamento), ovvero ritengano, erroneamente, che non rientri nel ventaglio di ipotesi oggetto di cognizione giurisdizionale (c.d. arretramento). Oltre a queste fattispecie, si può ricorrere in cassazione anche per difetto relativo di giurisdizione, che viene in rilievo allorchando

previsto in Costituzione per le sentenze dei giudici speciali rispetto alla disciplina dettata per le sentenze del giudice ordinario, che, come previsto espressamente al precedente settimo comma, sono ricorribili per cassazione anche per violazione di legge.

Nonostante questi tentativi del giudice di legittimità di “sconfinare” nella giurisdizione amministrativa, fondati principalmente sul principio di effettività delle tutele, con la pronuncia 18 gennaio 2018, n. 6 la Consulta ha chiarito che nel caso di specie non sussiste la legittimazione del giudice *a quo*, non potendo essere accolta, quantomeno a Costituzione invariata, la succitata ricostruzione dinamica frutto dell’opera “creatrice” delle Sezioni Unite.

In breve, i Giudici delle Leggi hanno evidenziato che l’interpretazione evolutiva dei motivi inerenti alla giurisdizione è del tutto avulsa sia dal dato testuale, come risulta dal combinato disposto dei commi settimo e ottavo dell’art. 111 Cost., sia dalla *ratio* sottesa alla disposizione costituzionale²³⁹. Già solo tale aspetto sarebbe sufficiente per dubitare della ri-

il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su una controversia che rientra nel sindacato di un altro plesso giurisdizionale, ovvero ritenga di non avere giurisdizione sebbene questa, invece, sussista.

²³⁹ Al precipuo fine di circoscrivere l’ingerenza delle Sezioni Unite nelle attribuzioni devolute dalla Costituzione ai giudici speciali, in cui – è bene ricordare – la funzione nomofilattica è svolta dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, i Costituenti hanno limitato il sindacato soltanto ai motivi di giurisdizione, a differenza di quanto previsto al settimo comma dell’art. 111 Cost. per le sentenze dei giudici ordinari per le quali è ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge. Nella Carta costituzionale si riflette, infatti, la scelta dell’Assemblea Costituente di conservare il pluralismo delle giurisdizioni che aveva connotato la fase pre-costituzionale, in forza della quale spetta in via esclusiva al giudice amministrativo la giurisdizione sulle situazioni giuridiche di interesse legittimo, alla quale si affianca, nelle ipotesi tipizzate *ex lege*, la giurisdizione esclusiva sui diritti soggettivi. In tale prospettiva, nella storica sentenza n. 204 del 2004 la Corte costituzionale ha ribadito a chiare lettere che l’unicità funzionale della giurisdizione non comporta l’unità organica delle giurisdizioni, ma anzi presuppone, secondo quanto sostenuto da Mortati in Assemblea Costituente, “una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé”. In particolare, tale posizione del Mortati è emersa nella seduta pomeridiana dell’Assemblea Costituente tenutasi il 27 novembre 1947. Come sottolineato da A. TRAVI, *Intervento al seminario di studi sul tema “Eccesso di potere giurisdizionale e diniego della giurisdizione dei giudici speciali al vaglio delle Sezioni Unite della*

costruzione dinamica operata dalle Sezioni Unite²⁴⁰, tanto che la stessa dottrina²⁴¹, che auspica un superamento del vigente assetto di attribuzio-

Cassazione”, Roma, Corte di Cassazione, 21 settembre 2017, “*La nozione di ricorso per motivi di giurisdizione che emerge dalle norme costituzionali è univoca e non si presta pertanto a interpretazioni forzate*”. Del resto, come osserva S. PERONGINI, *Il sindacato sulla giurisdizione*, in G. P. CIRILLO-S. PERONGINI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 77, “*La norma codifica un principio da tempo presente nel nostro ordinamento e che la Costituzione ha esplicitato, ponendolo a base dell’assetto sistematico dei rapporti fra giudice ordinario e giudice amministrativo*”, delineando la giurisdizione amministrativa “*come una giurisdizione speciale sottratta alle potenziali irruzioni del giudice ordinario [...] anche nella sua massima espressione di vertice rappresentata dalla Corte di cassazione*”. Per una ricostruzione storica della disposizione costituzionale in esame, si vedano A. ANDRONIO, *Art. 111*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Torino, 2006; M. D’AMICO-I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le Ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell’attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Rivista AIC*, 2014, 4, pp. 1 ss.; R. DE NICTOLIS, *L’eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per “i soli motivi inerenti alla giurisdizione” e ricorso per “violazione di legge”)*, cit., pp. 1 ss.; E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente, tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, *Dir. proc. amm.*, 2001, 4, pp. 911 ss.; R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2017, 1, pp. 1 ss. e G. VERDE, *L’unità della giurisdizione e la diversa scelta del Costituente*, *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 363 ss.

²⁴⁰ L’interpretazione dinamica dei “motivi di giurisdizione” è stata criticata da più parti in dottrina. Tra i tanti si vedano V. FANTI, *La «rivoluzione» operata dalla Corte di cassazione sulla giurisdizione del Giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 145; B. SASSANI, *Sindacato sulla motivazione e giurisdizione: complice la translatio, le Sezioni Unite riscrivono l’articolo 111 della Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1583; P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss.; ID., *L’“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., pp. 1 ss.; R. VACCARELLA, *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *www.judicium.it*, pp. 1 ss. e R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 1 ss. In senso favorevole, si esprimono invece F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, cit., pp. 1537 ss. e A. LAMORGESE, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti*, Roma, Corte di Cassazione, 21 settembre 2017.

²⁴¹ La tesi favorevole all’unità della giurisdizione è sostenuta da A. TRAVI, *Intervento al seminario di studi sul tema “Eccesso di potere giurisdizionale e diniego della giurisdizione*

ni tra i diversi plessi giurisdizionali per addivenire ad una giurisdizione unica, ritiene necessaria una riforma costituzionale in tal senso.

Senonché, la risposta della Consulta alla deriva assunta dalla giurisprudenza di legittimità non ha inteso lasciare dubbi circa l'assoluta illegittimità delle argomentazioni poste a fondamento della concezione dinamica dei motivi di giurisdizione. In tale prospettiva, i giudici costituzionali hanno altresì chiarito che i principi, di volta in volta, richiamati dalla Corte di Cassazione per giustificare questa nuova interpretazione dei limiti entro i quali deve estrinsecarsi il sindacato relativo al riparto di giurisdizione – quali, la primazia del diritto comunitario, l'effettività della tutela, il giusto processo e l'unità funzionale della giurisdizione – non consentono di superare l'impianto accolto in Costituzione.

Per quanto in questa sede di interesse, la Consulta ha rilevato che la *sedes* naturale per garantire il principio di effettività della tutela non deve rinvenirsi nel sindacato sulla giurisdizione, ma deve essere piuttosto assicurato dai singoli organi giurisdizionali. D'altronde, un'opposta soluzione si porrebbe in aperto contrasto con quanto previsto a livello convenzionale, in cui si predilige una sorta di controllo diffuso di convenzionalità in cui tutti i giudici interni, e non solo le alte giurisdizioni, sono chiamati a garantire una tutela piena ed effettiva ai diritti umani convenzionalmente protetti.

Maggiore fortuna, da ultimo, non ha avuto nemmeno la tesi della decisione abnorme: osservano i Giudici delle Leggi che, fondandosi sul “*dato qualitativo della gravità del vizio*”²⁴², detta tesi dà luogo ad

dei giudici speciali al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione”, cit., il quale tuttavia critica l'impostazione dinamica elaborata dalla Corte di Cassazione, evidenziando come la stessa non sia aderente al dato costituzionale: «*In questo quadro non regge la tesi che propone il superamento di una nozione “tradizionale” o “statica” dei motivi di giurisdizione con una nozione “funzionale” o “dinamica”, che si ispirerebbe agli art. 24 e 111, c. 1, Cost.*». Dubita della possibilità di ricorrere ad una riforma costituzionale M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, cit., pp. 704 ss. il quale ritiene che «*il sistema giuspubblicistico e il suo gigantesco patrimonio di tutela debbano rientrare, al di là delle variabili organizzative del dualismo, nei principi “supremi” e non siano dunque nell'an suscettibili di revisione*».

²⁴² Così Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 16. Come fa notare A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione ‘funzionale’ delle questioni di giurisdizione*

incertezze e non rappresenta la misura più adeguata al fine di ricondurre ad unità la frammentazione di tutele offerte dalle diverse Corti dei diritti.

Alla luce dell'arresto della Corte costituzionale n. 6 del 2018, i soggetti che si trovano in una situazione analoga a quella decisa dalla Corte europea, ma per i quali ancora non è divenuta definitiva la sentenza del giudice amministrativo, non possono ricorrere allo strumento del ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione per prevenire il formarsi di un giudicato incompatibile con il quadro convenzionale²⁴³. Si viene, pertanto, a delineare un mancato raccordo tra il sistema convenzionale e l'ordine giuridico interno, dovuto all'insussistenza di idonei strumenti di adeguamento, di cui sono consapevoli gli stessi Giudici delle Leggi, i quali ritengono che tale problematica debba essere risolta *“eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU (sentenza n. 123 del 2017)”*²⁴⁴.

Dopo aver negato l'ingresso alla revocazione straordinaria per superare un giudicato anticonvenzionale, la Corte costituzionale rinviene proprio nell'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione ordinaria la soluzione ritenuta preferibile. A ben guardare, nel caso della revocazione ordinaria, ove ancora non risulta passata in giudicato la decisione anticonvenzionale, non verrebbero in rilievo né la problematica dell'eventuale lesione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24 Cost.*, né l'eventuale compressione del principio della certezza del diritto.

Sebbene sarebbero così risolti alcuni dei principali ostacoli che vengono opposti all'ammissibilità della revocazione straordinaria del giudicato anticonvenzionale, l'operatività della revocazione ordinaria sconta il limite di presupporre che la sentenza della Corte europea possa essere invocata a livello nazionale non solo dalle parti in causa nel giudizio convenzio-

zione accolta dalla Corte di cassazione, cit., pp. 1111 ss., la concezione dinamica dei motivi di giurisdizione «finisce con l'accogliere una nozione “quantitativa” di “giurisdizione”: viene dato rilievo alla consistenza e alla gravità degli “errori in iudicando o in procedendo”, così da tradurli in questione di giurisdizione».

²⁴³ Per una critica di tale impostazione si veda A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, cit., p. 31.

²⁴⁴ Così Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 14.1.

nale²⁴⁵, ma anche da coloro che versano nella medesima situazione sostanziale²⁴⁶, così scontrandosi con l'efficacia meramente *inter partes* riconosciuta al giudicato convenzionale.

Nella pronuncia n. 6 del 2018, sia pure individuandolo come misura di adeguamento preventivo alla formazione del giudicato, è la stessa Consulta a chiarire dunque *expressis verbis* che lo strumento giuridico della revocazione risulta essere quello preferibile per consentire l'ingresso nel si-

²⁴⁵ Sulla scorta della definizione di “parte del giudizio convenzionale” delineata all'art. 1, lett. p) delle *Rules of the Court*, il giudicato convenzionale trova applicazione unicamente nei confronti del ricorrente che ha presentato ricorso convenzionale e dello Stato convenuto, con la conseguenza che lo stesso non opera per le parti processuali del giudizio nazionale che non abbiano preso parte al processo celebrato a Strasburgo. L'art. 1, lett. p) delle *Rules of the Court* precisa, in particolare, che «*the terms “party” and “parties” mean (i) the applicant or respondent Contracting Parties; (ii) the applicant (the person, non-governmental organisation or group of individuals) that lodged a complaint under Article 34 of the Convention*». Sull'efficacia *ratione personae* del giudicato convenzionale, si rinvia a C. GIANNOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 77 ss.; M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 116; H.-J. PAPIER, *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, cit., p. 1, e a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 109 ss. In senso critico, si esprime invece M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 15, il quale ritiene che l'efficacia della cosa giudicata convenzionale relativa soltanto alle parti che hanno partecipato al processo dovrebbe essere espressamente sancita, non potendo essere desunta implicitamente dalle norme. Quest'ultima impostazione è condivisa da P.A. FERNANDEZ SANCHEZ, *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in F. CARPI-C. GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Judicial protection of human rights at the national and international level*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 593, secondo cui la portata *ratione personae* del giudicato convenzionale “*ne veut pas dire que l'autorité de la chose jugée ne produit pas, parfois, un lien erga omnes*”.

²⁴⁶ Al contrario, il rimedio della revocazione straordinaria potrebbe operare soltanto per il ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo, atteso che, secondo l'impianto delineato dalla Convenzione e cristallizzato nella regola del previo esaurimento dei rimedi interni, il giudicato convenzionale è idoneo a produrre i propri effetti soltanto *inter partes*, non assurgendo a fonte del diritto per tutti coloro che, pur vertendo in una situazione assimilabile a quella del ricorrente convenzionale, non abbiano fatto ricorso alla giustizia convenzionale.

stema processuale amministrativo delle sentenze convenzionali. Di conseguenza, come già rilevato, non sembra potersi escludere che, qualora fosse sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, invocando nuovi parametri, la decisione della Corte costituzionale potrebbe essere diversa.

In questa prospettiva, appare evidente che con la sentenza n. 123 del 2017 non si è voluto negare in via definitiva la possibilità di ampliare i motivi revocatori contenuti all'art. 395 c.p.c., bensì soltanto sollecitare il legislatore – e gli organi convenzionali – ad elaborare soluzioni di compromesso che consentano, al contempo, di garantire l'effettività della tutela della vittima della violazione e il diritto di difesa di tutte le parti processuali del giudizio nazionale. La Corte costituzionale sembra pertanto non ravvisare un ostacolo alla riapertura nell'insussistenza di un obbligo giuridico dettato dalla Convenzione, sebbene, come già osservato, tale motivo risultasse di per sé sufficiente per concludere per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ma piuttosto nelle diverse declinazioni dell'art. 24 Cost., a seconda che sia invocato dal ricorrente ovvero dai terzi rispetto al processo convenzionale.

Se la Consulta nella sentenza n. 6 del 2018, con la quale ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata per difetto di rilevanza a causa della mancata legittimazione del giudice *a quo*, sembrava quindi aver messo un punto fermo alle istanze della Corte di Cassazione che adombravano un'interpretazione evolutiva dei motivi inerenti alla giurisdizione, successivamente le Sezioni Unite²⁴⁷, con l'ordinanza 18 settembre

²⁴⁷ Cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598. Numerosi i contributi dottrinali che si sono occupati dell'ordinanza in oggetto: L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., pp. 852 ss.; S. BARBARESCHI-L.A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione "fuori contesto": considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 2 ss.; E.M. BARBIERI, *Un ricorso per cassazione per difetto di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato approda, forse senza ragione, alla Corte di giustizia UE*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, pp. 103 ss.; R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi*, 2020, pp. 2 ss.; B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 20 ss.; A. CARBONE, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, cit., pp. 65 ss.; M.P. CHITI, *La corte costitu-*

zionale come giudice naturale dell'assetto nazionale delle giurisdizioni, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, pp. 1 ss.; M. CLARICH, *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le Corti supreme: nota all'ordinanza delle S.U. della Corte di cassazione 18 settembre 2020, n. 19598*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2021, pp. 1 ss.; G. COSTANTINO-A. CARRATTA-G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *QuestioneGiustizia.it*, 19 ottobre 2020; G. CUSENZA, *Il sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato al vaglio della Corte di giustizia: dubbi e criticità*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 1, pp. 135 ss.; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento "difensivo" a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, in *Federalismi*, 2021, 4, pp. 126 ss.; F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *QuestioneGiustizia.it*, 11 novembre 2020; G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 2020, 4, pp. 73 ss.; M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia*, in *www.giustiziainsieme.it*, 11 dicembre 2020; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2020, 5, pp. 675 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere del concorrente escluso dalla gara: la Cassazione sceglie il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, pp. 79 ss.; B. NASCIMBENE-P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia insieme*, 2020, pp. 1 ss.; A. PAJNO, *L'ordinanza n. 19598/2020 delle sezioni unite della Cassazione fra costruzione e decostruzione*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, pp. 31 ss.; E. PICOZZA, *La Corte di Cassazione a Sezioni Unite garante dell'ordinamento giuridico multilivello?*, in *Giur. it.*, 2021, 4, pp. 810 ss.; A. PROTO PISANI, *Attentato delle Sezioni unite all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione? (nota a Cass. s.u. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, 1, pp. 1 ss.; R. RORDORF, *L'incerto confine tra le giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2021, pp. 16 ss.; A. SANDULLI, *Impervi sentieri dell'interlegalità: dal conflitto tra giurisdizioni allo scontro tra ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, 2021, 1, pp. 57 ss.; M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia insieme*, 30 novembre 2020, pp. 1 ss.; M. SANTISE, *L'eccesso di potere giurisdizionale delle sezioni unite*, in *Questione Giustizia*, 2020, pp. 1 ss.; G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi*, 2020, 34, pp. 237 ss.; P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Consulta Online*, 2020, 3, pp. 689 ss. e G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla*

2020, n. 19598 si sono tuttavia rivolte, in sede di rinvio pregiudiziale, alla Corte di Giustizia per vagliare la conformità delle conclusioni accolte dai Giudici delle Leggi con quanto previsto dal diritto eurounitario²⁴⁸.

In sintesi, secondo la ricostruzione operata dalle Sezioni Unite, un giudice nazionale che applichi la normativa nazionale in violazione di quanto previsto dal diritto eurounitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia con una pronuncia precedente o successiva rispetto a quella impugnata, eserciterebbe “*un potere giurisdizionale di cui è radicalmente privo*”²⁴⁹, così configurando un’ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, tipicamente sussunta nel controllo di giurisdizione svolto dalle Sezioni Unite.

Il punto di partenza da cui muovono le argomentazioni della suddetta

giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *www.giustiziainsieme.it*.

In disparte tale decisione, successivamente alla sentenza n. 6 del 2018 il giudice regolatore della giurisdizione si è tendenzialmente conformato a quanto statuito dalla Corte costituzionale: in particolare, si vedano Cass. civ., sez. un., ord. 21 agosto 2020, n. 17580 e n. 17579; Id., ord. 13 maggio 2020, n. 8843 e n. 8842; Id., 6 marzo 2020, n. 6460; Id., 11 novembre 2019, n. 29085; Id., sent. 18 giugno 2019, n. 16336 e n. 16338; Id., ord. 12 giugno 2019, n. 15744; Id., ord. 16 maggio 2019, n. 13243; Id., sent. 25 marzo 2019, n. 8311; Id., sent. 20 marzo 2019, n. 7926; Id., 19 dicembre 2018, n. 32773; Id., 17 dicembre 2018, n. 32622. Per una tesi intermedia, secondo cui dovrebbe ammettersi il ricorso per cassazione contro le decisioni del giudice amministrativo (così come del giudice contabile) in caso di palese violazione del diritto eurounitario, si veda Cass., sez. un., ord. 30 ottobre 2020, n. 24107. Per un commento alla suddetta ordinanza, si rinvia a P. BIAVATI, *Il rilievo della questione pregiudiziale europea fra processo e giurisdizione* (nota a Cass., S.U., 30 ottobre 2020, n. 24107), in *www.giustiziainsieme.it*.

²⁴⁸ La possibilità di configurare una sorta di impugnazione delle pronunce costituzionali rese in contrasto con quanto dettato dal diritto convenzionale è adombrata da A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all’adesione dell’Unione alla CEDU e all’entrata in vigore del Prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, 1, pp. 12 ss.

²⁴⁹ Cfr. Cass., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, § 32. Tale ordinanza suscita non poche perplessità, tra le altre, nella parte in cui si afferma che, con l’adesione all’Unione europea, lo Stato avrebbe “*rinunciato all’esercizio della sovranità, la quale è esercitata dall’Unione tramite i giudici nazionali, il cui potere giurisdizionale esiste esclusivamente in funzione dell’applicazione del diritto dell’Unione*”.

ordinanza pregiudiziale è che, in nome del principio di effettività della tutela, non sarebbe ammissibile che nell'ordinamento nazionale, fintanto che non si addivenga al passaggio in giudicato della sentenza, non sia rinvenibile uno strumento giuridico volto ad evitare che si formi un giudicato in violazione del diritto dell'Unione europea. In altri termini, nella prospettiva delle Sezioni Unite, il giudizio sulla giurisdizione sarebbe funzionalizzato all'esigenza di evitare che si cristallizzi una *regula iuris* incompatibile con la normativa sovranazionale, con la conseguenza che, a livello interno, la Cassazione diverrebbe l'interprete ultimo del diritto sovranazionale.

Questo ulteriore tentativo della Cassazione di superare la pronuncia della Corte costituzionale, invocando l'intervento del giudice comunitario, merita di essere ai nostri fini ricordato, in quanto incidentalmente viene altresì affrontata la questione della rinnovazione dei giudizi. In particolare, facendo espressamente riferimento alle decisioni della Corte costituzionale n. 19 e n. 93 del 2018, le Sezioni Unite affermano in modo apodittico che il rimedio della revocazione, qualora fosse previsto dal legislatore anche per ovviare al formarsi di un giudicato amministrativo incompatibile con il diritto sovranazionale, “*non sarebbe agevolmente praticabile per i limiti strutturali dell'istituto*”, soprattutto laddove “*le sentenze delle Corti sovranazionali siano precedenti alla sentenza impugnata*”²⁵⁰.

In merito agli asseriti limiti strutturali dell'istituto, che come dimostrato dalla sentenza n. 6 del 2018 e dal dato testuale dell'art. 111, co. 8 Cost. sussistono anche nel caso del ricorso per cassazione²⁵¹, appare sufficiente osservare che in realtà la disciplina prevista per la revocazione ben potrebbe essere adattata alle esigenze sottese alla necessità di armonizzare l'istituto con le caratteristiche proprie del sistema convenzionale, come

²⁵⁰ Cfr. Cass., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, § 37.

²⁵¹ In senso conforme, si veda M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia*, cit., p. 24, il quale rileva che anche la vigente disciplina del ricorso per cassazione non comprende di per sé la violazione del diritto UE, di talché non si comprende “*perché andrebbe accordata prevalenza al giudizio per cassazione, caratterizzato, a ben vedere, da limiti intrinseci assai più stringenti, attesa la radicale preclusione costituzionale di un sindacato sul merito della sentenza del Consiglio di Stato*”.

del resto avvenuto per la revisione europea in materia penale. Si tenga, inoltre, presente che il sistema convenzionale non ha mai richiesto agli Stati contraenti di prevedere un ulteriore grado di impugnazione, quale potrebbe essere il ricorso per cassazione, esperibile prima di presentare ricorso a Strasburgo, volto ad espungere dall'ordinamento positivo le eventuali decisioni assunte dal giudice comune in violazione del diritto convenzionale.

Senonché, nel prospettare il ricorso per cassazione come il rimedio per eccellenza idoneo a risolvere la questione di una sentenza incompatibile con quanto affermato dal diritto sovranazionale, le Sezioni Unite sono andate ben oltre la succitata affermazione circa l'asserita inadeguatezza strutturale dell'istituto della revocazione, avendo precisato che, ancorché fosse introdotto un nuovo motivo revocatorio, sarebbe *“comunque dubbio che esso sia idoneo a paralizzare l'ammissibilità del ricorso per cassazione, non potendosi escludere che anche la sentenza emessa ipoteticamente in sede di revocazione possa incorrere in violazione dei limiti della giurisdizione”*²⁵². Al di là del fatto che l'istituto della revocazione è stato individuato come la misura più adeguata dalla stessa Corte costituzionale, si osservi che questo ruolo di *“censore delle violazioni sovranazionali”*²⁵³ che il giudice

²⁵² Cfr. Cass., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, § 37. Come sottolineato da M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia*, cit., p. 24, appare evidente *“la scarsa consistenza dell'argomento secondo cui la decisione pronunciata in sede di revocazione potrebbe risultare anch'essa emessa in contrasto con il diritto UE, perché questa eventualità, evidentemente, potrebbe verificarsi anche per le sentenze della Cassazione”*. Dello stesso avviso è anche P. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, cit., p. 700.

²⁵³ In tal senso, si veda altresì M. SANTISE, *L'eccesso di potere giurisdizionale delle sezioni unite*, cit., p. 8, il quale rileva che *“La Corte di cassazione, autonominatasi custode della legittimità del diritto Ue, ricava il potere di intervenire sulle sentenze del Consiglio di Stato dalla circostanza che sarebbe ancora possibile intervenire per impedire la formazione del giudicato”*. Osserva, in proposito, E. PICOZZA, *La Corte di Cassazione a Sezioni Unite garante dell'ordinamento giuridico multilivello?*, cit., pp. 810 ss. che, *“ammettendo il ricorso per cassazione a sezioni unite in tale fattispecie, la Suprema Corte diventa in un certo senso (come scritto nel titolo della nota a sentenza) garante del rispetto dei principi e delle regole dell'ordinamento multilivello”*, *“compito che le può essere attribuito solo dal legislatore”*.

della giurisdizione si è auto-attribuito, non sussistendo un fondamento normativo in tal senso né nell'ordinamento interno né a livello convenzionale, darebbe luogo ad una serie di impugnazioni potenzialmente *ad infinitum*, comprimendo il valore della certezza del diritto.

D'altra parte, non può nemmeno sottacersi il fatto che nel giudizio revocatorio il giudice, come già affermato con riferimento al giudizio di ottemperanza, sarebbe tenuto a rispettare il *decisum* reso dalla Corte di Strasburgo, nel senso che nella fase rescissoria – nel rinnovare il percorso argomentativo logico-giuridico compiuto in precedenza – non dovrà essere commessa nuovamente la medesima violazione delle norme convenzionali.

La ricostruzione operata dalle Sezioni Unite è stata disattesa dalla Corte di Giustizia che, con la pronuncia 21 dicembre 2021, C-497/20²⁵⁴, non ha accolto l'impostazione sopra delineata, in quanto un sistema processuale, quale quello amministrativo italiano, in cui il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per i motivi inerenti alla giurisdizione non viola né il principio di equivalenza né il principio di effettività. Infatti, quanto al primo dei succitati principi, il ricorso per cassazione nei confronti di una sentenza del giudice amministrativo è sottoposto ai medesimi limiti

Con riferimento al diritto convenzionale, tale funzione nomofilattica delle Sezioni Unite volta ad assicurare la compatibilità dell'ordine giuridico interno con il sistema convenzionale, come si è già evidenziato, del tutto priva di fondamento giuridico, potrebbe essere rafforzata a seguito della ratifica del Protocollo XVI. Per uno spunto ricostruttivo in tal senso si veda R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in *Consultaonline*, pp. 21 ss.

²⁵⁴ Per un commento alla sentenza della Corte di Giustizia, si rinvia a R. MARTINO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla querelle, tutta italiana, circa l'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost.: note a prima lettura*, in *Il processo*, 2021, 3, pp. 566 ss.; D. PALAZZO, *I motivi inerenti alla giurisdizione tra diritto europeo ed effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, pp. 93 ss. e M. VERRENGIA, *Il caso Randstad Italia tra profili procedurali e sostanziali: la Corte di giustizia si pronuncia sui limiti del sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato e sulla tutelabilità dell'interesse strumentale secondo il diritto dell'Unione*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, pp. 131 ss. Sugli effetti che la succitata pronuncia ha in materia di appalti, si veda L. BERTONAZZI, *Le criticità della sentenza Randstad e la ricerca di vie d'uscita dal vicolo cieco*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 2, pp. 557 ss.

sia che vengano in rilievo disposizioni di diritto interno sia che trattasi di disposizioni del diritto UE; in ordine, invece, al principio di effettività, l'art. 111, co. 8 Cost. non rende impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione.

A ciò si aggiunga che, come evidenziato anche con riferimento al sistema convenzionale, nell'ordinamento eurounitario non è possibile rinvenire un obbligo giuridico che imponga agli Stati membri di introdurre un mezzo di impugnazione che consenta di mettere in discussione le decisioni adottate dal giudice amministrativo di ultima istanza, non potendo l'art. 4, § 3 TUE *“essere interpretato nel senso che esso obbliga gli Stati membri ad istituire nuovi rimedi giurisdizionali, obbligo che non è imposto loro dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE”*²⁵⁵. In assenza di un suddetto obbligo giuridico, il rimedio a cui potranno ricorrere coloro che siano eventualmente lesi in un loro diritto a un ricorso effettivo sarà da rinvenire nella tutela per equivalente, potendo *“far valere la responsabilità di tale Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al carattere sufficientemente qualificato della violazione e all'esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dal soggetto leso”*²⁵⁶.

Concludendo sul punto, ancora una volta il diritto sovranazionale né predetermina né impone uno strumento giuridico che consenta una tutela processuale preventiva a cui gli Stati membri devono conformarsi, rimanendo demandata la sua eventuale introduzione ad una scelta discrezionale del legislatore, scelta che, in mancanza di un obbligo giuridico delineato a livello sovranazionale, non può essere surrettiziamente adottata dalla giurisprudenza. Tanto più in un'ipotesi, come quella in esame, in cui le Sezioni Unite intendevano superare la nozione di limite esterno della giurisdizione, invocando il principio di effettività delle tutele, a discapito di quanto previsto a chiare lettere nell'impianto costituzionale, in cui il riparto tra le giurisdizioni è fissato, senza lasciare spazio ad interpretazioni estensive, dagli artt. 103 e 111, co. 8 Cost.²⁵⁷.

²⁵⁵ Cfr. Corte giust., 21 dicembre 2021, causa C-497/20, § 66.

²⁵⁶ Cfr. Corte giust., 21 dicembre 2021, causa C-497/20, § 80.

²⁵⁷ Al riguardo, non può non concordarsi con quell'indirizzo dottrinale che ha ricordato che il dato testuale non può essere superato invocando la lesione di principi fondamentali, soprattutto quando si vuole sovvertire quanto previsto in Costituzione.

7. *Brevi considerazioni sulla tutela processuale preventiva offerta dal sistema convenzionale. Il Protocollo XVI e il rinvio “pregiudiziale” facoltativo dinanzi alla Corte EDU.*

Se a livello nazionale non è possibile rinvenire uno strumento giuridico che consenta di prevenire la formazione di un giudicato incompatibile con la Convenzione, detta problematica è stata affrontata a livello convenzionale in occasione del Protocollo XVI²⁵⁸, protocollo opzionale, en-

Cfr. A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione ‘funzionale’ delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., pp. 1111 ss., ove si legge che “*Contrapporre i principi a una disposizione è una tecnica da considerare sempre con cautela, per il rischio imminente di sovrapporre ragioni ideologiche a considerazioni giuridiche*”.

²⁵⁸ La letteratura sul parere, facoltativo e non vincolante, introdotto dal Protocollo XVI è ormai molto vasta. Con specifico riferimento ai riflessi che la sua entrata in vigore potrebbe produrre sul sistema processuale amministrativo, si veda M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi*, 2019, 3, pp. 2 ss. In generale, sulla portata innovativa del Protocollo XVI, tra i tanti, si vedano AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Giappichelli, Torino, 2015; I. ANRÒ, *Il protocollo n. 16 alla cedu in vigore dal 1 agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1, pp. 189 ss.; G. CENTAMORE-B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 1 ss.; R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, cit., pp. 1 ss.; E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Rivista AIC*, 2021, 2, pp. 73 ss.; ID., *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2018, 3, pp. 719 ss.; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, pp. 1244 ss.; B. NASCIMBENE, *Le Protocole n. 16 en tant qu’instrument de collaboration entre juges nationaux et européens*, in L.A. SICILIANOS-I.A. MOTOC-R. SPANO.-R. CHENAL (a cura di), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, pp. 657 ss.; A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all’adesione dell’Unione alla CEDU e all’entrata in vigore del Prot. 16)*, cit., pp. 1 ss.; M.T. TRAPASSO, *Articolo*

trato in vigore il 1° agosto 2018 soltanto per gli Stati firmatari²⁵⁹ che hanno concluso la ratifica, in virtù del quale è stata estesa la giurisdizione consultiva della Corte europea, originariamente circoscritta ai soli pareri consultivi disciplinati agli artt. 47 ss. CEDU, rafforzando dunque la funzione nomofilattica del giudice convenzionale.

Pare opportuno precisare sin da subito che il suddetto Protocollo, pur essendo stato sottoscritto dalle autorità italiane, ad oggi ancora non è stato ratificato dallo Stato italiano a seguito dell'interruzione dell'*iter* parlamentare²⁶⁰ di approvazione del disegno di legge A.C. 1124, con la conseguenza che il suddetto meccanismo consultivo non trova allo stato applicazione nel nostro ordinamento. Se è vero che, per tale ragione, i pareri resi nei confronti degli altri Stati firmatari non sono direttamente vincolanti per le autorità giurisdizionali italiane, non può sottacersi il fatto che il Protocollo XVI è già produttivo, seppur in via indiretta, di riflessi nell'ordine giuridico interno in quanto, come è stato rilevato in dottrina²⁶¹,

11, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Bologna, 2022, p. 1707; G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1723 ss. e G. ZAMPETTI, *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico*, in *Federalismi*, 2020, 3, pp. 157 ss. Per la dottrina straniera, ci si limita a richiamare F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocoles 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, in J.-P. JACQUÉ-F. BENOÎT-ROHMER-P. GRIGORIOU-M.D. MAROUDA (a cura di), *Liber Amicorum Stelios Perrakis*, 2017, pp. 431 ss. e C.L. GIANNOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16° Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2015-2016, 9, pp. 675 ss.

²⁵⁹ Per la sua entrata in vigore erano richieste la sottoscrizione e la ratifica da parte di almeno dieci Stati firmatari. La Francia è stato l'ultimo paese in ordine di tempo a procedere alla ratifica, a seguito della quale il Protocollo XVI è entrato in vigore, oltre che nell'ordinamento francese, in Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia e Ucraina.

²⁶⁰ Nel corso della XVII Legislatura, il disegno di legge era stato presentato alla Camera dei deputati (A.C. 2801), ove era stato approvato, e al Senato (A.S. 2921), ove non si era concluso l'*iter* parlamentare. Nella XVIII Legislatura, l'originario disegno di legge volto a promuovere la contestuale ratifica del Protocollo XV e del Protocollo XVI non ha avuto l'approvazione della Camera dei deputati (A.C. 1124), le cui Commissioni II e III hanno scelto di proseguire l'*iter* parlamentare solamente per il Protocollo XV (A.S. 10958), sospendendo i lavori per quanto riguarda il Protocollo XVI.

²⁶¹ Come dimostra la sentenza della Corte costituzionale, del 4 novembre 2020, n.

i pareri resi dalla Corte EDU svolgono una funzione di indirizzo e assumono valore di precedente anche per gli Stati che non lo hanno ancora ratificato.

In conformità con i principi di leale collaborazione e di sussidiarietà²⁶², il Protocollo XVI prevede in particolare la facoltà per le alte giurisdizioni degli Stati firmatari²⁶³ (*rectius*, che lo hanno ratificato) di rivol-

230, in cui viene richiamato il primo parere che è stato reso dalla Corte EDU su sollecitazione della Corte di Cassazione francese, in tema di maternità surrogata (Corte EDU, Grande Camera, parere 10 aprile 2019); sul punto, si veda E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, cit., pp. 73 ss. Osserva G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, cit., p. 553 che, "se si pone l'accento sul fatto che le consulting opinions andranno ad integrare la giurisprudenza della Corte con valore analogo a quello delle sentenze, è evidente che esse si presteranno, pur in difetto di ratifica del protocollo da parte dell'Italia, a divenire norma interposta di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 117 cost., con conseguente vincolatività anche in punto di diritto per i giudici nazionali, soggetti all'obbligo di interpretazione conforme". In tema si rinvia inoltre a F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, cit., p. 16; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 1260; C. MASCIOTTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU alla prova dell'applicazione concreta e le possibili ripercussioni sull'ordinamento italiano*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2020, 1, pp. 183 ss. e G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, cit., pp. 1723 ss. La forza di precedente è, in particolare, indagata da M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, cit., p. 52.

²⁶² Come osservato in dottrina da A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 1247 e A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., pp. 332 ss.

²⁶³ Interessanti le riflessioni di C. AMALFITANO, *Il rilievo della CEDU in senso all'Unione europea ex art. 6 TUE*, in *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni): Giornata di studio – Messina 16 ottobre 2015*, cit., p. 255 che propone di ampliare la platea dei legittimati attivi a richiedere il parere dinanzi alla Corte EDU fino a ricomprendere anche l'Unione europea, come possibile alternativa alla mancata adesione al sistema convenzionale. Con specifico riferimento all'ordinamento italiano, nei disegni di legge di ratifica del Protocollo XVI sono state indicate quali "alte giurisdizioni nazionali", come tali legittimate ad investire la Corte europea della richiesta di parere, la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa, con la conseguenza che il con-

gersi alla Corte europea per ottenere un parere²⁶⁴, avente natura non vincolante, su una questione interpretativa ovvero di principio concernente l'applicazione dei diritti e delle libertà definite nella Convenzione e nei relativi Protocolli addizionali. Si tratta di una procedura consultiva che, pur ricalcando la fisionomia dell'incidente di costituzionalità e del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, essendo occasionato da un giudizio incardinato innanzi al giudice interno²⁶⁵, mira ad interessare la Corte europea di una questione astratta involgente il diritto convenzionale, non po-

trollo sulla legalità convenzionale sarebbe attribuito, per ciascun plesso giurisdizionale, al rispettivo giudice di ultima istanza. In disparte l'interessante questione di se il richiamo dovrebbe essere riferito soltanto alle suddette magistrature in sede giurisdizionale e non anche in funzione consultiva (sul punto, si rinvia a M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, cit., pp. 24 ss.), nell'elenco delle alte giurisdizioni la grande assente è senza dubbio la Corte costituzionale, per la quale nel progetto di legge si era scelto di rinviare ad un successivo regolamento della stessa Consulta la decisione sull'opportunità di poter chiedere il parere, facoltativo nell'*an* e nel *quomodo*, alla Corte europea. In tema, si veda O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *Quad. cost.*, 2 aprile 2014 pp. 1 ss. Se una soluzione di questo tipo, per un verso, circoscriverebbe notevolmente la sfera di autonomia della Consulta, che qualora decidesse di non conformarsi al parere si esporrebbe al rischio di una successiva sentenza di condanna dello Stato italiano da parte della Corte EDU, per l'altro, darebbe effettivamente luogo a quel dialogo tra le Corti dei diritti, da più parti auspicato, imprescindibile presupposto per una effettiva tutela multilivello dei diritti umani.

²⁶⁴ Come già anticipato, la prima richiesta di parere è stata sollevata dalla Francia in materia di maternità surrogata ed è stato reso dalla Corte europea il 10 aprile 2019. In proposito, si vedano E. CRIVELLI, *Il primo parere in attuazione del Protocollo n. 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 2019, 3, pp. 709 ss. e C. MASCIOTTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU alla prova dell'applicazione concreta e le possibili ripercussioni sull'ordinamento italiano*, cit., pp. 183 ss.

²⁶⁵ Nel sistema delineato a livello convenzionale, la sospensione del giudizio interno rimane meramente facoltativa, non essendo previsto un obbligo in tal senso. In dottrina, tale tematica è stata approfondita da E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, cit. p. 721, secondo cui la sospensione del giudizio nazionale dovrebbe divenire obbligatoria. Tale tesi è condivisa da G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, cit., pp. 1723 ss.

tendo quest'ultima sostituirsi al giudice rimettente nella cognizione di merito della controversia.

Secondo quanto previsto dall'*Explanatory Report* al Protocollo XVI, la richiesta del giudice deve essere motivata e deve contenere l'individuazione della questione di diritto, una sintesi della vicenda fattuale e processuale, nonché le argomentazioni addotte dalle parti processuali sul profilo oggetto di parere e, infine, la posizione dello stesso organo giudicante.

Viene, in tal modo, ad essere istituzionalizzato il dialogo tra la Corte di Strasburgo e i giudici nazionali, i quali assumono un ruolo centrale nella protezione dei diritti umani²⁶⁶: in questa nuova cornice delineata dal Protocollo XVI, i giudici interni non sono più dei meri destinatari dei precetti elaborati a Strasburgo, a cui, in nome dell'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme, sono tenuti a dare applicazione, bensì divengono essi stessi interpreti della Convenzione, potendo con le proposte di *advisory opinion* indirizzare la Corte nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, sino a sollecitare un *revirement* giurisprudenziale.

A differenza del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia *ex art. 267* TFUE, questa parentesi convenzionale che avviene nel corso del giudizio interno incardinato dinanzi alle alte giurisdizioni è caratterizzata da una triplice facoltatività, così ponendosi in linea di continuità con il principio di sussidiarietà che ispira l'intero sistema convenzionale. In primo luogo, come già anticipato, la ratifica del Protocollo XVI è demandata alla piena discrezionalità degli Stati contraenti, i quali possono liberamente decidere se autorizzare o meno i propri giudici ad instaurare questo dialogo diretto con la Corte di Strasburgo; in secondo luogo, il parere è facoltativo nell'*an*, nel senso che i giudici nazionali non hanno, come avviene nel caso del rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza, un obbligo di sollevare la questione dinanzi alla Corte europea, trattandosi

²⁶⁶ Sul nuovo ruolo assunto dai giudici nazionali, si rimanda a F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, cit., p. 439; R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, cit., pp. 6 ss. e ad A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, cit., p. 2, che rileva una "crescente responsabilizzazione del ruolo dei giudici".

di una mera facoltà; da ultimo, il parere ha natura non vincolante, ben potendo essere disatteso dallo stesso giudice che ne ha fatto richiesta, purché ne dia idonea motivazione.

Ebbene, la natura non vincolante potrebbe portare a dubitare della forza innovativa del meccanismo consultivo previsto dal Protocollo XVI e, soprattutto, della sua attitudine a prevenire il cristallizzarsi di un giudicato interno che si fondi su un'interpretazione errata della Convenzione, anticipando ad una fase interinale del processo il vaglio di compatibilità convenzionale esercitato dalla Corte europea. In ciò si rinviene la principale sfida che la Corte europea ha deciso di assumersi con il meccanismo facoltativo delineato dal Protocollo XVI, dovendo adeguatamente motivare i propri pareri così da orientare, con un effetto di *moral suasion*²⁶⁷, le decisioni dei giudici nazionali sulla base delle proprie argomentazioni²⁶⁸.

Il rischio che questi ultimi disattendano quando indicato dalla Corte di Strasburgo nel parere viene, in parte, temperato, dalla circostanza che lo stesso viene deciso dal massimo organo della giurisdizione convenzionale, la Grande Camera²⁶⁹, di talché i casi in cui i giudici nazionali decideranno di non conformarsi a quanto previsto nello stesso, prestando il fianco ad un sicuro ricorso convenzionale *ex art.* 34 CEDU dopo il passaggio in giudicato della sentenza²⁷⁰, saranno ragionevolmente limitati.

²⁶⁷ Sull'autorità persuasiva di cui godono i pareri resi dalla Corte europea, si veda C.L. GIANNOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16° Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 686.

²⁶⁸ Come sottolineato in dottrina da F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, cit., p. 436.

²⁶⁹ La decisione della Grande Camera è condizionata dal previo esito favorevole di un filtro svolto da un collegio composto da cinque giudici, volto a verificare la rilevanza della questione per la risoluzione della singola controversia. Sul punto, si vedano G. CENTAMORE-B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, cit., p. 6.

²⁷⁰ In tal senso, si esprime A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, cit., p. 11. Secondo G. CENTAMORE-B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, cit., p. 12, si verrebbe a creare «un «vincolo di fatto» dei giudici interni rispetto alle indicazioni della Corte, rafforzato proprio dalla conseguenza preannunciata di subire una condanna da parte della Corte di Strasburgo». In questi termini, si esprime altresì R. CONTI,

Tornando alle vicende del giudicato amministrativo e agli ostacoli che a livello nazionale sono stati opposti alla riapertura del processo, la principale problematica ha, come è noto, riguardato la possibile lesione del diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente tutelato all'art. 24, co. 2 Cost. Al riguardo, appare interessante osservare che la procedura delineata dall'*Explanatory Report* sembra porre particolare accento sull'integrazione del contraddittorio, avendo riguardo anche alle parti processuali del giudizio interno da cui origina la richiesta di parere.

Da un lato, infatti, nella richiesta di parere il giudice rimettente deve dare conto, se rilevanti per la questione di diritto, delle osservazioni rese dalle parti processuali; dall'altro, come è stato evidenziato dalla dottrina²⁷¹, la Corte europea ha esteso alla giurisdizione consultiva l'operatività dell'art. 36, § 1 CEDU, di talché il Presidente della Corte potrà invitare le parti processuali del giudizio "incidentale" interno a partecipare alla procedura consultiva.

Oltre alle parti processuali del giudizio nazionale, possono intervenire nella suddetta procedura anche il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e lo Stato di appartenenza del giudice rimettente, ai quali è riconosciuta la possibilità di presentare osservazioni scritte e di partecipare alle udienze. La scelta di estendere la platea di coloro che possono interloquire con la Corte europea trova la sua ragion d'essere proprio nella necessità di rafforzare l'autorità persuasiva del parere e, al contempo, di rendere una decisione che possa esprimere un principio di diritto, applicabile ad una generalità di controversie²⁷².

La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea, cit., p. 24.

²⁷¹ Il problema è affrontato da A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 1256. In proposito, si veda anche M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, cit., pp. 36 ss. Come sottolineato da F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, cit., p. 436, il Presidente della Corte europea potrà invitare a partecipare anche gli altri Stati firmatari, in nome di una buona amministrazione della giustizia.

²⁷² In argomento si rinvia a I. ANRÒ, *Il protocollo n. 16 alla cedu in vigore dal 1 agosto*

L'effettiva partecipazione delle parti processuali del giudizio interno a questa fase consultiva celebratasi innanzi alla Corte EDU assume particolare rilievo laddove, nonostante il rilascio del suddetto parere, venga instaurato un successivo giudizio convenzionale sulla medesima controversia, non essendosi il giudice rimettente conformato al principio di diritto ivi espresso. Infatti, in tal caso i terzi difficilmente potrebbero sostenere di avere in buona fede fatto legittimo affidamento sulla stabilità della *res iudicata* interna, avendo sufficienti elementi per valutare quantomeno probabile il successivo ricorso convenzionale *ex art. 34 CEDU* al fine di sindacare la compatibilità convenzionale della decisione del giudice interno che non abbia interpretato la Convenzione secondo le linee direttrici indicate a Strasburgo.

Alla luce delle riflessioni sin qui svolte, la mancata ratifica del Protocollo XVI priva l'ordinamento italiano di un utile strumento di adeguamento e armonizzazione tra i diversi livelli di tutela, che permetterebbe di prevenire eventuali violazioni delle norme convenzionali. Come già osservato, infatti, anche allorquando l'errata applicazione della Convenzione sia stata, in primo luogo, posta in essere dalla pubblica amministrazione, la violazione viene a cristallizzarsi a seguito del comportamento tenuto dal giudice di ultimo grado che confermi la decisione di primo grado di rigetto del ricorso di annullamento del provvedimento amministrativo anticonvenzionale.

Ebbene, la possibilità di interloquire con la Corte europea per avere chiarimenti sull'interpretazione da rendere consentirebbe, anticipando il sindacato sulla legalità convenzionale alla fase in cui il giudizio è ancora *sub iudice* a livello nazionale, di ridurre le condanne rese a Strasburgo nei confronti dello Stato italiano. In tal modo, senza incidere sul riparto interno tra i diversi plessi giurisdizionali, vengono ad essere circoscritte sen-

2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?, cit., pp. 189 ss. e a R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, cit., p. 21. Si osservi che, come sottolineato da G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, cit., p. 549, "Pur non essendo previsto il diritto di partecipazione delle parti in causa, la Corte ha chiarito che provvederà normalmente ad invitarle al procedimento al fine di assicurare il rispetto del principio di eguaglianza".

sibilmente le ipotesi in cui si cristallizza un giudicato interno incompatibile²⁷³, che saranno di fatto limitate solamente alle fattispecie in cui il giudice nazionale non abbia ravvisato una possibile antinomia con i canoni CEDU e, pertanto, non abbia richiesto l'intervento, in funzione consultiva, della Corte EDU ovvero ai casi in cui decida motivatamente di non potersi adeguare a quanto indicato nel parere.

Se nella prima categoria di fattispecie si continuerebbe a porre la problematica dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea negli stessi termini sin qui analizzati, in caso di dissenso motivato del giudice rimettente sarebbero temperati gli ostacoli che sono stati ravvisati dalla giurisprudenza costituzionale all'introduzione di un nuovo motivo revocatorio nell'elenco contenuto dall'art. 395 c.p.c. Ciò in quanto, come già anticipato, diverrebbe più difficile per i terzi poter lamentare la lesione del diritto di difesa che, in un'ipotesi di questo tipo, per quanto sopra illustrato in ordine alla partecipazione delle parti del processo interno nella fase consultiva non potrebbero addurre la propria buona fede.

Laddove, invece, il giudice interno faccia applicazione dei principi enucleati nel parere preventivo²⁷⁴, l'aver previamente interessato della

²⁷³ In senso analogo, si vedano F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, in *Liber Amicorum Stelios Perrakis*, cit., p. 436; G. BILÒ, *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, cit., p. 548; M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 331 e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, cit., p. 17. Di diverso avviso è A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss., secondo il quale "la perdurante possibilità di esperire ricorso a fronte di un giudicato nazionale (possibilità che invece manca a livello comunitario) avrebbe comunque sotto il profilo sistemico, come si vedrà meglio nel prosieguo, carattere assorbente".

²⁷⁴ Al riguardo, osserva F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, cit., p. 438, che, venendo il parere recepito nella sentenza del giudice nazionale, l'esecuzione del "dictum" convenzionale si effettuerà secondo le modalità e i rimedi offerti nell'ordinamento interno, senza dover ricorrere al meccanismo di sorveglianza del Comitato dei ministri.

questione la Corte europea consentirà di ovviare ad un successivo ricorso individuale *ex art. 34 CEDU*, salvo che il privato non intenda lamentare una violazione della Convenzione diversa rispetto a quella oggetto di parere. Valorizzando l'elaborazione di una funzione nomofilattica convenzionale²⁷⁵ e instaurando un rapporto dialogico orizzontale con i giudici interni, si perviene dunque ad assicurare uno standard minimo di protezione dei diritti umani senza incidere su principi fondamentali dello Stato di diritto, quale il principio di intangibilità del giudicato, e senza intaccare la sfera giuridica di tutti coloro che, nell'attuale configurazione del giudizio convenzionale, rischiano di non poterne prendere parte.

²⁷⁵ L'entrata in vigore del Protocollo XVI induce ad alcune riflessioni anche per quanto attiene alla natura della Corte europea che, come già illustrato in precedenza in relazione alla procedura pilota e alla *res interpretata*, sta progressivamente abbandonando l'originaria conformazione quale "giudice del caso concreto" per svolgere sempre di più le funzioni tipicamente attribuite ad una corte costituzionale. Tale trasformazione della Corte europea, accentuata dall'entrata in vigore del Protocollo XVI, che sta progressivamente assumendo la fisionomia di una corte costituzionale nazionale è stata sottolineata in dottrina da C.L. GIANNOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16° Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 676; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 1245 e A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 335. Sulla nomofilachia europea che viene a configurarsi a seguito del Protocollo XVI, si vedano G. CENTAMORE-B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, cit., p. 17 e R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, cit., p. 25.

CAPITOLO IV

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO E L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: L'ISTITUTO DELLA REVOCAZIONE CONVENZIONALE

SOMMARIO: 1. Premesse alla soluzione della riapertura ipotizzabile *de iure condendo* per il processo amministrativo. Esistenza di margini per un intervento in via legislativa. – 2. La problematica della riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Cenni alle soluzioni accolte nell'ordinamento tedesco, francese e spagnolo. – 3. Prospettive *de iure condendo*: considerazioni preliminari in ordine all'istituto della revocazione “convenzionale” come prefigurato dalla legge 26 novembre 2021, n. 206. – 3.1. L'ambito applicativo della revocazione convenzionale esteso, nella legge delega n. 206 del 2021, anche al processo amministrativo. La condizione di ammissibilità dell'azione revocatoria fondata sull'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU e la natura del nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato anticonvenzionale, alla luce di quanto previsto dalla legge delega n. 206 del 2021 e dal successivo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. – 3.2. Il regime atipico della revocazione “convenzionale” prefigurato nella legge delega n. 206 del 2021 e successivamente confermato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: la legittimazione attiva e il termine di impugnazione. – 3.3. Il diritto di difesa *ex art.* 24 Cost. dei terzi in buona fede e l'intangibilità del giudicato amministrativo (e di quello civile), sulla base delle indicazioni fornite dalla legge delega n. 206 del 2021 e in seguito accolte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. – 4. Lo schema attuativo della legge 26 novembre 2021, n. 206: un'opportunità mancata per il processo amministrativo. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale con riferimento alle controversie in materia di stato della persona e di sanzioni amministrative.

1. *Premesse alla soluzione della riapertura ipotizzabile de iure condendo per il processo amministrativo. Esistenza di margini per un intervento in via legislativa.*

L'analisi effettuata nel capitolo precedente ha mostrato come gli altri rimedi offerti dal diritto amministrativo sostanziale e processuale, variamente invocati nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza come possibili alternative alla revocazione del giudicato amministrativo, richiederebbero anch'essi un intervento del legislatore volto ad adeguare l'attuale regime normativo con i connotati tipici del sistema convenzionale. Diviene, pertanto, chiaro che allo stato nessun istituto giuridico può già di per sé essere qualificato come un "rimedio armonizzato", ossia, come sottolineato in precedenza, quale strumento giuridico idoneo a consentire la piena integrazione tra la tutela giurisdizionale assicurata a Strasburgo e l'ordine processuale interno, dovendo tutti passare per la necessaria intermediazione della funzione legislativa.

La partita risulta dunque ancora aperta, di talché appare opportuno tornare al punto di avvio della presente indagine e sondare la praticabilità della revocazione convenzionale, sia questa introdotta tramite una specifica previsione normativa, come avvenuto per il processo civile ad opera dell'art. 391-*quater* c.p.c., sia integrando i motivi revocatori elencati all'art. 395 c.p.c. Ancora una volta, si osservi che tale decisione sarebbe deputata al legislatore¹ qualora, nella sua piena discrezionalità, decidesse di

¹Fermo restando l'insussistenza a livello convenzionale di un obbligo di riapertura, non può infatti condividersi la tesi secondo cui ben avrebbe potuto il Giudice delle Leggi sostituirsi al legislatore nell'introduzione di un nuovo motivo revocatorio in ragione di una sentenza convenzionale. Si rinvia, per una più specifica illustrazione del dibattito, a M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018, cit.*, p. 1534, ove si legge che "Nulla avrebbe impedito alla Corte, inoltre, al pari di quanto è avvenuto per il nuovo caso di revisione del processo penale, di accompagnare l'accoglimento della questione con l'esplicita menzione di specifici limiti che si fosse ritenuto opportuno sottolineare". In tal senso, sembra altresì esprimersi A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, cit., p. 27. In senso contrario, osserva invece A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit., pp. 1 ss. che nella pronuncia n. 123 del 2017 "l'intervento della Corte costituzionale sia stato ineccepibile e, d'altra parte, una volta riconosciuta la possibilità di diversi strumenti per l'esecuzione

autovincolarsi ad uno standard di tutela più elevato rispetto a quello richiesto dalla Convenzione, in cui viene delineato un obbligo generico di conformazione alle sentenze della Corte EDU, senza pervenire – a quello che sul piano logico potrebbe apparirne il corollario – alla previsione di un obbligo giuridico di riapertura.

Come dimostra, infatti, la Raccomandazione Rec(2000)2, ove l'operatività della riapertura viene condizionata al ricorrere di stringenti requisiti, è innegabile che a livello convenzionale detta misura individuale, a cui consegue la cedevolezza del giudicato nazionale, sia stata intesa come *extrema ratio*², essendo il valore della certezza del diritto riconosciuto anche dal sistema CEDU³ e non intendendo quest'ultimo incidere sulla discrezionalità di cui godono gli Stati firmatari nell'individuare il rimedio più adeguato al fine di ottemperare al giudicato convenzionale.

Tuttavia, in difetto di una disciplina specifica la questione del mancato coordinamento tra i due piani processuali, che si estrinseca nella permanenza nell'ordinamento di un giudicato interno incompatibile con il quadro normativo convenzionale, rimane problematica in quanto il ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo non viene pienamente soddisfatto, dovendo accontentarsi dell'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU⁴.

di una sentenza Cedu, non si può ammettere che la corte si sostituisca al legislatore imponendo l'adozione di uno strumento specifico".

² In argomento, si rinvia ad A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 618 ss., il quale osserva che il carattere eccezionale della riapertura "*consente di rispettare adeguatamente le esigenze, anch'esse meritevoli di tutela, di certezza del diritto*".

³ Si rinvia al Cap. III, § 3, nt. 93.

⁴ È lo stesso *Memorandum* esplicativo alla Raccomandazione Rec(2000)2 a ricordare alcune controversie civili in cui l'equo indennizzo non risulta sufficiente a riparare il danno: "*It applies, however, also in other areas, for example, when a person is unjustifiably denied certain civil or political rights (in particular in case of loss of, or non recognition of legal capacity or personality, bankruptcy declarations or prohibitions of political activity), if a person is expelled in violation of his or her right to family life or if a child has been unjustifiably forbidden contacts with his or her parents*". In questo senso, si veda altresì Corte EDU, 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, § 26 e § 28, ove si legge che "*The Court notes at the same time that such a need for a case to be reopened at the domestic level is not necessarily confined to violations in the field of criminal law but may also arise in cases where the applicant continues to suffer very negative consequences of the violation which have not been adequately remedied by just satisfaction*".

D'altronde, non operando per il sistema convenzionale un obbligo di rinvio pregiudiziale come previsto per l'Unione europea che rende residuali le ipotesi di giudicato anticomunitario (come si è visto, anche qualora si pervenisse alla ratifica del Protocollo XVI, il parere avrebbe natura facoltativa e non vincolante), il cristallizzarsi di un giudicato interno che faccia applicazione di un'interpretazione errata delle norme convenzionali diviene fisiologico con riferimento al sistema CEDU⁵. Posto che, ai sensi dell'art. 35 CEDU, la Corte europea può essere adita soltanto dopo il previo esaurimento dei rimedi interni ed entro sei mesi da quando si è formata la decisione definitiva, appare infatti evidente che la sentenza della Corte di Strasburgo interverrà sempre successivamente al passaggio in giudicato della decisione nazionale *ex art. 324 c.p.c.*, fatta eccezione per il caso in cui le vie di ricorso predisposte a livello nazionale non risultino idonee ad assicurare una tutela effettiva⁶.

Così risolta qualsiasi obiezione sulla mancata attualità della problematica dell'esecuzione delle sentenze convenzionali nel processo amministrativo, ci si deve chiedere in via preliminare per quale ragione a livello convenzionale non si è pervenuti ad elaborare un obbligo giuridico volto ad imporre agli Stati contraenti l'introduzione della riapertura in esecuzione del giudicato convenzionale. La risposta a tale interrogativo deve rinvenirsi nell'esigenza di non intaccare il principio cardine di sussidiarietà che ispira anche la fase esecutiva⁷ e di rispettare la sovranità statale, ma anche

⁵ In termini analoghi, si veda V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., pp. 939 ss., la quale osserva che "il principio di sussidiarietà istituzionalizza il contrasto tra giudicato nazionale e internazionale".

⁶ In tal caso il sistema convenzionale ammette un'eccezione alla regola generale prevista dall'art. 35 CEDU, ritenendo ammissibile il ricorso convenzionale anche in assenza del previo passaggio in giudicato della decisione nazionale.

⁷ Così, A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, cit., pp. 1086 ss. e M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss. In senso critico, si veda invece M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, cit., pp. 25 ss., il quale ritiene che "il principio di sussidiarietà ha un contenuto complesso e ambivalente,

nella consapevolezza della presenza nei giudizi civili e amministrativi di una pluralità di parti, come emerge dalla stessa giurisprudenza convenzionale⁸.

In questa luce, si comprende il percorso argomentativo seguito dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017 che, dopo aver accertato l'insussistenza dell'obbligo giuridico di prevedere la riapertura, si concentra sulla figura dei terzi, in parte segnando la strada per un eventuale futuro intervento del legislatore statale il quale, qualora intendesse coniare un rimedio di tal guisa, non potrebbe prescindere dal prendere nella dovuta considerazione la posizione giuridica dei soggetti terzi che abbiano in buona fede fatto affidamento sulla stabilità del giudicato⁹. Non emergendo, dunque, dalla lettura dell'*iter* motivazionale argomenti preclusivi all'introduzione della riapertura, salvo quello di tenere in debito conto la posizione dei terzi, non resta dunque che sondare l'ammissibilità di tale rimedio nel sistema della giustizia amministrativa, al fine di verificare se l'attuale lacuna normativa, dovuta al riconoscimento della cedevolezza

tale per cui sarebbe difficile invocarlo per ammettere tout court l'esecuzione delle pronunce della Corte Edu attraverso il rimedio dell'ottemperanza".

⁸ Il riferimento è alla già richiamata sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, ove la Corte di Strasburgo afferma a chiare lettere che "it is for the Contracting States to decide how best to implement the Court's judgments without unduly upsetting the principles of res iudicata or legal certainty in civil litigation, in particular where such litigation concerns third parties with their own legitimate interests to be protected". Nello stesso senso si veda Corte EDU, 28 giugno 2016, *Ryabkin e Volokitin c. Russia*, § 47, in cui la Corte precisa che "such means would frequently be preferable to the reopening of proceedings in view of other equally important considerations, such as the principle of legal certainty, respect of res iudicata or the interests of bona fide third parties (see Almeida Santos, cited above, § 12; and Bochan v. Ukraine (no. 2) [GC], no. 22251/08, § 57, ECHR 2015)". Del resto, questa considerazione è anche alla base della pronuncia n. 123 del 2017, come sottolineato da N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 47, il quale rileva che "nel processo amministrativo (e nel processo civile) è fisiologica la compresenza di una pluralità di soggetti portatori di diversi interessi, che non necessariamente sono coinvolti nel giudizio davanti alla Corte di Strasburgo".

⁹ Per questa sottolineatura cfr. P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 33.

del giudicato soltanto in materia penale e nelle controversie civili in cui si discuta di violazioni convenzionali concernenti i diritti dello stato della persona, sia condivisibile o piuttosto meriti di essere colmata dal legislatore.

2. *La problematica della riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Cenni alle soluzioni accolte nell'ordinamento tedesco, francese e spagnolo.*

A tal fine, utili spunti possono trarsi dalle esperienze maturate in ordinamenti giuridici che per ragioni storiche e culturali sono tradizionalmente vicini al nostro, come quelli tedesco, francese e spagnolo, i cui legislatori nazionali hanno introdotto lo strumento giuridico della riapertura, elaborando soluzioni diverse tra loro. In attesa che la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU sia affrontata dal legislatore italiano anche con riferimento alla giustizia amministrativa, l'analisi comparata degli istituti conosciuti¹⁰ può fornire utili modelli a cui ispirarsi nella predisposizione – sempre in una prospettiva *de iure condendo* – dell'istituto della revocazione convenzionale, a cui, come si vedrà, hanno già attinto il legislatore delegante e quello delegato della riforma Cartabia (la legge delega 26 novembre 2021, n. 206 e il successivo decreto attuativo) nel disciplinare il succitato rimedio per il processo civile.

Anticipando in parte le conclusioni a cui si perverrà all'esito della valutazione comparatistica, si evidenzia ancora una volta che anche negli altri sistemi giuridici gli effetti sul giudicato interno della sentenza convenzionale che ne accerti l'incompatibilità con gli standard CEDU sono stati oggetto di disamina, in via preliminare, avendo riguardo al processo penale. Per il contenzioso penale, la questione è stata in genere risolta in

¹⁰ Per un approfondimento dettagliato delle soluzioni adottate negli altri Stati contraenti si rimanda a V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 88 ss. e alla Relazione del Servizio Studi della Corte costituzionale, *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, a cura di P. PASSAGLIA, con contributi di C. GUERRERO PICÒ-S. PASSETTO-M.T. RORIG-C. TORRISI, febbraio 2017.

modo sistematico, delineando un rimedio a portata generale che possa trovare indifferentemente applicazione per le violazioni di natura sia sostanziale sia processuale.

Più complesso appare invece il quadro giuridico quando si passa alla disamina del tema dall'angolo prospettico del contenzioso civile e di quello amministrativo: a dimostrazione della piena discrezionalità di cui godono gli Stati contraenti nella predisposizione delle misure esecutive, si assiste infatti alla compresenza nel medesimo sistema convenzionale di ordinamenti giuridici nei quali viene negata la rinnovazione dei giudizi civili e amministrativi (*i.e.* nel Regno Unito¹¹), con la contestuale intangibilità dei relativi giudicati, ad altri ordinamenti ove, come già avvenuto in materia penale, viene estesa la riapertura in tutti i diversi settori del diritto (*i.e.* in Germania).

Ancora una volta la varietà delle soluzioni adottate è il diretto corollario dell'assenza nel tessuto normativo convenzionale di un obbligo giuridico di prevedere la riapertura, la cui introduzione rimane, come ripetutamente sottolineato, nella piena discrezionalità dei legislatori statali, ai quali viene soltanto offerto il modello, anch'esso avente portata non vincolante, della disciplina tratteggiata nella Raccomandazione Rec(2000)2¹².

Il primo ordinamento straniero ad essersi occupato della questione della rinnovazione dei giudizi interni al fine di armonizzare il sistema processuale nazionale con quanto dettato a livello convenzionale è stato quello tedesco. In Germania, tale tematica è stata sin da subito presa in esame dal legislatore, tanto che nella materia penale la riapertura, a seguito di una sopravvenuta decisione resa dalla Corte europea, è stata introdotta con la riforma legislativa del 2 aprile 1998, che ha inserito, nel ventaglio di ipotesi tassativamente previste dall'art. 359 del Codice di procedura penale tedesco, un nuovo motivo revocatorio laddove il giudicato ri-

¹¹ Sul punto, si veda V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 119 ss.

¹² In senso analogo si veda M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, cit., p. 326, il quale rileva che "Il Giudice di Strasburgo può, unicamente, invitare gli Stati a scegliere la revisione del processo, quale strumento più adeguato per porre rimedio alla violazione constatata. L'indicazione fornita non è, pertanto, vincolante per lo Stato, che resta, in tal modo, sempre libero di scegliere i mezzi più idonei per giungere alla completa riparazione".

sulti essere in violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali¹³.

Posto che il profilo della legittimazione attiva sarà preso in esame nel prosieguo della trattazione, si osservi che legittimati a proporre l'azione di revocazione sono soltanto “*coloro che sono stati parte e destinatari delle sentenze della Corte europea*”¹⁴, circoscrivendo dunque l'operatività del rimedio solo ai soggetti direttamente interessati, sul presupposto dell'efficacia *inter partes* del giudicato convenzionale.

Con riferimento ai giudizi civili, un ruolo importante è stato inizialmente svolto dalla Corte costituzionale tedesca, la prima chiamata ad occuparsi delle problematiche connesse alla cedevolezza del giudicato causata dall'adesione al sistema CEDU.

La questione era stata affrontata nella decisione del 14 ottobre 2004, 2 BvR 1481/04 (caso *Görgülü*), ove la Corte costituzionale aveva concluso nel senso di non ammettere la riapertura del giudizio interno a seguito di

¹³La questione è stata attentamente esaminata da A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 157 ss., il quale precisa che “*la violazione convenzionale deve considerarsi quale causa dell'errore di diritto da cui risulta affetta la pronuncia oggetto dell'impugnazione straordinaria*”, nel senso che, “*in mancanza di essa, la pronuncia sarebbe stata diversa*” (spec. p. 162). Di conseguenza, deve trattarsi di un vizio di convenzionalità che incida sulla sentenza definitiva, non potendosi esercitare l'impugnazione straordinaria qualora venga in rilievo un vizio meramente formale, che non abbia in alcun modo condizionato il convincimento del giudice. Si vedano, inoltre, le indagini condotte da L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 3, pp. 1010 ss.; H.-J. PAPIER, *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, in *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, cit., 1 ss. e da M.T. ROERIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, febbraio 2017, pp. 25 ss. Più in generale sul rango della CEDU nell'ordinamento tedesco, ove è equiparata alla legge ordinaria, si vedano A. DI MARTINO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *Federalismi*, 2012, 11, pp. 1 ss. e D. PALAZZO, *L'influenza dell'art. 6 CEDU sul processo amministrativo in Germania*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, Napoli, 2020, pp. 145 ss.

¹⁴Come sottolineato da M.T. ROERIG, *Germania*, cit., p. 32.

una sopravvenuta sentenza della Corte europea, non potendo trovare applicazione in via analogica il motivo revocatorio che all'epoca dei fatti era stato previsto in via legislativa esclusivamente per il settore penale.

Tuttavia, qualora il ricorrente risultasse vittorioso a Strasburgo avesse presentato un'istanza volta ad ottenere la revocazione, invocando uno dei motivi revocatori al tempo tipizzati tra i quali non rientrava l'esecuzione delle sentenze convenzionali, i giudici nazionali erano tenuti a prendere almeno in considerazione quanto affermato dalla Corte europea¹⁵, pur rimanendo non vincolati da quanto dichiarato in sede convenzionale. Al contempo, al precipuo fine di contemperare questa discrezionalità riconosciuta ai giudici interni con l'interesse del ricorrente ad ottenere la revocazione del giudicato nazionale, la Corte costituzionale tedesca aveva individuato nel ricorso costituzionale individuale lo strumento tramite il quale il ricorrente poteva eventualmente dolersi dell'omessa valutazione da parte del giudice della revocazione di quanto accertato dalla Corte EDU.

In questa fase iniziale, il Giudice delle Leggi tedesco aveva, pertanto, tentato di mitigare l'obbligo assunto a livello internazionale con il principio di intangibilità del giudicato, nonché, in ultima analisi, con i diritti di cui erano portatori gli eventuali terzi, che non avevano preso parte al giudizio celebratosi a Strasburgo. In proposito, come sottolineato successivamente anche dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 123 del 2017, nella decisione in oggetto i giudici tedeschi avevano evidenziato come frequentemente vi fosse una non coincidenza tra le parti processuali del giudizio nazionale e quelle che partecipano al giudizio convenzionale, con la conseguenza che nella fase processuale che prende avvio a seguito dell'istanza di revocazione il giudice nazionale doveva tenere conto anche della posizione di costoro.

In seguito, tale contemperamento tra i diversi interessi che vengono in rilievo è stato superato dal legislatore che è intervenuto in materia nel 2006 con la *Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz – 2. Justizmoder-*

¹⁵ Osserva F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 109 che in ciò si rinviene un'importante differenza tra l'impostazione seguita dal *Conseil d'État* francese, che ha strenuamente difeso il principio di intangibilità del giudicato, e la posizione invece seguita dalla Corte costituzionale tedesca, che ha delineato un vero e proprio "dovere" di prendere in considerazione quanto affermato nelle sentenze rese dalla Corte EDU.

nisierungsgesetz, in forza della quale è stata ampliata la portata applicativa dell'art. 580 del *Zivilprozessordnung*, prevedendo la revocazione del giudicato interno anche laddove sia sopravvenuta una sentenza della Corte EDU. In particolare, ricalcando la succitata disposizione prevista per i processi penali, il giudicato civile cede ogni qual volta sopravvenga una successiva decisione resa a Strasburgo in cui sia stata constatata la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali, e la sentenza definitiva si fonda proprio sulla suddetta violazione¹⁶.

Il succitato motivo revocatorio è ammissibile anche per il giudicato amministrativo, stante il generale rinvio previsto, come nel nostro ordinamento, dall'art. 153 del *Verwaltungsgerichtsordnung* alla disciplina processualciviltistica¹⁷. Dunque, nonostante l'iniziale atteggiamento di chiusura della Corte costituzionale, la scelta dell'ordinamento tedesco è stata quella di prevedere in via sistematica, per tutte le branche del diritto, il rimedio della revocazione del giudicato formatosi in violazione degli standard convenzionali.

L'approccio dialogico mostrato dal sistema tedesco, in cui già prima della novella legislativa era stata teorizzata la rinnovazione dei giudizi interni equiparando la sopravvenuta sentenza della Corte EDU ad una prova documentale che testimoni l'errore evidente commesso dal giudice interno¹⁸, è altresì dimostrato dalla scelta di non subordinare l'operatività della revocazione a condizioni stringenti. Delineando un livello di tutela dei diritti umani ancor più avanzato rispetto a quello indicato nella Rac-

¹⁶ L'art. 580 del *Zivilprozessordnung*, al punto n. 8, prevede la possibilità di esperire l'azione di revocazione (la c.d. *Restitutionsklage*) "se la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o i suoi protocolli sono stati violati, e la decisione nazionale si fonda su tale violazione".

¹⁷ In tal senso, si vedano E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss.; E. LAMBERT ABDELGAWAD-A. WEBER, *The Reception Process in France and Germany*, in H. KELLER-A. STONE SWEET (a cura di), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008 e V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., p. 116.

¹⁸ Come rileva C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, cit., p. 714.

comandazione Rec(2000)2, l'azione revocatoria può essere esercitata ogni qual volta sussista un giudicato incompatibile con gli standard convenzionali, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che la vittima della violazione possa o meno essere soddisfatta tramite il ricorso all'equo indennizzo *ex art. 41 CEDU*¹⁹. Sicché, nel prevedere la riapertura il legislatore tedesco ha mantenuto il rapporto di sussidiarietà tra il rimedio della *restitutio in integrum* e quello dell'indennizzo monetario come descritto in Convenzione, essendo la misura della riapertura del tutto svincolata dalla possibilità di ricorrere all'art. 41 CEDU.

Nel rinvenire un punto di equilibrio tra l'interesse del ricorrente vittorioso a Strasburgo a veder attuato il *decisum* convenzionale e l'opposto interesse degli eventuali terzi alla stabilità del giudicato interno, cristallizzatosi in violazione della Convenzione, il legislatore tedesco ha dunque optato per riconoscere prevalenza al primo, tanto che nella disciplina dell'istituto non si rinviene alcun riferimento ai terzi.

Restando nell'ambito degli ordinamenti che rientrano nel c.d. vecchio continente, deve ora passarsi alla disamina dell'approccio seguito, in ordine alla riapertura dei giudizi interni a seguito di una pronuncia della Corte EDU, dal legislatore francese²⁰. In piena sintonia con quanto registratosi negli altri Stati contraenti, anche in tal caso la cedevolezza del giudicato in nome della necessità di assicurare piena tutela al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo è stata riconosciuta in via preliminare in materia penale.

L'introduzione di una previsione normativa volta ad ammettere la revisione di una sentenza penale di condanna, come riflesso di una decisione della Corte di Strasburgo che ne accerti l'anticonvenzionalità, si è avu-

¹⁹ Sul punto, si rimanda a E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss.

²⁰ Per un approfondimento sul tema, con specifico riferimento all'ordinamento francese, si vedano J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rfda*, 2005, 1, pp. 163 ss.; A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 167 ss. e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 1 ss.

ta in particolare con l'art. 89 della legge 15 giugno 2000, n. 516, che ha introdotto nel codice di procedura penale gli articoli da 626-1 a 626-7²¹. In ciò differenziandosi dall'impostazione accolta dall'ordinamento tedesco, dette disposizioni normative ammettono la revisione del giudicato penale di condanna allorquando la natura e la gravità della violazione non consentano di riparare in modo soddisfacente la vittima con l'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU.

Quanto alla legittimazione attiva, la platea dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione di revisione è stata estesa a seguito della legge 20 giugno 2014, n. 640 al Ministro della Giustizia, al procuratore generale presso la *Cour de cassation* (o ai procuratori generali presso le diverse Corti appello), oltre al ricorrente vittorioso a Strasburgo (*rectius*, la persona condannata nel giudizio interno) o, in caso di decesso, al suo rappresentante legale²².

Se in materia penale è dunque possibile richiedere la riapertura del processo interno per qualsiasi violazione delle norme convenzionali, una soluzione intermedia è stata invece accolta dal legislatore francese con riferimento al processo civile, il quale nell'esercizio del suo potere di bilan-

²¹ La tecnica utilizzata dal legislatore francese è stata quella di introdurre una specifica previsione normativa dedicata alla revisione a seguito di una successiva sentenza della Corte EDU, invece che inserire un nuovo motivo revocatorio tra il novero di ipotesi contenute all'art. 622 c.p.p. francese. Tale scelta rinviene la propria giustificazione nella "differenza fondamentale che corre tra la revisione, basata su un errore di fatto, ed il riesame (*réexamen*), fondato su una violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali garantiti dalla Cedu", come sottolineato da A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 171. È importante, inoltre, notare che, mentre nell'art. 622 c.p.p. la revisione del giudicato penale di condanna presuppone l'innocenza del condannato, nella riapertura in attuazione del giudicato convenzionale il dubbio "può riguardare altresì il quantum o la natura della pena" (spec. p. 171).

²² Le questioni relative alla legittimazione ad agire sono, in particolare, approfondite da A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 178 ss. Si osservi che, come sottolineato dall'Autore, "la legge non permette di estendere l'istituto del riesame agli altri condannati-correi che non hanno presentato ricorso davanti alla Corte edu" (spec. p. 179), essendo le eventuali richieste irricevibili. Con specifico riferimento alle parti civili, appare interessante osservare che alle stesse non viene riconosciuta la legittimazione ad agire, essendo la procedura della riapertura "stata concepita a beneficio esclusivo del condannato" (spec. p. 181).

ciamento ha ammesso la misura della riapertura esclusivamente con riferimento alle sentenze civili rese in materia di stato delle persone, per le quali la Francia era stata in precedenza condannata in numerose pronunce della Corte europea²³. Come già rilevato, l'impostazione accolta nell'ordinamento francese è stata presa a modello dal legislatore delegato nel d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha introdotto nell'ordinamento italiano con le stesse limitazioni la revocazione del giudicato civile formatosi in violazione dei parametri convenzionali²⁴, di talché si rende quanto mai opportuna una sua approfondita analisi.

In Francia la revisione dei processi civili è stata introdotta dall'art. 42 della legge 18 novembre 2016, n. 1547, a tenore del quale, qualora lo Stato francese risulti soccombente a Strasburgo, è possibile chiedere la revisione delle sentenze civili purché affrontino una questione rientrante in materia di stato di persone, restringendo quindi l'ambito di applicazione della misura soltanto alle violazioni dell'art. 8 CEDU. A differenza di quanto previsto per il processo penale, legittimati attivi sono solo le parti del processo che siano titolari di un interesse a richiedere l'azione revocatoria, esperibile entro il termine massimo di un anno da quando è stata pronunciata la decisione della Corte di Strasburgo²⁵.

²³ Le contestazioni della Corte di Strasburgo si sono, in special modo, appuntate sul fatto che in Francia veniva sistematicamente negata la trascrizione nei registri dello stato civile francese degli atti di nascita di minori, nati all'estero tramite la surrogazione di maternità. Tra le tante, si veda Corte EDU, 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia e Labassee c. Francia*.

²⁴ Sebbene la questione sarà approfondita nel prosieguo della trattazione, si osservi che tale soluzione era stata adombrata da una parte della dottrina che, nel criticare la decisione della Corte costituzionale di non pronunciare una sentenza additiva di principio, aveva prospettato l'adozione di una soluzione intermedia in cui, sulla scorta del modello francese, venisse ammessa la rimozione del giudicato civile "anticonvenzionale" soltanto laddove la violazione afferisse ad un diritto dello stato della persona. Il riferimento è, in particolare, ad A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, cit., p. 6.

²⁵ In tema, si veda C. TORRISI, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, febbraio 2017, pp. 16 ss., la quale rileva che "In caso di morte o di assenza dichiarata della parte interessata, la richiesta può essere fatta dal coniuge, dalla persona con cui il soccombente era legato da un patto civile di solidarietà (c.d. PACS), dal convivente, dai figli, dai genitori, o dagli eredi".

Oltre alla suddetta limitazione *ratione materiae*, la disciplina francese prevede due condizioni di procedibilità, che devono essere integrate al fine di ricorrere alla riapertura: *in primis*, la sentenza impugnata deve essere definitiva, il che, come è stato sottolineato dalla dottrina²⁶, sembra essere *tamquam non esset*, atteso che in applicazione della regola del previo esaurimento dei rimedi interni non è possibile adire la Corte di Strasburgo senza il previo passaggio in giudicato della decisione nazionale. In secondo luogo, e tale requisito appare il più interessante, è necessario che il ristoro monetario *ex art. 41 CEDU* non sia sufficiente per compensare la vittima della violazione subita, requisito contenuto anche nella disciplina processualpenalistica.

Questa scelta del legislatore francese di ancorare la riapertura dei giudizi civili all'accertamento di una violazione che, per la sua gravità o per la sua natura, non renda possibile ricorrere all'equo indennizzo è frutto di una valutazione meramente politica, chiaramente ispirata alle linee direttrici contenute nella Raccomandazione Rec(2000)2.

Ponendo lo sguardo sul processo amministrativo, a differenza di quanto avvenuto in Germania, ad oggi non è stata introdotta nell'ordinamento francese alcuna disposizione che consenta il superamento del giudicato amministrativo anticonvenzionale, essendosi pertanto il legislatore francese limitato a prevedere la riapertura con esclusivo riferimento alla materia penale e al processo civile, qualora trattasi di controversie concernenti lo stato della persona.

Nel Codice di giustizia amministrativa francese, la cedevolezza del giudicato è ammessa soltanto in alcune ipotesi tassativamente indicate *ex lege* all'art. R. 834-1, a tenore del quale è possibile richiedere la revisione di una sentenza definitiva soltanto qualora sia stata pronunciata sulla base di elementi non veritieri, laddove non siano stati presi in considerazione dei documenti decisivi, conosciuti da una parte processuale che non li ha allegati in giudizio, ovvero, da ultimo, in caso di grave vizio procedurale tale da inficiare l'intera procedura (*i.e.* concernente la composizione del collegio giudicante). Quanto detto appare in grado di evidenziare come, anche nel sistema processuale amministrativo francese, la tangibilità del

²⁶ Il riferimento è a T. LE BARS, *Convention européenne des droits de l'homme et état des personnes: instauration d'une procédure de réexamen des décisions de justice en matière civile*, in *Dir. fam.*, 2017, 1, p. 12.

giudicato sia ammessa unicamente in via eccezionale e non sia prevista laddove ricorrano delle antinomie con quanto dichiarato in successive sentenze rese a livello sovranazionale, dalla Corte di Giustizia ovvero dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In questa cornice normativa, la questione della riapertura dei giudizi amministrativi è stata affrontata dal *Conseil d'État* in diverse occasioni, tra le quali meritano di essere ricordate le sentenze *Chevrol*²⁷ e *Baumet*²⁸, nelle quali è stato sempre negato l'ingresso al rimedio della riapertura. L'impostazione seguita dal *Conseil d'État*²⁹ è per molti versi assimilabile a quella fatta propria dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, prendendo le mosse dalla constatazione che né nell'architettura convenzionale né nel tessuto normativo interno è dato rinvenire l'obbligo giuridico di prevedere la riapertura del giudizio nazionale, conclusosi con una decisione passata in giudicato, a seguito di una successiva sentenza convenzionale che ne accerti l'incompatibilità con la Convenzione.

Nella decisione *Chevrol*, la prima in ordine di tempo in cui il *Conseil d'État* si è pronunciato sul tema della riapertura, il Supremo Consenso

²⁷ *Conseil d'État*, 11 febbraio 2004, *Mme Chevrol*. Per un commento alla pronuncia, si veda J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 163 ss. Come fa notare M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 417, tale pronuncia non è stata accolta con sfavore a livello convenzionale, tanto che il Comitato dei ministri si è dichiarato soddisfatto, ritenendolo sufficiente, della corresponsione di un equo indennizzo.

²⁸ *Conseil d'État*, 4 ottobre 2012, n. 328502, *M. Baumet*. Per un'analisi dettagliata della sentenza *Baumet*, si rinvia a F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 103 ss.

²⁹ Tale impostazione è sintomatica di una concezione dei rapporti interordinamentali ancorata ad una rigida separazione tra il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani e quello nazionale, tanto che in Francia non ha trovato seguito la tesi dell'interpretazione convenzionalmente conforme. Come sottolineato da F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 109. In argomento, si rinvia altresì a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 408 e alla Relazione del Servizio Studi della Corte costituzionale, *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, cit., pp. 20 ss.

francese ha altresì evidenziato che nel diritto amministrativo, a differenza di quanto avviene nei giudizi penali, il rimedio della revisione del giudicato non rappresenta l'unica misura idonea a consentire l'ottemperanza del *decisum* sovranazionale. Tra il ventaglio di rimedi suscettibili di applicazione si rinviene, infatti, il riesame del provvedimento amministrativo, in forza del quale, senza inficiare il principio dell'intangibilità della *res iudicata*, il ricorrente vittorioso a Strasburgo può direttamente sollecitare l'amministrazione a ritirare la decisione convenzionalmente viziata. Laddove quest'ultima rimanga inerte, l'istante potrebbe rivolgersi al giudice amministrativo per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito della incompleta o inesatta esecuzione del giudicato convenzionale.

Se la giurisprudenza francese è rimasta strenuamente ancorata nel tempo a questo atteggiamento di chiusura fatto proprio con la sentenza *Chevrol*, nella dottrina francese invece il tema della riapertura dei processi nazionali amministrativi è stato lungamente dibattuto, tanto da essere un imprescindibile punto di avvio nell'analisi delle problematiche ad essa connesse.

Ad un indirizzo³⁰ contrario all'introduzione della riapertura si contrappone un opposto filone dottrinale³¹, secondo cui una novella legislativa in tal senso sia quanto mai necessaria, in quanto saranno gli stessi organi convenzionali a richiedere, presto o tardi, la rinnovazione dei giudizi nazionali celebrati in violazione dei canoni CEDU, così pervenendo ad una piena armonizzazione tra i diversi livelli di tutela in materia di diritti umani. In ogni caso, la dottrina³² è concorde nel ritenere che sarebbe

³⁰ Rileva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 424, come la misura della riapertura non sia strettamente necessaria nei giudizi amministrativi, essendo possibile rinvenire nel diritto amministrativo altri strumenti giuridici che, pur consentendo di riparare la vittima dalle conseguenze pregiudizievoli subite, non comportano una dequotazione del giudicato amministrativo.

³¹ Tale tesi è sostenuta da J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 168.

³² Un intervento del legislatore in materia, come avvenuto con la legge 18 novembre 2016, n. 1547, è auspicato da J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des*

opportuno un intervento legislativo, volto a risolvere la questione in via sistematica anche per la giustizia amministrativa e, per coloro che auspicano un'apertura nei confronti dell'efficacia diretta delle sentenze rese dalla Corte europea, a superare le reticenze mostrate dal giudice amministrativo.

In attesa del succitato intervento, ad oggi la tensione tra il giudicato amministrativo e l'obbligo convenzionale di conformarsi al *decisum* della Corte europea non rinviene, così come avviene del resto nel nostro ordinamento positivo, una soluzione univoca, che sarebbe garantita con la previsione di una specifica ipotesi di revisione.

Da ultimo, merita di essere analizzata la soluzione accolta nell'ordinamento spagnolo, in cui si è pervenuti a quel temperamento, inizialmente auspicato anche dal Giudice delle Leggi tedesco, tra la necessità di assicurare una tutela effettiva in caso di violazione dei diritti umani e il diritto di difesa dei terzi in buona fede, rimasti estranei al giudizio celebratosi a Strasburgo. Sulla falsariga del modello spagnolo, come si vedrà nei prossimi paragrafi, il legislatore delegante della riforma Cartabia aveva tratteggiato la disciplina della riapertura per il processo civile e amministrativo, indicazione che tuttavia non è stata recepita dal successivo decreto attuativo che, al contrario, ha preferito accogliere l'impostazione, avente portata più limitata, elaborata in Francia.

Anche nell'ordinamento spagnolo, il legislatore nazionale si è fatto parte attiva nel disciplinare il rimedio della riapertura dei giudizi nazionali, così da porre fine alle diverse soluzioni che erano state di volta in volta elaborate dai singoli giudici³³, chiamati a risolvere l'antinomia tra quanto

droits de l'homme, cit., p. 172 e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 421.

³³ Le diverse soluzioni, che erano state nel tempo variamente accolte nella giurisprudenza di merito, sono analizzate da C. CUENCA, *La ejecución de sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos en España*, relazione tenutasi al seminario internazionale "Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos", Istituto Max Planck di Heidelberg, 18 e 19 luglio 2016; J.E. MORRENILLA, *Execution of judgments of the European Court of Human Rights in Spain – A survey (1989-1996)*, in P. MAHONEY-F. MATSCHER-H. PETZOLD-L. WILDHABER (a cura di), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln-Berlino-Bonn-Monaco, 2000, pp. 931 ss. e C.G. PICÓ, *Spagna*, in

previsto nel giudicato nazionale e il precetto convenzionale, invocando i rimedi impugnatori presenti nel tessuto normativo spagnolo: il *recurso de anulaci3n*, il *recurso de amparo* e il *recurso de revisi3n*.

Nessuno di questi mezzi di impugnazione era di per s3 applicabile al caso di un giudicato formatosi in violazione della Convenzione, tanto da dover essere variamente adattati alla fattispecie in esame. Il *recurso de anulaci3n* scontava il limite di poter trovare applicazione soltanto laddove la sentenza non fosse ancora divenuta definitiva, tanto che la giurisprudenza era stata costretta a stravolgere la natura di questo strumento giuridico, prevedendo che potesse operare qualora fosse stata accertata una violazione grave di un diritto convenzionalmente protetto che non potesse essere diversamente riparata (il c.d. *incidente excepcional de nulidad de actuaci3n*).

Non ha avuto migliore fortuna neanche il *recurso de amparo* che consente di adire direttamente il *Tribunal Constitucional* spagnolo, al quale la giurisprudenza spagnola ha fatto ricorso unicamente in materia penale, nel noto caso *Bult3*, per dare esecuzione ad una sentenza della Corte europea³⁴ che aveva accertato l'avvenuta violazione, nello svolgimento del giudizio nazionale, del diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU. A seguito del ricorso presentato dal ricorrente vittorioso a Strasburgo, con la pronuncia 16 dicembre 1991, n. 245 il *Tribunal Constitucional* aveva annullato la decisione di condanna, nonostante fosse gi3 divenuta definitiva, e aveva ordinato la rinnovazione del giudizio dal momento in cui era avvenuta la suddetta violazione.

In questo quadro, lo strumento giuridico che sin da subito 3 apparso meglio adattarsi all'esigenza di dare piena attuazione all'obbligo di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte europea si 3 rinvenuto nel *recurso de revisi3n*. Anche in tal caso il dato testuale, informato al principio di tipicit3 delle ipotesi di revocazione, non consentiva ai giudici di merito di introdurre un nuovo motivo revocatorio, con la conseguenza che gli stessi hanno finito per sussumere lo *ius superveniens* convenzionale nell'ambito della fattispecie prevista allorquando venga successivamente in rilievo un

P. PASSAGLIA (a cura di), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, febbraio 2017, pp. 53 ss.

³⁴ Cfr. Corte EDU, 6 dicembre 1988, *Bult3 c. Spagna*.

fatto nuovo, esterno al processo, atto a mettere in discussione il giudicato.

L'occasione per porre fine a questa incertezza giurisprudenziale si è presentata con la riforma legislativa del 2015³⁵, in forza della quale si è posta mano allo strumento giuridico del *recurso de revisión* introducendo, all'art. 5-*bis* della *Ley Orgánica* n. 6 del 1985, una nuova ipotesi di revocazione straordinaria concernente tutti i giudicati risultati in contrasto con la Convenzione sulla scorta di quanto accertato in una successiva sentenza definitiva della Corte europea. A differenza di quanto si è visto con riferimento all'ordinamento tedesco, la disciplina delineata dal legislatore spagnolo è stata modellata su quanto previsto dal Comitato dei ministri nella nota Raccomandazione Rec(2000)2, tanto che la cedevolezza del giudicato è, in tal caso, ammessa soltanto a condizione che, per la natura e la gravità della violazione accertata, gli effetti pregiudizievoli persistano e non possano essere eliminati in alcun altro modo.

Dal punto di vista procedurale, è previsto uno specifico termine entro il quale è possibile mettere in discussione quanto cristallizzato con il passaggio in giudicato della decisione, potendo il ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo agire per la revocazione del giudicato interno soltanto entro un anno dal momento in cui è stata resa la sentenza convenzionale.

Un indubbio pregio della novella legislativa spagnola è stato quello di risolvere la questione della riapertura in via sistematica per tutti i diversi settori del diritto³⁶, senza circoscrivere l'operatività di questo strumento

³⁵ Per una completa disamina della portata di questo intervento riformatore, si rimanda a D.L. GARRIDO, *El carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos respect de las sentencias judiciales firmes*, in *Parlamento y Constitución*, 2017, 18, pp. 66 ss. In generale, sull'implementazione della Convenzione nell'ordinamento spagnolo, si vedano A.T. PÉREZ, *The Judicial Impact of European Law in Spain: ECHR and EU Law Compared*, in *Yearbook of European Law*, 2011, 1, pp. 159 ss. e M.C. SORIANO, *The Reception Process in Spain and Italy*, in H. KELLER-A. STONE SWEET (a cura di), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 395 ss.

³⁶ Come sottolineato in dottrina da D.L. GARRIDO, *El carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos respect de las sentencias judiciales firmes*, cit., p. 69, si tratta di “*una reforma del recurso de revision de extraordinaria extension y profundidad*”. Con specifico riferimento alla possibilità di ricorrere al *recurso de revision*, per conformarsi al *decisum* convenzionale, in materia penale, si veda A.S. AR-

giuridico soltanto alla materia penale o ad uno specifico tipo di violazione, come avvenuto in Francia, per il contenzioso civile, in riferimento all'art. 8 CEDU.

Per quanto attiene al sistema processuale amministrativo, la modifica della *Ley Orgánica* n. 7 del 2015 ha inciso direttamente anche sulla disciplina relativa al contenzioso amministrativo, emendando l'art. 102.2 della legge 13 luglio 1998, n. 29 e prevedendo la revocazione del giudicato amministrativo che, secondo quanto constatato in una decisione della Corte europea, sia in violazione della Convenzione. In questo caso, tuttavia, oltre a dover rappresentare l'*extrema ratio*, non dovendo essere rinvenibile un altro rimedio volto a riparare la vittima della violazione per i danni subiti, il legislatore ha introdotto un'ulteriore condizione di operatività della revocazione, la quale non deve pregiudicare i diritti di eventuali terzi in buona fede.

Dunque, la scelta del legislatore spagnolo di dare piena attuazione alle sentenze pronunciate in materia di diritti umani a livello convenzionale è temperata nei giudizi amministrativi – ma un'eguale previsione si rinviene anche per le controversie civili (art. 510.2 della *Ley de Enjuiciamiento Civil*) – laddove il passaggio in giudicato della sentenza nazionale abbia consolidato in capo ai terzi, che non abbiano potuto partecipare al giudizio innanzi alla Corte europea, una situazione di vantaggio su cui abbiano fatto legittimo affidamento. Si perviene, in tal modo, al contemperamento degli opposti interessi in gioco, senza precludere *ex ante* ingresso al rimedio della riapertura ma variamente modulandolo a seconda che effettivamente vi sia stata una compressione del diritto di difesa dei terzi.

3. *Prospettive de iure condendo: considerazioni preliminari in ordine all'istituto della revocazione "convenzionale" come prefigurato dalla legge 26 novembre 2021, n. 206.*

Gli spunti provenienti dalle esperienze degli altri ordinamenti europei consentono ora di interrogarci su come potrebbe essere ridisegnata la di-

NAIZ, *El recurso de revision penal y la ejecución de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in L.L. GUERRA-C.M. GÓMEZ-A.M. MENGUAL I MALLOL-G.C. PALOMARES (a cura di), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia, 2015, pp. 199 ss.

sciplina dell'istituto della revocazione *ex artt.* 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c., qualora fosse introdotto un nuovo motivo revocatorio volto ad assicurare l'effetto caducante del giudicato amministrativo allorquando risulti, a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte europea, in violazione della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali. È infatti appena il caso di rilevare che la cedevolezza del giudicato amministrativo anticonvenzionale non è di per sé riconducibile entro alcuna delle ipotesi normativamente dettate dal legislatore all'art. 395 c.p.c., né ordinarie né straordinarie³⁷.

Non sembra, infatti, che vi siano dubbi sull'impossibilità di sussumere la fattispecie in oggetto entro il perimetro applicativo dell'art. 395, n. 5 c.p.c., in virtù del quale viene ammessa la revocazione della sentenza che sia in contrasto con la *regula iuris* cristallizzata in un precedente giudicato, purché non vi sia stata pronuncia sulla relativa eccezione. L'accertamento giurisdizionale del vizio di anticonvenzionalità è posteriore al passaggio in giudicato della sentenza interna di cui si chiede la revocazione³⁸, a differenza dell'ipotesi contemplata nella succitata previsione normativa che, proprio trattandosi di pronunce anteriori, configura un caso di revocazione ordinaria.

Ad eguale conclusione si perviene con riferimento al motivo revocatorio di cui all'art. 395, n. 3 c.p.c., a tenore del quale è possibile proporre la revocazione laddove, successivamente alla sentenza, siano stati ritrovati dei documenti decisivi ai fini della decisione, che la parte processuale non

³⁷ Come ricordato più volte dalla dottrina: cfr. F. DE SANTIS, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte I)*, cit., pp. 816 ss.; F. FRANCIARIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost.*, 26 maggio 2017, n. 123, cit., p. 14 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss.

³⁸ Negli stessi termini F. DE SANTIS, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte I)*, cit., p. 816 e F. FRANCIARIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost.*, 26 maggio 2017, n. 123, cit., p. 15.

aveva potuto, per forza maggiore o per fatto dell'avversario, produrre in giudizio.

Tale vizio revocatorio non è invocabile per un duplice ordine di motivi: *in primis*, la nozione di documenti a cui fa riferimento la succitata previsione ha un'accezione esterna al processo e riguarda tutti quegli atti che svolgono una funzione probatoria, non potendo ricomprendere in detta categoria una sentenza pronunciata da un giudice sovranazionale. In secondo luogo, si tratta di documenti che, pur essendo stati rinvenuti in un momento successivo alla decisione, preesistevano alla stessa, tanto che la parte è tenuta a dare prova del fatto che l'ignoranza circa l'esistenza del documento, o del luogo ove quest'ultimo era custodito, non è dipesa da colpa o negligenza, dovendo essere esclusivamente imputabile ad una causa di forza maggiore ovvero al comportamento tenuto dalla controparte³⁹. Sicché è evidente l'impossibilità di ricondurre la sentenza convenzionale a tutti i casi di revocazione straordinaria in cui il fatto dal quale discende il vizio revocatorio si forma prima del passaggio in giudicato della decisione revocanda⁴⁰.

D'altro canto, la fattispecie in esame non risulta nemmeno inquadrabile nell'ambito dell'errore revocatorio previsto all'art. 395, n. 4 c.p.c., in forza del quale è possibile revocare una sentenza che si sia fondata su un'errata percezione, obiettivamente e immediatamente rilevabile, di un presupposto di fatto risultante dagli atti o dai documenti di causa, errore che sia risultato determinante ai fini della decisione⁴¹. Ciò in quanto l'er-

³⁹ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 2 luglio 2019, n. 4533. Sul punto, in dottrina si veda F. DE SANTIS, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte I)*, cit., p. 816, secondo cui "il «documento» decisivo di cui alla fattispecie in discorso ha precipua funzione istruttoria (valendo a provare fatti non provati nel precedente processo ovvero a smentire i risultati dell'istruttoria compiuta) e, per *communis opinio*, dovrebbe preesistere alla sentenza revocanda, il che non si può sostenere a proposito della sentenza della Corte EDU".

⁴⁰ Nel caso della sentenza resa dalla Corte europea, come sottolineato da F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123*, cit., p. 14, "il fatto nuovo non viene soltanto scoperto ma viene a maturare esso stesso successivamente al passaggio in giudicato della sentenza".

⁴¹ Sui presupposti del giudizio revocatorio, che consentono di configurare l'errore di

rona interpretazione o applicazione di una norma convenzionale rientra, come si illustrerà nel prosieguo, nella diversa ipotesi dell'errore di diritto⁴², che attiene all'attività intellettuale e consiste in una erronea interpretazione e valutazione dei fatti e delle risultanze processuali, nonché in un errore concernente l'interpretazione o l'applicazione di una norma giuridica, sia questa sostanziale o processuale.

Esclusa la riconducibilità del giudicato amministrativo anticonvenzionale entro il ventaglio di ipotesi *ex art.* 395 c.p.c., si osservi che, come indicato dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio dovrebbe essere accompagnata dall'elaborazione di una disciplina *ad hoc* che consenta di adeguare l'istituto della revocazione, come tradizionalmente inteso, alle esigenze di armonizzazione del sistema convenzionale, dando appunto luogo ad un rimedio armonizzato che permetta di tenere in debito conto tutti gli interessi che vengono in rilievo.

Come più volte affermato, l'elevato tasso di discrezionalità di cui godono gli Stati contraenti nell'individuare le misure, generali e individuali, con cui dare attuazione al giudicato convenzionale consente al legislatore statale, qualora decida spontaneamente di prevedere la riapertura del processo amministrativo nell'ordinamento interno, di modellare come meglio ritiene il relativo regime normativo.

fatto di cui all'art. 395, n. 4 c.p.c., si vedano *ex pluribus* Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 21; Id., 24 gennaio 2014, n. 5; Id., 10 gennaio 2013, n. 1. Si ha un errore di fatto revocatorio ogni qual volta il giudice abbia assunto la decisione sulla base di una "svista", così come di una omessa percezione, che lo ha portato a ritenere esistente un fatto la cui verità era esclusa in modo incontrovertibile dagli atti di causa, ovvero, al contrario, a considerare inesistente un fatto accertato in modo parimenti indiscutibile. Trattasi, dunque, di una diversa rappresentazione di quanto riportato negli atti di causa concernente un punto non controverso, ossia non oggetto di specifica motivazione, e che sia risultata decisiva per il *decisum*. Per essere determinante è necessario dimostrare nel giudizio revocatorio che, in assenza di quello che dalla dottrina è stato tradizionalmente definito come "*l'abbaglio dei sensi*", il giudice avrebbe assunto una diversa decisione, dovendosi configurare un nesso di causalità tra quest'ultima e l'erronea supposizione della realtà. Si veda in proposito D. VAIANO, *La revocazione della sentenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubb.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, p. 5213.

⁴²In argomento, si veda F. DI MATTEO, *Revocazione ed errore di diritto*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo: Giornate di studio sulla giustizia amministrativa*, Castello di Modanella (Siena) 24-25 maggio 2019, pp. 105 ss.

In tale opera di armonizzazione, oltre alle soluzioni adottate negli altri Stati contraenti, interessanti spunti ricostruttivi possono essere offerti dalla Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei ministri, a cui si è dedicata particolare attenzione nel Cap. I, § 7, ove la riapertura viene condizionata al ricorrere di determinati presupposti che appare opportuno ricordare. In particolare, il Comitato dei ministri sollecita gli ordinamenti nazionali ad ammettere lo strumento della riapertura laddove ricorrano cumulativamente due condizioni tassativamente indicate: in primo luogo, la violazione accertata innanzi alla Corte EDU deve incidere su diritti sostanziali ovvero concretizzarsi in errori, vizi procedurali o comportamenti omissivi di tale gravità da mettere in discussione la legittimità del giudizio nazionale contestato; in secondo luogo, devono continuare a prodursi nei confronti della vittima conseguenze negative particolarmente afflittive a causa della sentenza definitiva nazionale, che non possono essere adeguatamente rimosse con l'equo indennizzo.

Ciò posto quanto al quadro di riferimento, occorre concentrare in particolare l'attenzione sulle conclusioni a cui è pervenuto il legislatore statale⁴³ nella legge delega 26 novembre 2021, n. 206⁴⁴, con la quale è

⁴³ È interessante notare che, nel corso delle passate legislature, erano stati presentati diversi disegni di legge volti ad introdurre in via legislativa la rinnovazione dei giudizi, sia in materia penale che nei processi civili e amministrativi, novellando rispettivamente gli artt. 630 c.p.p. e 395 c.p.c. Come avvenuto negli altri ordinamenti nazionali, la scelta operata dal Comitato dei ministri di sollecitare, nella Raccomandazione Rec(2000)2, l'introduzione della riapertura soprattutto in materia penale ha influenzato l'iniziativa legislativa, come dimostra la circostanza che i progetti di legge presentati sono stati in prevalenza volti a modificare il rimedio della revisione penale *ex art.* 630 c.p.p. Tra i tanti disegni di legge, nessuno dei quali è stato approvato, si ricordano il d.d.l. A.S. 2441, recante "*Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*"; il d.d.l. A.S. 3362 del 23 marzo 2005, recante "*Revisione dei procedimenti giudiziari in materia di adottabilità di minori a seguito di sentenze di condanna definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*"; il d.d.l. A.S. 1797 del 18 settembre 2007, recante "*Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*"; il d.d.l. A.C. 1780 del 13 ottobre 2008, recante "*Modifiche al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di revisione delle sentenze a seguito di pronunzia della Corte europea dei diritti dell'uomo*" e il d.d.l. A.C. 1538 del 24 luglio 2008, recante "*Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*". Come fa notare A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 322, non si comprendono le ragioni che non hanno consentito il

stata prefigurata, nell'ambito di un più complessivo intervento di riassetto formale e sostanziale del codice di rito civile, l'introduzione nell'elenco contenuto all'art. 395 c.p.c. di una nuova ipotesi di revocazione straordinaria del giudicato, di cui sia stata accertata dalla Corte di Strasburgo l'incompatibilità con le norme convenzionali (art. 1, co. 10⁴⁵). Dall'an-

buon esito di queste iniziative parlamentari, posto che «*la previsione di una nuova ipotesi di revisione potrebbe soltanto fare "comodo" all'economia del nostro Paese*», evitando possibili condanne al pagamento di ristori economici per la mancata attuazione del *decisum* convenzionale.

⁴⁴ Per un commento al disegno di legge e ai lavori della commissione Luiso che hanno portato all'adozione della legge 26 novembre 2021, n. 206 (rubricata "*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*"), pubblicata nella G.U. del 9 dicembre 2021, n. 292, si vedano A. DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 927 ss.; C. GAMBÀ, *La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 941 ss.; A. MORACE PINELLI, *Note sparse intorno a una riforma del procedimento per l'affidamento dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2021, 3, pp. 1490 ss.; C. RASIA, *Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 1055 e C. VELLANI, *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 1027 ss. Per un commento sulle rilevanti conseguenze che la legge delega avrebbe potuto avere sul sistema processuale amministrativo, sia consentivo rinviare a E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi*, 2022, 16, pp. 220 ss.

⁴⁵ Per comodità di lettura, si riporta di seguito il testo integrale dell'articolato normativo in commento, che sarà analizzato partitamente nei successivi paragrafi: "*Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di revocazione a seguito di sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:*

a) *prevedere che, ferma restando l'esigenza di evitare duplicità di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'articolo 395 del codice di procedura civile nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente;*

b) *prevedere che, nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, siano fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi*

golo prospettico della giustizia amministrativa, la scelta di intervenire sul testo di una previsione normativa già in essere, senza inserire una nuova disposizione, non sarebbe stata priva di conseguenze in quanto, in nome del rinvio mobile contenuto nell'art. 106 c.p.a. agli artt. 395 e 396 c.p.c., la novella legislativa avrebbe potuto trovare applicazione non solo nel contenzioso civile bensì anche nel processo amministrativo, dando così piena attuazione all'obbligo di conformazione alle sentenze definitive della Corte EDU che gli Stati firmatari si sono impegnati a rispettare ai sensi dall'art. 46, § 1 CEDU.

Di segno diametralmente opposto è stato, tuttavia, l'intervento del legislatore delegato⁴⁶ che, nel dare attuazione alla legge delega con il suc-

in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo;

c) prevedere che, nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la legittimazione attiva a promuovere l'azione di revocazione spetti alle parti del processo svoltosi innanzi a tale Corte, ai loro eredi o aventi causa e al pubblico ministero;

d) prevedere, nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, un termine per l'impugnazione non superiore a novanta giorni che decorra dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi del regolamento della Corte stessa;

e) prevedere l'onere per l'Agente del Governo di comunicare a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza sottoposta all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo e al pubblico ministero la pendenza del procedimento davanti alla Corte stessa, al fine di consentire loro di fornire elementi informativi o, nei limiti consentiti dal regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, di richiedere di essere autorizzati all'intervento;

f) operare gli adattamenti delle disposizioni del codice di procedura civile, del codice civile e delle altre disposizioni legislative che si rendano necessari in seguito all'adozione delle norme attuative dei principi e criteri direttivi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e)".

⁴⁶Non si deve, infatti, dimenticare che il legislatore delegato rimane libero di conformarsi o meno alla legge delega, potendo anche non dare seguito alla stessa con i successivi decreti attuativi. L'eventuale inadempimento da parte del Governo non è in alcun modo sanzionato, potendo semmai il Parlamento soltanto far valere la responsabilità politica dell'organo esecutivo. Cfr. R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 357; P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 290 e T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 395. Nella giurisprudenza costituzionale, la tematica della mancata attuazione della legge delega è stata variamente approfondita: in proposito, si vedano in particolare Corte cost., ord. 29 novembre 2013, n. 283; Id., 11 novembre 2011, n.

cessivo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha sì introdotto un nuovo motivo revocatorio previsto all'art. 391-*quater* c.p.c., ma ne ha circoscritto l'applicazione soltanto al processo civile e, in tale ambito, ne ha ulteriormente limitato la portata alle sole violazioni degli standard CEDU che afferiscano ad un diritto dello stato della persona. Benché non sia stata estesa in sede di decreto attuativo anche al processo amministrativo, la disciplina dell'istituto della revocazione convenzionale tratteggiata dal legislatore delegante merita in ogni caso di essere approfondita, in quanto ha avuto l'indubbio pregio di conformarsi nelle sue linee direttrici all'impianto delineato dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, configurando un rimedio ad applicazione generalizzata che avrebbe permesso la rimozione, per qualsiasi tipo di violazione convenzionale, anche del giudicato amministrativo.

Del resto, nelle intenzioni del legislatore delegante è evidente la volontà di risolvere, in via legislativa, la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in tutti i diversi settori dell'ordinamento, come dimostra il fatto che la legge delega n. 206 del 2021 è stata preceduta dalla legge 27 settembre 2021, n. 134⁴⁷, con cui ha delegato al Governo il compito di riformare il codice di procedura penale e, tra gli altri, di *“introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio”* (art. 1, co. 13, lett. o). A differenza di quanto avvenuto con riferimento al processo civile e a quello amministrativo, in materia penale il legislatore delegato si è conformato alle indicazioni contenute nella legge delega, introducendo la misura della riapertura del processo penale per qualsiasi violazione degli standard convenzionali, sia di natura processuale che sostanziale (art. 628-*bis* c.p.p.)⁴⁸.

304; Id., ord. 1° luglio 2005, n. 257; Id., 12 aprile 2005, n. 149; Id., 8 giugno 1987, n. 218; Id., ord. 12 maggio 1977, n. 80.

⁴⁷ A commento della riforma del codice di procedura penale avviata dalla legge 27 settembre 2021, n. 134, si vedano G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021, pp. 1 ss. ed E. LUPO, *Il processo penale alla luce della "Riforma Cartabia"*, in *Cass. pen.*, 2022, 12, pp. 4158 ss.

⁴⁸ Come già anticipato, con la pronuncia n. 113 del 2011 la Consulta ha esercitato il

Prima di passare alla disamina dei diversi profili di interesse del regime normativo elaborato dal legislatore statale, un'annotazione di ordine metodologico si impone così da guidare il lettore nell'analisi della legge delega n. 206 del 2021 e del decreto attuativo n. 149 del 2022. Prescindendo per il momento dall'esame del perimetro applicativo di quest'ultimo, limitato alle controversie che attengono ad un diritto dello stato della persona, che sarà compiutamente indagato nel successivo § 4, nel tratteggiare alcuni aspetti della disciplina dettata dalla legge 26 novembre 2021, n. 206 – quali la condizione di ammissibilità fondata sull'equo indennizzo, la legittimazione ad agire, il termine di proposizione dell'azione revo-

proprio ruolo di supplente, nella perdurante inerzia del legislatore, introducendo l'istituto della revisione europea, ma non ha potuto modellare la disciplina contenuta all'art. 630 c.p.p. sugli effetti delle sentenze della Corte europea, trattandosi di modifiche che richiedono la necessaria intermediazione legislativa. In proposito, è appena il caso di ricordare che, nella sentenza n. 113 del 2011, la Corte costituzionale ha sentito l'esigenza di chiarire che *“Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali”*, precisando inoltre che *“rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, più volte richiamata, nella parte in cui prospetta la possibile introduzione di condizioni per la riapertura del procedimento, collegate alla natura delle conseguenze prodotte dalla decisione interna e all'incidenza su quest'ultima della violazione accertata”*. Così, in sede di decreto attuativo è stato introdotto il nuovo art. 628-bis c.p.p., rubricato *“Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali”*, a tenore del quale al primo comma è stato previsto che *“Il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato”*.

catoria, la disciplina dei terzi, ecc. – si anticiperà sin da ora il raffronto con le soluzioni successivamente adottate dal legislatore delegato, così da cogliere a pieno le analogie e le differenze tra i due diversi approcci.

3.1. *L'ambito applicativo della revocazione convenzionale esteso, nella legge delega n. 206 del 2021, anche al processo amministrativo. La condizione di ammissibilità dell'azione revocatoria fondata sull'equo indennizzo ex art. 41 CEDU e la natura del nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato anticonvenzionale, alla luce di quanto previsto dalla legge delega n. 206 del 2021 e dal successivo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.*

Come già anticipato, l'art. 1, co. 10 della legge 26 novembre 2021, n. 206 ha disposto testualmente alla lett. a) “*che, ferma restando l'esigenza di evitare duplicità di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'articolo 395 del codice di procedura civile nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente*”.

Nonostante non sussista un obbligo a livello convenzionale di prevedere la riapertura dei processi, nella legge delega il legislatore ha dunque discrezionalmente scelto di introdurre nell'art. 395 c.p.c. un'ipotesi di revocazione che consenta di rimuovere il giudicato civile e, tramite il rinvio contenuto all'art. 106 c.p.a., la *res iudicata* amministrativa che risultino, a seguito di una successiva pronuncia resa dalla Corte EDU, in violazione di quanto prescritto dalla Convenzione o da uno dei suoi Protocolli addizionali. Si sarebbe, pertanto, portato a compimento quel processo di armonizzazione dell'ordine processuale interno con il sistema convenzionale avviato dall'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015 e sul quale la Corte costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi.

Al contempo, in ragione dell'esigenza di assicurare per quanto possibile la stabilità della *res iudicata*, l'operatività del rimedio della revocazione è stata, tuttavia, espressamente condizionata all'impossibilità di “*rimuove-*

re la violazione tramite tutela per equivalente". Questa condizione di ammissibilità dell'azione di revocazione è stata confermata anche nella versione adottata dal legislatore delegato ove, ponendo fine alle incertezze che ha generato la succitata formulazione utilizzata dal legislatore delegante nella parte in cui fa genericamente riferimento alla "tutela per equivalente", l'operatività del rimedio è stata subordinata alla circostanza che *"l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione"* (art. 391-*quater*, co. 1 n. 2 c.p.c.).

Non può tacersi, infatti, che il richiamo contenuto nella legge delega alla "tutela per equivalente" ha lasciato spazio a diverse possibili opzioni ermeneutiche, potendosi interpretare come un rinvio improprio al rimedio dell'equo indennizzo *ex art. 41 CEDU* ovvero all'azione risarcitoria, che potrebbe essere promossa dinanzi al giudice nazionale nell'ambito di un giudizio volto ad accertare la responsabilità dello Stato nei confronti del singolo, che abbia subito un danno in conseguenza della violazione della Convenzione.

Al riguardo, i profili di incertezza non sono stati risolti neanche dal Dossier parlamentare del 18 ottobre 2021 A.C. 3289 che, nel commentare l'art. 1, co. 10 della legge 26 novembre 2021, n. 206, si è limitato ad affermare che *"La disposizione specifica [...] che il rimedio dovrà essere esperibile ove non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela risarcitoria, per equivalente"*. Ad una prima lettura potrebbe, pertanto, sembrare che il legislatore abbia inteso rinviare ad una non meglio precisata "tutela risarcitoria", sebbene nell'impianto convenzionale, come tratteggiato dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, la misura alternativa alla *restitutio in integrum* venga piuttosto ravvisata nell'equo indennizzo.

Secondo questa prima interpretazione strettamente ancorata al dato letterale della norma, il legislatore delegante avrebbe dunque inteso fare riferimento non al sistema rimediale offerto a Strasburgo, bensì all'azione risarcitoria che può essere promossa dinanzi al giudice ordinario. Tale questione si pone nella più vasta problematica relativa alla possibilità di configurare la responsabilità civile dello Stato italiano per violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali, ossia se sia possibile agire per il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* innanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria. Il tema meriterebbe un approfondimento specifico

che esula dai confini della presente indagine, essendo stato prettamente indagato con riferimento alla responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto eurounitario⁴⁹ per i danni arrecati ai singoli a seguito del mancato o del tardivo recepimento di una direttiva o di un provvedimento giurisdizionale reso dal giudice nazionale di ultima istanza.

Ai nostri fini si osservi che, così come è stata ammessa l'azione risarcitoria laddove vi sia la lesione di un diritto riconosciuto dall'ordinamento eurounitario, rimasto disatteso in quello interno, si potrebbe configurare la responsabilità dello Stato nei confronti del singolo che abbia subito un danno in conseguenza della violazione della CEDU da parte del giudice. Tale azione di responsabilità, che dovrebbe essere promossa dinanzi alla giurisdizione ordinaria venendo in rilievo la tutela di diritti soggettivi, si fonderebbe allo stesso modo sull'art. 2043 c.c. e sarebbe volta ad ottenere il maggior danno rispetto a quanto liquidato in sede convenzionale a titolo indennitario *ex art. 41 CEDU*.

Prendendo le mosse dal sistema rimediale descritto in Convenzione, che si articola nella *restitutio in integrum* e nella tutela indennitaria, si potrebbe in secondo luogo sostenere che con l'espressione di "tutela per equivalente" non si intenda evocare il risarcimento dei danni, bensì piuttosto la misura dell'equa soddisfazione riconosciuta dalla Corte di Strasburgo *ex art. 41 CEDU*. In questa prospettiva, il legislatore delegante avrebbe quindi rinviato in senso atecnico alla tutela per equivalente (*recitius*, all'azione risarcitoria), pur dovendo quest'ultima essere a rigore tenuta distinta dall'equo indennizzo, ispirato al criterio di equità e non alla logica ripristinatoria tipica della tutela risarcitoria.

In ragione di quanto sopra, si potrebbero a loro volta prospettare due distinte opzioni ermeneutiche. Secondo una prima lettura, che avrebbe si-

⁴⁹ In argomento si vedano A. ANDRONIO, *La mancata attuazione del diritto dell'Unione europea da parte dello Stato: responsabilità contrattuale di natura indennitaria per attività non anti-giuridica*, in *Giust. civ.*, 2011, 6, pp. 1586 ss.; M. CONDINANZI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. merito*, 2010, 12, pp. 3063 ss. e M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità dello Stato-legislatore e l'attività amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 13-58. Si rinvia, inoltre, alle riflessioni di E. PICOZZA, *La Corte di Cassazione a Sezioni Unite garante dell'ordinamento giuridico multilivello?*, cit., pp. 810 ss.

gnificativamente circoscritto la portata dell'istituto, si potrebbe ritenere che la possibilità di esperire l'azione revocatoria sia preclusa per il solo fatto che la Corte di Strasburgo abbia comminato in favore del ricorrente risultato vittorioso un indennizzo monetario, ai sensi dell'art. 41 CEDU.

Al riguardo, appare opportuno precisare che una ricostruzione di tal guisa dell'istituto della revocazione "convenzionale" ha sollevato alcune criticità: in primo luogo, si finisce per formulare un'interpretazione abrogante della delega, posto che l'accertamento della violazione di una norma convenzionale risulta in genere accompagnato dalla condanna a comminare l'indennizzo pecuniario, con la conseguenza che l'azione revocatoria sarebbe esperibile soltanto in un numero limitato di casi.

In secondo luogo, tale interpretazione mal si concilia con la regola prevista alla successiva lett. b), in seguito trasposta dal legislatore delegato nell'art. 391-*quater*, co. 3 c.p.c., secondo cui la cedevolezza del giudicato interno deve essere esclusa laddove i terzi in buona fede non abbiano partecipato al giudizio convenzionale⁵⁰. Infatti, al fine di poter successivamente rimuovere il giudicato, il ricorrente a Strasburgo sarebbe incentivato a non domandare la condanna al pagamento dell'equo indennizzo, che, come è noto, non può essere comminata d'ufficio dal giudice⁵¹ ma è subordinata ad un'espressa richiesta in tal senso dell'interessato. Tuttavia, tale scelta difensiva rischia di essere del tutto resa vana dalla mancata partecipazione dei terzi in buona fede al processo celebratosi innanzi alla Corte EDU, con la conseguenza che il ricorrente, pur risultando vittorioso a Strasburgo, rischia di rimanere privo di tutela, non potendo esercitare l'azione di revocazione (non essendo stato integrato il presupposto oggettivo dell'integrazione del contraddittorio) e non potendo ottenere la tutela indennitaria.

⁵⁰ In particolare, l'art. 1, co. 10, lett. b) della legge 26 novembre 2021, n. 206 ha statuito che in sede di attuazione della legge delega si sarebbe dovuto prevedere che "*nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, siano fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*".

⁵¹ Sull'impossibilità per la Corte EDU di comminare l'equa soddisfazione di ufficio si vedano O. ICHIM, *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 173 ss. e K. REID, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Londra, 2015, p. 1100.

Ora, le perplessità emerse da tale lettura del dettato della delega hanno imposto di tentare di delineare una diversa interpretazione, che consenta piena aderenza della normativa nazionale con le regole processuali che informano la protezione dei diritti umani a livello convenzionale. Ebbene, spunti ricostruttivi interessanti sono forniti dalla stessa lettera della previsione contenuta nella legge delega, ove il legislatore delegante precisa che il rimedio della revocazione è esperibile purché non sia “*possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente*”.

Presupponendo sempre che il rinvio contenuto nella norma sia da intendere all'equo indennizzo ex art. 41 CEDU, la disposizione non sembra – come, d'altronde, è stato successivamente confermato dal legislatore delegato – voler subordinare l'operatività della revocazione all'*an* della sussistenza di una condanna al pagamento dell'indennizzo, bensì piuttosto al risultato ottenuto con tale misura, ostando alla revocazione soltanto qualora consentisse di rimuovere gli effetti della violazione. Come anticipato, tale impostazione è stata accolta nel d.lgs. n. 149 del 2022 con la conseguenza che, nella fase rescindente, il giudice della revocazione dovrà preliminarmente valutare l'adeguatezza dell'equo indennizzo, ossia se lo stesso sia idoneo a soddisfare, nella fattispecie concreta posta al suo esame, la vittima della violazione convenzionale⁵².

Dal punto di vista del ricorrente, tali riflessioni consentono di individuare il contenuto necessario del ricorso per revocazione, che dovrebbe evidentemente contenere, come avviene per l'azione risarcitoria, l'allegazione e la prova delle voci di danno, così da fornire al giudice della revocazione gli elementi necessari per valutare nella fase rescindente la congruità e l'adeguatezza di quanto corrisposto in sede convenzionale a titolo di equo

⁵² Interessanti, al riguardo, le riflessioni di M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, cit., p. 178, il quale ritiene che la scelta del legislatore di subordinare l'operatività del rimedio revocatorio all'insufficienza dell'equo indennizzo finisce per circoscrivere notevolmente il relativo ambito applicativo: “*Infatti, la non pienezza satisfattiva dell'equa indennità dovrebbe essere esclusa quando, nel giudizio innanzi alla Corte EDU, il ricorrente ottenga un indennizzo limitato al solo danno morale, vedendosi al contempo rigettata la propria richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali*”. Si osservi che, nella fattispecie tratteggiata dall'Autore, la Corte di Strasburgo accoglie solo in parte la domanda del ricorrente, con la conseguenza che, a ben guardare, si pone un problema di soccombenza parziale e non di inadeguatezza del rimedio indennitario ex art. 41 CEDU.

indennizzo. Sebbene un onere probatorio così rafforzato avrebbe richiesto di essere esplicitato in sede di attuazione della legge delega, non potendo essere implicitamente desunto, in via ermeneutica, dalla previsione normativa contenuta alla lett. a), il legislatore delegato è rimasto silente sul punto.

Tale ricostruzione, secondo cui l'operatività della revocazione deve essere condizionata all'impossibilità di tutelare in modo adeguato il ricorrente vittorioso a Strasburgo tramite la tutela indennitaria, si pone tra l'altro in linea di continuità con le coordinate indicate a livello convenzionale nella già richiamata Raccomandazione Rec(2000)2. Sulla scorta di quanto ivi indicato, come si è già illustrato nel § 2 del presente capitolo, anche in altri ordinamenti è stato previsto che la misura della riapertura del giudizio interno possa operare soltanto allorquando le conseguenze della violazione convenzionale non siano suscettibili di essere rimosse tramite il ricorso ad un altro rimedio. In proposito, di particolare interesse è la disciplina contenuta all'art. 328, § 2 del codice di procedura civile svizzero, a tenore del quale la revisione del giudicato civile anticonvenzionale è subordinata all'impossibilità di compensare adeguatamente i pregiudizi subiti con l'indennizzo⁵³.

Se questo è il quadro delle diverse letture che sono state offerte del generico riferimento alla tutela per equivalente, il legislatore delegato ha accolto quest'ultima impostazione⁵⁴ volta a privilegiare il ricorso all'equo

⁵³ Come rileva E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss., la quale, tra l'altro, sottolinea che la scelta prevalente accolta negli ordinamenti ove è stata ammessa la revocazione del giudicato civile "è stata quella di attribuire valenza residuale alla riapertura del processo, limitandola ai casi in cui la tutela per equivalente sia inadatta a porre rimedio alla perpetrata violazione convenzionale".

⁵⁴ Tuttavia, appare opportuno sottolineare che, rimanendo l'introduzione della revocazione e l'elaborazione della relativa disciplina demandate alla piena autonomia degli Stati contraenti, ben avrebbe potuto il legislatore italiano accogliere una diversa impostazione e svincolare l'operatività dell'azione revocatoria dall'accertamento dell'adeguatezza della misura indennitaria. Ne è riprova l'analoga disposizione presente nel sistema processuale tedesco (art. 580 del *Zivilprozessordnung*) che, come già illustrato, prevede la revocazione del giudicato, sia civile sia amministrativo (tramite il rinvio contenuto nell'art. 153 del *Verwaltungsgerichtsordnung*), qualora sopravvenga una successiva decisione resa a Strasburgo in cui sia stata constatata la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e la sentenza definitiva si fondi proprio sulla suddetta violazione, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che la vittima possa o meno essere soddisfatta

indennizzo⁵⁵, piuttosto che alla riapertura del processo, tanto che all'art. 391-*quater*, co. 1 c.p.c. si legge che il nuovo motivo revocatorio trova applicazione soltanto allorquando “*l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione*”⁵⁶.

Tanto chiarito in merito alla condizione di ammissibilità dell'azione di revocazione, un ulteriore profilo che merita di essere indagato, in quanto *ictu oculi* di non facile interpretazione, si rinviene nell'*incipit* della disposizione normativa, nella parte in cui il legislatore delegante precisa che resta ferma l'esigenza di evitare la duplicità di ristori. Prendendo in esame

tramite il ricorso all'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU. Sul punto, si rimanda a E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., pp. 711 ss.

⁵⁵ A favore dei rimedi di tipo riparatorio si esprime A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1260 ss., in cui afferma che “*lo strumento risarcitorio rappresenta in molti casi non solo una soluzione 'sufficiente', ma anche la soluzione 'corretta' e più equilibrata*”, in quanto consente di assicurare la stabilità del giudicato “*che è esso stesso, a ben vedere, un valore fondamentale anche alla stregua di entrambi gli ordinamenti europei*”. Tale impostazione è altresì condivisa da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss., secondo cui lo strumento risarcitorio rappresenta in molti casi la misura più adeguata “*proprio in quanto il giudizio della Corte europea dei Diritti dell'uomo attiene a vicende concrete, e non può essere assimilato a un giudizio di legittimità costituzionale su norme*”. Di contrario avviso, ritenendo che soltanto la misura della *restitutio in integrum* possa assicurare una tutela effettiva alla vittima della violazione, sono M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., pp. 1521 ss. e M. DE STEFANO, *Altre misure individuali volte a far cessare la violazione*, cit., p. 100, il quale rileva che, nonostante non sia ammessa la riapertura nell'ordinamento nazionale, spesso l'equa soddisfazione liquidata a livello convenzionale risulta eccessivamente esigua.

⁵⁶ In dottrina, questa scelta del legislatore delegato, ma prima ancora della legge delega, è stata criticata da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 947, il quale rileva che in tal modo si finisce per invertire il rapporto delineato dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, in forza del quale la misura della *restitutio in integrum* dovrebbe rappresentare la regola, mentre la corresponsione dell'equo indennizzo dovrebbe essere l'eccezione.

la norma dettata dall'art. 1, co. 10, lett. a) nel suo complesso, risulta infatti difficile immaginare un cumulo dei "ristori", posto che, come già anticipato, la revisione straordinaria "convenzionale" è esperibile soltanto laddove le conseguenze giuridiche della violazione non siano pienamente compensabili in via monetaria.

Come era agevole ipotizzare, l'inciso non è stato trasposto nella disposizione normativa delineata dal legislatore delegato (*rectius*, il già richiamato art. 391-*quater* c.p.c.), atteso che la suddetta precisazione risulta priva di significato nel momento in cui si accoglie la tesi secondo cui la tutela per equivalente a cui rinvia la norma altro non è che l'equo indennizzo previsto dalla Convenzione. Infatti, come è stato del resto già evidenziato in altra sede⁵⁷, le misure in esame vengono in rilievo in due fasi autonome e cronologicamente distinte che afferiscono a differenti giudizi, quello convenzionale e quello interno, non essendo pertanto astrattamente ipotizzabile un cumulo di ristori.

In disparte tali considerazioni sull'ambito di applicazione del rimedio della revocazione, appare ora opportuno soffermarsi sull'oggetto del motivo revocatorio prefigurato dal legislatore delegante, essendo anch'esso delineato in modo dettagliato nella previsione normativa contenuta alla lett. a) della legge n. 206 del 2021. Si tratta di osservazioni che valgono anche per l'istituto descritto dal legislatore delegato nell'art. 391-*quater* c.p.c. che, pur avendo un perimetro applicativo sensibilmente circoscritto e limitato alle violazioni dell'art. 8 CEDU, parimenti innova il regime tradizionalmente inteso dell'istituto della revocazione, ma soltanto con riferimento alla giustizia civile.

Sulla base della ricostruzione operata in sede di legge delega, il giudicato amministrativo avrebbe potuto essere rimosso allorquando fosse risultato, a seguito di una successiva pronuncia resa dalla Corte di Stra-

⁵⁷ Cfr. E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, cit., pp. 236 ss. In quell'occasione si era sottolineato che l'*incipit* normativo acquista, invece, significato se interpretato alla luce della ricostruzione "in virtù della quale il legislatore delegante avrebbe voluto piuttosto alludere all'azione risarcitoria per responsabilità dello Stato esperibile nell'ordinamento interno, in quanto in tal modo la legge delega avrebbe sottolineato il fatto che il giudice nazionale (*id est*, il giudice ordinario dinanzi al quale è stato incardinato il giudizio risarcitorio) dovrebbe scomputare o detrarre ciò che eventualmente l'attore si è già visto comminare a Strasburgo" (spec. p. 237).

sburgo, in violazione, in tutto o in parte, di quanto previsto dalla CEDU o dai relativi Protocolli addizionali. Nel sistema processuale amministrativo, avrebbe pertanto trovato ingresso un'ipotesi di revocazione straordinaria per errore di diritto⁵⁸, che attiene all'attività intellettuale del giudice e consiste in un errore concernente l'interpretazione o l'applicazione di una norma convenzionale, sia questa sostanziale o processuale⁵⁹. Trattasi di un'importante novità, in quanto nel dettato normativo degli artt. 395 e 396 c.p.c. – così come a dire il vero avveniva, prima della sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011, anche per la revisione *ex art.* 630 c.p.p. – non è mai stata prevista la revocazione per *error iuris*, non essendo ricompreso nel ventaglio di ipotesi originariamente tipizzate.

⁵⁸ In tal senso, si veda E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2189. È interessante osservare che l'errore di diritto idoneo a comportare la rimozione del giudicato amministrativo potrebbe essere frutto non necessariamente dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ben potendo altresì dipendere da un non corretto esercizio della funzione legislativa, che, come è noto, deve esplicarsi, ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost., nel pieno rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento eurounitario e dai trattati internazionali, tra cui rientra anche la CEDU. Invero, come è stato sottolineato da F. DI MATTEO, *Revocazione ed errore di diritto*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo: Giornate di studio sulla giustizia amministrativa*, Castello di Modanella (Siena) 24-25 maggio 2019, p. 113, si potrebbe venire a configurare un'ipotesi di invalidità derivata, in cui il giudice nazionale si sia limitato ad applicare una normativa interna in contrasto con il testo convenzionale, con la conseguenza che, in tal caso, il giudice adito con il ricorso per revocazione dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale, in piena applicazione del modello delineato dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007.

⁵⁹ Sull'errore di diritto, si veda Cons. Stato, sez. V, 21 settembre 2020, n. 5480, il quale distingue nettamente le fasi della formazione del giudizio in capo al giudice in cui vengono in rilievo l'*error facti* e l'*error iuris*: "*l'errore di fatto, avviene nell'ambito di un'attività senso – percettiva, il secondo, l'errore di diritto, nell'ambito di un'attività intellettuale*". Come precisato da Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4940, "*l'errore di fatto revocatorio è configurabile nell'attività preliminare del giudice relativa alla lettura ed alla percezione degli atti acquisiti al processo quanto alla loro esistenza ed al loro significato letterale ma non coinvolge la successiva attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni, ai fini della formazione del suo convincimento*". Per una definizione di errore di diritto si vedano altresì Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2011, n. 4987; Id., sez. V, 21 ottobre 2010, n. 7599.

A differenza dell'errore revocatorio, previsto all'art. 395, n. 4 c.p.c., che consiste in un'errata lettura e falsa percezione da parte del giudice degli atti processuali, questo motivo revocatorio sopravviene laddove, nel successivo giudizio celebratosi a Strasburgo, si sia accertata la sussistenza di un vizio di convenzionalità del giudicato nazionale, che consegue ad una non corretta interpretazione ovvero applicazione delle norme convenzionali, nell'accezione più ampia di questo termine comprendente sia la Convenzione sia i Protocolli addizionali. Nell'ipotesi prospettata dalla legge delega, dunque, la violazione di una norma convenzionale avrebbe potuto integrare un *error in iudicando*, suscettibile di comportare la cedevolezza del giudicato amministrativo, qualora fosse stata commessa una violazione sostanziale (*i.e.* art. 1 Protocollo addizionale I), o un *error in procedendo*, allorché trattasi di una violazione di natura processuale (*i.e.* art. 6 CEDU), ovvero infine entrambi.

3.2. *Il regime atipico della revocazione "convenzionale" prefigurato nella legge delega n. 206 del 2021 e successivamente confermato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: la legittimazione attiva e il termine di impugnazione.*

Dopo aver delineato alla lett. a) l'oggetto della novella legislativa e il relativo ambito di operatività (profilo rispetto al quale, come si illustrerà, è necessario svolgere alcune ulteriori precisazioni con riferimento ai terzi in buona fede), il legislatore delegante ha provveduto a dettare puntualmente la disciplina dell'istituto della revocazione c.d. "convenzionale", tenendo conto sia della necessità di tutelare i terzi in buona fede (sul punto, si veda *infra*) sia delle diverse esigenze di armonizzazione con il sistema processuale convenzionale. Il risultato a cui si è pervenuti è quello di tratteggiare un regime con connotati di specialità rispetto a quanto previsto dall'art. 106 c.p.a. e dagli artt. 395 e 396 c.p.c., che attengono non soltanto al profilo strutturale, ampliando l'ambito di applicazione della revocazione anche all'errore di diritto, bensì pure alla disciplina⁶⁰.

⁶⁰ Particolare attenzione al tema è dedicata da A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, cit., p. 31, ove si legge che "Vi sarebbe quindi la necessità, da parte del legislatore, di stravolgere i caratteri tipici del mezzo processuale al fine di consentire un'adeguata tutela giurisdizionale".

Tale fenomeno, che trova la sua ragion d'essere nella necessità di adattare il gravame interno alle esigenze di una tutela sempre più multilivello, si era già registrato nell'ambito del sistema processuale penale in cui la revisione europea, come delineata dal Giudice delle Leggi nella pronuncia n. 113 del 2011, ha un carattere del tutto eccentrico rispetto alla revisione "ordinaria" ex art. 630 c.p.p.

Lasciando per il momento in disparte la previsione normativa contenuta nella lett. b), che sarà affrontata nel successivo paragrafo insieme alla lett. e), un primo profilo su cui si è soffermata la legge delega concerne le condizioni dell'azione e, in special modo, la legittimazione ad agire per la revocazione del giudicato interno anticonvenzionale. In particolare, all'art. 1, co. 10, lett. c) della legge 26 novembre 2021, n. 206 il legislatore ha circoscritto la platea dei soggetti legittimati a richiedere, dinanzi al giudice nazionale, la rimozione del giudicato anticonvenzionale, prevedendo che *"Nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la legittimazione attiva a promuovere l'azione di revocazione spetta alle parti del processo svoltosi innanzi a tale Corte, ai loro eredi o aventi causa e al pubblico ministero"*.

Benché la previsione dettata dalla lett. c) contenga un generico riferimento alle *"parti del processo"*, così evocando tutte le parti necessarie del giudizio convenzionale, il soggetto legittimato a proporre l'azione di revocazione sarebbe soltanto colui che, dopo essere rimasto soccombente dinanzi al giudice nazionale e aver esaurito tutte le vie di ricorso interne (art. 35 CEDU), sia risultato vittorioso a Strasburgo. Lo Stato soccombente risulterebbe invece privo di legittimazione attiva e tale preclusione deriverebbe dal fatto che lo stesso non ha preso parte al giudizio nazionale, culminato nel giudicato "anticonvenzionale" del quale si richiede la rimozione.

Infatti, lo Stato italiano subentra nella vicenda processuale nella sua "fase" convenzionale, allorquando viene convenuto a Strasburgo⁶¹, ma il

⁶¹ A ben guardare, non può escludersi del tutto che la parte resistente nel processo amministrativo possa coincidere con la parte necessaria nel giudizio convenzionale. In particolare, tale ipotesi ricorre laddove dinanzi al giudice amministrativo sia impugnata una delibera del Consiglio dei ministri, partecipando in tal caso al giudizio nazionale, in qualità di resistente, il Governo.

giudicato amministrativo in violazione della CEDU non produce effetti nei suoi confronti, non essendo stato parte del processo nazionale. Ne consegue che nel giudizio revocatorio lo Stato italiano, oltre a non essere titolare di legittimazione attiva, risulta altresì privo di legittimazione passiva, dovendo piuttosto essere celebrato tra il ricorrente vittorioso a Strasburgo (ma soccombente nel giudizio nazionale) e tutte le parti del giudizio interno.

Sul punto, pertanto, la disposizione legislativa contenuta alla lett. c) risulta essere mal formulata, tanto che non è stata recepita dal legislatore delegato, il quale si è limitato a prevedere, inserendo un nuovo secondo comma all'art. 397 c.p.c., che *“la revocazione può essere promossa anche dal procuratore generale presso la Corte di cassazione”*. Ebbene, non avendo proposto il richiamo alle parti processuali del giudizio convenzionale, ad avviso di chi scrive la legittimazione attiva ad esercitare l'azione *ex art. 391-quater* c.p.c. dovrebbe spettare alle parti del giudizio interno di cui si chiede la rimozione del giudicato incompatibile con il dettato convenzionale⁶².

⁶² Di diverso avviso è M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 945, il quale afferma che *“Con riguardo alla legittimazione attiva, il nuovo terzo comma dell'art. 397 cod. proc. civ. prevede che l'azione di revocazione convenzionale possa essere promossa anche dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione. L'art. 391-quater cod. proc. civ., tuttavia, non indica espressamente quali siano gli altri soggetti legittimati a promuovere l'azione di revocazione. A questo scopo può venire in soccorso in chiave ermeneutica l'art. 1 comma 10 lett. c della legge delega n. 206/2022, secondo cui la legittimazione attiva dovrebbe spettare ai soggetti che abbiano preso parte al processo svoltosi innanzi alla Corte di Strasburgo – cioè i ricorrenti vittoriosi a Strasburgo – e ai loro eredi o aventi causa”*. Orbene, non si ritiene di poter accogliere questa interpretazione che rinvia a quanto previsto dalla legge delega, in quanto il co. 10, ove viene delineata la disciplina della revocazione convenzionale, non è una norma precettiva ma si limita a fissare una serie di principi direttivi suscettibili di essere successivamente sviluppati dal legislatore delegato. In costanza di una legge delega, l'interprete è chiamato infatti a valutare se trattasi di frammenti di legge delega che si prestano ad essere direttamente applicabili ovvero di principi di delega, i quali non sono immediatamente precettivi. Si osservi, inoltre, che a rigore la richiamata disposizione della legge delega non attribuiva la legittimazione attiva soltanto in capo ai ricorrenti vittoriosi a Strasburgo, bensì più genericamente a tutte le parti processuali del giudizio convenzionale, così ricomprendendo anche lo Stato convenuto.

Riguardo alla *ratio* sottesa alla lett. c) della legge delega, si può rilevare che la stessa si rinviene nell'esigenza di assicurare il coordinamento, dal punto di vista soggettivo, tra il giudizio convenzionale e quello revocatorio, così da evitare che possano incidere sul giudicato interno i c.d. fratelli minori di Mottola, già esaminati al Cap. III, § 5.

Fermo restando che il giudicato convenzionale è soggetto ai medesimi limiti previsti per la *res iudicata* nazionale, trovando applicazione soltanto nei confronti delle parti processuali, il legislatore delegante ha circoscritto la legittimazione alla revocazione in base all'efficacia soggettiva del giudicato convenzionale, non potendo essere fatta valere da soggetti terzi che, pur trovandosi in una situazione analoga rispetto a quella oggetto di contestazione a Strasburgo, non abbiano adito la Corte EDU⁶³.

Ponendo l'attenzione sulle dinamiche proprie del processo amministrativo, nella disamina del perimetro della legittimazione attiva, un particolare cenno merita la figura dei cointeressati, ossia di quei soggetti titolari di una posizione autonoma e coincidente rispetto a quella del ricorrente in primo grado, interessati alla rimozione del provvedimento impugnato⁶⁴.

Come è noto, colui che riveste la qualità di cointeressato può scegliere se promuovere un autonomo ricorso ovvero se svolgere un intervento

⁶³ In questo senso si è espresso U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *www.judicium.it*, 2017, 1, p. 58. Interessanti, al riguardo, le riflessioni di T. BARKHUYSEN-M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., p. 113, i quali ritenevano che la riapertura avrebbe dovuto essere ammessa anche per i c.d. fratelli Scoppola che avessero esaurito tutti i rimedi interni, così riconoscendo efficacia *erga omnes* alle pronunce della Corte EDU. In tal senso, con riferimento al processo amministrativo, si veda altresì E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss. Dello stesso avviso è A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss., ove si legge che "non potrebbe essere d'ostacolo all'esperimento del rimedio in esame la circostanza che, nel caso di una sentenza del giudice nazionale resa tra più parti, solo alcune di esse facciano ricorso alla Corte e poi anche le altre chiedano la revocazione".

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2021, n. 4220; Id., sez. VI, 4 maggio 2020, n. 2813; Id., sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 384; Id., sez. III, 10 ottobre 2017, n. 4691; TAR Basilicata, Potenza, sez. I, 14 agosto 2013, n. 498.

adesivo in un giudizio proposto da altri. In quest'ultima ipotesi si deve distinguere a seconda che il soggetto cointeressato intervenga in giudizio tempestivamente ovvero dopo che sia decorso il termine di decadenza entro il quale avrebbe potuto presentare il proprio ricorso (art. 28, co. 2 c.p.a.): nel primo caso l'intervento adesivo autonomo è esercizio dell'azione, con la conseguenza che l'interveniente avrà esaurito le vie di ricorso interno e, pertanto, potrà presentare ricorso a Strasburgo; qualora, invece, intervenga oltre il termine di 60 giorni, si configurerà un intervento adesivo dipendente (*ad adiuvandum*), in cui il cointeressato agirà come mero interventore, di talché lo stesso non potrà né instaurare il giudizio convenzionale, potendo soltanto prendervi parte in qualità di terzo interventore, né esercitare l'azione di revocazione, che spetterà unicamente al ricorrente principale.

Oltre a perimetrare la legittimazione attiva e, dunque, a circoscrivere la platea di soggetti che possono incidere sulla stabilità del giudicato interno, il legislatore si è preoccupato di delimitare l'arco temporale massimo entro il quale è possibile esercitare l'azione di revocazione a seguito di una pronuncia resa a livello convenzionale. Se il principio ispiratore della legge delega è stato quello di disciplinare nel dettaglio l'istituto, per l'individuazione del termine perentorio si è scelto invece di demandare al legislatore delegato il compito di fissare il suddetto termine, eventualmente prevedendo un termine più breve rispetto a quello di 90 giorni.

In proposito, all'art. 391-*quater*, co. 2 c.p.c., il legislatore delegato ha individuato il termine entro il quale proporre l'azione in "*sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa*", limitando dunque il periodo di tangibilità del giudicato civile a causa di una sopravvenuta sentenza della Corte EDU.

Con riferimento al *dies a quo*, sia nella legge delega che nel decreto attuativo, il termine perentorio viene fatto decorrere dal momento della comunicazione con il testo integrale della decisione ad opera della cancelleria della Corte EDU, ai sensi dell'art. 77 delle *Rules of Court*⁶⁵. Se tale di-

⁶⁵ Come, del resto, già sostenuto in dottrina da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, cit., pp. 194 ss.

sposizione non desta perplessità, lo stesso non può dirsi per la seconda parte della norma, in forza della quale, laddove la comunicazione non sia effettuata, il *dies a quo* viene ancorato alla data di pubblicazione della sentenza resa a Strasburgo, secondo quanto dettato dall'art. 104A delle *Rules of Court*.

Ciò significa che, nell'eventualità in cui la decisione non sia ritualmente comunicata entro il termine prescritto, il *dies a quo* non viene posticipato bensì fatto coincidere con un evento anteriore (*rectius*, la pubblicazione della sentenza), con la conseguenza che il soggetto destinatario, oltre a non ricevere la comunicazione, vedrà ridursi il termine entro il quale è possibile esercitare l'azione di revocazione.

A differenza di quanto previsto, in linea generale, per le impugnazioni nel processo amministrativo, non vengono dunque individuati un termine breve e un termine lungo, avendo la legge delega soltanto indicato un diverso *dies a quo* a seconda che sia stato o meno comunicato il *decisum* convenzionale. Se la disciplina del *dies a quo* avrebbe meritato di essere emendata in sede attuativa, in quanto finisce per comprimere il diritto di azione del ricorrente in caso di mancata comunicazione, deve invece essere accolta con favore la scelta legislativa di introdurre un termine decadenziale breve, che consente di circoscrivere in un arco di tempo ragionevole l'instabilità del giudicato interno e, al contempo, assicura al ricorrente vittorioso nel giudizio convenzionale di ottenere una tutela piena ed effettiva⁶⁶.

3.3. *Il diritto di difesa ex art. 24 Cost. dei terzi in buona fede e l'intangibilità del giudicato amministrativo (e di quello civile), sulla base delle indicazioni fornite dalla legge delega n. 206 del 2021 e in seguito accolte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.*

Ponendosi in sintonia con le argomentazioni svolte dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, che aveva ravvisato l'ostacolo all'intro-

⁶⁶ La necessità di fissare un termine entro il quale esercitare l'azione di revocazione a seguito di una sentenza della Corte EDU è stata evidenziata in dottrina da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national enc as de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., p. 212 e S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., p. 1312.

duzione della riapertura per i processi amministrativo e civile nella diversità delle parti che partecipano al giudizio interno e a quello convenzionale, il legislatore delegante ha dedicato all'art. 1, co. 10, lett. b) ed e) particolare attenzione alla figura dei c.d. terzi. Occorre osservare sin da subito che, su questi profili della disciplina, il legislatore delegato si è pienamente conformato ai precetti specifici indicati in sede di legge delega, di talché al riguardo la tematica in oggetto può essere cumulativamente trattata.

Fermo restando che, come evidenziato dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, *de iure condendo* sarebbe auspicabile l'introduzione a livello convenzionale di un intervento volontario, anziché condizionato ad un eventuale invito del Presidente della Corte EDU, la mancata coincidenza tra le parti processuali di per sé osta all'introduzione di un motivo revocatorio che preveda la rimozione del giudicato anticonvenzionale anche in assenza della piena integrazione del contraddittorio. Come già illustrato, una soluzione di tal guisa rischierebbe di tradursi in una violazione del diritto di difesa *ex art.* 24, co. 2 Cost. di coloro che non sono stati evocati, né sono altrimenti intervenuti nel giudizio convenzionale.

È partendo da queste considerazioni che sono stati introdotti a livello legislativo dei contemperamenti alle lett. b) ed e) della legge delega, così da delimitare l'ambito applicativo del rimedio della riapertura nell'ordinamento tenendo conto della partecipazione o meno al processo convenzionale degli eventuali terzi in buona fede. Tali previsioni normative sono state successivamente trasposte dal legislatore delegato nell'art. 391-*quater*, co. 3 c.p.c.⁶⁷, con riferimento alla tutela degli eventuali terzi di buona fede, e nell'art. 15, co. 01-*bis* del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113⁶⁸ in ordine

⁶⁷ Con una formulazione identica a quella prevista all'art. 1, co. 10 lett. b) della legge 26 novembre 2021, n. 206, l'art. 391-*quater*, co. 3 c.p.c. così recita "L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea".

⁶⁸ Secondo quanto previsto dall'art. 15, co. 4 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, all'art. 15 del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 viene inserito il co. 01-*bis*, a mente del quale "L'agente del Governo comunica a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza del giudice italiano sottoposta all'esame della Corte europea, nonché al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, la pendenza del procedimento promosso innanzi alla Corte europea stessa".

alla figura dell'Agente del Governo, come modificati a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

Più nel dettaglio, la disposizione normativa contenuta alla lett. b) della legge delega ha previsto, come già sopra accennato, che “*nell’ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell’uomo*” sono “*fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo*”. Dunque, viene chiarito che l’effetto caducante sul giudicato interno di una pronuncia resa dalla Corte EDU, che ne accerti l’incompatibilità con il sistema CEDU, non opera allorché sussistano terzi in buona fede che non abbiano potuto esercitare il proprio diritto di difesa in sede convenzionale.

Al riguardo, il legislatore delegante ha scelto di modellare la disciplina processuale dell’istituto sulla falsariga della soluzione accolta nell’ordinamento spagnolo, in cui la *Ley Orgánica* n. 7 del 2015, modificando l’art. 102.2 della legge del 13 luglio 1998, n. 29, ha introdotto la revocazione del giudicato amministrativo in violazione della CEDU – ma un’eguale previsione si rinviene anche per le controversie civili (art. 510.2 della *Ley de Enjuiciamiento Civil*) – subordinandola tuttavia, oltre all’impossibilità di ricorrere ad un altro rimedio volto a riparare la vittima della violazione per i danni subiti, al mancato pregiudizio dei diritti di eventuali terzi in buona fede.

Sicché, l’operatività della revocazione convenzionale viene di fatto a dipendere, oltre che dall’impossibilità di rimuovere gli effetti pregiudizievoli della violazione tramite la tutela per equivalente, dalla circostanza che nel giudizio nazionale non vi siano soggetti terzi⁶⁹, o che questi ultimi siano in mala fede, ovvero che alcune parti necessarie del giudizio nazionale non siano state invitate ad intervenire a Strasburgo. Nella fase rescindente, il giudice sarà pertanto chiamato a svolgere due distinti accertamenti, dovendo verificare, *in primis*, se nella fattispecie concreta vengono in rilievo terzi “pretermessi” e, in secondo luogo, la loro eventuale buona fede⁷⁰.

⁶⁹ Come sottolineato da C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 325, secondo cui l’ostacolo della lesione del diritto di difesa dei terzi “*al superamento del giudicato potrebbe venir meno qualora esso non abbia tutelato gli interessi di un terzo*”.

⁷⁰ Ritene M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell’Unione europea e del-*

Se questa categoria dei “terzi in buona fede” dovrà essere definita e riempita di contenuto dalla giurisprudenza, alcuni utili spunti ricostruttivi si possono desumere da quanto disposto nella successiva lett. e), in virtù della quale viene imposto un onere di comunicazione dell'avvenuto deposito del ricorso convenzionale in capo all'Agente del Governo. In particolare, si prevede infatti l'obbligo “*per l'Agente del Governo di comunicare a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza sottoposta all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo e al pubblico ministero la pendenza del procedimento davanti alla Corte stessa, al fine di consentire loro di fornire elementi informativi o, nei limiti consentiti dal regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, di richiedere di essere autorizzati all'intervento*”.

Tale previsione normativa si è resa necessaria in quanto i terzi, oltre a non essere titolari di un vero e proprio diritto ad intervenire nel giudizio convenzionale, spesso non sono neanche a conoscenza del ricorso presentato a Strasburgo dal ricorrente, non rinvenendosi nel tessuto normativo, né convenzionale né interno, un meccanismo informativo che consenta a tutte le parti del processo nazionale di venire a conoscenza dell'avvenuta proposizione del ricorso.

Proprio al fine di introdurre un momento di raccordo tra i diversi livelli di tutela, il legislatore delegante ha ravvisato nella figura dell'Agente del Governo⁷¹ (*id est*, ai sensi dell'art. 15 del d.l. n. 113 del 2018, nel-

la CEDU, cit., p. 179 che “*nella generalità dei casi la buona fede del terzo è insussistente*”, in quanto, fermo restando che la regola del previo esaurimento dei rimedi interni ex art. 35 CEDU presuppone che la violazione della norma convenzionale sia stata allegata nel giudizio interno, “*la lesione del diritto [...] era quindi già nota al terzo*”. A ciò si aggiunga che, sempre secondo questo indirizzo dottrinale, la buona fede del terzo sarebbe esclusa in ragione del fatto che quest'ultimo “*si vede attribuire un bene della vita, da parte di una decisione emessa in contrasto con una preesistente giurisprudenza, anche sporadica, della Corte EDU*”. Tale tesi non appare condivisibile poiché, se è vero che il terzo potrebbe aspettarsi il ricorso convenzionale in ragione della dedotta violazione in giudizio della CEDU, l'affidamento sulla stabilità del giudicato interno è *in re ipsa* e non può essere dequotato soltanto per la mera eventualità che sia promosso un successivo ricorso a Strasburgo sulla medesima vicenda processuale.

⁷¹ Il ruolo dell'Agente del Governo è stato valorizzato da una parte della dottrina anche per assicurare la corretta esecuzione, nell'ordinamento interno, delle sentenze rese dalla Corte EDU. Si veda, in particolare, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of*

l'Avvocato generale dello Stato) il soggetto deputato ad informare tempestivamente del giudizio incardinato a Strasburgo tutte le parti del giudizio interno, potendo così queste ultime eventualmente chiedere di prendere parte al processo convenzionale. Sul punto, è stata pertanto accolta la soluzione prospettata da una parte della dottrina⁷², secondo cui l'eventuale obbligo di comunicazione deve essere posto in capo allo Stato convenuto, non potendo d'altronde il legislatore nazionale intervenire in merito agli oneri di notifica del ricorrente a Strasburgo, appartenendo alla disciplina del giudizio convenzionale.

Leggendo in combinato disposto le norme dettate alle lett. b) ed e), appare pertanto possibile tratteggiare le fattispecie in cui l'esercizio dell'azione di revocazione potrà incidere sui diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Infatti, la tempestiva comunicazione da parte dell'Agente di Governo concorre ad escludere che si venga a configurare una violazione del diritto di difesa dei terzi, di talché questi ultimi potranno opporre al ricorrente vittorioso a Strasburgo la *res iudicata* soltanto allorquando non ne abbiano avuto contezza ovvero qualora il loro intervento non sia stato ammesso dal Presidente della Corte EDU al quale è lasciata piena discrezionalità in proposito.

Al contrario, laddove un soggetto terzo, pur essendo stato tempestivamente informato dall'Agente di Governo, non abbia presentato domanda per intervenire a Strasburgo, si potrà affermare che lo stesso non sia in buona fede e che non possa aver fatto affidamento incolpevolmente sulla stabilità del giudicato. Inoltre, la buona fede sarà *a fortiori* esclusa anche laddove il terzo, sebbene sia stato invitato da parte del Presidente a seguito della sua richiesta di intervento ritualmente presentata, non intervenga nel giudizio convenzionale, non potendo lamentare, anche in tal caso, alcuna violazione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*⁷³.

the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability, cit., p. 488.

⁷² In argomento, si vedano A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 5, secondo cui dovrebbe essere lo Stato a farsi "carico della notifica o della comunicazione del ricorso alle parti del processo a quo".

⁷³ Questa impostazione è stata criticata da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 948 ss., secondo cui comporterebbe "un onere non irrilevante (e appa-

Del resto, è appena il caso di notare che, in assenza di una previsione normativa di tal guisa, si finirebbe per demandare ai soggetti terzi il potere di consentire o meno l'operatività della revocazione, nonostante possano essere titolari di un interesse eguale e contrario a quello del ricorrente risultato vittorioso innanzi alla Corte EDU.

Volendo traslare queste considerazioni nella giustizia amministrativa, che tuttavia, come si vedrà a breve, è rimasta esclusa dal campo di applicazione della disciplina tratteggiata dal legislatore delegato, l'Agente di Governo avrebbe dovuto comunicare l'avvenuta proposizione del ricorso convenzionale, oltre che ai controinteressati, anche alla parte resistente del processo amministrativo ogni qual volta sia diversa da un'amministrazione centrale. Di conseguenza, a tenore di quanto previsto dalla lett. b), laddove detti soggetti non fossero intervenuti in buona fede nel giudizio convenzionale, il giudicato amministrativo in violazione della CEDU non avrebbe potuto essere rimosso tramite l'istituto della revocazione.

4. *Lo schema attuativo della legge 26 novembre 2021, n. 206: un'opportunità mancata per il processo amministrativo. Spunti per una nuova questione di legittimità costituzionale con riferimento alle controversie in materia di stato della persona e di sanzioni amministrative.*

Se questa è la cornice normativa entro la quale il Governo avrebbe potuto introdurre in via generale la rinnovazione dei giudizi, ponendo fine

rentemente contraddittorio) a carico di tali soggetti: per poter fare affidamento sul giudicato, le parti non potranno considerare la sentenza nazionale come definitiva e vincolante, ma dovranno attivarsi – con tutto ciò che questo comporta in termini di tempo e di costi – per far valere le proprie ragioni anche dinanzi alla Corte di Strasburgo". Riesce difficile condividere l'osservazione dell'Autore, in quanto quello che viene valutato come un onere eccessivamente gravoso per il terzo altro non è che l'esercizio del diritto di difesa ex art. 24, co. 2 Cost., che consente a tale soggetto di prendere posizione sull'eventuale sussistenza di un vizio di convenzionalità del giudicato di cui è destinatario. Si tratta di una fisiologica conseguenza del fatto che la vicenda processuale interna può proseguire, sebbene per l'accertamento giurisdizionale del diverso profilo della responsabilità internazionale dello Stato, dinanzi alla Corte di Strasburgo. Del resto, la scelta di rafforzare la partecipazione processuale risulta obbligata, essendo l'unica via che permette di superare, o quantomeno di ridurre, il disallineamento tra le parti processuali del giudizio convenzionale e di quello interno.

alla mancata previsione nel nostro ordinamento di un rimedio armonizzato che consenta di assicurare piena esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149⁷⁴ il legislatore delegato ha soddisfatto soltanto in parte le aspettative che hanno accompagnato la redazione della legge delega, circoscrivendo l'ambito di operatività del nuovo rimedio revocatorio soltanto al processo civile.

A differenza della tecnica legislativa seguita dal legislatore delegante in forza della quale è stato prefigurato un motivo revocatorio con un perimetro applicativo esteso anche al processo amministrativo e volto a ricomprendere qualsiasi violazione delle norme convenzionali, si è scelto infatti di introdurre nel capo III del codice di rito civile, dedicato al ricorso per cassazione, una nuova previsione normativa. In particolare, il già richiamato art. 391-*quater*, co. 1 c.p.c.⁷⁵, rubricato “*Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”, dispone che “*Le decisioni (n.d. intendendo le decisioni della Corte di Cassazione) passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti*

⁷⁴ Per un commento al nuovo motivo revocatorio introdotto, a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, nel sistema processuale civile, si rimanda a M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 919 ss.

⁷⁵ Per comodità di lettura, si riporta di seguito il testo integrale dell'art. 391-*quater* c.p.c. (rubricato “*Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”), che trova applicazione ai giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere dalla data del 1° gennaio 2023. In particolare, la norma dispone che “*Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni:*

1) *la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona;*

2) *l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione.*

Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l'articolo 391-ter, secondo comma.

L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea”.

dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni: 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione”.

In ragione della collocazione sistemica della norma nel succitato capo III e, in special modo, dopo gli artt. 391-*bis* e 391-*ter* c.p.c. che disciplinano delle ipotesi specifiche di revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione, l'art. 391-*quater* dovrebbe trovare applicazione soltanto alle decisioni rese da quest'ultima, con la conseguenza che non sarebbero revocabili le pronunce dei giudici delle giurisdizioni inferiori⁷⁶.

Ad una simile conclusione è stato, tuttavia, obiettato che il legislatore delegato ha al contempo introdotto un nuovo terzo comma all'art. 362 c.p.c., a tenore del quale “*Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-*quater* quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli*”. Dunque, in tal modo il legislatore delegato avrebbe, secondo una determinata lettura⁷⁷, voluto ammettere la revocazione convenzionale più

⁷⁶ Osserva M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 945 che dalla scelta del legislatore delegato di introdurre l'art. 391-*quater* c.p.c. all'interno del capo III del codice di rito civile derivano importanti conseguenze anche in ordine all'individuazione del giudice competente. In particolare, “*la competenza a decidere della revocazione per il motivo in esame è attribuita in ogni caso alla Corte di Cassazione e non, come prevede l'art. 398 cod. proc. civ. per le altre ipotesi di revocazione, al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata*”.

⁷⁷ Come sostenuto da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 944, il quale, valorizzando il succitato art. 362, co. 3 c.p.c., ritiene che “*anche le decisioni definitive emesse dai giudici delle giurisdizioni inferiori potranno essere oggetto di revocazione per contrasto con la CEDU, a condizione, ovviamente, che esse siano definitive e, quindi, non siano esperibili altri mezzi di impugnazione*”. In questo senso si esprime altresì N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 47.

genericamente nei confronti di qualsiasi sentenza pronunciata dal giudice ordinario, purché passata in giudicato.

In proposito si può, del resto, aggiungere che la funzione della suddetta disposizione sembra da rinvenirsi nell'esigenza di coordinare il sistema processuale interno con i temperamenti ammessi a livello convenzionale alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni di cui all'art. 35 CEDU, secondo cui il ricorso a Strasburgo è ammissibile anche qualora non si siano esauriti tutti i gradi di giudizio interno, purché gli stessi non siano accessibili ed effettivi. In questa prospettiva, la prima ricostruzione ermeneutica che è stata tratteggiata, secondo cui l'ambito oggettivo di operatività del rimedio revocatorio sarebbe limitato alle sentenze rese dalla Corte di Cassazione, non sarebbe conforme con l'interpretazione resa dalla Corte EDU alla regola prevista nella succitata previsione convenzionale.

Volgendo lo sguardo ai possibili riflessi sulla giustizia amministrativa, il primo aspetto che merita di essere approfondito concerne l'ambito di operatività del succitato motivo revocatorio: l'introduzione di una nuova previsione normativa osta all'estensione della disciplina anche alla giustizia amministrativa, non potendosi invocare il rinvio esterno contenuto all'art. 106, co. 1 c.p.a.⁷⁸, ove viene fatto espressamente riferimento soltanto agli artt. 395 e 396 c.p.c.: *“Salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile”*. Non appare, pertanto, possibile sostenere che tramite il menzionato rinvio si possa estendere l'ambito di operatività dell'art. 391-*quater* c.p.c. anche al processo amministrativo, atteso che il legislatore delegato, qualora avesse inteso riconoscere la tangibilità sia del giudicato civile che di quello amministrativo, avrebbe dovuto conformarsi alla tecnica legislativa indicata in sede di legge delega, ampliando il ventaglio di motivi revocatori previsti dall'art. 395 c.p.c.

Introducendo, infatti, una nuova disposizione normativa volta a pre-

⁷⁸ Conclusione questa condivisa da N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 49 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 37.

vedere l'istituto della revocazione convenzionale, il medesimo risultato si sarebbe potuto ottenere esclusivamente tramite una modifica legislativa dell'art. 106 c.p.a. indirizzata a includere, tra gli articoli menzionati, anche l'art. 391-*quater* c.p.c., intervento che tuttavia non si sarebbe potuto realizzare nell'ambito della delega in oggetto circoscritta soltanto al codice di procedura civile.

Al riguardo, non può soccorrere in aiuto neanche il rinvio al codice di procedura civile dettato all'art. 39, co. 1 c.p.a.⁷⁹, prevedendo quest'ultimo una clausola generale di compatibilità che opera soltanto allorquando non sia dettata una regola specifica, come quella individuata nel successivo art. 106 c.p.a. con riferimento alla disciplina del rimedio revocatorio, che contiene un puntuale richiamo a determinate previsioni normative del codice di rito civile⁸⁰ ma non anche al neo-introdotta art. 391-*quater* c.p.c.

Del resto, la richiamata interpretazione del dato normativo trova conferma nella Relazione illustrativa in cui viene specificato che il nuovo motivo revocatorio risulta “*limitato alle sentenze emesse all'esito del processo civile (tale essendo il campo di intervento riformatore della legge delega stessa)*”, nonché d'altronde nel richiamo espresso alle decisioni del giudice ordinario contenuto all'art. 362, co. 3 c.p.c.

A differenza della soluzione delineata dal legislatore delegante, l'ambito di operatività della revocazione viene dunque circoscritto esclusivamente alla giustizia civile e, più in particolare, soltanto a quelle ipotesi in cui la violazione degli standard convenzionali si sia tradotta in un pregiudizio per – questa è la locuzione utilizzata dal legislatore delegato – “*un diritto di stato della persona*”⁸¹. Pertanto, secondo quanto previsto dal det-

⁷⁹ Questa impostazione viene altresì condivisa da L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, p. 195 e N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 49, il quale osserva che “*non risulta integrato il presupposto per l'operatività del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1 c.p.c.*”, posto che “*il codice del processo amministrativo individua i casi revocazione*”.

⁸⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 settembre 2021, n. 6242, § 12.

⁸¹ Tale previsione normativa ricalca il rimedio del *réexamen en matière civile* introdotto nell'ordinamento francese dall'art. L-452-1 della *Loi no. 2016-1547 du 18 no-*

tato normativo, l'istituto non dovrebbe trovare applicazione al giudizio amministrativo⁸², avendo il legislatore delegato avuto di mira soltanto il processo civile, come del resto rimarcato dall'utilizzo del termine "diritto" quasi a voler evocare l'ordinario criterio di giurisdizione basato sulla dicotomia tra interessi legittimi e diritti soggettivi.

Se questa è la cornice normativa delineata dal decreto attuativo, non può omettersi di rilevare che la scelta del legislatore delegato di primetrarre l'istituto soltanto a quelle controversie che, oltre ad avere ad oggetto uno stato della persona, esulano dall'esercizio del potere amministrativo solleva diversi profili di criticità, non escludendo, a differenza di quanto potrebbe apparire a prima lettura, la sussistenza di margini di operatività anche con riferimento alla giustizia amministrativa.

Invero, le controversie che coinvolgono lo stato della persona, se senza dubbio sono in prevalenza attribuite alla giurisdizione ordinaria⁸³, non sono del tutto estranee dal plesso giurisdizionale del giudice amministrativo⁸⁴, per il quale, tuttavia, non è stato previsto il rimedio della revocazione "convenzionale". Diviene, pertanto, necessario comprendere il si-

vembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, che ha previsto il riesame delle sentenze civili divenute definitive rese in "*matière d'état des personnes*". Tuttavia, la precisazione inserita dal legislatore delegato ai "*diritti di stato della persona*", oltre a non trovare un fondamento nel tessuto normativo interno, non si rinviene neanche nella disciplina tratteggiata dal legislatore francese.

⁸² In tal senso, si vedano altresì M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 945 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., pp. 36 ss.

⁸³ Come sottolineato in dottrina da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 945. Per uno spunto ricostruttivo in tal senso si veda altresì N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 50.

⁸⁴ La questione è stata colta compiutamente da N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 48, il quale ha sottolineato che "*La novità normativa può avere un'incidenza quantitativamente ridotta, ma qualitativamente significativa sul processo amministrativo*".

gnificato da attribuire all'espressione "diritto di stato della persona", non solo per tratteggiare compiutamente i confini dell'istituto, ma anche per valutare la compatibilità della nuova previsione normativa con l'architettura costituzionale e, in special modo, con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede il rimedio in esame soltanto per alcune vicende giudiziarie.

Se è vero che spesso nel linguaggio legislativo la nozione di "stato" viene utilizzata in modo atecnico⁸⁵, si può con sufficiente certezza affermare che attengono allo stato della persona in primo luogo le controversie, affidate alla giurisdizione amministrativa, inerenti all'acquisto della cittadinanza italiana per naturalizzazione⁸⁶, ipotesi disciplinata all'art. 9, co. 1 lett. f) della legge n. 91 del 1992⁸⁷. In materia di cittadinanza, infatti, il riparto di giurisdizione si atteggia diversamente a seconda che la cittadinanza italiana sia acquisita *iure sanguinis* o per matrimonio, come avviene nelle fattispecie indicate agli artt. 1-5 della citata legge, per le quali è prevista la giurisdizione del giudice ordinario venendo in rilievo un diritto soggettivo, ovvero in forza di un provvedimento di concessione adottato all'esito di un apprezzamento discrezionale della P.A., nel qual caso in capo al richiedente si verrà a configurare una posizione giuridica di interesse legittimo⁸⁸.

⁸⁵ Osserva L. LENTI, voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999, pp. 29 ss. che il concetto di *status* "è rimasto sempre tra i più vaghi nella elaborazione scientifica. E nondimeno ciò non ha valso a negarlo od eliminarlo: si direbbe che si senta la necessità di conservarlo, pur senza intenderlo; e, fenomeno strano, se ne limita anche il campo di applicazione, pur senza che ci si renda ragione del perché della limitazione".

⁸⁶ Come del resto evidenziato da N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 48 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 36.

⁸⁷ L'art. 9, co. 1 lett. f) della legge 5 febbraio 1992, n. 91 prevede che "La cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'interno [...] f) allo straniero che risiede legalmente da almeno dieci anni nel territorio della Repubblica".

⁸⁸ La sussistenza della giurisdizione amministrativa nelle ipotesi di conferimento della cittadinanza per naturalizzazione è pacificamente affermata nella giurisprudenza, sia amministrativa sia di legittimità. Si vedano, in particolare, Cass. civ., sez. un., 21 ottobre 2021, n. 29297; Cons. Stato, sez. III, 16 settembre 2022, n. 8050; Id., 15 settembre

Ebbene, è evidente che in tal caso la scelta del legislatore delegato di perimetrare l'operatività della revocazione convenzionale soltanto alle decisioni rese dal giudice ordinario non risulta priva di conseguenze, in quanto, a seconda della motivazione posta a sostegno della domanda di conferimento della cittadinanza italiana, il soggetto potrà accedere o meno al nuovo rimedio revocatorio conseguente alle sentenze della Corte EDU.

L'ampiezza del ventaglio di rimedi di cui potrebbe beneficiare il ricorrente vittorioso a Strasburgo potrebbe, inoltre, essere diversamente modulata a seconda dell'autorità giurisdizionale precedente anche in materia di immigrazione⁸⁹, accogliendo una nozione più estesa rispetto a quella tradizionale di *status* che faceva riferimento esclusivamente allo *status libertatis* (successivamente venuto meno a seguito del superamento della distinzione tra liberi e servi), al già richiamato *status civitatis* e allo *status familiae*⁹⁰.

2022, n. 8019; Tar Lazio, Roma, sez. V, 2 maggio 2022, n. 5351; Tar Piemonte, Torino, sez. II, 22 aprile 2016, n. 564. In dottrina, detto riparto di giurisdizione è stato criticato da C. CUDIA, *Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione e questioni di giurisdizione: alla ricerca della legalità sopita*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2022, 2, pp. 1 ss., la quale non rinviene nella decisione sull'attribuzione della cittadinanza per naturalizzazione un potere discrezionale in senso stretto.

⁸⁹ Sullo *status* del migrante, si rimanda a D. VESE, *Status del migrante e "stato di eccezione" nella prospettiva del diritto amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, pp. 989 ss. La novella legislativa, con il richiamo alle controversie inerenti a un diritto di stato della persona, si è andata a collocare nel già incerto fenomeno, che caratterizza il riparto giurisdizionale in materia di immigrazione, del c.d. "nomadismo giudiziario", volendo con tale espressione evidenziare il fatto che spesso gli stranieri sono costretti, per l'incertezza e la complessità del riparto di giurisdizione, a rivolgersi a diverse autorità giurisdizionali. Sul punto, si rinvia a L. GALLI, *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *L'Aula civile*, 2019, 9, pp. 8 ss. e G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2022, 1, pp. 140 ss. In generale su questi temi, si vedano A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, pp. 816 ss.; S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, pp. 534 ss. e C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2019, 2, pp. 267 ss.

⁹⁰ In proposito, si vedano A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, Milano,

Anche in tali controversie il riparto tra i plessi giurisdizionali appare infatti alquanto frastagliato, rientrando nella giurisdizione amministrativa i provvedimenti di diniego di visto di ingresso adottati dalle rappresentanze consolari, nonché i provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno adottati dalle questure. Ancora, sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo (*rectius*, al Tar Lazio in base alla competenza funzionale *ex art. 135 c.p.a.*) i provvedimenti di espulsione del Ministro per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato, entrambi disciplinati all'art. 13 TUI, o per motivi di prevenzione dal terrorismo, come disciplinati alla legge n. 155 del 2005. Al contrario, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari, per asilo, per protezione internazionale e protezione speciale, oltre ai provvedimenti di espulsione adottati dal prefetto.

Dunque, avendo riguardo ai provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno, si viene a configurare la medesima disparità di trattamento sopra evidenziata per il conferimento della cittadinanza, nel senso che lo straniero che si è visto negare, revocare o annullare il titolo legittimante il soggiorno nel territorio italiano potrà beneficiare della revocazione "convenzionale" soltanto in caso di giudicato civile non conforme con il dettato della Convenzione, e non anche quando il vizio di anticonvenzionalità afferisca al giudicato amministrativo.

Ciò che emerge, pertanto, è che il criterio prescelto dalla novella legislativa, volto a circoscrivere l'operatività del rimedio soltanto alle controversie inerenti ad un diritto dello stato della persona, finisce per introdurre un trattamento differenziato che non appare trovare una sufficiente ragione giustificativa. Non a caso questo aspetto è stato sottolineato dai primi commentatori che si sono soffermati sui riflessi delle modifiche introdotte alla disciplina della revocazione sul processo amministrativo, i quali hanno evidenziato che in tal modo nelle controversie rientranti nella giurisdizione amministrativa e che afferiscono allo stato della persona si viene "a creare un deficit di tutela, rispetto alle corrispondenti situazioni at-

1990, pp. 948 ss. e P. RESCIGNO, voce *Status. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, pp. 1 ss.

tribuite alla cognizione del giudice ordinario, che integrerebbe la violazione degli artt. 3, 24 e 113 Cost."⁹¹.

Secondo un primo orientamento, questa considerazione sarebbe di per sé sufficiente per giustificare l'applicazione in via analogica dell'istituto della revocazione convenzionale *ex art. 391-quater c.p.c.* anche alle controversie amministrative, fatto salvo il limite oggettivo di dover riguardare uno stato della persona, con la conseguenza che il giudice amministrativo, qualora fosse adito in sede di azione revocatoria, potrebbe rimuovere il giudicato amministrativo incompatibile con le norme convenzionali.

Come è stato, tuttavia, sottolineato da accorta dottrina⁹², questa impostazione non appare condivisibile esulando del tutto da quanto previsto a chiare lettere dal legislatore delegato nel decreto attuativo in commento: *in primis*, come emerge dai lavori preparatori, l'oggetto della riforma è stato espressamente circoscritto soltanto al processo civile; in secondo luogo, a nulla può valere il richiamo al rinvio contenuto all'art. 106 c.p.a. che, per quanto sopra detto, avrebbe necessitato di un intervento normativo volto a ricomprendere anche il nuovo art. 391-quater c.p.c. e, da ultimo, osta ad una estensione in via ermeneutica della portata precettiva della succitata disposizione alla giustizia amministrativa quanto previsto all'art. 362, co. 3 c.p.c., ove si fa riferimento unicamente alle decisioni rese dall'autorità giurisdizionale ordinaria.

Esclusa la possibilità per il giudice amministrativo di procedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa tratteggiata dal legislatore delegato, che finisce per introdurre un regime differenziato a seconda della giurisdizione che di volta in volta viene in rilievo,

⁹¹ Così N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 49.

⁹² Il riferimento è a P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 37, il quale osserva che all'accoglimento della tesi secondo cui sarebbe possibile un'interpretazione estensiva dell'art. 391-quater c.p.c. "ostano, infatti, sia il ricordato dato normativo di cui all'art. 362, sia l'ambito di operatività della riforma avente ad oggetto il solo processo civile, sia il tenore dei lavori preparatori, sia, infine, l'immutato dato testuale dell'art. 106 cod. proc. amm., che ammette la revocazione nei soli «casi e modi previsti dagli artt. 395 e 396 del codice di procedura civile»".

l'alternativa più plausibile sembra dunque quella di interessare della problematica il Giudice delle Leggi⁹³ sollevando, nell'ambito di un giudizio in materia di cittadinanza o di immigrazione, questione di legittimità costituzionale.

Più nel dettaglio, qualora nell'ambito di una vicenda processuale concernente lo stato della persona, un ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo promuova dinanzi al Consiglio di Stato l'azione di revocazione per rimuovere il giudicato interno anticonvenzionale, il Collegio potrà sollevare questione di legittimità costituzionale, invocando come norma oggetto l'art. 106 c.p.a. nella parte in cui non rinvia anche all'art. 391-*quater* c.p.c., per violazione dell'art. 3 Cost.⁹⁴. Riprendendo quanto già osservato in merito al nuovo art. 362, co. 3 c.p.c., la Consulta potrebbe essere interessata della questione anche da un giudice amministrativo di primo grado, laddove non sia possibile impugnare la sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, contestando questa volta la legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a. a causa del mancato rinvio al combinato disposto degli artt. 362, co. 3 e 391-*quater* c.p.c., sempre in quanto incompatibile con il dettato dell'art. 3 Cost.

Ecco quindi che ancora una volta, in assenza di un intervento correttivo del legislatore, il compito di risolvere la problematica della riapertura nel processo amministrativo, a seguito di una sentenza della Corte EDU che accerti l'incompatibilità di una pronuncia passata in giudicato con il dettato convenzionale, verrebbe demandato alla Corte costituzionale, a

⁹³ È di questa idea anche L. BERTONAZZI, *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, cit., p. 196, secondo cui «Considerato che talune classi di vertenze sullo "stato della persona" sono devolute alla giurisdizione amministrativa (di legittimità), è prevedibile che il Consiglio di Stato prima o dopo solleverà una questione di legittimità costituzionale dell'art. 106, comma 1, cit. nella parte in cui non prevede l'impugnazione per revocazione delle sue sentenze ai sensi dell'art. 391-*quater* cit.». In senso conforme si veda altresì P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 37.

⁹⁴ In tal senso si vedano N. DURANTE, *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 49 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, cit., p. 37.

dimostrazione del fatto che interventi legislativi volti ad armonizzare soltanto un settore, lasciando in disparte la giustizia amministrativa, finiscono per adottare soluzioni irragionevoli e foriere di possibili disparità di trattamento⁹⁵. Del resto, l'esigenza di un intervento normativo di sistema, in cui la cedevolezza del giudicato anticonvenzionale sia ammessa in via trasversale – sebbene con gli eventuali limiti connessi alla sussistenza dei soggetti terzi nel contenzioso amministrativo e in quello civile – emerge anche quando si pone l'attenzione sui confini tra la materia penale e quella amministrativa.

Tale rischio appare evidente se si pensa alle sanzioni amministrative che, pur essendo considerate nel nostro ordinamento come appunto rientranti nella sfera del diritto amministrativo, sono state qualificate dalla Corte europea – sulla scorta della teoria delle nozioni autonome – come delle misure sostanzialmente penali⁹⁶, tanto che alle stesse sono state pro-

⁹⁵ Interessanti, al riguardo, le riflessioni di L. ANCORA, *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, cit., p. 900, la quale, spostando l'attenzione sugli effetti della novella legislativa sul diritto eurounitario, evidenzia che la disciplina contenuta nel neo-introdotta art. 391-*quater* c.p.c. si presta ad essere oggetto di un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, atteso che la scelta del legislatore di introdurre la revocazione del giudicato interno soltanto in caso di violazione degli standard CEDU si pone in contrasto con il principio di equivalenza, non essendo stato previsto al contempo egual rimedio anche laddove venga in rilievo un giudicato incompatibile con il diritto eurounitario.

⁹⁶ In applicazione dei c.d. *Engel criteria*, una sanzione amministrativa è sostanzialmente penale a seconda della qualificazione giuridica formale dell'illecito, della natura della violazione e della gravità degli effetti che ne conseguono, se afflittivi o meno. Sulla problematica delle sanzioni amministrative nella prospettiva penalistica offerta dal sistema CEDU, non può non rinviarsi allo studio condotto da F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative*, Giappichelli, Torino, 2018; ID., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, 1, pp. 1 ss. In tema si vedano altresì M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *Federalismi*, 2017, 4, pp. 2 ss.; A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., pp. 456 ss.; F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2, pp. 507 ss. e D. SIMIOLI, *Le sanzioni amministrative "punitive" tra diritto costituzionale ed europeo*, in *Riv. reg. mer.*, 2022, 1, pp. 47 ss.

gressivamente estese le garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU⁹⁷. Come già osservato, questa assimilazione operata dalla giurisprudenza convenzionale tra sanzioni amministrative e pene sostanziali dimostra, per di più, come anche un giudicato amministrativo formatosi in violazione della Convenzione possa risultare particolarmente afflittivo per la parte risultata soccombente⁹⁸, con la conseguenza che anche in tal caso, sulla base delle linee guida indicate nella Raccomandazione Rec(2000)2, sarebbe opportuno prevedere la riapertura del processo nazionale⁹⁹.

⁹⁷ Come altresì rilevato da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., pp. 1244 ss. In tema si veda M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, Par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, pp. 569 ss.

⁹⁸ Sul punto, si rinvia alle osservazioni di A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4.

⁹⁹ Come auspicato da M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., pp. 265 ss., il quale afferma che almeno per le sanzioni amministrative "dovrebbe prevedersi un trattamento analogo a quello stabilito per il processo penale, estendendo il rimedio della riapertura del processo nazionale". Al riguardo, tuttavia, non può non ricordarsi quanto statuito dalla Corte costituzionale, nella pronuncia 24 febbraio 2017, n. 43, con la quale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, co. 4 della legge 11 marzo 1953, n. 87, censurato per violazione degli artt. 3, 25, co. 2 e 117, co. 1 Cost., in relazione ai parametri interposti degli artt. 6 e 7 CEDU. In particolare, secondo la ricostruzione operata dal giudice rimettente, l'art. 30, co. 4 della legge n. 87 del 1953, a tenore del quale "Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali", avrebbe dovuto trovare applicazione anche alle sanzioni amministrative qualificabili come "sostanzialmente penali" ai sensi del diritto convenzionale. Tale impostazione non è stata condivisa dalla Consulta, la quale ha dichiarato infondata la questione in quanto "nella giurisprudenza della Corte europea non si rinviene, allo stato, alcuna affermazione che esplicitamente o implicitamente possa avvalorare l'interpretazione dell'art. 7 della CEDU nel significato elaborato dal giudice rimettente, tale da esigere che gli Stati aderenti sacrificino il principio dell'intangibilità del giudicato nel caso di sanzioni amministrative inflitte sulla base di norme successivamente dichiarate costituzionalmente illegittime". In tema, si vedano M. BRANCA, *Un "giro di vite" sulle sanzioni amministrative "penali" nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costi-*

Anche di questa questione si potrebbe investire il Giudice delle Leggi sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a. per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede la revocazione del giudicato amministrativo anticonvenzionale che verta in tema di sanzioni amministrative, riservando un trattamento differenziato rispetto a situazioni analoghe¹⁰⁰.

È facilmente ipotizzabile che, interessata nuovamente della questione nei suddetti termini, la Consulta si troverebbe ad accogliere le prospettate questioni di legittimità costituzionali (nell'ipotesi delle sanzioni ammini-

zionale?, cit., pp. 1407 ss.; N. CANZIAN, *Le sanzioni amministrative "incostituzionali" fra CEDU e Costituzione (sentenza n. 43 del 2017): coesistenza, e non assimilazione*, in *Quad. cost.*, 2017, 2, pp. 378 ss.; A. CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1 ss.; V. GIANNELLI, *Sanzioni amministrative, res iudicata e incostituzionalità della legge applicata dal giudice*, in *Rivista AIC*, 2018, 1, pp. 1 ss. e M.C. UBIALI, *Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa "sostanzialmente penale": per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1 ss. Successivamente, la Corte costituzionale è ritornata sulla questione con la pronuncia 16 aprile 2021, n. 68, con la quale ha in parte superato il principio di diritto sopra richiamato, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, co. 4 della legge n. 87 del 1953 nella parte in cui non si applica anche alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ex art. 222, co. 2 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285. Si osservi che nella fattispecie in esame la cedevolezza del giudicato viene fatta conseguire non dall'accertamento di una violazione convenzionale da parte della Corte di Strasburgo, bensì dall'accertamento dell'incostituzionalità della sanzione da parte della Corte costituzionale, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna. A commento di questa pronuncia, si rimanda ad A. CELOTTO, *Iper-retroattività e diritto vivente Cedu*, in *Giur. cost.*, 2021, 2, pp. 885 ss.; V. MARCENÒ, *Un altro passo verso l'assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione sanzione per sanzione*, in *Nomos*, 2021, 2, pp. 1 ss. e A. PISANESCHI, *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in *Rivista AIC*, 2021, 4, pp. 262 ss.

¹⁰⁰Come è stato rilevato da A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, cit., p. 4, la soluzione accolta nell'ordinamento interno in cui il diritto alla riapertura a seguito di un'intervenuta sentenza della Corte europea è stato riconosciuto soltanto in materia penale e, per le violazioni dell'art. 8 CEDU, anche per il processo civile può essere fonte di incertezze.

strative tramite una sentenza additiva di principio) le quali, trovando la propria ragion d'essere all'interno dell'architettura costituzionale, non sono in alcun modo condizionate dalla sussistenza o meno a livello convenzionale di un obbligo giuridico di prevedere la riapertura. In caso di esito positivo dello scrutinio costituzionale, bisognerebbe porsi il problema della tutela del diritto di difesa dei terzi¹⁰¹, questione che, come più volte ricordato, richiede della necessaria intermediazione legislativa, di talché i giudici costituzionali, sulla falsariga della disciplina delineata dalla legge delega, dovrebbero ammettere la revocazione per tutti quei casi in cui nel giudizio nazionale non vi siano terzi in buona fede.

¹⁰¹ Al riguardo, basti pensare ad una sanzione amministrativa comminata dall'Anti-trust per abuso di posizione dominante, fattispecie nella quale il soggetto terzo sarà rinvenibile nella vittima del cartello che abbia presentato la segnalazione della possibile infrazione, essendo titolare di un interesse legittimo nonché parte necessaria del giudizio interno dinanzi al giudice amministrativo.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.
ARGOMENTI A SOSTEGNO DELL'INTRODUZIONE
DEL RIMEDIO DELLA REVOCAZIONE
"CONVENZIONALE" ANCHE NELLA
GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Siamo così giunti al termine di questo percorso volto a ricercare quale, tra i diversi strumenti offerti dal diritto amministrativo sostanziale e processuale, possa meglio rispondere all'esigenza di armonizzare il processo amministrativo con il sistema convenzionale di tutela giurisdizionale dei diritti umani, così da consentire piena esecuzione alle sentenze della Corte europea, ancorché richiedano a questi fini di rimuovere il precetto cristallizzato nel giudicato amministrativo.

Alla luce delle riflessioni svolte con riferimento alla disamina della giurisprudenza costituzionale, sono comprensibili le ragioni che hanno spinto la Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017 a dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina dell'istituto della revocazione trattenuta dagli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c., invocando come norma interposta l'art. 46, § 1 CEDU. In assenza, infatti, di un obbligo giuridico di prevedere la riapertura, non desumibile né dal testo convenzionale né dalla giurisprudenza convenzionale¹, la decisione era a rime obbligate, non potendo la Corte costituzionale

¹ Al riguardo, è sufficiente ricordare quanto ribadito dalla Corte di Strasburgo in occasione del caso *Beg s.p.a. c. Italia* (Corte EDU, sez. I, 20 maggio 2021, *Beg s.p.a. c. Italia*), ove si legge che “*spetta in linea di massima agli Stati contraenti decidere il modo migliore di attuare le sentenze della Corte senza turbare ingiustamente i principi della res judicata o della certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare se tale contenzioso concerne terzi titolari di propri interessi legittimi da tutelare (si veda Bochan c. Ucraina (n. 2) [GC], n. 22251/08, § 57, CEDU 2015)*”. Con specifico riferimento al contenzioso pe-

sostituirsi al potere legislativo nella scelta, meramente discrezionale, di auto-vincolarsi a prevedere la riapertura dei giudizi interni, con la conseguente cedevolezza, per ragioni di legalità convenzionale, della *res iudicata*.

Si è visto come a diversa conclusione si era pervenuti, con la pronuncia n. 113 del 2011, in materia penale ove i Giudici delle Leggi avevano delineato l'istituto della revisione europea sulla base del convincimento che dalla Raccomandazione Rec(2000)2 e dalla giurisprudenza convenzionale, ove la riapertura viene indicata come il rimedio più adeguato (e non imposto), sia possibile ricavare un obbligo giuridico di riapertura, quale corollario dell'art. 46, § 1 CEDU. La medesima opera di interpolazione non si è resa possibile per la giustizia amministrativa in ragione della pluralità di parti che connota il processo amministrativo, così come quello civile, posto che la rimozione del giudicato amministrativo incompatibile con le norme convenzionali, naturale conseguenza dell'azione revocatoria², rischierebbe di tradursi in un'indebita compressione del diritto-

nale, nel caso *Serrano Contreras c. Spagna (N. 2)* i giudici convenzionali, nel sindacare la compatibilità con gli standard CEDU della sentenza adottata, a seguito di riapertura, dalla Suprema Corte spagnola, hanno nuovamente affermato che “*The Court reiterates that its judgments have binding force, pursuant to Article 46 of the Convention. Admittedly, States remain free to choose the means to be used in order to comply with them*”, di talché “*A finding by the Court of a violation of Article 6 of the Convention does not automatically require the reopening of the domestic criminal proceedings*” (Corte EDU, sez. III, 26 ottobre 2021, *Serrano Contreras c. Spagna (N. 2)*, § 32 e § 33). Insiste sul punto F. ERTOLA, *Conformità alle sentenze della Corte di Strasburgo e margine di apprezzamento*, cit., p. 566, la quale rileva che “*La C.edu non è titolare di un potere di richiedere, automaticamente, «the reopening of the domestic proceedings» (§ 33), essendo nella libertà degli Stati tanto la scelta del rimedio ritenuto maggiormente idoneo, quanto l'individuazione dei criteri di ammissibilità dell'(eventuale) nuovo giudizio*”. Sull'insussistenza di un obbligo giuridico di riapertura previsto a livello convenzionale si veda M. BOLOGNESE, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, cit., p. 326.

² È bene precisare che, ancorché fosse prevista una forma di revocazione convenzionale, il sacrificio dell'intangibilità della cosa giudicata non sarebbe una conseguenza automatica dell'azione di revocazione, bensì un effetto eventuale della fase rescissoria qualora, dopo aver celebrato il nuovo giudizio nel rispetto delle garanzie processuali convenzionali e, ove possibile senza rimettere la questione dinanzi alla Consulta, applicando la normativa interna in conformità con le disposizioni convenzionali, si renda necessario intervenire sul giudicato amministrativo. Ciò in quanto, come sottolineato da E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare*

to di difesa dei terzi in buona fede, costituzionalmente tutelato all'art. 24, co. 2 Cost. In proposito, l'ordinamento nazionale può soltanto limitarsi a prendere atto di un disallineamento sistemico tra le parti processuali del giudizio convenzionale e quelle del processo interno, il cui esito è stato cristallizzato nel giudicato di cui si chiede la rimozione, riflesso del differente perimetro oggettivo tra i relativi accertamenti giurisdizionali.

Non si comprende, pertanto, al riguardo l'invito contenuto nella sentenza n. 123 del 2017 rivolto alla Corte di Strasburgo per sollecitare una modifica, in senso ampliativo della platea dei partecipanti, della disciplina dell'intervento prevista all'art. 36 CEDU, modifica che finirebbe per alterare la struttura stessa del giudizio convenzionale volto ad accertare la responsabilità internazionale dello Stato convenuto.

Non resta dunque che trovare una soluzione a livello interno, come del resto era stato adombrato nella legge delega n. 206 del 2021 in cui,

esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?, cit., p. 243, il giudizio rescissorio “consisterebbe nell'applicazione della disposizione convenzionale violata nel precedente giudizio o nel procedimento amministrativo che ne aveva formato oggetto”. Di tale avviso è anche M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, cit., p. 1532, secondo cui “È ben vero che può scaturirne la modifica del giudicato, ma questo esito è già intrinsecamente circoscritto dall'esigenza, raccomandata dalla giurisprudenza EDU, come meglio sarà chiarito, far luogo al nuovo giudizio solo per eliminare una lesione in atto non altrimenti riparabile”. Significativo è, in proposito, il caso *Serrano Contreras c. Spagna* (N. 2) ove la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi in ordine all'incompatibilità con la CEDU di una sentenza adottata dal giudice interno, a seguito di riapertura del giudizio interno, che non si sia conformata al giudicato convenzionale. In particolare, nell'accertare la commissione di una nuova violazione della CEDU (i.e. art. 6 CEDU), i giudici convenzionali hanno osservato che il giudice interno della riapertura, pur non essendo vincolato ad assumere una determinata decisione, è tenuto a rispettare nella sostanza la sentenza resa a Strasburgo: «*the Supreme Court, when making its own interpretation as to the scope and the meaning of the Court's findings in the judgment of 20 March 2012, went beyond the national authorities' margin of appreciation and distorted the conclusions of the Court's judgment; the impugned proceedings therefore fell short of the requirement of a "fair trial" under Article 6 § 1 of the Convention*». Pertanto, come sottolineato da F. ERTOLA, *Conformità alle sentenze della Corte di Strasburgo e margine di apprezzamento*, cit., p. 566 “Il margine di apprezzamento, pertanto, rappresenta sì uno spazio di discrezionalità attribuito agli organi nazionali, ma trova comunque i suoi limiti «nel rispetto della 'sostanza' della giurisprudenza di Strasburgo»”.

novellando il ventaglio di ipotesi contenuto nell'art. 395 c.p.c., il legislatore delegante aveva introdotto il rimedio della revocazione convenzionale, in via trasversale, anche per la giustizia amministrativa, non circoscrivendo il processo di armonizzazione della fase esecutiva delle sentenze della Corte EDU soltanto ad un determinato settore del diritto, né a particolari tipologie di controversie. Come è stato illustrato, purtroppo la portata innovativa dell'intervento legislativo è stata fortemente ridimensionata dal legislatore delegato che ha previsto la revocazione soltanto per il processo civile e, sulla falsariga di quanto avvenuto nell'ordinamento francese, esclusivamente laddove venga in rilievo una violazione che attenga ad un diritto dello stato della persona.

Allo stato attuale coesistono nell'ordinamento interno diversi livelli di integrazione con il sistema di tutela giurisdizionale offerto a Strasburgo: un grado più avanzato di armonizzazione si registra per il processo penale in cui, sin dalla pronuncia n. 113 del 2011, è stata ammessa la cedevolezza del giudicato penale incompatibile con le norme convenzionali, successivamente confermata nell'art. 628-*bis* c.p.p.; un regime armonizzato intermedio è stato, invece, recepito per il contenzioso civile, in cui la neointrodotta revocazione opera esclusivamente per le violazioni che attengono ad un diritto dello stato della persona e a condizione che non sussistano terzi in buona fede che abbiano fatto legittimo affidamento sulla stabilità del giudicato civile anticonvenzionale; da ultimo, ai margini del processo di armonizzazione è rimasta la giustizia amministrativa, non essendo stato previsto alcun rimedio che consenta di rimuovere un giudicato amministrativo anticonvenzionale, nemmeno in assenza di soggetti terzi di buona fede. A fronte della medesima cornice normativa vengono pertanto delineate soluzioni diverse a seconda dell'ambito del diritto che viene in rilievo e la conseguenza di questa differente modulazione degli effetti del giudicato convenzionale si riverbera sull'art. 3 Cost., posto che per alcune controversie che si collocano, per ragioni di ordine convenzionale o di politica legislativa nazionale, al confine tra il diritto amministrativo e la materia penale/civile questa ricostruzione finisce per apparire irragionevole e foriera di disparità di trattamento.

È plausibile ritenere che la Consulta, qualora fosse chiamata in questi termini a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a. con riferimento al contenzioso vertente sulle sanzioni amministrative,

nonché in materia di cittadinanza e di immigrazione, potrebbe pronunciare una declaratoria di fondatezza, non assumendo al riguardo alcun rilievo l'insussistenza di un obbligo giuridico di riapertura previsto a livello convenzionale. Nelle ipotesi appena descritte, infatti, la questione di legittimità costituzionale mira a colmare una disparità di trattamento concepita in seno all'ordinamento nazionale, a cui avrebbe posto fine la legge delega n. 206 del 2021 prevedendo, insieme alla legge 27 settembre 2021, n. 134 che ha condotto all'introduzione dell'art. 628-*bis* c.p.p., la riapertura dei giudizi interni in tutti i diversi settori del diritto.

Ma se così stanno le cose, a noi sembra che i tempi siano maturi per introdurre a livello legislativo la riapertura anche per il processo amministrativo. Del resto, ragioni di coerenza imporrebbero che la soluzione, più che essere ricercata in sede di sindacato di costituzionalità, fosse delineata dal legislatore statale sulla falsariga della disciplina che era stata tratteggiata in un primo momento in sede di legge delega, senza demandare questa volta al Governo l'adozione di eventuali decreti attuativi, così da prevenire applicazioni parziali o limitate soltanto ad alcune violazioni delle norme convenzionali.

A questo punto occorre, dunque, chiedersi se un regime analogo a quello disegnato dal legislatore delegante, modellato sull'impostazione accolta nell'ordinamento spagnolo, sarebbe idoneo ad assicurare nel processo amministrativo, da un lato, il rispetto degli obblighi assunti dallo Stato italiano a livello internazionale (art. 46 CEDU), nonché il principio di effettività della tutela giurisdizionale del ricorrente a Strasburgo (artt. 24 e 111 Cost.), e dall'altro il diritto di difesa degli eventuali terzi in buona fede (art. 24 Cost.).

Le chiavi interpretative della disciplina, o meglio le fondamenta su cui poggia il sistema di pesi e contrappesi delineato dal legislatore delegante, sarebbero da ravvisare nel diritto di difesa dei terzi e nello stato soggettivo di buona fede degli stessi. Il giudicato amministrativo potrebbe cedere, in nome della tutela dei diritti umani, a condizione che i soggetti terzi abbiano potuto esercitare il proprio diritto di difesa in sede convenzionale, ravvisando tale momento nell'avvenuto ricevimento della richiesta di invito da parte del Presidente della Corte EDU, ovvero che gli stessi non siano in buona fede.

Nella normativa in oggetto, la buona fede opererebbe pertanto come

condizione di ammissibilità per l'esercizio del diritto di difesa, nel senso che i terzi potrebbero lamentare di aver subito una violazione soltanto allorquando, per causa a loro non imputabile, non abbiano potuto prendere parte al giudizio convenzionale. Al fine di verificare lo stato soggettivo del terzo, nella fase rescindente il giudice della revocazione dovrebbe accertare che l'Agente di Governo abbia ritualmente provveduto a dare comunicazione dell'avvenuta proposizione del ricorso convenzionale, nonché valutare il successivo comportamento tenuto dal terzo, accertando se quest'ultimo si sia diligentemente operato per intervenire in giudizio.

Dall'angolo prospettico del giudizio di revocazione, la buona fede dei soggetti terzi si attergerebbe, invece, a limite all'esercizio dell'azione volta a rimuovere il giudicato amministrativo anticonvenzionale, in quanto – e in ciò si rinviene il punto di equilibrio – l'esigenza di effettività della tutela del ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo recede dinanzi alla necessità di assicurare il diritto di difesa *ex art. 24, co. 2 Cost.* degli stessi. In altri termini, l'ordinamento tollererebbe la cedevolezza del giudicato amministrativo solo laddove la disciplina processuale che regola il giudizio convenzionale abbia dato luogo ad una compressione del diritto di difesa dei terzi che non si siano diligentemente attivati e che, pertanto, siano in mala fede.

In questa prospettiva, la stabilità del giudicato amministrativo potrebbe essere sempre sacrificata qualora le parti necessarie del giudizio interno siano soltanto il ricorrente e l'amministrazione centrale resistente, fatta salva l'impossibilità di assicurare una tutela adeguata tramite la tutela per equivalente *ex art. 41 CEDU*.

Laddove, invece, il ricorso sia stato esperito a livello nazionale contro un'amministrazione non centrale ovvero nei confronti di un soggetto privato dotato di un *munus* pubblico, la tangibilità del giudicato amministrativo sarebbe soltanto eventuale e subordinata al sindacato del giudice amministrativo che dovrebbe accertare se la resistente è intervenuta nel giudizio convenzionale e, a fronte dell'esito negativo, la sua eventuale buona fede, sempre fermo restando l'inadeguatezza della tutela indennitaria. Ad eguale conclusione si può pervenire con riferimento ai soggetti controinteressati e alle altre figure di terzi, che potrebbero veder accogliere l'azione di revocazione del giudicato – anticonvenzionale ma a loro favorevole – qualora non abbiano partecipato al giudizio celebrato a Stra-

sburgo, pur essendone venuti a conoscenza tramite la comunicazione ad opera dell'Agente di Governo.

Ebbene, dal quadro così disegnato appare evidente che il rimedio della revocazione convenzionale nella giustizia amministrativa, caratterizzata sovente da una pluralità di parti, assumerebbe portata residuale, come *extrema ratio*, risultando il relativo ambito applicativo particolarmente circoscritto a seguito delle due condizioni di ammissibilità, che dovrebbero essere entrambe integrate, dell'impossibilità di soddisfare la vittima della violazione tramite l'equa soddisfazione *ex art. 41 CEDU* e dell'insussistenza di terzi in buona fede che non abbiano partecipato al giudizio convenzionale. Ciò, tuttavia, non diminuirebbe il pregio dell'auspicato intervento normativo in quanto si introdurrebbe nell'ordinamento un rimedio armonizzato che, come strumento di chiusura della tutela giurisdizionale, consentirebbe una piena protezione dei diritti umani.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Franco Angeli, Milano, 1978.
- AA.VV., *Processo amministrativo e diritto comunitario*, a cura di E. PICOZZA, Cedam, Padova, 2003.
- AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, Cedam, Padova, 2012.
- AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Giappichelli, Torino, 2015.
- AA.VV., *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, a cura di P. PASSAGLIA, Servizio Studi della Corte costituzionale, febbraio 2017.
- AA.VV., *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA-M.G. CIVININI, Milano, 2019.
- AA.VV., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, a cura di A. CARBONE, Jovene, Napoli, 2020.
- AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS-F. VIGANÒ, Giappichelli, Torino, 2022.
- AA.VV., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, a cura di S. BELTRANI, Zanichelli, Bologna, 2022.
- ABBADESSA G., *La Corte costituzionale sull'applicazione retroattiva della confisca amministrativa per equivalente agli abusi di mercato. Nozione convenzionale di "pena", efficacia della CEDU, ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 476 ss.
- ABENIACAR F., *L'“innesto” dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 2, pp. 396 ss.
- AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

- ALESSI R., *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 1, pp. 51 ss.
- ALLEGREZZA S., *Violazione della CEDU e giudicato penale, Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 22 ss.
- ALLEN M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.
- ALLEN M., *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2012, 2, pp. 267 ss.
- ALLEN M., *La rilevanza dell'art. 6, Par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, pp. 569 ss.
- ALLEN M., *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *Federalismi*, 2017, 4, pp. 2 ss.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, Milano, 1953.
- ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in G. IUDICA-G. ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2007, pp. 1 ss.
- AMALFITANO C., *Il rilievo della CEDU in seno all'Unione europea ex art. 6 TUE*, in *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni): Giornata di studio – Messina 16 ottobre 2015*, 2016, pp. 247 ss.
- AMARELLI G., *Irretroattività e sanzioni 'sostanzialmente' penali: il discorso incompiuto della Consulta sulla confisca per equivalente ex art. 187-sexies t.u.f.*, in *Giur. cost.*, 2017, 2, pp. 691 ss.
- AMOROSO D., *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 7 ss.
- AMOROSO G., *Sui controlimiti alle norme della Cedu come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità (a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 30 ss.
- ANCORA L., *Il giudicato amministrativo anticomunitario: problema giuridico o politico?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 4, pp. 852 ss.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rfda*, 2005, 1, pp. 163 ss.
- ANDRONIO A., *art. 111*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Torino, 2006.

- ANDRONIO A., *La mancata attuazione del diritto dell'Unione europea da parte dello Stato: responsabilità contrattuale di natura indennitaria per attività non anti-giuridica*, in *Giust. civ.*, 2011, 6, pp. 1586 ss.
- ANELLI C., *L'efficacia della cosa giudicata con particolare riguardo ai limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Scritti in onore di Antonino Papaldo*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 381 ss.
- ANGIOLINI V., *Rigetto interpretativo di "principio" e "regole" legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 1413 ss.
- ANRÒ I., *Il protocollo n. 16 alla cedu in vigore dal 1 agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1, pp. 189 ss.
- ARENA I., *L'evoluzione del sistema internazionale dei diritti dell'uomo. Il protocollo n. 11*, in *Giur. merito*, 2000, 4-5, pp. 1014 ss.
- ARNAIZ A.S., *El recurso de revision penal y la ejecución de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in L.L GUERRA-C.M. GÓMEZ-A.M. MENGUAL I MALLOL-G.C. PALOMARES (a cura di), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una vision desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia, 2015, pp. 199 ss.
- BARAV A., *Cour Constitutionnelle et droit communautaire: le fantome de Simmenthal*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 2, pp. 321 ss.
- BARBARESCHI S.-CARUSO L.A., *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione "fuori contesto": considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 2 ss.
- BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004.
- BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss.
- BARBIERI E.M., *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 356 ss.
- BARBIERI E.M., *La confisca per equivalente in tema di intermediazione finanziaria secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 3-4, pp. 773 ss.
- BARBIERI E.M., *Un ricorso per cassazione per difetto di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato approda, forse senza ragione, alla Corte di giustizia UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2021, 1, pp. 103 ss.
- BARILE P., *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, pp. 15 ss.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- BARONE A., *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Cacucci, Bari, 2008.

- BARONE A., *The European “nomofilachia” network*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 2, pp. 351 ss.
- BARONE A., *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, pp. 557 ss.
- BARKHUYSEN T.-VAN EMMERIK M.L., *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in T.A. CHRISTOU-J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, London, 2005, pp. 1 ss.
- BARTOLE S., *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 291 ss.
- BASILICO A., *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, pp. 1 ss.
- BASILICO A., *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, pp. 1086 ss.
- BENOÎT-ROHMER F., *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, in J.-P. JACQUÉ-F. BENOÎT-ROHMER-P. GRIGORIOU-M.D. MAROUDA (a cura di), *Liber Amicorum Stelios Perrakis*, 2017, pp. 431 ss.
- BERNARDI S., *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self-restraint?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, pp. 292 ss.
- BERRI M., *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Giur. it.*, 1984, 1, pp. 1521 ss.
- BERTOLINO C., *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2013, 2, pp. 283 ss.
- BERTONAZZI L., *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- BERTONAZZI L., *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 4, pp. 1455 ss.
- BERTONAZZI L., *SCIA e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45/2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, p. 711.
- BERTONAZZI L., *Le criticità della sentenza Randstad e la ricerca di vie d'uscita dal vicolo cieco*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 2, pp. 557 ss.
- BERTONAZZI L., *Appunti sparsi sul processo amministrativo di legittimità e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, pp. 181 ss.
- BIFULCO R., *La Costituzione italiana dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 1, pp. 1 ss.
- BIGIARINI A., *I “fratelli minori” di Contrada e i nodi irrisolti dell'esecuzione delle*

- sentenze della Corte di Strasburgo: profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 6, pp. 775 ss.
- BIGIARINI A., *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2020.
- BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 1 ss.
- BILANCIA F., *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, 6, pp. 4772 ss.
- BILÒ G., *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti nazionali tra sussidiarietà, margine di apprezzamento e dialogo: verso nuovi equilibri?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, 2, pp. 533 ss.
- BIN R., *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012.
- BIN R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 2015, 1, pp. 1 ss.
- BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, pp. 619 ss.
- BIN R., *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in F. FRAN-CARIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 29 ss.
- BIN R., *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi*, 2020, pp. 2 ss.
- BIN R.-PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- BODNAR A., *Res interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings*, in Y. HAECK-E. BREMS (a cura di), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Springer, Heidelberg-New York-London, 2014, pp. 223 ss.
- BOLOGNESE M., *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- BYCHAWSKA D.-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, in W. BENEDEK-F. BENOÎT-ROHMER-W. KARL-M.C. KETTEMANN-M. NOWAK (a cura di), *European Yearbook on Human Rights 2013*, Antwerp-Vienna-Graz, 2013, pp. 313 ss.
- BRANCA M., *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giu-*

- dice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.
- BRANCA M., *Un "giro di vite" sulle sanzioni amministrative "penali" nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1407 ss.
- BRANCA M., *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 1521 ss.
- BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 1094.
- BRUTTI M., voce *Ordinamento giuridico (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, pp. 654 ss.
- BULTRINI A., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 647.
- BULTRINI A., *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 3 ss.
- BUONFINO A., *Tra legislatore e vincoli euro-unitari: l'Adunanza plenaria e i "limiti esterni" alla funzione nomofilattica: nota a Cons. Stato, ad. plen., n. 19 del 27 luglio 2016*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, pp. 1064 ss.
- BUONFINO A.-GRILLO E., *The Supranational Concept of Property in the light of the EctHR Case Law and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Some Critical Remarks on Recent Developments*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 597 ss.
- BUSCEMI M.-MAROTTI L., *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai Trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 939 ss.
- BUTTURINI D., *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2010, 2, pp. 1816 ss.
- CACCIAVILLANI C., *Giudizio amministrativo e giudicato*, Cedam, Padova, 2005.
- CACCIAVILLANI C., *La cosa giudicata*, in F. FRANCIOSI-M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 151 sss.
- CAIANIELLO M., *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della*

- Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quad. cost.*, 2011, 3, pp. 668 ss.
- CALABRÒ C., voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, pp. 1 ss.
- CALAVITA O., *Nessuna "revisione europea" per i fratelli minori se la Corte EDU ha accertato meri errores in procedendo*, in *Ist. dir. econ.*, 2019, 2, pp. 213 ss.
- CALÒ L., *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei "tre cappelli"*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 814 ss.
- CALVANO R., *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 3, pp. 565 ss.
- CAMPANELLI G., *La sentenza 129/2008 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte EDU: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Consulta Online*, pp. 1 ss.
- CANNIZZARO E., *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 10 dicembre 2001.
- CANNIZZARO E., *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. un. eur.*, 2012, 1, pp. 23 ss.
- CANZIAN N., *Le sanzioni amministrative "incostituzionali" fra CEDU e Costituzione (sentenza n. 43 del 2017): coesistenza, e non assimilazione*, in *Quad. cost.*, 2017, 2, pp. 378 ss.
- CANZIO G., *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, pp. 1 ss.
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1996.
- 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, p. 42.
- CAPONI R., *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 3, pp. 941 ss.
- CAPONI R., *Remissione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, 9, pp. 283 ss.
- CAPONI R., *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4232 ss.
- CAPORALE F., *Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 5, pp. 629 ss.
- CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, 1, pp. 47 ss.
- CARACCIOLLO LA GROTTERRIA A., *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pp. 33 ss.

- CARAVITA B., *Principi supremi, principi supracostituzionali o principi comuni*, in *Studi in memoria di Gorla*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 237 ss.
- CARAVITA B., *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 20 ss.
- CARBONARA L., *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 3, pp. 372 ss.
- CARBONE A., *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- CARBONE A., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, pp. 456 ss.
- CARBONE A., *Considerazioni su situazioni giuridiche procedurali, organizzazione, funzione: a margine della rilevanza dell'art. 6 CEDU*, in AA.VV., *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici: scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021, vol. 1, pp. 335 ss.
- CARBONE A., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2021, 1, pp. 65 ss.
- CARDARELLI F., *La motivazione del provvedimento, commento art. 3 legge 241/90*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 300 ss.
- CARDARELLI F.-ZENO ZENCOVICH V., *Osservazioni sulla "nullità" del provvedimento amministrativo e sulla sua autonomia teorica e normativa dalla "nullità" civilistica*, in *Giustamm.it*, ottobre 2005, pp. 1 ss.
- CARETTI P.-DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2020.
- CARTABIA M., *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAITTA-G. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 201 ss.
- CARTABIA M., *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu: il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario (Ferrara, 9 marzo 2007)*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 12 ss.
- CARTABIA M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, pp. 3564 ss.
- CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, 537 ss.

- CARTABIA M., *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1, pp. 29 ss.
- CARULLI N., *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967.
- CARULLO A., *La revocazione del processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1978.
- CARUSO C., *Granital reloaded o di una "precisazione" nel solco della continuità*, in *Europeanrights.eu*, 2020, pp. 1 ss.
- CASOLARI F., *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1006 ss.
- CASSESE S., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars interpretandi*, 2015, pp. 21 ss.
- CASSATELLA A., *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, pp. 816 ss.
- CASSATELLA A., *Altre note sulle ripercussioni del giudicato amministrativo nel processo penale*, in *Persona e Amministrazione*, 2022, 1, pp. 59 ss.
- CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, pp. 21 ss.
- CATALDI G., *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, 2015, 1, pp. 93 ss.
- CELOTTO A., *Fonti del diritto e antinomie*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CELOTTO A., *Iper-retroattività e diritto vivente Cedu*, in *Giur. cost.*, 2021, 2, pp. 885 ss.
- CENTAMORE G.-AGOSTINI B., *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 1 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 433 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 3, pp. 657 ss.
- CERRUTI A., *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una "necessità di integrazione" tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*, in *Giur. it.*, 2012, 1, pp. 29 ss.
- CHELI E., *Protezione e giustiziabilità dei diritti umani: la via degli articoli 10 e 11 della Costituzione italiana*, in S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Pliniana, Perugia, 1992, p. 99.
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1969.

- CHIAVARIO M., *Giudicato e processo "iniquo": la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, 2, pp. 1522 ss.
- CHIAVARIO M., *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, pp. 495 ss.
- CHIBELLI A., *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1 ss.
- CHIEPPA R., *A proposito della riscoperta dell'errore scusabile per effetto di cambiamenti giurisprudenziali in materia processuale*, in *Giur. cost.*, 2012, 4, pp. 2959 ss.
- CHITI E., *Il Consiglio di Stato e l'obbligo di rinvio pregiudiziale: nota a Cons. Stato, sez. IV, n. 6410 del 22 luglio 2022*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 6, pp. 778 ss.
- CHITI M.P., *La corte costituzionale come giudice naturale dell'assetto nazionale delle giurisdizioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2021, 1, pp. 1 ss.
- CIAMPI G.M., *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015, n. 2*, in www.ildirittoamministrativo.it, pp. 1 ss.
- CICCONETTI S.M., *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 1, pp. 565 ss.
- CICCONETTI S.M., *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CINELLI C., *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. intern.*, 2014, 3, pp. 787 ss.
- CINTIOLI F., *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2, pp. 507 ss.
- CIRILLO G.P., *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le Corti comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 1, pp. 23 ss.
- CIUFFETTI C., *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, in *Federalismi.it*, 2008, 10, pp. 1 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 6, pp. 1175 ss.
- CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova, 1989.
- CLARICH M., *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le Corti supreme: nota all'ordinanza delle S.U. della Corte di cassazione 18 settembre 2020, n. 19598*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021, pp. 1 ss.
- COCOZZA F., *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Giappichelli, Torino 1994.
- COLACINO N., *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo il Protocollo n. 14: c'è un nuovo Giudice a Strasburgo?*, in *Riv. della coop. giur. intern.*, 2012, 14, pp. 60 ss.

- COLACINO N., *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della “controriforma” imposta da palazzo della Consulta*, in *Rivistaoidu.net*, 2015, pp. 555 ss.
- COLELLA A., *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *Forumcostituzionale.it*, 2007, pp. 16 ss.
- CONDINANZI M., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. merito*, 2010, 12, pp. 3063 ss.
- CONSOLO C., *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino a intaccare la “ferrea” forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. giur.*, 2007, 9, pp. 1189 ss.
- CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1, pp. 224 ss.
- CONSOLO C., *Il percorso della Corte di Giustizia, la sentenza Olimpiclub e gli eventuali limiti di diritto europeo all'efficacia esterna ultrannuale del giudicato tributario (davvero ridimensionato in funzione antielusiva IVA del divieto comunitario di abusi della libertà negoziale?)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, 12, pp. 1143 ss.
- CONTESSA C., *Fin dove arriva il diritto comunitario? (Gli incerti confini del giudicato interno)*, in *Corr. Merito*, 2006, pp. 6 ss.
- CONTI L., *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustamm.it*, 2016, 5.
- CONTI R., *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale*, in *Corr. giur.*, 2007, 5, pp. 689 ss.
- CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012.
- CONTI R., *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Consulta Online*, 2015, 2, pp. 417 ss.
- CONTI R., *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta Online*, 2015, 1, pp. 181 ss.
- CONTI R., *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, in *Dialogando sui diritti. Corte di cassazione e Cedu a confronto*, (AA.VV.), Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 41 ss.
- CONTI R., *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2017, 2, pp. 333 ss.

- CONTI R., *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in *Consulta Online*, pp. 1 ss.
- CORASANITI A., *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, pp. 948 ss.
- CORCIONE E., *Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la ‘principled resistance’ e le minacce di recesso dal sistema convenzionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 129 ss.
- CORDOPATRI F., *La “crisi” del giudicato?*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, pp. 894 ss.
- COREA U., *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *www.judicium.it*, 2017, 1, p. 42 ss.
- CORLETO M., *In tema di esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2014, 4, pp. 862 ss.
- CORLETTO D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1992.
- CORSO G., *Revocazione*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 827 ss.
- CORTESE F., *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 6, pp. 1527 ss.
- CORVAJA F., *Corte europea dei diritti dell’uomo, giudici comuni e superamento del giudicato*, relazione tenuta al Convegno di Studi Università di Treviso “*La Corte Europea dei diritti dell’uomo: IV grado di giudizio o II Corte costituzionale?*”, 27 novembre 2015.
- CORVAJA F., *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, in *Le Regioni*, 2017, 1-2, pp. 278 ss.
- COSTANTINO G.-CARRATTA A.-RUFFINI G., *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *QuestioneGiustizia.it*, 19 ottobre 2020.
- COZZI A.O., *L’impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 159 ss.
- CRISAFULLI F., *Il pagamento dell’“equa soddisfazione”*, in *La Corte europea dei diritti umani e l’esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, pp. 79 ss.
- CRISAFULLI F., *Una riforma incompiuta: l’art. 46 Cedu*, in *I diritti dell’uomo*, 2010, 2, pp. 21 ss.

- CRIVELLI E., *La tutela dei diritti fondamentali tra il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale e il ricorso di Strasburgo: spunti di riflessione per il sistema italiano*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 541 ss.
- CRIVELLI E., *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2018, 3, pp. 719 ss.
- CRIVELLI E., *Il primo parere in attuazione del Protocollo n. 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 2019, 3, pp. 709 ss.
- CRIVELLI E., *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Rivista AIC*, 2021, 2, pp. 73 ss.
- CRIVELLI E., *Il Protocollo n. 15 codifica il margine di apprezzamento (e le sue incertezze applicative) nel Preambolo della Cedu*, in *Quad. cost.*, 2021, 2, pp. 442 ss.
- CUDIA C., *Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione e questioni di giurisdizione: alla ricerca della legalità sopita*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2022, 2, pp. 1 ss.
- CUENCA C., *La ejecución de sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos en España*, relazione tenutasi al seminario internazionale "Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos", Istituto Max Planck di Heidelberg, 18 e 19 luglio 2016.
- CUSENZA G., *Il sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato al vaglio della Corte di giustizia: dubbi e criticità*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 1, pp. 135 ss.
- D'ADDIO R., *L'adunanza plenaria sui limiti soggettivi del giudicato amministrativo: eccezionali i casi di giudicato a effetti inscindibili*, in *Manuale unico dei contrasti: civile, penale, amministrativo*, Neldiritto, Molfetta, 2021, pp. 234 ss.
- D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione: nota a Cassazione civile, sez. II, ord. 2 luglio 2010, n. 15811*, in *Corr. giur.*, 2010, 11, pp. 1473 ss.
- D'ALESSANDRO E., *La Corte di Giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato*, in *Foro it.*, 2016, 4, p. 47.
- D'ALESSANDRO E., *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, pp. 2186 ss.

- D'ALESSANDRO E., *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, 2, pp. 711 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Violazione della Cedu e revocazione del giudicato civile: "nihil novi sub sole": nota a Corte cost., n. 93 del 27 aprile 2018*, in *Foro it.*, 2018, 7/8, pp. 2291 ss.
- D'ALOIA A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, 2014, 1, pp. 1 ss.
- D'AMICO G., *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016, I, pp. 712 ss.
- D'AMICO M., *Decisioni interpretative di rigetto e diritti fondamentali: una nuova strada per la Corte costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1993, pp. 2049 ss.
- D'AMICO M.-PELLIZZONE I., *La giustizia amministrativa. Le Ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Rivista AIC*, 2014, 4, pp. 1 ss.
- D'ANCONA S., *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.
- D'ANNA I., *Ricorsi ripetitivi e violazioni strutturali alla luce delle modifiche apportate dal protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. della coop. giur. intern.*, 2012, 14, pp. 79 ss.
- D'ANTONIO S., *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, pp. 534 ss.
- D'ATENA A., *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, pp. 614 ss.
- D'ORO F., *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza Tar Lazio, Sez. 2.bis, 18 maggio 2010, n. 119*, in *Giur. it.*, 2011, 6, pp. 1426 ss.
- D'ORSOGNA M.-FIGORILLI F., *Il termine per la proposizione del ricorso. La notificazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 318 ss.
- DAL CANTO F., *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 1537 ss.
- DAL CANTO F.-PASSAGLIA P.-PERTICI A.-ROMBOLI R., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, vol. 2.

- DANIELE M., *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, pp. 1690 ss.
- DE GIORGI CEZZI G., voce *Parti del processo (dir. amm.)*, in *Treccani*, Torino, 2016, pp. 1 ss.
- DE LONDRAS F.–DZEHTSIAROU K., *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, 66, pp. 469 ss.
- DE MATTEIS L., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, 4, pp. 1448 ss.
- DE NAPOLI R., *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, pp. 557 ss.
- DE NICTOLIS R., *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso per "violazione di legge")*, in *www.sipotra.it*, 22 maggio 2017, pp. 1 ss.
- DE PRETIS D., *"Illegittimità comunitaria" dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 7, pp. 723 ss.
- DE ROBERTO A., voce *Revocazione (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991.
- DE SANTIS F., *La rimessione in termini del processo civile*, Giappichelli, Torino, 1997.
- DE SANTIS F., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (parte II)*, in *Il giusto processo civile*, 2018, 4, pp. 1107 ss.
- DE SIERVO U., *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, testo per gli incontri con le Corti costituzionali della Germania e del Belgio, novembre 2009/febbraio 2010, 2.
- DE STEFANO M., *Altre misure individuali volte a far cessare la violazione*, in *Quaderni "La comunità internazionale"*, 2017, pp. 96 ss.
- DECIMA O., *La règle ne bis in idem dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in H. MATSOPOULOU (a cura di), *La règle ne bis in idem. Concordances et Discordances entre les jurisprudences Européenne et Constitutionnelle*, Editions Mare et Martin, Sceaux (Francia), 2019, pp. 23 ss.
- DELSIGNORE M., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, pp. 271 ss.
- DELSIGNORE M., *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini*

- dell'effettività del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 2, pp. 443 ss.
- DEODATO C., *Il potere amministrativo di riesame per vizi originari di legittimità*, in *Federalismi*, 2017, 7, pp. 2 ss.
- DI BITONTO M.L., *La nuova fisionomia della res judicata penale modellata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2021, 4, pp. 1408 ss.
- DI FRANCESCO TORREGROSSA M., *La responsabilità dello Stato-legislatore e l'attività amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.
- DI MARTINO A., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *Federalismi*, 2012, 11, pp. 1 ss.
- DI MATTEO F., *Revocazione ed errore di diritto*, in *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo: Giornate di studio sulla giustizia amministrativa*, Castello di Modanella (Siena) 24-25 maggio 2019, pp. 105 ss.
- DI PAOLO C., *Effetti delle sentenze della Corte internazionale di giustizia nei confronti di Stati estranei al giudizio e intervento nel processo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997.
- DI SERI C., *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2835 ss.
- DI SERI C., *L'annullamento d'ufficio "doveroso". Recenti sviluppi della giurisprudenza nazionale e comunitaria in tema di autotutela "vincolata"*, in *Giustamm.it*, 2010, 2.
- DI STASI A., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Cedam, Padova, 2016.
- DICKMANN R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione (Nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 24 ottobre 2007, n. 349)*, in *Federalismi*, 2007, 22, pp. 1 ss.
- DIDDI A., *La "revisione del giudizio": nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *La giustizia penale*, 2011, 1, pp. 139 ss.
- DOMENICALI C., *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *Quad. cost.*, 15 settembre 2010, pp. 1 ss.
- DONALD A.-LEACH P., *Parliaments and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, pp. 1 ss.

- DONDI A., *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 927 ss.
- DRZEMCZEWSKI A., *Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 243 ss.
- DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011.
- DURANTE N., *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022.
- ERTOLA F., *Conformità alle sentenze della Corte di Strasburgo e margine di apprezzamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2022, 1, pp. 564 ss.
- ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Giappichelli, Torino, 2008.
- FAGIOLO G., *La Costituzione della Repubblica italiana. L'iter parlamentare articolo per articolo*, Torino, 1992.
- FANTI V., *La «rivoluzione» operata dalla Corte di cassazione sulla giurisdizione del Giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 145 ss.
- FAZZALARI E., voce *Revocazione*, in *Enc. dir.*, 1989, pp. 293 ss.
- FAZZALARI E., voce *Ordinamento giuridico. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, pp. 1 ss.
- FELIZIANI C., *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2019, 2, pp. 267 ss.
- FELIZIANI C., *Il provvedimento amministrativo nazionale in contrasto con il diritto europeo. Profili di natura sostanziale e processuale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- FERNANDEZ SANCHEZ P.A., *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in F. CARPI-C. GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Judicial protection of human rights at the national and international level*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 589 ss.
- FERRARA R., *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 1024 ss.
- FERRARI E., voce *Revocazione della sentenza amministrativa*, in *Digesto*, Torino, 1997, 4, pp. 337 ss.

- FERRARO A., *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 3-4, pp. 651 ss.
- FERRARO F.-IANNONE C. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020.
- FERRARO V., *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 5, pp. 1065 ss.
- FIGLIOLIA C., *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 3-4, pp. 925 ss.
- FILICE M., *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1, pp. 25 ss.
- FLAUSS J.-F., *La réparation due en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme – addendum*, in *Journal des Tribunaux*, 15 febbraio 1996, pp. 48 ss.
- FLAUSS J.-F., *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, in G. COHEN-JONATHAN-J.-F. FLAUSS (a cura di), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 180 ss.
- FOÀ S., *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento "difensivo" a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, in *Federalismi*, 2021, 4, pp. 126 ss.
- FOLLIERI E., *La giustizia amministrativa nella Costituente, tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 4, pp. 911 ss.
- FOLLIERI E., *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3, pp. 685 ss.
- FOLLIERI E., *Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 2, pp. 103 ss.
- FORLATI S., *"Interesse di natura giuridica" ed effetti per gli Stati terzi delle sentenze della Corte internazionale di giustizia*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, 1, pp. 99 ss.
- FORTAS A.C., *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Pedone Editore, Parigi (Francia), 2015.
- FOSFORO M., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Giur. it.*, 2014, 3, pp. 666 ss.

- FRANCARIO F., *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, in *Federalismi.it*, 2017, 13, pp. 2 ss.
- FRANCARIO F., *Giudicato e revocazione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018, p. 702 ss.
- FRANCARIO F., *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *QuestioneGiustizia.it*, 11 novembre 2020.
- FRANCARIO F., *Il contrasto tra giudicati*, in *Il processo*, 2022, 2, pp. 295 ss.
- FRANCHINI C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Cedam, Padova, 1993.
- FRANCHINI C., *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2000, 1, pp. 81 ss.
- FRANCHINI C., *Il diritto amministrativo italiano e l'influenza comunitaria: l'organizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 5, pp. 1179 ss.
- FRICERO N., *Droit à l'exécution des décisions de justice et principe de sécurité juridique*, in *Procédures*, 2017, 11, pp. 19 ss.
- FRICERO N., *Manquement à l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour: CEDH, gr. ch., 29 mai 2019, n° 15172/13*, in *Procédures*, 2019, 10, pp. 27 ss.
- FRUMER P., *La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés – Quelques données comparatives*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 27, p. 329 ss.
- GABRIELE F.-CELOTTO A., *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale: temi e problemi sull'impatto del diritto comunitario nel sistema italiano delle fonti*, Cacucci, Bari, 2001.
- GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, pp. 1 ss.
- GALETTA D.U., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 4, pp. 966 ss.
- GALETTA D.U., *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020.
- GALETTA D.U.-GIAVAZZI M., *Nozione di giudicato, giudicato implicito e limiti all'autonomia processuale degli Stati membri UE (nota a margine della sentenza in cause riunite C-693/19 e C-831/19, 17 maggio 2022)*, in *Rivista AIC*, 2022, 6, pp. 101 ss.
- GALLACCIO S., *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revoca-*

- zione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *www.amministrazioneincammino.it*, 3 giugno 2019, pp. 1 ss.
- GALLI L., *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *L'Aula civile*, 2019, 9, pp. 8 ss.
- GALLO C.E., *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Dir. amm.*, 1996, 2, pp. 499 ss.
- GALLO D.-PALADINI L., *Note sulla "rilevanza diretta" della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 10, pp. 1 ss.
- GAMBA C., *La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 941 ss.
- GARDINO CARLI A., *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005.
- GARRIDO D.L., *El carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos respect de las sentencias judiciales firmes*, in *Parlamento y Constitución*, 2017, 18, pp. 66 ss.
- GERARD P., *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007.
- GARAUD E., *Procès équitable et principe de légalité: bien utiliser les articles 6 et 7 de la CEDH*, Levallois, 2021.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021, pp. 1 ss.
- GEMMA G., *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1222 ss.
- GENTILI P., *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in F. FRANCARIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla certezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 161 ss.
- GERACI R.M., *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, in *Processo penale e giustizia*, 2011, 4, pp. 93 ss.
- GERARDS J.-FLEUREN J., *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- GERBINO M., *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, pp. 14 ss.
- GIALUZ M., *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F.

- SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 229 ss.
- GIALUZ M., *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, 10, pp. 3308 ss.
- GIANNELLI V., *Sanzioni amministrative, res iudicata e incostituzionalità della legge applicata dal giudice*, in *Rivista AIC*, 2018, 1, pp. 1 ss.
- GIANNOPOULOS C.L., *Subsidiarité procédurale et 16° Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2015-2016, 9, pp. 675 ss.
- GIANNOPOULOS C.L., *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone Editore, Parigi, 2019.
- GIARDA A., *Un messaggio importante per i diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 1994, 5, pp. 562 ss.
- GIAVAZZI M., *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019, 5, pp. 696 ss.
- GIAVAZZI M., *Anatomia del processo amministrativo. Riflessioni sull'autonomia processuale negli Stati dell'UE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.
- GIOCOLI NACCI P., *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Scritti su la giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, pp. 359 ss.
- GINA G., *Una questione di giurisdizione europea: a proposito dell'omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE da parte del Consiglio di Stato*, in *Il giusto processo*, 2022, 2, pp. 435 ss.
- GIOVAGNOLI R., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in *Gius. amm.*, 2004, pp. 903 ss.
- GIOVANNETTI T.-PASSAGLIA P., *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 369 ss.
- GIUFFRÈ F., *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, in *Federalismi*, aprile 2016, pp. 1 ss.
- GOISIS F., *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, pp. 439 ss.
- GOISIS F., *La breve esperienza delle raccomandazioni vincolanti dell'ANAC ex art. 211, co. 2, d.lgs. n. 50 del 2016: doverosità e funzione di giustizia nella autotutela decisoria*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2017, 1, pp. 421 ss.
- GOISIS F., *La concezione del merito amministrativo in Romano Tassone e la full*

- jurisdiction ex art. 6 CEDU*, in F. ASTONE (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 1485 ss.
- GOISIS F., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, 1, pp. 1 ss.
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative*, Giappichelli, Torino, 2018.
- GRASSI M., *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2022, 4, pp. 919 ss.
- GRASSO G.-GIUFFRIDA F., *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, pp. 1 ss.
- GRAZIANI C., *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 708 ss.
- GRECO G., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1, pp. 25 ss.
- GRECO G., *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 505 ss.
- GRECO G., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 1, pp. 1 ss.
- GRECO G., *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 2020, 4, pp. 73 ss.
- GRECO G., *Giudicato nazionale, contrasto col diritto UE e autotutela amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2022, 4, pp. 423 ss.
- GRECO R., *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte Costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in *Giurcost.org*, 2013, pp. 1 ss.
- GREER S., *The European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- GRIFFO M., *Un ibrido "creato" dalla Corte costituzionale*, in *La giustizia penale*, 2012, 11, pp. 564 ss.
- GRILLO E., *Le legittime aspettative CEDU: una contraddizione della legalità?*, in *Giustamm.it*, 2015, pp. 1 ss.
- GRILLO E., *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1, pp. 194 ss.
- GRÜNER G., *Giudicato amministrativo nazionale e diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2022, 4, pp. 441 ss.

- GUALDANI A., *La conferma della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 2018, 2, pp. 1 ss.
- GUARINO G., *Corte costituzionale e diritto internazionale: noterelle a margine della sentenza 49/15*, in *Consulta Online*, 2015, 2, pp. 567 ss.
- GUARNIER T., *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, pp. 8 ss.
- GUASTINI R., voce *Ordinamento giuridico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, pp. 1 ss.
- GUAZZAROTTI A., *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, pp. 3574 ss.
- GUAZZAROTTI A., *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, pp. 1 ss.
- GUAZZAROTTI A.-COSSIRI A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 1 ss.
- GUAZZAROTTI A.-COSSIRI A., *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 1 ss.
- HAIDER D., *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2013.
- HARRIS D.-O'BOYLE M.-BATES E.-BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014.
- HENKE A., *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, pp. 1244 ss.
- HIRVELÀ P., *Right to a fair trial: a practical guide to Article 6 case-law of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2021.
- HUNT M., *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, in T.A. CHRISTOU-J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, Londra, 2005, pp. 25 ss.
- ICHIM O., *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- IERMANO A., *Esecuzione del giudicato e limiti all'esercizio del potere di autotutela (art. 6 CEDU; art. 1 Protocollo addizionale)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impianto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Cedam, Padova, 2020, pp. 505 ss.

- KINDT E., *Giving up on individual justice? The effect of State non-execution of a pilot judgment on victims*, in *Netherlands quarterly of human rights*, 2018, 3, pp. 173 ss.
- KRÄHENBÜHL D., *La réouverture de la procédure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Schulthess, 2010.
- LAFOURCADE M., *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014.
- LAMARQUE E., *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 7, pp. 955 ss.
- LAMARQUE E.-VIGANÒ F., *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 1 ss.
- LAMBERT E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles (Belgio), 1999.
- LAMBERT E., *Execution of Judgment: European Court of Human Rights (Corte EDU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2018, pp. 1 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. Dr. h.*, 2001, 47, pp. 723 ss.
- LAMBERT-ABDELGAWAD E., *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Strasburgo, 2002.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme)*, in *Annuaire français de droit international*, 2006, 52, pp. 677 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Les procédures de réouverture devant le juge national enc as de «condamnation» par la Cour européenne*, in G. COHEN-JONATHAN-J-F. FLAUSS-E. LAMBERT ABDELGAWAD (a cura di), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles (Belgio), 2006, pp. 197 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *ZaöRV HJIL*, 2009, 69, pp. 471 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, in *EHRAC Bulletin*, 2010, 14, pp. 14 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Un nouveau rôle des ONG et des avocats dans la su-*

- pervision de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: appréciation de la pratique des communications de la règle 9*, in L. BERG-M.E. MAS-P. KEMPEES-D. SPIELMANN (a cura di), *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Liber amicorum Vincent Berger*, Oisterwijk (Paesi Bassi), 2013, pp. 251 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Is There a Need to Advance the Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to the Award of Damages?*, in A. SEIBERT-FOHT-M.E. VILLIGER (a cura di), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Nomos, Baden-Baden (Germania), 2014, pp. 115 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres (2013): bilan et perspectives d'avenir*, in *Rev. Trim. dr. H.*, 2014, 97, pp. 595 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E.-WEBER A., *The Reception Process in France and Germany*, in H. KELLER-A. STONE SWEET (a cura di), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- LAMBERTI C., *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 976 ss.
- LAMORGESE A., *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti*, Roma, Corte di Cassazione, 21 settembre 2017.
- LATTANZI G., *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 387 ss.
- LAVARINI B., *Violazione delle garanzie "processuali" della CEDU e rimedi post-iudicatum*, in *Rev. bras. de direito processual penal*, 2018, 4, pp. 1009 ss.
- LE BARS T., *Convention européenne des droits de l'homme et état des personnes: instauration d'une procédure de réexamen des décisions de justice en matière civile*, in *Dr. Fam.*, 2017, 1, pp. 12 ss.
- LEACH P., *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- LENTI L., voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999, pp. 29 ss.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia e autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1935.
- LIEBMAN E.T., voce *Giudicato. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, Trecani, Roma, 1989, pp. 14 ss.
- LIPARI M., *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Cor-*

- ti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi*, 2019, 3, pp. 2 ss.
- LIPARI M., *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia*, in *www.giustiziainsieme.it*, 11 dicembre 2020.
- LIPARI M., *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2019, 2, pp. 265 ss.
- LO SCHIAVO G., *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1, pp. 287 ss.
- LOGGI A., *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3, pp. 933 ss.
- LOIODICE A., *Norme interposte di rilevanza internazionale*, in *Il nuovo Titolo V° della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, pp. 277 ss.
- LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo: stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002.
- LOMBARDI F., *Lex mitior sopravvenuta e giudicato*, in *Persona e danno*, 28 maggio 2014.
- LONATI S., *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento della sentenza della Corte europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2011, 2, pp. 1557 ss.
- LONGHI L., *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3, pp. 1 ss.
- LOPEZ DE ONATE F., *La certezza del diritto*, a cura di G. ASTUTI, Giuffrè, Milano, 1968.
- LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, pp. 201 ss.
- LUDOVICI L., *La rescissione del giudicato ex art. 629-bis c.p.p.*, in R. BRICCHETTI-G. CANZIO (a cura di), *Le impugnazioni penali: fra legislatore e giudici*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 615 ss.
- LUISO F.P., *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1, pp. 17 ss.
- LUPO E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 5, pp. 1 ss.
- LUPO E., *Il processo penale alla luce della "Riforma Cartabia"*, in *Cass. pen.*, 2022, 12, pp. 4158 ss.

- MACCHIA M., *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Giuffrè, Milano, 2012.
- MADDALENA M.L.-MONTEFERRANTE L., *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, luglio 2012.
- MAGRINI V., *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, pp. 5 ss.
- MALFATTI E., *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte*, in *Quad. cost.*, 29 giugno 2012, pp. 1 ss.
- MALFATTI E.-PANIZZA S.-ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- MAMELI B., *Giudicato esterno amministrativo – Gli strumenti processuali del diritto nazionale dinnanzi al primato del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2015, 1, pp. 192 ss.
- MAMELI B., *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, pp. 1018 ss.
- MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, pp. 1 ss.
- MANFREDI G., *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, pp. 316 ss.
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 2, pp. 379 ss.
- MANGANARO F., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, pp. 428 ss.
- MANTOVANI G., *La sent. n. 129 del 2008 e la "riparazione" delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, pp. 2679 ss.
- MARATEA L., *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Riv. della cooperazione giuridica internazionale*, 2016, pp. 87 ss.
- MARCENÒ V., *Un altro passo verso l'assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione sanzione per sanzione*, in *Nomos*, 2021, 2, pp. 1 ss.
- MARI G., *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 3-4, pp. 1007 ss.
- MARONE F., *Le norme interposte*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2020.
- MARTINO R., *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla querelle, tutta italiana, circa l'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost.: note a prima lettura*, in *Il processo*, 2021, 3, pp. 566 ss.

- MARUOTTI L., *Sulla prevalenza delle disposizioni della CEDU, rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013.
- MASALA P., *Strasburgo vista da Roma: il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Federalismi*, 2023, 1, pp. 117 ss.
- MASCIOTTA C., *Il Protocollo n. 16 alla CEDU alla prova dell'applicazione concreta e le possibili ripercussioni sull'ordinamento italiano*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2020, 1, pp. 183 ss.
- MASTROIANNI R., *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 19 marzo 2008, pp. 1 ss.
- MASTROIANNI R., *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, 5, pp. 4089 ss.
- MATTARELLA B., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, pp. 1223 ss.
- MATTEUCCI C., *Il giudizio di ottemperanza: ius superveniens e giudicato amministrativo a formazione progressiva*, in *Foro amm.*, 2018, 11, pp. 2109 ss.
- MAZZAMUTO M., *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 2018, 3, pp. 704 ss.
- MAZZAMUTO M., *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2020, 5, pp. 675 ss.
- MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 1, pp. 5 ss.
- MICHA E., *Issues of res judicata with reference to the execution of the judgments of the European Court of Human Rights*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2014, 8, pp. 627 ss.
- MILANO L., *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, in *La Semaine Juridique*, 2014, 43, pp. 1916 ss.
- MIRATE S., *Il giudice amministrativo di fronte all'art. 6 CEDU*, in *Giur. it.*, 2005, 11, pp. 2238 ss.
- MIRATE S., *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di 'convenzionalità' ex art. 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, pp. 65 ss.
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere del concorrente escluso dalla gara: la Cassazione sceglie il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2021, 1, pp. 79 ss.
- MODUGNO F., voce *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, pp. 678 ss.
- MODUGNO F., *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 123 ss.

- MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 421 ss.
- MONTAGNA M., *Intangibilità del giudicato e valore delle decisioni della Corte EDU: osservazioni a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*, 2011.
- MONTANARI L., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999, 5, pp. 3001 ss.
- MONTEDORO G., *Esecuzione delle sentenze CEDU e cosa giudicata nelle giurisdizioni nazionali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- MONTEDORO G., *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario. I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 6, pp. 1393 ss.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Cedam, Padova, 1978.
- MORACE PINELLI A., *Note sparse intorno a una riforma del procedimento per l'affidamento dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2021, 3, pp. 1490 ss.
- MORELLI A., *Il recesso dai Trattati internazionali alla luce del diritto costituzionale: il bilanciamento dei poteri a tutela del principio pacta sunt servanda*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2021, 1, pp. 99 ss.
- MORELLI M.R., *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, intervento all'incontro di studio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri dal titolo "Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", 20 settembre 2013, pp. 1 ss.
- MORI P., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 348.
- MORRENILLA J.E., *Execution of judgments of the European Court of Human Rights in Spain – A survey (1989-1996)*, in P. MAHONEY-F. MATSCHER-H. PETZOLD-L. WILDHABER (a cura di), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln-Berlino-Bonn-Monaco, 2000, pp. 931 ss.
- MORRONE A., *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell'ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 19 luglio 2012.
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014.
- MUNARI F., *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, 4, pp. 725 ss.

- NARDOCCI C., *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 18, pp. 2 ss.
- NASCIMBENE B., *Le Protocole n. 16 en tant qu'instrument de collaboration entre juges nationaux et européens*, in L.A. SICILIANOS-I.A. MOTOC-R. SPANO-R. CHENAL (a cura di), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, pp. 657 ss.
- NASCIMBENE B.-PIVA P., *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia insieme*, 2020, pp. 1 ss.
- NESI G., *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 977 ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- NOCETO F., *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile interno*, in *Pol. dir.*, 2019, 2, pp. 337 ss.
- OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, Parigi (Francia), 2010.
- OCCHIENA M., *Osservazioni sulla categoria dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1991, 3, pp. 27 ss.
- OCCHIENA M., *Controinteressato, intervento "ad opponendum" e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 1993, 3, pp. 849 ss.
- OGGIANU S., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica*, Cedam, Padova, 2011.
- OLLINO A., *Il recesso, o la sua minaccia, come reazione dello Stato alle condotte sanzionate nei suoi confronti adottate da un'organizzazione internazionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 1 ss.
- ONIDA V., *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le corti sovranazionali*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 105 ss.
- OTRANTO P., *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *Federalismi*, 2020, 14, pp. 235 ss.
- PACE A., *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 27 ss.
- PACE A., *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in *Diritto comunitario e diritto*

- interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, pp. 405 ss.
- PADULA C., *La Corte costituzionale ed i "controlimiti" alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, in *Federalismi*, 2014, 23, pp. 1 ss.
- PADULA C., *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consultaonline*, 2016, 2, pp. 317 ss.
- PAJNO A., *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 2, pp. 345 ss.
- PAJNO A., *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 585 ss.
- PAJNO A., *L'ordinanza n. 19598/2020 delle sezioni unite della Cassazione fra costruzione e decostruzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2021, 1, pp. 31 ss.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- PALADINI L., *Note sulla "rilevanza diretta" della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 10, pp. 1 ss.
- PALAZZO D., *I motivi inerenti alla giurisdizione tra diritto europeo ed effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, pp. 93 ss.
- PALOMBINO F.M., *La "procedura di sentenza-pilota" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2008, 1, pp. 91 ss.
- PAPIER H.-J., *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, in *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, 2006, 27, pp. 1 ss.
- PARASKEVA C., *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, Atene (Grecia), 2017, 9, pp. 425 ss.
- PARISI E., *Le sospensioni del processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- PARLATO L., *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 3, pp. 1010 ss.
- PARLATO L., *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 7, pp. 833 ss.
- PASQUALETTO A., *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 10, pp. 1395 ss.
- PASSAGLIA P., *Contro il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale*, in *Ri-*

- leggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019): a Roberto Romboli dai suoi allievi, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 3 ss.
- PATRITO P., *Se sia ammissibile l'impugnativa della revocazione della sentenza del Consiglio di Stato per contrasto con decisione sopravvenuta della Corte EDU*, in *Giur. it.*, 2015, 12, pp. 2710 ss.
- PATRONI GRIFFI F., *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2017, 2, pp. 448 ss.
- PATRONI GRIFFI F., *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in *La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 425 ss.
- PATRONI GRIFFI F., "Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica". *Introduzione al tema*, in F. FRANCARIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 1 ss.
- PAU G., *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 1984, pp. 513 ss.
- PAZIENZA V., *La "cedevolezza" del giudicato nelle ipotesi di condanna per fatti successivi all'abrogazione della norma incriminatrice*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, pp. 1 ss.
- PELLIZZONE I., *Sentenza della Corte europea sopravvenuta e giudizio di legittimità costituzionale: perché la restituzione degli atti non convince. Considerazioni a margine dell'ord. n. 150 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, 3, pp. 1 ss.
- PÉREZ A.T., *The Judicial Impact of European Law in Spain: ECHR and EU Law Compared*, in *Yearbook of European Law*, 2011, 1, pp. 159 ss.
- PERONGINI S., *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.
- PERONGINI S., *Il sindacato sulla giurisdizione*, in G.P. CIRILLO-S. PERONGINI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 62 ss.
- PETRALIA V., *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss.
- PETRALIA V., *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2017, 5, pp. 939 ss.
- PETRALIA V., *I limiti all'intangibilità del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. comun. e degli scambi intern.*, 2021, 1-2, pp. 65 ss.

- PETRI V., *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2008, 6, pp. 2296 ss.
- PETTINARI C., *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. cost.*, 2002, 2, pp. 1157 ss.
- PICARDI N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, 3, pp. 559 ss.
- PICOZZA E., *Effettività e giusto processo*, in S. STICCHI DAMIANI-F. VETRÒ (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 55 ss.
- PICOZZA E., *Ordinamento multilivello, diritto amministrativo, ruolo del Giudice amministrativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 2, pp. 67 ss.
- PICOZZA E., *La Corte di Cassazione a Sezioni Unite garante dell'ordinamento giuridico multilivello?*, in *Giur. it.*, 2021, 4, pp. 810 ss.
- PIGNATELLI N., *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008, 1, pp. 140 ss.
- PIGNATELLI N., *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, pp. 3635 ss.
- PINELLI C., *«Valutazione sistematica» versus «valutazione parcellizzata»: un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4228 ss.
- PINTO DE ALBURQUERQUE P., *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinions concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di D. GALLIANI, Giappichelli, Torino, 2016.
- PIRRONE P., *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, pp. 160 ss.
- PIRRONE P., *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 744 ss.
- PIRRONE P., *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2018, 2, pp. 515 ss.
- PISANESCHI A., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- PISANESCHI A., *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in *Rivista AIC*, 2021, 4, pp. 262 ss.
- PISANESCHI A.-BINDI E., *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giustamm.it*, 2017, 6, pp. 1 ss.
- PISANI P., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile: una parabola di studi*, Giuffrè, Milano, 2015.

- PISANO F., *Giudicato civile e Corte EDU ancora sul caso Zhou*, in *Ifamiliarista.it*, 14 agosto 2017.
- PISANO F., *Caso Zhou: non è obbligatorio riaprire i processi civili per eseguire il giudicato della Corte EDU*, in *Ifamiliarista.it*, 2018, pp. 9 ss.
- PISCITELLI L.-MARRA A., *Limiti soggettivi del giudicato di annullamento degli atti generali delle Autorità di regolazione*, in *Riv. reg. mer.*, 2015, 1, pp. 37 ss.
- POLAKIEWICZ G., *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in R. BLACKBURN-J. POLAKIEWICZ (a cura di), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford, 2001, pp. 55 ss.
- POLICE A., *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 646 ss.
- POLITI F., *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2020.
- POLLICINO O., *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 16 dicembre 2009, 1 ss.
- POLLICINO O., *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *Quad. cost.*, 2 aprile 2014 pp. 1 ss.
- POLLICINO O.-SCIARABBA V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, pp. 23 ss.
- POSTERARO N., *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa (anche alla luce del codice dei contratti pubblici e della Adunanza Plenaria n. 8 del 2017)*, in *Federalismi.it*, 2017, 20, pp. 1 ss.
- PRADUROUX S., *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 5, pp. 1388 ss.
- PRONTERA A., *Alcuni spunti di riflessione sulla nozione di errore scusabile nel sistema processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 2007, 9, pp. 2941 ss.
- PROTO PISANI A., *Attentato delle Sezioni unite all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione? (nota a Cass. s.u. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, 1, pp. 1 ss.
- PROVENZANO P., *Tutela giurisdizionale (art. 112 c.p.a. – ricorso per ottemperanza – sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 2, pp. 681 ss.
- PUGLIESE F., *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 3, pp. 385 ss.

- PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989.
- PUSTORINO P., *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pp. 34 ss.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968.
- RAIMONDI G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1998, pp. 427 ss.
- RAIMONDI G., *L'obbligo degli stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della CEDU*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, pp. 39 ss.
- RAIMONDI G., *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 277 ss.
- RAITI G., *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante il giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, in *Giur. cost.*, 2015, 4, pp. 1498 ss.
- RAITI G., *Giudicato civile e sopravvenuta giurisprudenza contraria della Corte di Giustizia: non è sempre Lucchini*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 3, pp. 659 ss.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 1, pp. 118 ss.
- RAMAJOLI M., *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, pp. 825 ss.
- RAMAJOLI M.-VILLATA R., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, Treccani, Roma, 2012, pp. 283 ss.
- RANDAZZO A., *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 2017, 3, pp. 460 ss.
- RANDAZZO A., *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2017.
- RANDAZZO A., *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, in *Giurcost.org*, pp. 1 ss.
- RANDAZZO A., *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org*, pp. 1 ss.
- RANDAZZO A., *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della*

- Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ord. intern. e dir. umani*, 2019, pp. 86 ss.
- RANDAZZO A., *Il "meta-principio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2, pp. 666 ss.
- RANDAZZO B., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 6, pp. 1303 ss.
- RANDAZZO B., *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo*, 2006, 2, pp. 11 ss.
- RANDAZZO B., *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1, pp. 25 ss.
- RANDAZZO B., *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 4, pp. 1 ss.
- RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- RANDAZZO B., *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.
- RANIERI E., *La rescissione del giudicato dopo la L. n. 103/2017*, in P. BALDUCCIDA. MACRILLÒ (a cura di), *Rimedi rescissori del giudicato*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 227 ss.
- RASCIO V., *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. esec. forzata*, 2017, 3, pp. 417 ss.
- RASIA C., *Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 1055 ss.
- RECCHIONI S., *Infirmis del giudicato domestico per violazione della disciplina dei diritti umani*, in *Studium iuris*, 2016, 5, pp. 538 ss.
- REID K., *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londra, 2015.
- REPETTO G., *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2008, 2, pp. 309 ss.
- REPETTO G., *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*, 2011.
- REPETTO G., *L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al "doppio binario"*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 3, pp. 1075 ss.
- REPETTO G., *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 411 ss.

- RESCIGNO P., voce *Status. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, pp. 1 ss.
- RINCEANU J., *Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts*, in *Essays in Honour of Nestor Courakis*, 2017, pp. 1033 ss.
- RIVIERA I., *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, in *Federalismi*, 2015, 19, pp. 2 ss.
- ROLLI R., *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2017, 1, pp. 1 ss.
- ROMANI E., *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi*, 2022, 16, pp. 220 ss.
- ROMANO A., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958.
- ROMBOLI R., *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giurcost.org*, 2018, 3, pp. 618 ss.
- ROMBOLI R., *Nota a Corte cost., sent. n. 264/2012*, in *Foro it.*, 2013, 1, pp. 22 ss.
- ROMBOLI R., *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *Consulta Online*, pp. 1 ss.
- ROMBOLI R., *Vincolatività della interpretazione della CEDU da parte della Corte EDU e restituzione degli atti al giudice "a quo" in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2018, 2, pp. 861 ss.
- RORDORF R., *L'incerto confine tra le giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2021, pp. 16 ss.
- ROSSETTI I., *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 665 ss.
- RUEDIN X.-B., *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Bâle, 2009.
- RUGGERI A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale- astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Federalismi.it*, 2009, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 4, pp. 869 ss.
- RUGGERI A., *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione*

- europea dei diritti umani...ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, pp. 481 ss.
- RUGGERI A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *Quad. cost.*, 23 marzo 2011, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, 1, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Consulta online*, 17 dicembre 2015, pp. 835 ss.
- RUGGERI A., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Quad. cost.*, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritti comparati*, 2015, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *La Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in *Giurcost.org*, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *Consulta Online*, pp. 1 ss.
- RUGGERI A., *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 274 ss.
- SACCUCCI A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, pp. 618 ss.
- SACCUCCI A., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2010, 2, pp. 319 ss.
- SALERNO F., *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2006, 2, pp. 377 ss.
- SALERNO F., *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, pp. 1 ss.

- SANDULLI M.A., *A proposito del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, in *www.sipotra.it*, pp. 1 ss.
- SANDULLI M.A., *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1, pp. 37 ss.
- SANDULLI M.A., *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia insieme*, 30 novembre 2020, pp. 1 ss.
- SANDULLI M.A., *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 20 ottobre 2022, pp. 1 ss.
- SANTISE M., *L'eccesso di potere giurisdizionale delle sezioni unite*, in *Questione Giustizia*, 2020, pp. 1 ss.
- SASSANI B., *Sindacato sulla motivazione e giurisdizione: complice la translatio, le Sezioni Unite riscrivono l'articolo 111 della Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 1583 ss.
- SATTA F., *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 2, pp. 302 ss.
- SCALVINI C., *La contrarietà alle pronunce della Corte EDU non è motivo di revocazione*, in *Giur. it.*, 2018, 12, pp. 2668 ss.
- SCARCELLA A., *La Grande Camera della CEDU sulla confisca urbanistica*, in *Urb. e app.*, 2018, 6, pp. 764 ss.
- SCIARABBA V., *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale (a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008)*, in *Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2008, pp. 1 ss.
- SCIARABBA V., *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, in *Quad. cost.*, 10 maggio 2008, pp. 1 ss.
- SCIARABBA V., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.
- SCIARABBA V., *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Cedam, Padova, 2012.
- SCIARABBA V., *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*, Relazione al "XXII Colloquio biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato", Salerno, 30 maggio-1° giugno 2013, in *www.europeanrights.eu*, 2014, pp. 1 ss.
- SCOCA F.G., *Decisione del ricorso straordinario e giudicato*, in *Giur. it.*, 2018, 1, pp. 247 ss.
- SCOCA S.S., *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 4, pp. 1397 ss.

- SCOLETTA M.M., *Lo statuto normativo della confisca urbanistica nel prisma delle garanzie convenzionali. Nota a Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.i.e.m s.r.l. e altri contro Italia*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 1, pp. 47 ss.
- SELVAGGI E., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3182 ss.
- SICILIANOS L.A., *The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent Developments under Article 46 ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, 32, pp. 235 ss.
- SICILIANOS L.A., *The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR*, in A. SEIBERT-FOHT-M.E. VILLIGER (a cura di), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Nomos, Baden-Baden (Germania), 2014, pp. 285 ss.
- SICLARI M., *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992.
- SIGISMONDI G., *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, pp. 122 ss.
- SILVESTRI M., *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021.
- SIMEOLI D., *Le sanzioni amministrative "punitive" tra diritto costituzionale ed europeo*, in *Riv. reg. mer.*, 2022, 1, pp. 47 ss.
- SIMONETTI H., *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 16 novembre 2017, pp. 1 ss.
- SORIANO M.C., *The Reception Process in Spain and Italy*, in H. KELLER-A. STONE SWEET (a cura di), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 395 ss.
- SORRENTI G., *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 368.
- SORRENTI G., *Crisi e tenuta del mito del giudicato nell'impatto con le condanne emesse a Strasburgo*, in *Federalismi.it*, 2015, 2, pp. 2 ss.
- SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 1, pp. 79 ss.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2019.
- SOTGIU S., *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1984, 1, pp. 2359 ss.

- SPAGNOLO P., *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 141 ss.
- SPAMPINATO B., *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019, 2, pp. 275 ss.
- SPERDUTI G., *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1984, pp. 263 ss.
- STARACE V., *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI – Pal. Venezia, 6-7 giugno 2002, pp. 126 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, pp. 372 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988.
- STICCHI DAMIANI S., *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Giappichelli, Torino, 2013.
- SUDRE F., *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Rfda*, 2013, 1, pp. 105 ss.
- SUDRE F., *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Bruxelles, 2014.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2016.
- TAMIETTI A., *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno*, in *Cass. pen.*, 2003, 3, pp. 1088 ss.
- TAMIETTI A., *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6, § 3 d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 9, pp. 2991 ss.
- TANZARELLA P., *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 145 ss.
- TEDOLDI A., *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, in *Riv. di dir. proc.*, 2019, 2, pp. 445 ss.
- TEGA D., *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 67 ss.
- TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu*

- da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2007, 2, pp. 133 ss.
- TEGA D., *I diritti in crisi*, Giuffrè, Milano, 2012.
- TEGA D., *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Quad. cost.*, 30 aprile 2015, pp. 1 ss.
- TESAURO G., *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi*, 2020, 34, pp. 237 ss.
- TIZZANO A., *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: venti anni dopo...*, in *Foro it.*, 1984, 1, pp. 2063 ss.
- TOMAIUOLI P., *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Giurcost.org*, 2018, 1, pp. 1 ss.
- TOMAIUOLI P., *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 9 ottobre 2020, pp. 1 ss.
- TOMAIUOLI P., *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Consulta Online*, 2020, 3, pp. 689 ss.
- TOMAIUOLI P., *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, Servizio Studi della Corte costituzionale, in *www.cortecostituzionale.it*, dicembre 2022, pp. 1 ss.
- TRAVI A., *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, 5, pp. 168 ss.
- TRAVI A., *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, pp. 912 ss.
- TRAVI A., *La plenaria interviene sul cpa: segnalazione da parte del giudice delle questioni rilevabili d'ufficio e concessione del beneficio dell'errore scusabile*, in *Urb. e app.*, 2011, 3, pp. 326 ss.
- TRAVI A., *Intervento al seminario di studi sul tema "Eccesso di potere giurisdizionale e diniego della giurisdizione dei giudici speciali al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione"*, Roma, Corte di Cassazione, 21 settembre 2017.
- TRAVI A., *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1260 ss.
- TRAVI A., *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, in *Foro it.*, 2018, pp. 3 ss.
- TRAVI A., *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 3, pp. 1111 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1, pp. 25 ss.

- TRIMARCHI BANFI F., *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, pp. 313 ss.
- TROISE MANGONI W., *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 3, pp. 666 ss.
- TROISE MANGONI W., *Riflessioni sulla legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 2, pp. 546 ss.
- TROISE MANGONI W., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004.
- TROISE MANGONI W., *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Giappichelli, Torino, 2016.
- TROISI P., *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015, pp. 1 ss.
- TROPEA G., *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 4, pp. 1244 ss.
- TROPEA G., *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *www.giustizainsieme.it*.
- TROPEA G., *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2022, 1, pp. 140 ss.
- TUCCILLO S., *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 2016, 16, pp. 1 ss.
- TULKENS F., *Execution and Effects of Judgments of the European Court of Human Rights: The Role of the Judiciary*, in *Dialogue between Judges*, Council of Europe, Strasburgo, 2006.
- UBERTIS G., *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, 2, pp. 1542 ss.
- UBERTIS G., *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 3, pp. 787 ss.
- UBERTIS G., *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1723 ss.
- UBIALI M.C., *Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa "sostanzialmente penale": per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1 ss.
- URBANO G., *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020.
- VACCARELLA R., *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *www.judicium.it*, pp. 1 ss.

- VACCARI S., *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.
- VACCARI S., *Ius superveniens e giudicato amministrativo (nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11)*, in *Foro it.*, 2017, 4, pp. 204 ss.
- VAIANO D., *La revocazione della sentenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, p. 5213.
- VALAGUZZA S., *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 4, pp. 1245 ss.
- VALAGUZZA S., *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 6, pp. 1375 ss.
- VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, Giuffrè, Milano, 2016.
- VALAGUZZA S., *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, pp. 296 ss.
- VANNUCCI M., *La garanzia dell'integrale osservanza del diritto comunitario "direttamente applicabile" in una concezione dualistica dei rapporti fra ordinamenti*, in *Giur. agr. it.*, 1985, 2, pp. 211 ss.
- VELLANI C., *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 4, pp. 1027 ss.
- VELU J.-ERGEK R., *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990.
- VERDE G., *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del Costituente*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 363 ss.
- VERDOLIVA F., *Il diritto di accesso ad un giudice (art. 6, par. 1, CEDU; art. 1, Protocollo Addizionale)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Cedam, Padova, 2016, pp. 303 ss.
- VERRENGIA M., *Il caso Randstad Italia tra profili procedurali e sostanziali: la Corte di giustizia si pronuncia sui limiti del sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato e sulla tutelabilità dell'interesse strumentale secondo il diritto dell'Unione*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 1, pp. 131 ss.
- VESE D., *Status del migrante e "stato di eccezione" nella prospettiva del diritto amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, pp. 989 ss.
- VEZZANI S., *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 43 ss.

- VEZZANI S., *Gli effetti del recesso dall'Unione europea sui trattati conclusi dall'Unione europea e dallo stato recedente*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1040 ss.
- VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 1, pp. 42 ss.
- VIGANÒ F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, pp. 1 ss.
- VIGANÒ F., *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative "punitive"*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017, pp. 1 ss.
- VIGANÒ F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in L.A. SICILIANOS-I.A. MOTOC -R. SPANO -R. CHENAL (a cura di), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, pp. 957 ss.
- VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Giuffrè, Milano, 2009.
- VILLATA R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1971.
- VILLATA R., *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, pp. 848 ss.
- VILLATA R., *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.
- VIPIANA P.M., *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990.
- VITALE S.L., *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*, in *Corriere Giur.*, 2015, 11, pp. 1427 ss.
- VITALE S.L., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, pp. 1269 ss.
- VITTA E., *Analogie ed influenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pp. 790 ss.
- VITTA E., *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, pp. 568 ss.
- VUITTON X., *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2017.

- ZAGREBELSKY G.-MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.
- ZAGREBELSKY V.-CHENAL R.-TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- ZAMPETTI G., *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico*, in *Federalismi*, 2020, 3, pp. 157 ss.
- ZANGHÌ C., *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le Sentenze del 24 ottobre 2007*, in *Giurcost.org*, pp. 4 ss.
- ZANGHÌ C., *La Federazione russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 311 ss.
- ZUFFI B., *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, 2, pp. 382 ss.

Finito di stampare nel mese di maggio 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, «Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bogneri*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'accesso to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.

86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. MARCO ANTONIOLI, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. BENEDETTA LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. LAVINIA DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. ANTONIA BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. FILIPPO ROSSI, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. RAFFAELLA BIANCHI RIVA, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. ANTONIA BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. SARA V. PARINI (a cura di), *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, 2023, pp. XXVI-214.
107. DANIELE CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. ELISABETTA ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.