



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
XXXIII ciclo

Curriculum in Diritto amministrativo

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU NEL
SISTEMA PROCESSUALE AMMINISTRATIVO E LA CERTEZZA
DEL DIRITTO**

Tesi presentata da:
Dott.ssa Elisabetta Romani
Matricola: R11967

Settore scientifico disciplinare:
Diritto amministrativo, IUS/10

Tutor:
Chiar.mo Prof. Francesco Goisis

Coordinatore:
Chiar.ma Prof.ssa Urania Diana Galetta

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

Introduzione.....	4
-------------------	---

CAPITOLO I

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

1. La tutela multilivello dei diritti fondamentali, tra visione monistica e dualistica dei rapporti interordinamentali.....	9
2. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti e la (mancata) limitazione di sovranità.....	21
3. (<i>Segue</i>) 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.....	33
4. L’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri.....	51
5. (<i>Segue</i>) Il processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva.....	66
6. L’obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la <i>restitutio in integrum</i> e l’equa soddisfazione.....	73
7. La portata dell’obbligo europeo di riapertura del processo nazionale: la Raccomandazione Rec(2000)2 e il <i>Memorandum</i> esplicativo.....	84

CAPITOLO II

IL VALORE DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO E LA FORZA DEL GIUDICATO NELLA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

1. La <i>Rule of Law</i> e la protezione multilivello dei diritti fondamentali: l’esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo e il principio della certezza del diritto.....	97
2. La giustizia amministrativa alla prova della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: il principio di effettività delle tutele.....	107

3.	Il giudicato amministrativo e il valore della certezza del diritto, dalla prospettiva nazionale a quella convenzionale.....	113
3.1.	L'efficacia vincolante <i>rebus sic stantibus</i> del giudicato amministrativo e lo <i>ius superveniens</i>	125
3.2.	L'erosione della forza del giudicato per effetto del diritto dell'Unione europea.....	133
3.3.	Il giudicato amministrativo nazionale in violazione dei diritti umani e la tesi della sua cedevolezza intrinseca.....	145
4.	Il giudicato convenzionale, tra <i>res iudicata</i> e <i>res interpretata</i>	156

CAPITOLO III

LA CONSULTA E LA RIAPERTURA DEI PROCESSI NAZIONALI PER VIOLAZIONE DELLA CONVENZIONE

SEZIONE PRIMA

1.	Il problema dell'esecuzione delle sentenze nell'ambito dell'ordinamento nazionale: la perdurante inerzia del legislatore.....	165
2.	La rinnovazione dei processi nazionali in materia penale. La pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011 e l'istituto della revisione europea.....	173
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.....	184

SEZIONE SECONDA

4.	Le vicende processuali che hanno provocato le ordinanze di rimessione da parte del Consiglio di Stato. I casi <i>Mottola</i> e <i>Staibano c. Italia</i>	198
5.	La pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017 e la riapertura dei processi amministrativi.....	209
5.1.	Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni critiche sulla sentenza n. 123 del 2017.....	220
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.....	243

7. La riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Il <i>recurso de revision</i> spagnolo, tra effettività della tutela convenzionale e diritto di difesa dei terzi in buona fede.....	251
---	-----

CAPITOLO IV

I POSSIBILI RIMEDI GIURIDICI ARMONIZZATI. DALLA REVOCAZIONE AGLI ALTRI STRUMENTI OFFERTI DAL DIRITTO AMMINISTRATIVO PER OTTEMPERARE ALLE SENTENZE CEDU

1. Premesse.....	260
2. Prospettive <i>de iure condendo</i> : la revocazione “europea” nel sistema processuale amministrativo italiano.....	263
3. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. L’autotutela e l’obbligo di riesame del procedimento amministrativo.....	279
4. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: il giudizio di ottemperanza e il <i>novum superveniens</i>	291
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.....	306
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> e l’assetto pluralistico delle giurisdizioni.....	314
7. (<i>Segue</i>) Il Protocollo XVI e il rinvio “pregiudiziale” facoltativo dinanzi alla Corte EDU.....	325
 Riflessioni conclusive.....	 334
Riferimenti bibliografici.....	344

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine e utilità della ricerca – 2. Considerazioni metodologiche preliminari.

1. Delimitazione del campo di indagine e utilità della ricerca.

La forza pervasiva della tutela dei diritti umani attraversa oramai tutte le diverse branche del diritto, coinvolgendo una pluralità di aspetti, non sempre di facile omogeneizzazione, e richiedendo alla regola giuridica una particolare capacità adattiva al fine di assicurare una tutela piena ed effettiva alla persona umana, inscindibilmente legata ai suoi diritti¹.

Dal dinamismo della tutela dei diritti non poteva rimanere escluso il sistema processuale amministrativo, il quale, nonostante in un primo momento fosse rimasto ai margini del sistema CEDU, è stato progressivamente permeato dai principi cristallizzati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nei suoi Protocolli addizionali, alla luce della interpretazione accolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il punto di tensione tra i due diversi livelli di tutela si è avuto 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 sentenza della Corte europea non conforme con i canoni CEDU. Tale frizione è un riflesso inevitabile della regola, su cui si fonda l'intero sistema di giustizia convenzionale, del previo esaurimento dei rimedi interni (art. 35 CEDU), di talché il giudicato convenzionale sarà sempre necessariamente preceduto da un giudicato in senso formale, configurando – e questo è uno dei profili di maggiore interesse – un fisiologico contrasto tra giudicati.

Eppure, benché trattasi di una conseguenza diretta degli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano con l'adesione al sistema convenzionale, allo stato dell'arte non è dato ravvisare nel sistema processuale amministrativo, così come in quello processualcivilistico, un rimedio che consenta di risolvere tale antinomia sistemica tra due distinte *regulae iuris*, che corrispondono a diverse verità processuali.

Ecco che lo sguardo dell'interprete non può, dunque, non porsi su tematiche che hanno accompagnato il giurista sin dalle epoche più lontane, da sempre diviso tra, da un lato,

¹ Nell'affrontare il tema dei diritti umani, riecheggiano le parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2018, 4.

l'esigenza di assicurare la certezza del diritto e, quindi, nella sua accezione tradizionale, di poter fissare un punto fermo alle vicende processuali, così da evitare che si pervenga ad un giudizio *ad infinitum*, che sarebbe la negazione dello stesso diritto. Dall'altro, quella sorta di grido che accompagna la giustizia sostanziale, seme presente anche nel più positivista tra gli interpreti del diritto, essendo un sentimento immanente all'uomo quello di ritenere "giusta" una decisione che non rappresenti soltanto la verità processuale, ma che risponda a quel desiderio di giustizia che spinge l'uomo ad affidarsi alla funzione giurisdizionale.

Dunque, non si intende provare a dare una risposta a tale interrogativo, che ragionevolmente caratterizzerà tutta la storia degli ordinamenti giuridici, bensì evidenziare come tali declinazioni della nozione di giustizia siano in una ricerca continua di un nuovo e sempre più avanzato punto di equilibrio. Uno degli aspetti più affascinanti dello studio del giudicato amministrativo anticonvenzionale si ravvisa nella considerazione che, in tal caso, vengono in conflitto due diverse verità processuali, essendo entrambe il frutto di un giudizio incardinato dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, dotata della giurisdizione necessaria per decidere la controversia, in cui solamente all'esito del processo convenzionale si disvela la sussistenza di un vizio di convenzionalità.

In disparte qualsiasi considerazione sulla visione dualistica o monistica delle relazioni interordinamentali, già tali riflessioni potrebbero far propendere per una cedevolezza intrinseca del giudicato che si sia formato in violazione della Convenzione, facendo presagire l'individuazione di strumenti giuridici interni, di cui il sistema processuale amministrativo è particolarmente ricco, volti ad armonizzare quella che, diversamente, rischia di essere una disfunzione sistemica. Invero, in un'insanabile contraddizione rischierebbe di cadere un ordinamento, come il nostro, che, pur essendosi vincolato sul piano del diritto internazionale al rispetto dei diritti umani e delle decisioni rese dalla Corte europea (art. 46 CEDU), non preveda al suo interno uno strumento giuridico che consenta di superare il giudicato amministrativo anticonvenzionale, così riportando ad unità il sistema.

La Corte costituzionale, interessata della questione direttamente dall'Adunanza Plenaria con l'ordinanza di rimessione n. 2 del 2015, ha iniziato ad arare il campo di indagine, individuando e sollevando le numerose problematiche che devono essere approfondite e risolte prima di dare pieno ingresso al giudicato convenzionale nel diritto processuale amministrativo. Ed è proprio su questi profili che intende soffermarsi il presente lavoro, cercando di ricomporre il sistema delle tutele che, in assenza di un rimedio di raccordo, corre il rischio di rimanere frammentato e, in ultima analisi, di offrire una tutela meramente

formale e non effettiva, così accentuando quel senso di ingiustizia che accompagna inevitabilmente l'accertamento di una violazione di un diritto umano.

2. Considerazioni metodologiche preliminari.

Se la tutela multilivello dei diritti umani assicura un maggior grado di protezione all'individuo, l'altra faccia della medaglia è la capacità di connotare l'ordinamento giuridico di una maggiore complessità, ridimensionando al contempo il ruolo delle Corti costituzionali nazionali e rafforzando quello svolto dai giudici comuni, sempre più giudici ultimi della Convenzione.

Per tale ragione si è scelto di avviare l'indagine proprio dallo studio delle relazioni interordinamentali e, in special modo, dalle posizioni assunte dalla Consulta nei confronti del sistema convenzionale e dalla funzione nomofilattica svolta dalla Corte europea, muovendo dall'idea di fondo che, soltanto ripercorrendo l'*iter* seguito dal giudice delle leggi sin dalle sentenze gemelle del 2007, risulti possibile cogliere compiutamente la portata della sentenza n. 123 del 2017.

La complessità della tematica, che intreccia diversi ambiti del diritto, dal diritto costituzionale a quello convenzionale sino a riflettersi sul diritto processuale interno, richiede necessariamente un approccio altrettanto elaborato, in cui si tenga conto, in chiave di armonizzazione, delle caratteristiche sia del sistema convenzionale che del processo amministrativo. Soltanto analizzando insieme i diversi piani di tutela si perviene, infatti, a quella armonizzazione tra i sistemi, che lungi dall'essere una mera statuizione di principio, rappresenta la chiave di lettura obbligata per fare fronte alle nuove sfide a cui sono chiamati a rispondere gli ordinamenti giuridici nazionali.

In questa prospettiva, si è posto l'accento sull'impostazione seguita in materia di riapertura sia dal Comitato dei ministri, che se ne è occupato nella Raccomandazione Rec(2000)2, che dalla giurisprudenza convenzionale, illustrando l'acceso dibattito nato in seno alla stessa Corte europea sull'opportunità di estendere l'obbligo di riapertura, attualmente previsto *expressis verbis* solo con riferimento al processo penale, anche al giudizio amministrativo e a quello civile.

Così chiarita la cornice convenzionale e costituzionale in cui si colloca la tematica in esame, prima di soffermarsi sul nucleo centrale della questione, si è volto lo sguardo sul processo amministrativo e sull'influenza che la CEDU ha progressivamente assunto in tale ambito, come cristallizzato dallo stesso legislatore nell'art. 1 c.p.a., a tenore del quale i principi

elaborati dal sistema CEDU, oltre ad ispirare l'intero ordinamento nazionale, trovano ingresso nella giustizia amministrativa tramite il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Trattandosi di un conflitto tra giudicati, sia pure posti su piani di tutela distinti, si è successivamente tratteggiata la teorica del giudicato amministrativo, mettendo in risalto la sua peculiare capacità adattiva, connotata dalla inesauribilità del potere amministrativo che lo rende fisiologicamente instabile. Al riguardo, sono state altresì prese in esame le vicende del giudicato amministrativo anticomunitario, in quanto, sebbene l'ordinamento eurounitario, a differenza di quello convenzionale, entri nel sistema delle fonti tramite l'art. 11 Cost., le soluzioni adottate dalla giurisprudenza amministrativa in tale ambito sono un importante spunto di riflessione.

Nell'affrontare la questione centrale dell'effetto caducativo delle sentenze della Corte europea sul giudicato amministrativo, si sono seguite tre distinte linee di ricerca: *in primis*, sono state analizzate le vicende del giudicato penale anticonvenzionale in cui, come è noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011 ha finito per introdurre l'istituto della revisione europea. Il confronto con il settore penale, accentuato dal fatto che anche nel sistema convenzionale sono state delineate diverse soluzioni, consente di comprendere se effettivamente gli ostacoli, che sono stati adottati all'introduzione di una sorta di "revocazione europea" anche per il processo amministrativo, siano effettivamente insuperabili.

In secondo luogo, a differenza dell'impostazione seguita dalla Consulta, si è scelto di indagare separatamente la problematica dell'ottemperanza del giudicato convenzionale nel processo civile e in quello amministrativo, sul presupposto che, sebbene siano innegabili alcuni punti di convergenza, quest'ultimo ha delle caratteristiche sue proprie che possono condurre a soluzioni specifiche, non necessariamente applicabili in via analogica anche in materia civile.

Da ultimo, si è passati alla disamina della giurisprudenza costituzionale con riferimento al giudicato amministrativo anticonvenzionale, individuando tanti diversi filoni di indagine quante sono state le argomentazioni che hanno portato i giudici delle leggi a negare l'ingresso allo strumento della revocazione. Senza anticipare le conclusioni a cui si perverrà, per ora è sufficiente sottolineare che quello che, ad una rapida lettura, potrebbe sembrare un punto 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 problematiche. Tra le tante, di indubbio interesse è la tematica, ancora non

sufficientemente approfondita dalla dottrina amministrativa nazionale, della mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio convenzionale (art. 36, par. 2 CEDU), le cui conseguenze si riflettono sul diritto di difesa, costituzionalmente tutelato all'art. 24 Cost., degli eventuali controinteressati e cointeressati, i quali abbiano legittimamente fatto affidamento sulla stabilità del giudicato amministrativo, nonché sulla possibilità di esperire da parte dello Stato l'azione di rivalsa nei confronti dell'ente territoriale che ha concretamente commesso la violazione.

Tanto chiarito, si è tentato, in una prospettiva *de iure condendo*, di 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. Si parlerà, dunque, di “rimedi armonizzati” proprio per accentuare questa nuova funzione che il diritto interno è chiamato a 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.

Sorprendentemente, il diritto amministrativo nazionale e il ruolo del giudice amministrativo ne escono, in ultima analisi, rafforzati, avendo tutti gli strumenti necessari per armonizzare il giudizio nazionale con quello sovranazionale, non pervenendo ad una dequotazione in senso assoluto del giudicato amministrativo ma semplicemente individuando un nuovo punto di equilibrio, maggiormente conforme con l'attuale sentire comune, che coincide inevitabilmente con la certezza dei diritti.

CAPITOLO I

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

SOMMARIO: 1. La tutela multilivello dei diritti umani, tra visione monistica e dualistica dei rapporti interordinamentali – 2. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti e la (mancata) limitazione di sovranità – 2.1. (*Segue*) 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 – 3. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri – 3.1. (*Segue*) Il processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva – 4. L'obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la *restitutio in integrum* e l'equa soddisfazione – 5. La portata dell'obbligo europeo di riapertura del processo nazionale: la Raccomandazione Rec(2000)2 e il *Memorandum* esplicativo.

1. La tutela multilivello dei diritti umani, tra visione monistica e dualistica dei rapporti interordinamentali.

La necessità di individuare nel nostro sistema processuale amministrativo una misura idonea a garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, "Corte europea" o "Corte EDU"), in attuazione degli obblighi internazionali assunti dall'Italia 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 convenzionale, il diritto costituzionale e il diritto amministrativo nazionale, sia processuale che sostanziale.

È sufficiente osservare al riguardo che l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea richiede un adeguato grado di adattabilità degli istituti nazionali, i quali sono chiamati a rispondere a nuove e diverse esigenze rispetto a quelle che il legislatore aveva presente al momento della loro elaborazione. Il tema è stato variamente affrontato dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa, le quali, una volta appurata la sussistenza di un obbligo di conformarsi al *decisum* convenzionale, hanno rinvenuto nella revocazione e nel giudizio di ottemperanza dei possibili rimedi volti ad implementare le sentenze rese a Strasburgo in cui sia stata accertata una violazione di natura processuale della Convenzione.

A queste misure di matrice processuale si deve aggiungere l'istituto dell'autotutela, che è stato invece indicato in dottrina come possibile mezzo per riparare una violazione di natura sostanziale.

In disparte le considerazioni sull'effettiva praticabilità dei singoli istituti, che saranno approfondite nel Cap. IV, allargando la prospettiva e volendo indagare la problematica non solamente dal punto di vista del sistema processuale amministrativo, ciò che viene in rilievo è una tensione tra il principio di intangibilità del giudicato interno, ultimo baluardo della sovranità statale², e la tutela dei diritti umani, elemento generatore di una tutela sempre più multilivello.

Nel caso del giudicato amministrativo, così come di quello civile, i termini della questione si arricchiscono e rendono ancora più complessa l'individuazione di una soluzione di raccordo tra le istanze provenienti a livello convenzionale e le resistenze mostrate a livello nazionale: oltre all'esigenza di salvaguardare il valore della certezza del diritto, come declinato nel dogma del giudicato, si rende infatti necessario un bilanciamento tra contrapposti interessi (e, come si vedrà, diritti), quello di cui è portatore il ricorrente vittorioso a Strasburgo e quello degli eventuali terzi. Dunque, viene in rilievo proprio quel bilanciamento che la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 264/2012, ha riservato al giudizio innanzi a sé, essendo l'unico soggetto legittimato a porre in essere una valutazione sistemica, che tenga conto dei diversi valori in gioco.

Sullo sfondo, la tematica in esame rende quanto mai evidente l'inarrestabile tendenza verso una tutela multilivello dei diritti umani, in cui l'individuo è tutelato da tre Carte dei diritti³ (la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Carta di Nizza e la Costituzione nazionale) e, di riflesso, da tre corti (la Corte europea, la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale), che interagiscono tra loro al fine di assicurare la massima protezione possibile dei diritti fondamentali⁴.

² In tema, si veda 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, 456 ss., il quale rileva come "È proprio nella potenziale lesione del giudicato che, a ben vedere, si consuma la crisi della sovranità nel particolare ambito [...] del potere giurisdizionale statale".

³ Come osservato da A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, 2014, 1, 1 ss., in alcuni Stati membri della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, "i cataloghi sono più di tre, perché si aggiungono le Costituzioni statali subnazionali (pensiamo ai Länder in Germania), che contengono sempre un titolo dedicato ai diritti fondamentali, non completamente corrispondente al catalogo della Costituzione nazionale".

⁴ In questa sede, i termini di "diritti umani" e di "diritti fondamentali" verranno utilizzati indistintamente. Tuttavia, è bene osservare che parte della dottrina (G. PALOMBELLA, *Diritti*, in *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di POMARICI U., Torino, 2007, 218 ss.) distingue le due locuzioni, ritenendo che, mentre ai "diritti dell'uomo" si dovrebbe riconoscere una connotazione etico-deontologica, "i diritti fondamentali" rappresenterebbero la giuridicizzazione dei valori di cui i "diritti dell'uomo" sono portatori.

L'intelaiatura giurisdizionale dei diritti umani, volta ad assicurare il più alto livello di tutela, incontra il limite della visione tradizionalmente dualistica sposata dalla Corte costituzionale per quanto attiene ai rapporti tra i sistemi sovranazionali e quello domestico, come dimostrato, con riferimento al diritto UE, dalla nota pronuncia *Granital* (Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170).

Sebbene con tale decisione, infatti, sia stato avviato il processo di integrazione tra i due ordinamenti, in tale occasione la Consulta non ha disconosciuto l'approccio dualista⁵ ma anzi lo ha confermato nei suoi tratti essenziali, precisando che i due ordinamenti devono essere intesi come due centri concentrici “*autonomi e distinti, ancorché coordinati*”. Ciò è tanto vero che, secondo la ricostruzione fatta propria dal Giudice delle leggi, in caso di contrasto tra il diritto comunitario e il diritto interno, la non applicazione della norma nazionale – che viene, per l'effetto, sostituita con la disposizione comunitaria – è frutto di un “arretramento” del sistema nazionale⁶ e non dell'accoglimento dell'opposta visione monistica.

Con riferimento al sistema convenzionale, nonostante le posizioni assunte dai giudici costituzionali che hanno più volte ribadito la netta separazione con l'ordinamento interno, diversi sono gli indici sintomatici di una tendenza, promossa soprattutto a livello sovranazionale e da alcuni giudici comuni⁷, che va verso un approccio monistico delle relazioni interordinamentali. Tra questi si colloca altresì il tema dell'esecuzione delle sentenze in quanto, se al *decisum* convenzionale si riconoscesse efficacia diretta, superando di fatto sia il sistema descritto dalle sentenze gemelle del 2007 sia la natura dichiarativa delle sentenze della Corte EDU, si delineerebbe un unico sistema integrato di tutela dei diritti umani.

Sicché, le conseguenze di una tale conclusione non sarebbero di poco conto. Da un lato, la Corte europea diverrebbe l'ultimo giudice ad affrontare la questione sui diritti umani, posto

⁵ In merito alla teoria dualistica, di particolare interesse sono le riflessioni di G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 16, il quale osserva che il modello dualista va incontro all'insanabile contraddizione “*di essere formato esclusivamente da soggetti che possono essere definiti giuridicamente tali solo a partire dal diritto interno, da quel diritto cioè che per definizione dovrebbe essere irrilevante rispetto al diritto internazionale*”.

⁶ Come rileva A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, relazione al seminario su “*Diritto comunitario e diritto interno*”, tenutosi presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007, secondo cui “*La sentenza Granital, muovendosi da premesse dualistiche, enfatizzava invece la netta separatezza della norma comunitaria rispetto all'ordinamento statale, giungendo conseguentemente alla conclusione che non vi fosse un reale contrasto con la norma interna nel momento della sua applicazione da parte del giudice nazionale*”.

⁷ Come testimoniato dalle numerose pronunce che hanno sostenuto la diretta applicabilità della CEDU: con specifico riferimento al giudice amministrativo, si vedano TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984; Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; Id., sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7200. Per quanto attiene al giudizio contabile, si veda Corte conti, sez. giur. Puglia, 20 giugno 2011, n. 672.

che le sue sentenze sarebbero immediatamente esecutive e i giudici comuni sarebbero tenuti a conformarsi alla decisione, “disapplicando” il giudicato interno anticonvenzionale. La Corte costituzionale, per contro, assumerebbe un ruolo del tutto marginale nella protezione dei diritti fondamentali e, più in generale, nell’ordinamento giuridico nel suo complesso, venendosi a rafforzare il rapporto diretto intercorrente tra i giudici comuni e la Corte europea, in controtendenza rispetto alle più recenti pronunce con cui la Consulta sta tentando, al contrario, di riservare a sé un ruolo di vero e proprio attore in tale ambito⁸.

Dall’altro, laddove si ammettesse l’efficacia diretta delle pronunce della Corte EDU, sarebbe difficile continuare a discutere di sistema dualistico⁹, atteso che il giudicato nazionale (anticonvenzionale) verrebbe direttamente superato dal giudicato convenzionale, ponendosi pertanto in un rapporto orizzontale e non più verticale. Tale impostazione prende le mosse dalla considerazione che, in materia di diritti umani, non sia opportuno ragionare in termini di rigida separazione tra le fonti, tenuto conto che una delle peculiarità delle Carte dei diritti si rinviene proprio nella circostanza che, avendo contenuto generico e affermando i diritti in forma di principi, determinano conflitti normativi di natura diversa rispetto ai contrasti tra regole.

In tale prospettiva, la stessa tenuta del sindacato accentrato di convenzionalità, che, come si vedrà, viene ricondotto in capo alla Corte costituzionale, sarebbe fortemente messa in discussione, in quanto con la completa integrazione dei due sistemi si aprirebbe la strada, ancor di più, all’applicazione diretta della Convenzione da parte dei giudici comuni. Invero, se i giudici nazionali già attualmente sono considerati come “*giudici della Convenzione*”¹⁰, qualora si addivenisse ad una tale fase di maturazione del processo di integrazione, non rappresenterebbero più soltanto il primo “fronte” della tutela dei diritti umani, ma anche l’ultima autorità giurisdizionale deputata a dare esecuzione al *decisum* convenzionale e, pertanto, a garantire all’individuo una piena ed effettiva protezione dei propri diritti¹¹.

⁸ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49; Id. 26 maggio 2017, n. 123; Id., 14 dicembre 2017, n. 269; Id., 2 febbraio 2018, n. 19; Id. 27 aprile 2018, n. 93.

⁹ Interessante, al riguardo, quanto osservato da C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consultaonline*, 2016, 2, 320, secondo cui, ponendo l’attenzione al piano delle fonti, «*Quanto alla Cedu, è chiaro che il rapporto è monistico, perché essa è stata “nazionalizzata” come diritto interno, tramite la legge di esecuzione n. 848 del 1955*», mentre, con riferimento ai rapporti tra le corti, «*volendo applicare il “canone” monismo-dualismo, sceglierei un’ibridazione fra i due per descrivere i rapporti tra Corte Edu e ordinamento italiano*».

¹⁰ L’espressione è stata utilizzata da A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, 254 e D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 176.

¹¹ Come auspicato da M.C. SORIANO, *The Reception Process in Spain and Italy*, in *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, a cura di H. KELLER, A. STONE SWEET, Oxford, 2008, 446.

Si verrebbe a configurare una sorta di rinvio dal giudice convenzionale al giudice nazionale, che potrebbe, in tal modo, assicurare una completa riparazione della violazione convenzionale di natura processuale, eventualmente commessa durante la celebrazione del giudizio nazionale.

Al di là della possibilità che effettivamente si pervenga in futuro all'accoglimento di una visione monistica dei suddetti rapporti interordinamentali, nell'approcciarsi al tema dei diritti umani è senza dubbio necessario svolgere alcune considerazioni in merito al sistema multilivello di protezione degli stessi. La tutela multilivello, infatti, non presuppone necessariamente l'adozione di un modello monistico, volendo solamente indicare che negli ordinamenti giuridici moderni i diritti umani ricevono protezione su più livelli¹² – nella specie, costituzionale, eurounitario e convenzionale – che, in linea teorica, non dovrebbero venire in frizione, bensì integrarsi vicendevolmente.

Dal punto di vista strettamente processuale, come rilevato dalla dottrina¹³, si andrebbe 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). A tal proposito, una prima considerazione è d'obbligo: sebbene il nucleo fondamentale dei diritti tutelati nelle Carte dei diritti¹⁴ sia nella sostanza coincidente, la Carta di Nizza comprende un ventaglio più ampio rispetto a quello previsto nella CEDU, facendo riferimento anche ai diritti sociali e politici¹⁵.

¹² In tal senso, si veda D. TEGA, *I diritti in crisi*, Milano, 2012, 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 a A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. BILANCIA, E. DE MARCO, Milano, 2004; A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, 562 ss. e F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1, 79 ss..

¹³ Cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 54.

¹⁴ Con tale espressione si intende, in particolare, fare riferimento alla Costituzione, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947, alla Carta di Nizza, proclamata nella sua versione originaria a Nizza il 7 dicembre 2000, e alla Convenzione.

¹⁵ Sul punto si osservi, tuttavia, che, come sottolineato da A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, op. cit., 1 ss., «*la Corte europea dei diritti dell'uomo talvolta riesce a raggiungere risultati ascrivibili alla sfera dei diritti sociali attraverso una lettura avanzata e progressista delle sue risorse, come il diritto alla vita (art. 2), la tutela della vita privata e familiare (art. 8), i divieti di discriminazione (art. 14) e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3)*». Peraltro, come rileva B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, 2012, 27, la Corte EDU tiene conto, nelle proprie pronunce, di quanto previsto nella Carta sociale europea e ricomprende nella nozione di beni, ex art. 1 Protocollo I, anche le prestazioni sociali.

Al centro di questo sistema multilivello di tutela viene posto l'individuo, e in special modo il valore della dignità umana¹⁶, che nel tempo ha assunto un ruolo sempre più rilevante nell'ambito del diritto internazionale, essendo stata elevata a “*presupposto assiologico dei diritti fondamentali*”¹⁷. Infatti, mentre in passato l'individuo veniva in considerazione soltanto come destinatario dell'esercizio della sovranità statale, nell'attuale configurazione assume rilievo in quanto tale, come persona umana, tanto da essere destinatario di alcune disposizioni di diritto internazionale¹⁸, originariamente rivolte unicamente agli Stati.

Il sistema di tutela multilivello ha l'indubbio pregio di assicurare, rispetto a quanto *ex se* potrebbero garantire i singoli ordinamenti statali, un maggior livello di protezione dei diritti umani, i quali, oltre ad essere riconosciuti in distinte Carte dei diritti che concorrono tra loro ad una più compiuta salvaguardia, possono altresì ricevere tutela dinanzi alle corti sovranazionali. Basti pensare, in proposito, al ruolo di ultimo garante svolto dalla Corte europea che, potendo essere adita soltanto allorché siano stati previamente esauriti tutti i rimedi interni (art. 35 CEDU), esplica una forma di tutela aggiuntiva e sussidiaria, in grado di colmare le eventuali inadeguatezze dei sistemi nazionali¹⁹.

Tuttavia, atteso che, come già ricordato, l'elenco dei diritti contenuto nelle Carte dei diritti non è perfettamente coincidente, parte della dottrina²⁰ ha altresì sottolineato che il bilanciamento tra i diritti coinvolti assume, nell'ambito della tutela multilivello, una maggiore complessità, non ricevendo sempre i diritti la medesima tutela ed essendo ciascun sistema teologicamente orientato al soddisfacimento di distinti interessi²¹. Con riferimento al singolo diritto, si può addirittura pervenire ad una limitazione di tutela, qualora sia

¹⁶ Il rilievo crescente assunto dal valore della dignità della persona umana viene, in particolare, evidenziato da D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 16 ss..

¹⁷ Si esprime, così, G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, op. cit., 78, il quale sottolinea che la formula “dignità umana” svolge un “*ruolo di sintesi linguistica e concettuale del sistema di valori positivizzato in ciascuna Carta costituzionale*”.

¹⁸ Tale processo di trasformazione strutturale, che ha interessato il diritto internazionale, è sottolineato da R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, 629; M. LUCIANI, *Positività metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, Napoli, 2009, III, 1061 e da E. SANTIEMMA, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il sistema della CEDU*, in *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive: Messina, 13-14 giugno 2008*, 229.

¹⁹ Come osserva A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 4, 869 ss., ove si legge che “*la Corte EDU, per il fatto di poter essere adita laddove si siano rivelati improduttivi i rimedi giurisdizionali di diritto interno, già solo per ciò costituisce una risorsa aggiuntiva a presidio dei diritti*”.

²⁰ In senso contrario, si esprime A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, op. cit., 566, ove si legge che “*più aumenta il numero dei diritti posti in fonti con forza diversa, più aumenta la necessità di bilanciarli tra loro e quindi la possibilità di limitazione dei medesimi. Non necessariamente, quindi, aumentando il numero dei diritti e il numero delle fonti che li disciplinano aumentano le garanzie e la tutela di questi*”.

²¹ Nel sistema eurounitario, il riferimento è agli interessi sottesi ai Trattati comunitari, a differenza del sistema CEDU che è stato istituito per la salvaguardia dei diritti umani.

declinato in modo diverso a livello sovranazionale²² ovvero allorché debba essere bilanciato con i c.d. nuovi diritti, originariamente non previsti dalle Carte costituzionali nazionali, essendo stati positivizzati nelle Carte dei diritti.

Un ulteriore rischio connesso alla tutela multilivello dei diritti fondamentali si potrebbe venire a configurare laddove questo processo di integrazione comportasse una generale omogeneizzazione della protezione che, in nome di una tutela comune sovranazionale, elidesse del tutto la dimensione storica che connota ciascun diritto fondamentale, come cristallizzato nelle Costituzioni nazionali²³. È necessario, pertanto, ricercare un delicato equilibrio tra l'“*aspirazione all'universalità*” dei diritti fondamentali e la loro inerenza all'ordinamento in cui devono essere garantiti, non potendosi prescindere del tutto dall'identità storica e culturale di appartenenza dell'individuo.

A ciò si aggiunga che, se da un lato questa forma di tutela rafforzata, articolata su più livelli, è senza dubbio auspicabile, dall'altro si traduce in un indebolimento della sovranità statale, in quanto lo Stato, oltre a non essere più l'unico garante dei diritti umani²⁴, è esso stesso soggetto all'attività giurisdizionale delle corti sovranazionali che, in ultima istanza, sono proprio chiamate a tutelare l'individuo contro lo Stato²⁵. Questo si rende quanto mai evidente nel sistema convenzionale in cui, tramite il ricorso individuale previsto dall'art. 34 CEDU, il singolo può adire direttamente la Corte EDU (*rectius*, senza passare per alcun tipo di filtro, salvo il previo esaurimento dei ricorsi interni), per lamentare le eventuali condotte lesive tenute nei suoi confronti dalle autorità statali.

Ebbene, è chiaro che il concetto di Stato, come classicamente inteso, ne esce senza dubbio indebolito, non essendo più scevro da qualsiasi forma di controllo esterno, bensì piuttosto

²² Tale discrasia si può porre, in special modo, tra il bilanciamento operato dalla Corte EDU, che agisce esclusivamente a tutela dei diritti umani, e quello svolto dalla Corte di Giustizia, poiché quest'ultima - pur facendo riferimento, oltre alla Carta di Nizza, alla CEDU (art. 6 TUE) – opera “*nell'ambito del trattato e dunque bilancia quegli stessi diritti con fini diversi, ottenendo inevitabilmente risultati diversi*”. Così A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, op. cit., 563.

²³ Per un'attenta riflessione sulla natura ambivalente dei diritti fondamentali, in cui si alternano universalità e particolarità, si rimanda a M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, 552 ss.. Secondo l'Autrice, è necessaria “*molta prudenza nel determinare gli standard generali e universali dei diritti, che devono rimanere confinati agli elementi coesenziali alla dignità umana, per non incorrere nel rischio di imporre una particolare visione culturale in nome di un distorto universalismo*”. In proposito, A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, op. cit., 1 ss. rinviene una “*irriducibile tensione*” tra la dimensione storica dei diritti fondamentali e la loro tendenza a superare la dimensione nazionale.

²⁴ Così, A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, 2016, 3: in particolare, l'Autrice evidenzia che la progressiva osmosi tra il sistema giuridico internazionale e i sistemi giuridici nazionali comporta un indebolimento del ruolo dello Stato, non essendo più l'esclusivo garante dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

²⁵ Come sottolineato da F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 428 ss. e D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 148.

tenuto a rispettare quanto previsto nelle Carte dei diritti e ad assicurare che, nel proprio territorio, gli stessi siano garantiti, in modo pieno ed effettivo, a ciascun individuo. Ciò è tanto vero che i sostenitori della tesi monistica ritengono che la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, diretto corollario del principio di sussidiarietà, sia uno strumento di coordinamento tra le diverse giurisdizioni, nazionali e sovranazionali, e non più un meccanismo posto a tutela della sovranità statale²⁶.

Proprio valorizzando il ruolo assunto dai diritti fondamentali, in dottrina²⁷ è stata elaborata la teoria della sovranità dei valori che ha ridisegnato il modo di intendere la soggettività statale, non più fondata sul principio di autorità – e, pertanto, su una logica strettamente ancorata ai poteri pubblici – bensì intesa quale “*presidio dell’intangibilità dei valori fondamentali*”. In quest’ottica, si colorano di una diversa accezione anche le corti sovranazionali, le quali sarebbero poste a presidio di questa sovranità dei valori, assicurando una tutela effettiva non solo ai diritti fondamentali indicati nelle Carte dei diritti sovranazionali, bensì anche, indirettamente, ai valori-base di ciascun ordinamento statale.

Il riflesso di questa “limitazione” *ab externo* della sovranità statale si ripercuote anche sul ruolo svolto dalle Corti costituzionali nazionali²⁸, le quali vengono sempre più marginalizzate nella tutela dei diritti umani²⁹, pervenendo spesso ad affermare importanti principi di diritto proprio sulla scorta di istanze propugnatrici a livello sovranazionale, nonché a seguito di quanto previamente riconosciuto nelle decisioni della Corte EDU o della Corte di Giustizia.

Come è stato osservato in dottrina, il carattere transnazionale del controllo esercitato sul rispetto dei diritti umani, articolato in una pluralità di carte e, pertanto, di corti, ha inciso

²⁶ Secondo quanto fa notare E. SANTIEMMA, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il sistema della CEDU*, cit., 231.

²⁷ In argomento, si veda G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, op. cit., 80 ss.. La tesi della sovranità dei valori è altresì ripresa da 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 *Quaderni costituzionali*, 2007, 1 ss..

²⁸ Sul tema si rimanda a S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars interpretandi*, 2015, 21 ss., il quale rileva che “*le corti supreme, da organismi solitari, stanno divenendo parti di un sistema corale*”.

²⁹ Come sottolineato da 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, 205, secondo cui in una tutela multilivello dei diritti si corre il serio rischio che la Corte costituzionale «*si riduca al rango di Corte “regionale”, chiamata a risolvere questioni di diritti solo nei (fatalmente sempre meno numerosi) interstizi nei quali il diritto convenzionale e quello comunitario non penetrano*». In proposito, si veda altresì F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., 98, secondo cui, nonostante le corti nazionali tendano di rivendicare la loro giurisdizione in materia di diritti umani, “*la partita che ora si gioca vede soltanto due contendenti*”, rispettivamente la Corte EDU e la Corte di Giustizia.

sulla natura stessa del giudizio di costituzionalità, che trova ormai fondamento soprattutto sui principi di ragionevolezza e di proporzionalità³⁰.

Del resto, non può sottacersi che, come sottolineato in dottrina, il modello costituzionale di tutela dei diritti viene posto in crisi non solo dal ruolo crescente assunto dalle corti sovranazionali, bensì *in primis* “dal malfunzionamento della produzione legislativa”³¹, fenomeno patologico ormai divenuto endemico nel nostro sistema nazionale. L’indebolimento delle istituzioni di rappresentanza politica ha, in particolare, condotto nel tempo ad una vera e propria “delegificazione” della tutela dei diritti umani³², sempre più spesso assicurata non in quella che dovrebbe essere la sua sede naturale (*id est*, il Parlamento) ma direttamente dalla funzione giurisdizionale, tanto che questa degenerazione del sistema è stata cristallizzata nell’espressione di “Stato giurisdizionale”.

Questo processo di marginalizzazione delle Corti costituzionali nazionali è il riflesso non solo della crisi del potere legislativo e delle spinte provenienti dal sistema convenzionale, bensì è stato altresì accentuato a seguito dell’entrata in vigore della Carta di Nizza³³ che, oltre a determinare delle nuove interazioni tra l’ordinamento UE e quelli degli Stati membri, ha comportato un effetto di costituzionalizzazione della Corte di Giustizia³⁴. Quest’ultima,

³⁰ In tal senso, S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, cit., 28.

³¹ Così, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit., 622. In tal senso si veda altresì P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007, 1 ss. secondo cui la tutela multilivello dei diritti è sintomatica di un fenomeno di “delegittimazione dei sistemi politici costituzionali statali, visto che fino ad ora il limite dei diritti è stato affidato al soggetto titolare della sovranità”.

³² Sulla crisi della funzione legislativa e sul contestuale ruolo assunto dagli organi giurisdizionali, si rimanda a F. MODUGNO, *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 107 ss.; A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino, 2015, 161 ss. e G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., 139 ss..

³³ In tema, si rimanda a M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI, Milano, 2003, 201 ss. Nello specifico, l’Autrice evidenzia che “Per l’ampiezza delle tematiche toccate, la Carta di Nizza potrebbe essere il Bill of Rights di un qualsiasi ordinamento giuridico statale: essa non si limita affatto a sancire i diritti più direttamente coinvolti dall’integrazione economica per occuparsi invece di ogni tipo di diritto, persino di quelli ancora sconosciuti a molti ordinamenti costituzionali nazionali” (p. 210). Di diverso avviso, V. PETRALIA, *La tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento dell’Unione europea e la (mancata) adesione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., 195 ss., secondo cui la “trasformazione della Corte di giustizia da giudice amministrativo a giudice costituzionale non ha ancora preso corpo”.

³⁴ Sul punto, si rinvia a M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, cit., 211, secondo cui “l’aver a disposizione una tavola scritta di diritti fondamentali” potrebbe indurre la Corte di Giustizia “ad accentuare i tratti di giudice di costituzionalità”. Si osservi, peraltro, che la stessa Corte costituzionale, nella sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269, ha riconosciuto che la peculiarità della Carta dei diritti risiede nel “suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale” (punto 5.2 del Considerato in diritto).

infatti, non opera più solo come giudice dell'integrazione tra il sistema eurounitario e quello interno, bensì anche come "Corte costituzionale dell'Unione europea", dovendo assicurare il rispetto dei diritti e dei principi ivi enunciati.

Del resto, le corti sovranazionali esercitano una sorta di sindacato sul sistema nazionale nel suo complesso di talché, come si vedrà nel prossimo paragrafo, anche l'operato delle autorità giurisdizionali nazionali, compreso quello delle Corti costituzionali, è sottoposto al "controllo" delle corti sovranazionali³⁵.

Se, dal punto di vista degli individui, il dialogo tra le corti consente un innalzamento di tutela, con riferimento alle Corti costituzionali dei singoli Stati 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 dottrina³⁶, 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.

Affinché un sistema giurisdizionale così stratificato funzioni in modo integrato e sinergico, è necessario che siano implementate misure di armonizzazione, volte a consentire un confronto continuo tra le diverse corti³⁷ e, laddove non siano riscontrate insanabili antinomie, che sia assicurato il recepimento a livello nazionale di quanto prescritto dalle corti sovranazionali.

In questa prospettiva, deve essere salutata con favore l'adozione del Protocollo XVI che ha introdotto, sul modello del rinvio pregiudiziale di cui agli artt. 19, par. 3, lett. b) TUE e 267 TFUE, la possibilità per le più alte autorità giurisdizionali nazionali di chiedere un parere, avente natura non vincolante, alla Corte EDU, così da garantire il dialogo tra i giudici anche nel corso del giudizio e non solo in una fase successiva, in cui sembra piuttosto assumere la forma di un "conflitto" giurisdizionale.

³⁵ Cfr. S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, cit., 22.

³⁶ Il riferimento è a M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali*, cit., 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".

³⁷ Il problema è stato altresì affrontato da S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, cit., 27, secondo cui la complessità dei rapporti tra le singole corti "imponesse 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".

Il riferimento al Protocollo XVI, per la cui trattazione si rimanda al Cap. IV, par. 7, consente di svolgere un'ulteriore riflessione in merito al progressivo processo di marginalizzazione che sta interessando le Corti costituzionali nazionali. Invero, sebbene sia stata originariamente intesa come giudice del caso concreto, la Corte EDU sta assumendo, secondo parte della dottrina, una natura para-costituzionale, trasformazione dovuta in parte al contenuto materialmente costituzionale della stessa Convenzione³⁸ (*rectius*, i diritti umani della persona) e, per altro verso, ad una serie di istituti di natura convenzionale.

Tra questi, oltre alle sentenze-pilota e alla c.d. *res interpretata*, si colloca il parere facoltativo³⁹ che può essere reso dalla Corte EDU, la quale, così facendo, può essere adita per risolvere questioni di principio concernenti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà, cristallizzate nella Convenzione e nei Protocolli addizionali. Dunque, la Corte EDU è, nella sua attuale configurazione, il giudice deputato alla funzione nomofilattica del sistema convenzionale nel suo complesso, in cui rientrano – nella sua accezione più allargata – anche i giudici comuni, prescindendo pertanto sempre di più dalla singola vicenda fattuale. Questo processo di costituzionalizzazione della Corte di Strasburgo, che, come si vedrà, è fortemente contestato da parte della dottrina⁴⁰, pone ancora una volta in evidenza il contrasto di vedute, che si registra tra la Corte costituzionale e le corti sovranazionali, che può essere riassunto nel conflitto tra la concezione monistica e quella dualistica delle relazioni interordinamentali.

³⁸ Come osservato da F. GIUFFRÉ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, in *Federalismi*, aprile 2016, 5 e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 6, 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)».

³⁹ In dottrina, questa trasformazione in termini "costituzionali" della Corte EDU, favorita dall'introduzione del parere di cui al Protocollo XVI, è criticata da R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit., 628. In particolare, l'Autore osserva che «La riforma del "sistema" della Convenzione e l'introduzione dell'accesso individuale alla giustizia convenzionale sono i fattori "interni" che hanno favorito la percezione della Convenzione e della sua Corte in termini "costituzionali": la – a mio avviso deprecabile – introduzione del "parere consultivo" che i giudici potranno proporre incidentalmente alla Corte EDU la aggraverà ulteriormente, allontanando sempre più la sua giurisprudenza dal modello originario».

⁴⁰ La tesi della natura costituzionale della Corte EDU è, in special modo, criticata da D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 154. Di particolare interesse sono le riflessioni compiute da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 5, secondo cui il giudizio dinanzi alla Corte EDU può avere indifferentemente due distinti esiti – assicurare la giustizia del caso concreto e contribuire allo sviluppo del diritto costituzionale dei singoli Stati membri – senza per questo mettere in discussione «la natura di giurisdizione costituzionale che realizza la tutela in concreto dei diritti fondamentali del singolo individuo». Per una disamina delle conclusioni a cui si è addivenuti a livello convenzionale, si veda E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles (Belgio), 1999, 23 ss..

Il terreno più interessante su cui indagare questo contrasto, concernente il diverso modo di intendere le dinamiche interordinamentali, è senza alcun dubbio rappresentato dal processo⁴¹, luogo in cui è di per sé necessario pervenire ad una sintesi tra le diverse impostazioni. In questo senso, la problematica della cedevolezza del giudicato amministrativo nazionale a seguito dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU consente, da un lato, di verificare la tenuta della ricostruzione in termini dualistici dei rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale e, dall'altro, sollecita la riflessione sull'opportunità di rivedere il sistema in una prospettiva più marcatamente monistica.

Questa spinta verso un sistema di tutela integrata dei diritti fondamentali, che porti al superamento del modello dualistico disegnato dalle sentenze gemelle, viene ormai sollecitato da più parti⁴² e muove dal presupposto, riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017, dell'identità dell'oggetto, essendo i diritti tutelati nelle Carte dei diritti sostanzialmente gli stessi. In proposito, significativa appare la pratica invalsa nella giurisprudenza costituzionale, così come negli altri plessi giurisdizionali, di riferirsi sempre più frequentemente nelle proprie decisioni alla Convenzione e alla Carta di Nizza, riconoscendo implicitamente il plurimo fondamento giuridico dei diritti fondamentali.

Come sarà dettagliatamente illustrato, la soluzione non è “a rime obbligate”, essendo molteplici gli interessi che devono essere presi in considerazione e le esigenze sistemiche, quali la certezza del diritto, che non possono essere semplicemente ignorate in nome della tutela dei diritti fondamentali. Si tratta, piuttosto, di rinvenire un equilibrato bilanciamento tra due principi apparentemente contrapposti - il principio della certezza del diritto e il principio della dignità umana, intesa come sintesi dei diversi diritti umani – eventualmente individuando una nuova soglia di tollerabilità tra il sacrificio del primo e la soddisfazione del secondo.

⁴¹ Come osserva A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. un. eur.*, cit., 869 ss., secondo cui “è nel processo (e per il tramite di questo) che si ha modo di verificare la capacità di tenuta dei principi fondamentali, tanto con riguardo a dinamiche e vicende in genere intraordinamentali, quanto con riguardo a dinamiche e vicende interordinamentali”.

⁴² Il riferimento è a F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di L.A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 966 ss., secondo cui ci si deve chiedere se l'approccio delineato dalle sentenze gemelle “risulti ancora adeguato; o se non sia piuttosto opportuno rompere finalmente ogni indugio in direzione di una prospettiva tendenzialmente monistica”, che muova “dall'identità dell'oggetto di tutela delle varie disposizioni – costituzionali e sovranazionali – che tali diritti tutelano”. Per una disamina del tema dall'angolo prospettico del “dialogo” tra le Corti si rinvia a R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di L.A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 159 ss..

2. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti e la (mancata) limitazione di sovranità.

Nell'affrontare il delicato tema dell'erosione del giudicato nazionale, a seguito delle istanze sovranazionali volte a garantire un più alto livello di tutela dei diritti umani, non può prescindersi da un'indagine sui rapporti tra l'ordinamento nazionale e il sistema convenzionale di tutela dei diritti umani, soffermandosi, in particolare, sul rango che le disposizioni della Convenzione assumono nel nostro sistema delle fonti.

Come è noto, la CEDU è un trattato internazionale multilaterale che è stato sottoscritto a Roma il 4 novembre 1950 da dodici Stati membri⁴³, tra i quali anche l'Italia che l'ha ratificata con la legge ordinaria 4 agosto 1955, n. 848, al precipuo fine di assicurare, dopo la seconda guerra mondiale che aveva interessato il continente europeo, un periodo di pace e stabilità tra i popoli. In virtù della Convenzione, gli Stati membri si sono, in special modo, impegnati a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (*id est*, diritto alla vita, divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti) di tutti coloro che sono sottoposti alla propria giurisdizione (art. 1 CEDU).

A differenza degli altri trattati internazionali, la Convenzione ha dimostrato sin da subito di essere caratterizzata da peculiarità tali da distinguerla dagli "ordinari" trattati di diritto internazionale. Oltre a disciplinare i diritti umani all'interno degli Stati firmatari, la CEDU si inserisce 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; la Corte EDU (in origine, Commissione europea), competente su ogni questione d'interpretazione e applicazione della Convenzione (art. 32 CEDU).

Pertanto, pur non assurgendo, come si vedrà, a vero e proprio ordinamento giuridico, il sistema convenzionale si pone rispetto all'ordine giuridico nazionale in un rapporto intermedio tra l'essere un semplice trattato internazionale⁴⁴, che come già anticipato confinerebbe la complessità della CEDU in un angolo eccessivamente angusto, e l'essere

⁴³ Attualmente è stata sottoscritta da quarantasette Paesi che compongono il Consiglio d'Europa, dei quali ventotto sono altresì membri dell'Unione europea.

⁴⁴ 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 del 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).

equiordinato all'ordinamento dell'Unione europea, che al contrario rappresenterebbe una soluzione non commisurata alla sua reale portata e all'originaria intenzione dei suoi sottoscrittori.

In una prima fase di attuazione della Convenzione, antecedente alle sentenze gemelle del 2007, nelle pronunce della Corte costituzionale⁴⁵ era prevalsa un'impostazione "internazionalistica", in base alla quale alla CEDU veniva riconosciuto semplice valore di legge, equiparandola a qualsiasi altro trattato di diritto internazionale per il quale, tradizionalmente, vige il principio secondo cui le norme di diritto internazionale pattizio entrano nell'ordinamento italiano con lo stesso rango dell'atto normativo di recepimento (*id est*, la L. 4 agosto 1955, n. 848). Da ciò conseguiva che le norme pattizie della Convenzione erano potenzialmente modificabili da altre leggi ordinarie, in applicazione del criterio cronologico cristallizzato nel noto brocardo latino *lex posterior derogat priori*, ponendo pertanto rilevanti problematiche in tema di successione della legge nel tempo.

Tuttavia, tale conclusione, secondo cui alla CEDU doveva essere attribuito il rango di legge ordinaria, creava non poche problematiche, in quanto mal si conciliava, da un lato, con il contenuto intrinsecamente costituzionale della Convenzione⁴⁶, che come già anticipato tutela, così come le Costituzioni nazionali, i diritti fondamentali della persona. Dall'altro, di non facile soluzione erano le implicazioni che si riscontravano in merito al sindacato di convenzionalità⁴⁷, in quanto, in linea teorica, qualsiasi giudice comune avrebbe potuto disapplicare una disposizione convenzionale, in seguito all'adozione di una successiva previsione nazionale avente natura abrogativa o modificativa, così configurando un sindacato diffuso di convenzionalità, con tutto ciò che ne sarebbe conseguito in termini di mancata prevedibilità e incertezza del diritto.

Nello specifico, mentre in caso di non conformità alla Convenzione del dettato costituzionale il giudice comune sarebbe stato obbligato a sollevare questione di legittimità costituzionale, non definita rimaneva la questione laddove si fosse configurata soltanto un'antinomia tra la legge ordinaria - e non una previsione costituzionale - e la disposizione convenzionale. Peraltro, il potere del giudice di disapplicare la CEDU si rendeva quanto mai percorribile

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Come 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.*, in *Federalismi*, 2014, 23, 6, la CEDU, pur essendo un trattato internazionale, "in un certo senso, ha anche i caratteri della Costituzione perché non fa sorgere solo obblighi fra Stati, ma anche obblighi degli Stati verso i cittadini".

⁴⁷ Per una completa e approfondita analisi della questione, si rimanda a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 144 ss..

nell'ipotesi in cui la norma nazionale successiva, additata di anticonvenzionalità, fosse stata introdotta nell'ordinamento nazionale in applicazione di obblighi comunitari.

Trasponendo la questione sul piano del diritto convenzionale, la scelta dell'ordinamento italiano di parificare la Convenzione alle leggi statali ordinarie poteva dare luogo ad una violazione sistemica degli obblighi internazionali che l'Italia si era assunta con l'atto di ratifica. Infatti, l'effetto invalidante della disposizione convenzionale, conseguito dall'introduzione di una successiva norma interna di segno contrario, ben poteva configurare un'ipotesi di responsabilità dello Stato per il mancato adempimento a quanto prescritto in Convenzione.

Di tali criticità era ben consapevole lo stesso Giudice delle leggi, tanto che, nella pronuncia del 19 gennaio 1993, n. 10, aveva sentito l'esigenza di precisare, con un *obiter dictum*⁴⁸, che alla Convenzione, pur rimanendo 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 ordinaria⁴⁹. 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 costituzionale.

Sebbene questa fosse l'impostazione seguita dalla Consulta, non erano mancate voci contrarie a tale ricostruzione, sia in dottrina che in giurisprudenza, le quali ritenevano che la CEDU, così come già avvenuto per il diritto comunitario, fosse stata costituzionalizzata, dovendo rinvenire il proprio fondamento, a seconda delle diverse tesi, negli artt. 2, 10 o 11 Cost.. Così facendo, il conflitto antinomico tra la norma nazionale e una disposizione convenzionale sarebbe stato risolto *ab origine* in quanto, attribuendo a quest'ultima rango costituzionale, non avrebbe trovato applicazione la regola dettata dall'art. 15 delle Preleggi, prevalendo sempre, sulla fonte legislativa ordinaria, quanto previsto in Convenzione.

Secondo quella parte di interpreti che riconduceva la CEDU nell'art. 11 Cost., al pari dei regolamenti comunitari e delle direttive *self-executing*, anche le previsioni convenzionali erano suscettibili di applicazione diretta, dovendo, pertanto, il giudice comune procedere alla disapplicazione delle norme interne che eventualmente fossero risultate in contrasto con la

⁴⁸ Non condivide la scelta della Corte costituzionale di affermare un principio così innovativo in un *obiter dictum*, che avrebbe piuttosto richiesto una più dettagliata argomentazione, D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 75. L'Autrice rileva, altresì, che con la pronuncia in commento la Consulta avrebbe distinto il diritto internazionale "classico" dalle carte sovranazionali in materia di diritti umani.

⁴⁹ Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10, punto 2 del Considerato in diritto.

Convenzione. Tale indirizzo, fatto proprio in più occasioni anche dalla Corte di Cassazione⁵⁰, valorizzava il 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) - 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*”.

La tesi della comunitarizzazione, pur rispondendo all’esigenza di evitare che una norma convenzionale, posta a presidio della protezione dei diritti umani, potesse essere resa inefficace, sollevava contestualmente non poche perplessità. Più precisamente, come osservato in dottrina⁵¹, l’ordinamento eurounitario e il sistema convenzionale devono essere tenuti distinti, 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. Peraltro, differenti sono anche i rispettivi ambiti di applicazione atteso che, a differenza dei confini europei, la CEDU opera nella c.d. Grande Europa, costituita da 47 Stati membri, la cui estensione è più ampia rispetto a quella più circoscritta dell’Unione europea.

Con riferimento all’equiparazione delle previsioni contenute nella CEDU ai regolamenti comunitari, era difficile inferire dal carattere precettivo delle norme convenzionali, che le accomuna ai regolamenti UE, la loro immediata applicabilità, essendo piuttosto quest’ultima una conseguenza dell’ancoraggio costituzionale del diritto eurounitario all’art. 11 Cost..

Così tratteggiato il contesto di riferimento che si era andato formando prima del 2007⁵², appare ora opportuno ripercorrere i passaggi fondamentali attraverso i quali la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze gemelle di quello stesso anno, 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 vicende giurisdizionali che hanno portato alla sentenza della Corte costituzionale n. 123/2017, dalla quale, come si illustrerà nel corso della presente trattazione, devono prendere

⁵⁰ 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.

⁵¹ In argomento, si veda B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 151 ss..

⁵² Prima delle sentenze gemelle del 2007, la Corte costituzionale ha affrontato in altre occasioni il tema del rango assunto dalla CEDU nel sistema delle fonti italiano. Nella pronuncia del 22 ottobre 1999, n. 388, la Consulta ha valorizzare le previsioni costituzionali come canoni ermeneutici, alla luce dei quali può essere integrata e interpretata la stessa Costituzione: “*al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*” (punto 2.1 del Considerato in diritto).

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 2007, la Corte costituzionale ha finalmente chiarito il ruolo rivestito dalla CEDU all'interno della gerarchia delle fonti, precisando che il "nuovo" art. 117 Cost., che era stato novellato dalla riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), ha di fatto costituzionalizzato la normativa CEDU, in quanto fonte di obblighi internazionali. Con riferimento alla natura delle disposizioni convenzionali, la Consulta ha, infatti, precisato che le norme CEDU "*pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno*"⁵³.

È appena il caso di notare che, tenuto conto delle motivazioni che hanno portato alla riforma del Titolo V, da rinvenirsi in special modo nell'esigenza di ripartire le competenze tra Stato e Regioni, difficilmente la *ratio legis* era quella di costituzionalizzare la Convenzione, avendo piuttosto voluto escludere *ex ante* che la potestà normativa, sia statale che regionale, potesse mettere in discussione quanto ratificato dallo Stato in sede europea o di trattato internazionale⁵⁴.

Il primo comma della disposizione costituzionale in esame prevede, in particolare, che la potestà legislativa, esercitata dal legislatore statale e 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. 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

⁵³ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 3.3. del Considerato in diritto. Pertanto, come osservato da D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 84, il contenuto costituzionale delle disposizioni convenzionali non comporta una modifica della loro veste formale, rimanendo un trattato di diritto internazionale pattizio.

⁵⁴ Sul punto, si vedano E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 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*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 202.

eurounitario - che, tra l'altro, già trova ingresso nel nostro ordinamento tramite l'art. 11 Cost.⁵⁵ – dai trattati di diritto internazionale⁵⁶.

Secondo la ricostruzione accolta dalla Consulta, le norme della CEDU assurgono al 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-legislativa⁵⁷. In proposito, si osservi che né la Convenzione 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 implementazione⁵⁸. Oltre a quello seguito dalla Corte costituzionale italiana, 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 (Germania⁵⁹).

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, per entrare nel nostro sistema interno, devono essere rispettose di ogni norma costituzionale e non solo del c.d. nocciolo duro, costituito dai principi fondamentali. Dall'altro, in caso di antinomia tra una norma interna e quella CEDU⁶⁰, il giudice deve in via preliminare verificare la possibilità di interpretare la disposizione nazionale censurata in modo convenzionalmente conforme⁶¹; qualora ciò non

⁵⁵ Sul punto, l'art. 117, co. 1 Cost. è meramente ricognitivo di quanto già cristallizzato nel disposto di cui all'art. 11 Cost..

⁵⁶ In questi termini, si veda A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 116.

⁵⁷ Così, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 119.

⁵⁸ 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, 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)*, Torino, 2007, 12.

⁵⁹ Nell'ordinamento tedesco, la CEDU è stata parificata ad una legge ordinaria federale, con la conseguenza che, pur essendo sotto-ordinata alla Costituzione, assume valore vincolante per tutte le autorità e i giudici nazionali. Per un approfondimento, 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, 1 ss..

⁶⁰ 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., 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".

⁶¹ Come precisato da Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80.

risultasse possibile, non potrebbe procedere alla sua diretta disapplicazione bensì dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost.⁶², come integrato dalla previsione convenzionale che si assume essere non conforme.

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 convenzionalmente conforme, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, dovrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge di ratifica della Convenzione (L. n. 848/1955) per violazione delle disposizioni costituzionali poste come parametro nel giudizio di costituzionalità. In altri termini, le disposizioni convenzionali possono assurgere a norma interposta, tramite il rinvio mobile operato dall'art. 117, co. 1 Cost., soltanto qualora superino positivamente il vaglio di costituzionalità.

Tale soluzione per c.d. "mediana", di norma allo stesso tempo sub-costituzionale e sovra-legislativa, è stata accolta con favore da una parte della dottrina⁶³, che ha evidenziato come, in tal modo, i diritti convenzionalmente tutelati siano oggetto di bilanciamento con la tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti⁶⁴, potendo i giudici costituzionali, se necessario, esercitare il margine di apprezzamento riconosciuto dallo stesso sistema convenzionale.

A differenza di quanto era stato sostenuto da una parte della dottrina⁶⁵, 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 del 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

⁶² 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., 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".

⁶³ Come affermato da M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 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, 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".

⁶⁴ È la stessa Corte costituzionale, nella pronuncia del 24 ottobre 2007, n. 348 a precisare che il controllo di costituzionalità "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).

⁶⁵ Tale tesi è stata sostenuta da P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, 15; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Torino 1994, 68 ss.; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 614 ss. e R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 68.

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 eurounitario che da quello internazionale generale di natura pattizia, riconducendo ciascuno di essi ad un diverso parametro costituzionale: 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 trattati internazionali non ricompresi nell'art. 10 Cost., tra cui si annovera la CEDU.

Tanto chiarito, il Giudice delle leggi, avendo rinvenuto il fondamento costituzionale della CEDU nell'art. 117, co. 1 Cost. e non nell'art. 11 Cost., dal quale sarebbe conseguita l'efficacia diretta delle norme convenzionali, ha riservato a sé la funzione di svolgere in via esclusiva il controllo di convenzionalità, 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 infondatezza⁶⁶, a cui si deve aggiungere la condizione di ammissibilità del previo tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme alla CEDU⁶⁷.

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 convenzionale⁶⁸, 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*»⁶⁹. Per tale ragione, non integrandosi una di quelle "*limitazioni di sovranità*" a cui fa riferimento l'art. 11 Cost., alla Convenzione non

⁶⁶ 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, 425.

⁶⁷ Laddove il giudice *a quo* non abbia previamente tentato la via dell'interpretazione convenzionalmente conforme, la questione di legittimità costituzionale sarà inammissibile. In tal senso, D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 97.

⁶⁸ Tale principio è stato ribadito da Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80.

⁶⁹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.1 del Considerato in diritto.

potrebbe essere riconosciuta applicazione diretta all'interno del nostro ordinamento e, conseguentemente, ai giudici comuni non potrebbe essere conferito il potere-dovere di disapplicare le previsioni interne non conformi con l'assetto convenzionale.

Senonché, con riferimento all'assenza di limitazione di sovranità si rinviene la principale aporia nella costruzione giuridica operata dalla Corte costituzionale poiché, se è vero che la partecipazione dell'Italia alla CEDU non ha comportato alcuna cessione di sovranità, essendo tra l'altro regolata dai principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, di fatto ha inciso sulla sovranità statale⁷⁰. Ciò si rende in particolare evidente avendo riguardo agli effetti delle sentenze della Corte EDU nell'ambito dell'ordinamento nazionale⁷¹: 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 soccombente è tenuto, ai sensi dell'art. 46 CEDU, a dare pienamente esecuzione al *decisum* convenzionale.

Peraltro, questa "compressione" della 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 legislatore⁷²; 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, la portata vincolante delle sentenze della Corte EDU, come delineata ai sensi dell'art. 46 CEDU, sembra incidere su tutte le diverse manifestazioni di sovranità dello Stato⁷³.

⁷⁰ In tal senso, tra i tanti, V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani nell'ordinamento italiano*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 65.

⁷¹ 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, 292; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 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., 1 ss. e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., 1375 ss..

⁷² Di diverso avviso è G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1, 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, tutto di origine pattizia.

⁷³ 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., 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, 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

A ciò si aggiunga che in materia penale l'obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte EDU è tale da vincolare lo Stato risultato soccombente a Strasburgo alla riapertura del processo nazionale, incidendo sul giudicato interno. Spostando l'attenzione sulle controversie rientranti nella giurisdizione amministrativa, sebbene ad oggi non sussista un obbligo di riapertura del processo, le autorità amministrative nazionali sono anch'esse tenute a dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, configurandosi un obbligo di riesame dell'eventuale provvedimento amministrativo che sia viziato per non essere conforme a quanto dettato dalla CEDU.

In tale prospettiva, appare assumere particolare rilievo la tendenza della Corte EDU ad indicare in sentenza quali misure adottare⁷⁴, in quanto, in tali ipotesi, è innegabile che vi sia una limitazione *ab externo* delle potestà statali.

Sempre avendo riguardo alla funzione giurisdizionale, in dottrina⁷⁵ particolare rilievo è stato inoltre attribuito al vincolo dell'interpretazione convenzionalmente conforme, previsto dall'art. 32 CEDU e confermato dalla stessa Corte costituzionale, prima nelle sentenze gemelle del 2007 e, successivamente, nella pronuncia del 27 febbraio 2008, n. 39⁷⁶. Considerato che l'interpretazione delle leggi è in genere una funzione esclusiva dei giudici nazionali, l'obbligo a carico di questi ultimi di conformarsi a quanto statuito dalla Corte EDU rappresenta, infatti, un ulteriore elemento per affermare l'intervenuta limitazione alla sovranità statale.

Su tale aspetto si è altresì soffermata una parte della dottrina⁷⁷, la quale ha sottolineato che 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.⁷⁸, non potendo trovare fondamento, come sostenuto nelle sentenze gemelle, nell'art. 117, co. 1 Cost..

“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”.

⁷⁴ 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 del 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*.

⁷⁵ In argomento, si vedano M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, cit., 203 e G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, in *Giur. it.*, 2008, 309 ss..

⁷⁶ Nello specifico, nella pronuncia del 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”*.

⁷⁷ Questa tesi è sostenuta da G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., 25 ss..

⁷⁸ 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*

Secondo un altro indirizzo dottrinario⁷⁹, l'assunto da cui muove la Consulta non è condivisibile, in linea generale, con riferimento a qualsiasi trattato internazionale, atteso che l'assunzione da parte dello Stato di obblighi di fonte internazionale comporta inevitabilmente una compressione della libertà delle autorità statali nell'esercizio dei rispettivi poteri e, pertanto, una parziale limitazione di sovranità.

Tra l'altro, non è andato esente da critiche neanche il tentativo della Corte costituzionale di giustificare il diverso fondamento costituzionale dei Trattati comunitari e della CEDU, rispettivamente rinvenuto nell'art. 11 Cost. e nell'art. 117, co. 1 Cost., introducendo la distinzione tra i concetti di cessione di sovranità e limitazione di sovranità⁸⁰.

Più nel dettaglio, 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*"⁸¹. Lo stesso non è avvenuto con l'adesione dell'Italia alla Convenzione, non avendo, peraltro, quest'ultima istituito un vero e proprio ordinamento⁸², come altresì precisato dal Giudice delle leggi, nella pronuncia n. 349/2007, ove è definito come "*un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali*".

In realtà, come è stato osservato in dottrina, questa distinzione concettuale tra cessione e limitazione di sovranità non appare rinvenire alcun fondamento nel dato testuale dell'art. 11 Cost., in cui il Costituente compie un generico riferimento alle "*limitazioni di sovranità*"

della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario, op. cit., 651 ss., il quale ritiene 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*, cit., 329 ss., 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.

⁷⁹ Come è stato sottolineato in dottrina da A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 3 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 www.giurcost.org.

⁸⁰ 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*, op. cit., 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*, op. cit., 4 ss..

⁸¹ Così, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, punto 3.3 del Considerato in diritto.

⁸² Ritiene che il sistema CEDU rinvenga al suo interno «i "germi" di un ordinamento» A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 126 e 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..

volte ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni. Del resto, sicuramente il sistema convenzionale, che è sorto proprio al fine di dare corso ad un periodo di pace dopo la seconda guerra mondiale, risponde al vincolo teleologico indicato dall'art. 11 Cost.⁸³.

Un altro dei principi cardine su cui si fonda il modello gerarchico propugnato dalle sentenze gemelle concerne l'obbligo, gravante sui giudici interni, di interpretare le disposizioni convenzionali in conformità a quanto statuito dalla Corte EDU. 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 – e, pertanto, anche nel giudizio di costituzionalità – non nella loro enunciazione testuale bensì secondo l'interpretazione evolutiva fornita dalla Corte di Strasburgo.

In altri termini, come sottolineato dalla dottrina⁸⁴, assurgono a parametro interposto nel giudizio di costituzionalità non solo le norme convenzionali, bensì anche la giurisprudenza della Corte EDU, così introducendo nel nostro ordinamento, tipicamente di *civil law*, un *modus operandi* tipico dei sistemi di *common law*.

Quel che importa sottolineare in questa sede è che la Corte costituzionale, sin dalle sentenze gemelle del 2007, ha limitato la forza vincolate dell'interpretazione resa dalla Corte EDU, al contempo riservando a sé l'ultima parola in materia di diritti umani. Secondo quanto chiarito nella pronuncia n. 348/2007, la funzione interpretativa demandata alla Corte EDU, per quanto attiene alle previsioni convenzionali, non si sostituisce al sindacato svolto dalla Corte costituzionale, la quale è chiamata, proprio trattandosi di norme sub-costituzionali, a bilanciare il diritto convenzionalmente protetto con la tutela di altri interessi antagonisti, aventi pari rango costituzionale.

Così facendo, i giudici costituzionali hanno introdotto un'articolazione bifasica del giudizio vertente sui diritti umani, cristallizzati nella CEDU: ad una prima fase di interpretazione della disciplina contenuta nella Convenzione, che avviene a livello sovranazionale, si accompagna un secondo momento, ove i diritti contrapposti vengono bilanciati tra loro nel giudizio di costituzionalità, in conformità al criterio di ragionevolezza⁸⁵.

⁸³ In tal senso, G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, cit., 309 ss.; S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., 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*, op. cit., 5.

⁸⁴ Come affermato da M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, cit., 534, secondo cui “*In definitiva, il ruolo di parametro interposto nei giudizi di costituzionalità sarà assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo*”.

⁸⁵ In dottrina, la netta separazione logica tra lo strumento dell'interpretazione e quello del bilanciamento è stata evidenziata da A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, op. cit., 6.

Questa seconda fase è meramente eventuale in quanto, come puntualizzato dalla dottrina⁸⁶, il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale verte “*sui diritti solo nella misura in cui è anche giudizio sulle leggi*”, non conoscendo il nostro ordinamento il rimedio del ricorso individuale diretto per violazione dei diritti umani. Proprio la possibilità di esperire il ricorso individuale è, invece, una delle peculiarità che distingue il sistema convenzionale⁸⁷ dagli altri trattati di diritto internazionale e che, oltre a configurarla come giudice del caso concreto, eleva la Corte EDU a “*giurisdizione sussidiaria delle libertà*”⁸⁸, capace di assicurare all’individuo quella tutela che non potrebbe ottenere a livello nazionale.

2.1. (Segue) 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 le pronunce che si sono occupate dell’esecuzione delle sentenze della Corte EDU nell’ambito dell’ordinamento⁸⁹ che, pur concorrendo a delineare i rapporti tra i sistemi, verranno dettagliatamente esaminate nel Cap. III, appare ora opportuno soffermarsi sulle principali decisioni, successive al 2007, attraverso le quali la Corte costituzionale ha ulteriormente definito i rapporti con la Corte EDU e con il sistema convenzionale nel suo complesso.

Il tema dei rapporti tra ordine giuridico interno e sistema convenzionale viene nuovamente affrontato in modo sistematico dalla Consulta già nel 2009, con le sentenze del 26 novembre

⁸⁶ L’espressione è tratta da P. MEZZANOTTE, *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Federalismi.it*, 2011, 25, 2. Il fatto che la Corte costituzionale non è investita in via esclusiva della funzione di tutela dei diritti fondamentali, occupandosene solo laddove la lesione ai diritti fondamentali sia apportata da una fonte normativa, è altresì sottolineato da M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, cit., 203.

⁸⁷ Il ricorso individuale è previsto dall’art. 34 CEDU. In tema, si veda V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le corti sovranazionali*, in *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. BILANCIA, E. DE MARCO, Milano, 2004, 107, il quale rinviene nell’assenza del ricorso diretto innanzi alla Consulta un elemento di crisi del nostro sistema di giustizia costituzionale. Sull’opportunità di introdurre il ricorso diretto innanzi alla Corte costituzionale, si rimanda a 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*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1, 25 ss..

⁸⁸ L’espressione è tratta da D. TEGA, *La CEDU e l’ordinamento italiano, I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, 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*, in *Riv. della cooperazione giuridica internazionale*, 2016, 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*”.

⁸⁹ 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.

2009, n. 311 e del 4 dicembre 2009, n. 317. In tale occasione, la Corte costituzionale svolge alcune importanti considerazioni: la prima di ordine formale, concernente il sistema delle fonti e, in special modo, il fondamento costituzionale della CEDU; la seconda, in cui si rinviene la vera novità di queste pronunce, attiene invece al passaggio dall'impostazione formale-astratta, fatta propria dalla Consulta nelle sentenze gemelle del 2007, ad una visione sostanziale-contenutistica⁹⁰, in virtù della quale il sindacato sui diritti umani deve essere rivolto ad assicurare il grado più elevato di tutela.

Per quanto concerne il primo aspetto, con la sentenza n. 311/2009, l'art. 117, co. 1 Cost. non rappresenta più l'unico parametro costituzionale che consente alla Convenzione di essere integrata nell'ordinamento interno, in quanto i precetti convenzionali, che si limitino a riprodurre quanto previsto dalle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, rinvengono il proprio ancoraggio costituzionale nell'art. 10 Cost.⁹¹. Come chiarito dalla Corte costituzionale, tale diverso meccanismo di recepimento della disciplina convenzionale non incide sulla natura accentrata del sindacato di convenzionalità accolta nel nostro ordinamento, di talché, anche in tal caso, il giudice comune non potrà pervenire alla disapplicazione diretta di una disposizione nazionale contrastante con la CEDU, dovendo piuttosto sollevare questione di legittimità costituzionale, invocando come parametro di riferimento non più l'art. 117, co. 1 Cost. bensì l'art. 10 Cost..

Con riferimento al secondo profilo, in dottrina⁹² era stato evidenziato che l'impianto gerarchico-formale delineato dalla Consulta nel 2007 non era condivisibile nella parte in cui

⁹⁰ Come notato 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?*, in *Quad. cost.*, 16 dicembre 2009, 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", queste sono state sviluppate ed esplicitate nelle pronunce del 2009.

⁹¹ 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, *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., 6, ha osservato che le ipotesi in cui effettivamente le norme convenzionali entrano a far parte dell'ordinamento nazionale tramite l'art. 10 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".

⁹² Il riferimento è ad A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, cit., 869 ss., il quale evidenzia, ad avviso di chi scrive condivisibilmente, 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, 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

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. Sennonché, nel 2009 la Corte costituzionale ha chiarito 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 nazionale⁹³, ben può essere che la tutela superiore sia quella assicurata dalla CEDU, con la conseguenza che, avendo di mira l'intento della massima espansione delle garanzie⁹⁴, dovrebbe prevalere quest'ultima ed essere dichiarata incostituzionale la norma interna⁹⁵.

Dal punto di vista della teoria delle fonti, pur rimanendo i precetti CEDU sotto-ordinati alla Costituzione, nel senso che devono essere conformi all'intero architrave costituzionale, dal momento in cui superano il filtro di "conformità costituzionale" sono equiordinati alle disposizioni costituzionali, tanto da poter essere svolta una valutazione comparativa tra i diversi livelli di tutela offerti⁹⁶.

Accogliendo una concezione assiologica-sostanziale⁹⁷, il Giudice delle leggi pone, pertanto, a fulcro del giudizio sui diritti umani il criterio della massima espansione delle garanzie⁹⁸, al quale viene riconosciuta valenza bidirezionale, potendo essere invocato tanto per sostenere la cedevolezza delle norme convenzionali che per non applicare le disposizioni costituzionali (che delineino un livello di tutela meno adeguato). Si osservi che, in tal modo, viene ad essere collocato al centro del sistema di protezione dei diritti umani unicamente l'individuo,

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».

⁹³ Come rileva F. GIUFFRÉ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, op. cit., 11, "il rispetto di obblighi internazionali non può mai generare il paradosso di un arretramento della tutela già apprestata dalle fonti nazionali".

⁹⁴ Si osservi che, come chiarito anche dalla Corte costituzionale nella sentenza del 28 novembre 2012, n. 264, la massima espansione delle tutele presuppone, in ogni caso, il previo bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti. In tal senso, D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 89.

⁹⁵ Interessante, al riguardo, quanto osservato da V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani nell'ordinamento italiano*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 69 ss., secondo cui, essendo l'interpretazione della CEDU resa dalla Corte EDU evolutiva, non può escludersi "che sia riconosciuta l'incostituzionalità di una legge nazionale, per il contrasto con la giurisprudenza della Corte europea, la quale successivamente ritorni sui suoi passi in modo tale che rispetto alla nuova giurisprudenza, il contrasto rilevato non appaia".

⁹⁶ Sul punto si rinvia alle riflessioni di A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 243.

⁹⁷ Tale impostazione è stata seguita anche in Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113; Id., 28 novembre 2012, n. 264.

⁹⁸ Per una disamina del principio della massima espansione delle libertà, si rinvia 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*, I, 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).

espungendo qualsiasi tipo di considerazione legata alla sovranità statale e al ruolo svolto dalle singole Corti nazionali⁹⁹.

Del resto, che il criterio della massima espansione delle garanzie debba guidare l'interprete nella scelta della tutela da apprestare in "materia" di diritti umani è sancito dalla stessa Convenzione, la quale all'art. 53 CEDU introduce 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*". Se da un lato la norma richiamata testimonia l'approccio convenzionale a non volersi sostituire agli ordinamenti nazionali nella protezione dei diritti umani, dall'altro, sulla base di una interpretazione letterale del dato testuale, emerge che l'art. 53 CEDU non si riferisce alla maggior tutela offerta a livello nazionale ad uno dei diritti riconosciuti in Convenzione, bensì agli eventuali diritti e interessi previsti da una legge nazionale o in virtù dell'adesione ad un diverso trattato internazionale¹⁰⁰.

L'intento è, pertanto, quello di non voler esaurire la protezione dei diritti umani soltanto con la Convenzione, introducendo una sorta di clausola di salvaguardia in forza della quale il decalogo dei diritti protetti nei sistemi degli Stati membri può continuare ad essere arricchito anche in base ad altre fonti, sia interne che internazionali, così delineando un sistema di tutela dei diritti fondamentali in continua evoluzione.

Non può non rilevarsi che l'ingresso di un criterio sostanzialistico, pur apparendo a parere di chi scrive sicuramente preferibile¹⁰¹, sconta il limite di non introdurre una regola generale e di demandare alla Corte costituzionale il compito di verificare quale sia la tutela più piena per l'individuo¹⁰². Questo tipo di valutazione appare, infatti, richiedere una particolare

⁹⁹ 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*, op. cit., 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*".

¹⁰⁰ 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., 53.

¹⁰¹ 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., 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*".

¹⁰² 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)*, in *Quaderni costituzionali*, 7, «Si tratta infatti ogni

inerenza con la fattispecie concreta, di talché ben sarebbe conciliabile con una visione monistica dei rapporti interordinamentali¹⁰³, in cui si pervenga ad un sindacato diffuso di convenzionalità, ove questa comparazione tra la regola convenzionale e quella di matrice costituzionale, ispirata al criterio della massima espansione delle garanzie, sia operata dal giudice del caso concreto, ossia dal giudice comune.

D'altronde, come è stato notato in dottrina¹⁰⁴, così facendo, la Corte costituzionale ha inteso sviluppare le linee direttrici già indicate nelle sentenze gemelle del 2007, volendo, in parte, relativizzare la portata del diritto convenzionale nell'ambito dell'ordinamento interno e riservando a sé la funzione - di supplenza rispetto a quella che, in linea teorica, dovrebbe essere esercitata in prima istanza dal legislatore - di adattare le norme convenzionali alle caratteristiche proprie del nostro sistema giuridico¹⁰⁵.

Alla luce di questa premessa devono essere, pertanto, lette le riflessioni della Corte costituzionale in merito al diverso "riparto di competenze" tra la Corte EDU e il sindacato di costituzionalità che, come si vedrà, assumono rilievo anche in riferimento alla tematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo nel nostro ordinamento. Ebbene, accogliendo la tesi secondo cui alla Corte EDU non può essere riconosciuta natura costituzionale, la Consulta chiarisce che a quest'ultima è devoluta la giurisdizione sulla fattispecie concreta, potendo decidere soltanto sulla singola vicenda posta alla sua attenzione e sul singolo diritto fondamentale che si assume sia stato, in tale specifico contesto, violato. Al contrario, pur non potendo sostituirsi alla funzione ermeneutica svolta dalla Corte EDU sulle disposizioni convenzionali, alla Corte costituzionale spetta il ruolo cruciale di

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».

¹⁰³ Del resto, T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, 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*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 3-4, 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"».

¹⁰⁴ Si intende fare riferimento a G. REPETTO, *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, cit., 1080.

¹⁰⁵ Come cristallizzato nel punto 7 del Considerato in diritto di Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, ove si legge che "Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali".

sistematizzare quanto affermato a livello convenzionale con il sistema costituzionale nazionale¹⁰⁶, sia verificando la conformità con l'intero dettato costituzionale sia effettuando il ragionevole bilanciamento con gli altri interessi antagonisti, di pari rilevanza costituzionale, che possono venire in considerazione.

Nonostante 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 convenzionali, soprattutto nella giurisprudenza amministrativa¹⁰⁷ si era formato un indirizzo ermeneutico che, valorizzando la portata normativa dell'art. 6 TUE, sosteneva che la CEDU fosse stata comunitarizzata e, per l'effetto, dovesse trovare applicazione diretta nell'ordine giudico interno.

I fautori della tesi dell'avvenuta comunitarizzazione della CEDU ritenevano che dopo il Trattato di Lisbona quest'ultima avesse assunto rango comunitario, con la conseguenza che il contrasto tra una norma interna e quella convenzionale si sarebbe dovuto risolvere non in una dichiarazione di incostituzionalità della previsione nazionale, bensì nella sua disapplicazione, previa eventuale questione pregiudiziale sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia.

Tale tesi è stata respinta dalla Corte costituzionale nella pronuncia dell'11 marzo 2011, n. 80, con la quale è stata ribadita la netta distinzione tra le norme CEDU e quelle comunitarie¹⁰⁸ 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,

¹⁰⁶ Come 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., 3*, la Consulta «riserva a se stessa la valutazione "sistematica" dei diritti tutelati dalla Costituzione, rifiutandosi di annullare leggi che, seppur lesive di un diritto Cedu e dunque contrastanti con l'art. 117, co. 1, Cost., producono però un risultato complessivamente "positivo" per il sistema dei diritti costituzionali».

¹⁰⁷ Si vedano TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984; Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; Id., sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7200. 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, 1426 ss.; D. GALLO, L. PALADINI, *Note sulla "rilevanza diretta" della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 10, 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, 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, 825 ss..

¹⁰⁸ 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, par. 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».

in primis, la possibilità che l'Unione Europea aderisca alla CEDU¹⁰⁹ (art. 6, par. 2 TUE) e, in secondo luogo, che un diritto fondamentale, laddove sia previsto sia dalla Convenzione sia dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, debba ricevere tutela anche a livello comunitario, essendo parte integrante dei principi generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza (art. 6, par. 3 TUE)¹¹⁰.

Sebbene allo stato dell'arte l'Unione europea ancora non abbia aderito alla Convenzione¹¹¹, appare opportuno porre l'accento su quanto precisato dalla Consulta in merito ad una sua eventuale futura adesione. 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'Unione¹¹². Pertanto, anche una soluzione di questo tipo non darebbe luogo ad una applicazione automatica della CEDU all'interno dell'ordinamento¹¹³.

In disparte tali considerazioni, a ben vedere 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, par. 3 CEDU prevede che un diritto, laddove sia tutelato in entrambe le Carte dei diritti (come

¹⁰⁹ 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, par. 1 TUE, di talché quest'ultima Carta dei diritti è stata senza dubbio comunitarizzata. Pertanto, posto che una delle ragioni su cui si fondava la tesi della comunitarizzazione della CEDU era da rinvenire nell'esigenza di ampliare il novero dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento eurounitario, tale necessità è stata di fatto superata con l'avvenuta comunitarizzazione della Carta di Nizza.

¹¹⁰ Come osserva M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, 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".

¹¹¹ Sul processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU si veda Corte di Giustizia, sez. Ad. Plen., 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".

¹¹² Interessanti, al riguardo, le riflessioni di M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 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».

¹¹³ In argomento, si rimanda a A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org*, 7 ss.. Non è d'accordo con quanto affermato 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)*, in *Quaderni costituzionali*, 23 marzo 2011, 6, il quale osserva che il riparto di competenze, se può assumere un qualche significato sul piano della teoria delle fonti, perdeva qualsiasi valenza per quanto attiene alla teoria dell'interpretazione, in cui risulta impossibile "tenere nettamente distinti campi materiali e competenze".

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 è attribuito 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 introdotta 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 CEDU, invece, dispone che il livello 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 dottrina¹¹⁴, pur non essendo un atto formalmente integrato nell'ordinamento eurounitario¹¹⁵, la Convenzione già è stata ricompresa nel nucleo costituzionale dell'Unione, rendendo quanto mai evidente che il dialogo tra le Carte, così come il dialogo tra le Corti, 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 eurounitario¹¹⁶, l'introduzione delle succitate previsioni della Carta di Nizza non ha comportato un fenomeno di comunitarizzazione mediata delle norme convenzionali, avendo soltanto permesso un migliore coordinamento tra i due sistemi di protezione dei diritti dell'uomo. Ciò in quanto l'art. 51 della Carta di Nizza, nel definire il relativo perimetro di applicazione, ha precisato che le previsioni della Carta dei diritti dell'Unione europea possono essere invocate “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”, senza comportare alcuna estensione delle competenze attribuite alle istituzioni europee rispetto a quanto previsto nei Trattati comunitari.

È evidente, pertanto, che dal combinato disposto degli artt. 52 e 53 della Carta di Nizza non appare possibile evincere la diretta e generalizzata applicazione della Convenzione

¹¹⁴ 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 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*, 2016, 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*”.

¹¹⁵ In senso conforme, si vedano Corte di giustizia, sez. V, 3 settembre 2015, n. 398; Id., sez. Ad. Plen., 18 dicembre 2014, n. 2; Grande Sezione, 26 febbraio 2013, n. 617.

¹¹⁶ Come sottolineato da E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, op. cit., 955 ss..

nell'ambito degli ordinamenti nazionali, essendo il rinvio alla CEDU, secondo quanto specificato dall'art. 51 della Carta di Nizza, circoscritto agli atti comunitari e alla normativa nazionale adottata in loro attuazione. In altri termini i principi elaborati dal sistema convenzionale troveranno applicazione diretta nel nostro ordinamento¹¹⁷, 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 ha nuovamente affrontato il ruolo rivestito dalla Corte EDU nell'ambito della protezione dei diritti dell'uomo nella sentenza del 28 novembre 2012, n. 264. In questa occasione, la Consulta ha ripreso e approfondito il criterio della massima espansione delle tutele e il principio del margine di apprezzamento¹¹⁸, accentuando i tratti distintivi tra la funzione giurisdizionale esercitata rispetto a quella svolta a livello convenzionale e istituzionalizzando i diversi ruoli svolti nella protezione dei diritti umani.

Tralasciando del tutto qualsiasi considerazione sul diverso ruolo che la Corte EDU sta assumendo nel tempo e che, come già anticipato, ha portato parte della dottrina a riconoscere alla stessa natura para-costituzionale, il Giudice delle leggi ha ribadito che 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 deputato il compito di svolgere *"una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata"*¹¹⁹, valutazione che non può prescindere da un bilanciamento con gli eventuali interessi antagonisti che possono venire in considerazione.

¹¹⁷ Così, S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., 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*, cit., 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 accentratò di costituzionalità della legislazione ordinaria"*.

¹¹⁸ In particolare, nella pronuncia del 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.

¹¹⁹ Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264, punto 5.4 del Considerato in diritto.

Sul punto, una parte della dottrina¹²⁰ 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 i singoli fatti di causa sia con riferimento alle caratteristiche dell’ordinamento statale oggetto di analisi.

Si è, in particolare, osservato che il materiale giurisprudenziale proveniente dalla Corte EDU presuppone un’attività comparativa svolta dal giudice comune, tipica degli ordinamenti di *common law*, essendo chiamato a raffrontare la fattispecie posta dinanzi a lui con quella trattata a Strasburgo (c.d. tecnica del *distinguishing*)¹²¹. Soltanto qualora si accerti che le vicende sono tra loro assimilabili, si potrà ricavare dal *decisum* convenzionale un principio di diritto applicabile anche al caso di specie.

Di opposto avviso un altro orientamento dottrinario¹²² secondo cui il tentativo della Corte costituzionale di limitare geneticamente il giudizio convenzionale all’accertamento della singola controversia 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, 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’ordinamento¹²³ in cui la decisione convenzionale viene pronunciata e ove, in un secondo

¹²⁰ In tal senso, si vedano R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit., 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., 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”.

¹²¹ 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., 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 della CEDU*, cit., 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.

¹²² 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, 1084.

¹²³ 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’ultima non interpreta in astratto le norme comunitarie bensì in relazione alla legislazione dello Stato membro.

momento, dovrebbe essere eseguita¹²⁴, è fuor di dubbio che negli anni la Corte abbia sempre più assunto la veste di giudice para-costituzionale. Come già evidenziato, sia la teoria della *res interpretata* sia l'introduzione del parere consultivo previsto dal Protocollo XVI dimostrano come la Corte di Strasburgo elabori sempre più spesso dei principi aventi portata generale, che possano trovare applicazione in tutti gli Stati membri, così da pervenire effettivamente ad uno standard comune di tutela in materia di diritti umani.

Pertanto, una visione eccessivamente istituzionalizzata dei distinti ruoli coperti dalle Corti dei diritti sconta l'inevitabile limite di non rispecchiare le importanti novità che stanno interessando il sistema convenzionale nel suo complesso.

Questa netta separazione tra i due sistemi, nazionale e sovranazionale, fatta propria dalla Consulta nella pronuncia n. 264/2012, è stata in parte ridimensionata con la sentenza del 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 convenzionale. 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 sistemi, 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, come già illustrato, nella competenza esclusiva di quest'ultima.

Tuttavia, 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 temperato nella sua portata originaria dalla Corte costituzionale, sebbene formalmente lo abbia ribadito più volte sin dalle sentenze gemelle del 2007.

Tale processo di relativizzazione del vincolo interpretativo ha preso avvio con la sentenza del 26 novembre 2009, n. 311, in cui la Consulta ha precisato che l'esegesi delle disposizioni convenzionali svolta dalla Corte EDU non deve essere necessariamente accolta a livello nazionale, essendo i giudici comuni chiamati a conformarsi soltanto alla sostanza di quanto affermato dalla Corte di Strasburgo¹²⁵, ossia alla *ratio decidendi*.

¹²⁴ 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., 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".

¹²⁵ Sul punto, si rinvia a A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 169.

L'intento di delimitare la vincolatività dei precedenti CEDU nell'ordine giuridico interno appare ancor più evidente nella pronuncia del 26 marzo 2015, n. 49¹²⁶, in cui i giudici costituzionali hanno circoscritto la portata vincolante delle decisioni della Corte EDU soltanto agli orientamenti consolidati e alle sentenze pilota. Il Giudice delle leggi ha, pertanto, circoscritto 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 pilota¹²⁷, 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*¹²⁸, è stata introdotta a seguito delle 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 strutturale¹²⁹ 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*. In questo modo, si vuole evitare che siano assunte decisioni non uniformi e, soprattutto, che siano sostenute attività inutili e sprechi della risorsa giustizia¹³⁰, 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 che dimostra la sussistenza di una compressione delle potestà statali. Infatti, salvo alcune eccezioni, 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

¹²⁶ 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.

¹²⁷ 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., 472 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.

¹²⁸ 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*, ed Corte EDU, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ 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, 213 ss..

si deve conformare al *decisum*, così limitando fortemente la discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'individuazione delle misure da assumere¹³¹.

Con specifico riferimento alla fase esecutiva, tramite la pratica delle sentenze pilota è possibile sollecitare ancor di più lo Stato soccombente ad adottare le misure generali necessarie¹³², avendo quest'ultimo particolare interesse a porre fine ad una violazione strutturale, anche per il riflesso che può avere sull'opinione pubblica una condanna di questo tipo. Ciò in quanto, in caso di mancata esecuzione, la Corte di Strasburgo potrebbe decidere di condannare in maniera ripetitiva, in tutti i giudizi, lo Stato inadempiente.

Proprio essendo indirizzata ad una generalità di destinatari, nella procedura pilota si evidenzia quel fenomeno di costituzionalizzazione 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 adottare¹³³.

Le sentenze pilota producono, infatti, 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 saranno valide sia per coloro che non presenteranno ricorso a Strasburgo, sia per coloro che invece, prima che lo Stato ponga fine alla disfunzione tramite l'adozione della misura generale, adiscano la Corte EDU¹³⁴.

Proprio questo ruolo di modello per le future decisioni è l'aspetto valorizzato dalla Consulta, nella sentenza n. 49/2015, nella parte in cui riconosce all'interpretazione resa dalla Corte EDU nelle sentenze pilota portata vincolante. 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, la quale richiede necessariamente che quanto deciso sia implementato a livello nazionale.

¹³¹ Così D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 107, secondo cui le sentenze pilota erodono “*progressivamente l'autonomia delle istituzioni statali nel dare applicazione alle decisioni di condanna*”.

¹³² 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, 478.

¹³³ Come osserva D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 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”*».

¹³⁴ La funzione di modello per tutti i ricorsi successivi che saranno presentanti innanzi alla Corte EDU viene, in special modo, evidenziata da 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)*, cit., 224.

Se il richiamo alle sentenze pilota può essere, quindi, salutato con favore, ad opposte conclusioni 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.

A ben vedere, 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 dottrina¹³⁵, la 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 comitati¹³⁶. A ciò si aggiunga che, circoscrivendo la portata vincolante dell'interpretazione convenzionale soltanto al diritto consolidato si finisce per non applicare principi che, pur essendo stati dichiarati in casi isolati, possono assumere particolare rilevanza per la tutela dei diritti umani.

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 decisioni della Corte EDU¹³⁷.

Dunque, dalla sentenza n. 49/2015 e dalla peculiare lettura della teoria del margine di apprezzamento elaborata a livello nazionale, in forza della quale la Corte costituzionale si è riservata la possibilità di valutare l'impatto che l'interpretazione convenzionale ha sull'ordinamento nel suo complesso, emerge la tendenza del Giudice delle leggi a relativizzare il ruolo svolto dalla Corte di Strasburgo, introducendo numerosi temperamenti al carattere vincolante della sua giurisprudenza. Tale processo, volto a circoscrivere la portata vincolante della giurisprudenza convenzionale, è stato in parte ridimensionato con la

¹³⁵ In merito si rinvia a V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti umani. Natura ed efficacia della sua giurisprudenza*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 59.

¹³⁶ 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*”.

¹³⁷ 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., 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., 59.

successiva pronuncia n. 68/2017, in cui la Consulta 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*”¹³⁸.

Da ultimo, nel ripercorrere le sentenze della Corte costituzionale che hanno disegnato i rapporti con la Corte EDU e i diversi ambiti di operatività tra sistema convenzionale e nazionale, merita di essere trattata, sia pur brevemente, la sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269. Tale pronuncia, sebbene affronti la diversa questione dei rapporti tra diritto UE e ordinamento nazionale, è interessante ai nostri fini in quanto consente di aggiungere un ulteriore tassello al dialogo tra le corti e alla prospettiva in cui si colloca la Consulta nei rapporti con le altre corti dei diritti.

In tale occasione, con un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale, il Giudice delle leggi ha affermato il principio di un necessario coinvolgimento della Corte costituzionale italiana nei casi di doppia pregiudizialità, ove la norma interna appare porsi in contrasto sia con la Carta costituzionale che con il diritto dell’Unione europea, prevedendo che il giudice comune debba sollevare prima questione di legittimità costituzionale e, soltanto in un secondo momento, qualora perdurino dubbi di compatibilità con il diritto UE, rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia. È evidente l’intento della Consulta di ribadire la centralità del proprio ruolo e di elevarsi a primo giudice che si pronuncia in “materia” di diritti umani¹³⁹.

Al di là di ulteriori considerazioni che esulerebbero dall’ambito di indagine del presente lavoro, attenendo ai rapporti tra diritto UE e diritto nazionale, quel che rileva sottolineare in questa sede è la riflessione che il Giudice delle leggi ha avviato in merito alla specificità dei

¹³⁸ 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 *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.G. CIVININI, Milano, 2019, 486 ss., il quale rileva come la suddetta pronuncia abbia risolto i profili critici sollevati dalla precedente sentenza n. 49/2015.

¹³⁹ Per le ragioni sottese alla pronuncia della Consulta n. 269/2017, si rimanda alle riflessioni di M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, cit., 222, in cui auspicava ad una correzione della giurisprudenza costituzionale in tema di doppia pregiudizialità, così da arrestare il processo di autoesclusione in materia di diritti fondamentali che stava interessando la Corte costituzionale. Al riguardo, si veda altresì F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., 966, il quale rileva che nella sentenza n. 269/2017 si rinviene il tentativo della Consulta di persuadere i giudici comuni che la questione di costituzionalità sia la via maestra per assicurare una tutela effettiva ai diritti umani, essendo “*in grado di ‘ripulire’ definitivamente l’ordinamento dalle cause normative della violazione dei diritti fondamentali in gioco, attraverso soluzioni chiare e vincolanti per tutti*”.

In generale, sul rapporto tra le corti, interessanti sono le riflessioni di M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d’illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, cit., 825 ss., ove si legge che dall’analisi delle pronunce della Corte costituzionale emerge che “*non si è ancora in presenza di un sistema integrato di tutela dei diritti: tutte le corti aspirano a porsi come autentico giudice dei diritti*”.

rapporti tra gli ordinamenti (o tra i sistemi, nel caso della CEDU) quando si verte sul terreno dei diritti fondamentali. In parte richiamando quanto già affermato con riferimento al sistema convenzionale, la Consulta ha precisato che il giudizio di costituzionalità deve tener conto dei parametri interni e di quelli europei, *“anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali”*¹⁴⁰. Viene, pertanto, valorizzato il carattere particolare dei diritti fondamentali, i quali, nonostante tendino alla universalità, nascono e vivono all’interno di uno specifico ordinamento, di talché non possono essere tutelati senza tener conto dell’identità costituzionale del sistema in cui si assume sia avvenuta la violazione¹⁴¹. In proposito, 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 sovranazionali¹⁴²: in questa prospettiva, la Corte costituzionale svolge ad un tempo il ruolo di custode privilegiato dei diritti fondamentali¹⁴³, come intesi a livello nazionale, e di garante dei principi elaborati a livello sovranazionale.

Come si evince dai passaggi più significativi della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti umani, sin dalle sentenze gemelle del 2007 la Consulta ha tentato di conservare il suo ruolo di custode dei diritti fondamentali¹⁴⁴, da un lato, preservando il meccanismo del

¹⁴⁰ Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 del Considerato in diritto.

¹⁴¹ In merito all’esigenza, manifestata dalla Corte costituzionale, di conservare l’identità costituzionale nazionale, interessante quanto osservato da A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 128, secondo cui *«Seppure questo fine non possa ovviamente considerarsi di scarso rilievo, sembra però che a pagarne un costo (non è facile dire quanto alto) sia il tanto auspicato dialogo tra le Corti (e tra gli ordinamenti latamente intesi), almeno finché ciascuna di essere rimarrà “arroccata” nella propria “torre d’avorio”»*.

¹⁴² Si rinvia alle osservazioni di A. RUGGERI, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Consulta online*, 17 dicembre 2015, 842 ss., il quale rileva 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).

¹⁴³ 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*, cit., 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”*.

¹⁴⁴ Così, M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, 3564 ss. e 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*, op. cit., 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, 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”*.

sindacato accentrato di convenzionalità¹⁴⁵ e, dall'altro, circoscrivendo l'incidenza da parte delle Corti sovranazionali, come dimostrato da ultimo dalla sentenza n. 269/2017.

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, auspiccate dai giudici di merito¹⁴⁶. Ciò in quanto, come sottolineato in dottrina¹⁴⁷, “*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, come già sottolineato, un sindacato diffuso sui diritti sconterebbe il limite di una maggiore imprevedibilità delle decisioni, non può non rilevarsi come tale rischio sarebbe fortemente temperato dalla presenza della Corte EDU la quale, essendo l'unico giudice deputato alla funzione nomofilattica della CEDU, dovrebbe assicurare l'uniformità del sistema nel suo complesso ed evitare decisioni non conformi da parte dei giudici nazionali. In tale quadro, la natura para-costituzionale della Corte di Strasburgo sarebbe senza dubbio accentuata e non si potrebbe prescindere dal prevedere, a livello nazionale, una serie di rimedi che rendano effettive le sentenze dalla stessa rese.

Peraltro, anche a voler ammettere che un controllo diffuso della conformità alla Convenzione possa incidere, in parte, sul valore della certezza del diritto, come osservato da attenta

¹⁴⁵ In senso critico, sul sindacato accentrato di convenzionalità, si esprime S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., 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*”.

¹⁴⁶ 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., 45. Come rilevato da M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, 3564 ss., “*l'evoluzione dei sistemi europei di tutela dei diritti sta seguendo una duplice direzione, perché da un lato, con un movimento accentratore, accentua il ruolo delle Corti europee e dall'altro, per il rapporto privilegiato che queste intessono con i giudici ordinari, valorizza contemporaneamente gli elementi di diffusione nella tutela giurisdizionale dei diritti*”.

Sull'opportunità di riconoscere anche nel nostro ordinamento, così come in quello francese, delle forme di sindacato diffuso si veda 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 “soluzioni 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*”.

¹⁴⁷ Sul punto, si veda A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, op. cit., 2.

dottrina¹⁴⁸, l'interrogativo di fondo al quale si deve dare risposta è il seguente: quale sia il rischio maggiore tra un ordinamento chiuso in sé stesso, gelosamente ancorato alla propria identità nazionale, e possibili derive dei giudici comuni verso interpretazioni del tutto scollegate da quanto affermato dalla Corte EDU.

In proposito, nel nostro Paese l'approccio mostrato dalla funzione giurisdizionale al processo di integrazione dell'ordinamento interno con i sistemi sovranazionali è stato dicotomico¹⁴⁹: a differenza del Giudice delle leggi, che è rimasto fortemente ancorato all'identità costituzionale e alla sovranità statale, i giudici di merito hanno - come dimostrato da quell'indirizzo della giurisprudenza amministrativa e contabile che ha elaborato la teoria della comunitarizzazione della CEDU – sollecitato una piena e completa osmosi tra i diversi livelli di protezione¹⁵⁰. Del resto, nel sistema europeo di protezione dei diritti umani i giudici di merito svolgono un ruolo particolarmente significativo: sono la prima autorità giurisdizionale a cui si rivolge l'individuo per la tutela dei propri diritti ed esercitano anche la funzione di giudici del diritto convenzionale¹⁵¹.

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che la tutela plurima e composita dei diritti fondamentali in Europa richiede dei criteri di armonizzazione sempre più efficienti, non essendo sufficienti le semplici regole di coordinamento e di rinvio che ciascun sistema ha approntato al suo interno. Ci si domanda allora se proprio il terreno dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU possa segnare un'ulteriore tappa nell'evoluzione dei rapporti interordinamentali, introducendo nei sistemi processuali nazionali dei rimedi volti a consentire il raccordo, e per l'effetto il dialogo, tra i diversi livelli che compongono lo spazio europeo comune di protezione dei diritti umani.

¹⁴⁸ 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., 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".

¹⁴⁹ Il diverso atteggiamento che è stato mostrato dalla Consulta e dai giudici di merito è evidenziato da F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, cit., 8 ss..

¹⁵⁰ In questi termini, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit., 629, il quale rileva che «I giudici italiani mostrano spesso la tendenza a dare "effetto diretto" alla Carta e alla giurisprudenza della Corte EDU».

¹⁵¹ In tal senso, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 254; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 6, 1303 ss. e P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello*, cit., 1 ss..

3. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 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 assicurati 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.

Prima di esaminare l'eventuale sussistenza in capo allo Stato, risultato soccombente a Strasburgo, di un obbligo di conformazione al *decisum* convenzionale e, tra le sue declinazioni, di un obbligo di riapertura del giudizio nazionale, appare necessario soffermarsi sulla portata delle decisioni della Corte EDU e sulla procedura di sorveglianza, volta a garantire la loro corretta esecuzione, affidata al Comitato dei ministri.

Come in qualsiasi altro sistema processuale, anche quello convenzionale di protezione dei diritti umani richiede, affinché sia assicurata l'effettività e la credibilità del sistema nel suo complesso¹⁵², che le sentenze pronunciate dalla Corte EDU siano tempestivamente e pienamente eseguite da parte dello Stato soccombente. Invero, la semplice dichiarazione dell'avvenuta violazione di un diritto umano, se è indubbiamente il primo tassello per garantire la protezione dei diritti umani, non è spesso di per sé sufficiente per riparare la vittima dagli effetti pregiudizievoli subiti. Come si illustrerà nel Cap. I, par. 4, 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 e da garantire, per quanto possibile, la *restitutio in integrum*.

Del resto, come è stato sottolineato dalla stessa Corte EDU, nella pronuncia *Hornsby c. Grecia*¹⁵³, il diritto di accedere ad un tribunale, disciplinato all'art. 6 CEDU, rimarrebbe inattuato laddove gli ordinamenti nazionali consentissero ad una decisione definitiva e vincolante, ancorché resa da una corte sovranazionale, di rimanere inattuata. Il riferimento all'art. 6 CEDU permette, altresì, di evidenziare che l'integrale esecuzione delle pronunce può essere sussunta nell'ambito del principio del giusto processo che, come è noto, trova copertura costituzionale nell'art. 111 Cost., con la conseguenza che l'eventuale

¹⁵² Sul punto, si veda 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*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.G. CIVININI, Milano, 2019, 826.

¹⁵³ Corte EDU, *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997.

inadempimento commesso dallo Stato, oltre ad integrare una violazione della CEDU, potrebbe porsi in contrasto anche con il dettato costituzionale.

A seguito dell'adesione alla Convenzione, gli Stati membri si sono espressamente vincolati al rispetto di quanto deciso dalla Corte EDU, tanto che l'art. 46, par. 1 CEDU, ricalcando sul punto quanto statuito dall'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite¹⁵⁴, 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 Cap. I, par. 4, ci si limita in questa sede ad evidenziare che in capo agli Stati membri grava 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 CEDU.

Il ruolo degli Stati membri assume, pertanto, un rilievo tutt'altro che secondario nella fase dell'esecuzione delle sentenze in quanto, pur potendo la protezione dei diritti umani essere già garantita a livello convenzionale, non si può pervenire ad una loro piena ed effettiva tutela senza l'attività collaborativa delle autorità nazionali, le sole in grado di porre in essere le misure necessarie per riparare la vittima dalla lesione.

In quest'ottica, non appare condivisibile l'impostazione seguita da una parte della giurisprudenza amministrativa¹⁵⁵, 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 a livello nazionale di rimedi adeguati volti ad assicurare l'effettiva tutela dell'individuo¹⁵⁶, non potendo la salvaguardia dei diritti umani essere assicurata soltanto sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni convenzionali.

Prima di descrivere i diversi momenti in cui si articola la procedura di supervisione sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, appare opportuno svolgere alcune

¹⁵⁴ L'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite dispone che, in caso di mancata esecuzione, lo Stato che ha subito l'inadempimento deve rivolgersi non alla Corte Internazionale di Giustizia, bensì al Consiglio di sicurezza per tentare di ottenere l'esecuzione forzata della pronuncia.

¹⁵⁵ Cfr. Cons. St., sez. V, 11 giugno 2015, n. 2866; TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424.

¹⁵⁶ 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 *European Yearbook on Human Rights 2013*, a cura di W. BENEDEK, F. BENOÎT-ROHMER, W. KARL, M.C. KETTEMANN, M. NOWAK, Antwerp-Vienna-Graz, 2013, 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*”.

osservazioni sulla portata delle decisioni e, in special modo, sugli effetti che le stesse possono produrre sull'ordinamento nazionale, di volta in volta preso in considerazione.

Secondo quanto previsto dall'art. 44 CEDU, le sentenze rese da una Camera della Corte di Strasburgo diventano definitive, acquisendo forza di giudicato, dopo il decorso del termine di tre mesi da quando è stata pronunciata la decisione, salvo che sia stato chiesto il rinvio della controversia innanzi alla Grande Camera *ex art. 43 CEDU*. A questa ipotesi, in cui il carattere definitivo si ottiene a seguito del decorso del tempo, se ne affiancano altre due ove la definitività consegue ad un atto procedurale: qualora le parti dichiarino espressamente che non intendono presentare istanza di rinvio, *ex art. 43 CEDU*, dinanzi alla Grande Camera ovvero quando quest'ultima respinga la suddetta richiesta di rinvio.

A queste eccezioni, che comportano l'individuazione di un termine diverso (rispetto a quello di tre mesi) in cui la sentenza convenzionale passa in giudicato, si aggiungono le ipotesi delle sentenze pronunciate dalla Grande Camera ovvero da un comitato composto da tre giudici, le quali sono immediatamente definitive¹⁵⁷.

Da quando si forma il giudicato convenzionale grava in capo alla parte soccombente l'obbligo di adempiere a quanto deciso dalla Corte EDU in dispositivo, obbligo che può essere adempiuto soltanto tramite la cooperazione della parte che è risultata responsabile della violazione convenzionale, atteso che le sentenze della Corte di Strasburgo, a differenza di quanto previsto per le pronunce della Corte di Giustizia, in base al combinato disposto degli artt. 280 e 299 TUE¹⁵⁸, non producono effetti diretti nell'ordinamento nazionale. Il mancato riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni 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 una forza coercitiva diretta e non possono costituire titolo esecutivo¹⁵⁹, con la conseguenza che non possono

¹⁵⁷ Così, M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 827.

¹⁵⁸ Per quanto concerne la forza esecutiva delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia, l'art. 288 TUE rinvia a quanto previsto dall'art. 299 TUE, a mente del quale “*Gli atti del Consiglio, della Commissione o della Banca centrale europea che comportano, a carico di persone che non siano gli Stati, un obbligo pecuniario costituiscono titolo esecutivo. L'esecuzione forzata è regolata dalle norme di procedura civile vigenti nello Stato sul cui territorio essa viene effettuata. La formula esecutiva è apposta, con la sola verifica dell'autenticità del titolo, dall'autorità nazionale che il governo di ciascuno degli Stati membri designerà a tal fine, informandone la Commissione e la Corte di giustizia dell'Unione europea. Assolte tali formalità a richiesta dell'interessato, quest'ultimo può ottenere l'esecuzione forzata richiedendola direttamente all'organo competente, secondo la legislazione nazionale. L'esecuzione forzata può essere sospesa soltanto in virtù di una decisione della Corte. Tuttavia, il controllo della regolarità dei provvedimenti esecutivi è di competenza delle giurisdizioni nazionali*”.

¹⁵⁹ Come testimoniato da TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424, in cui è stato affermato che “*le decisioni della Corte europea non sono assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale suscettibile di esecuzione forzata*”.

essere immediatamente eseguite a livello nazionale, senza l'adempimento spontaneo da parte delle autorità nazionali.

A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa¹⁶⁰ ha altresì chiarito che le sentenze della Corte EDU, non essendo previsti a livello 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*".

Tale impostazione ermeneutica, fortemente influenzata dalla ricostruzione delle relazioni interordinamentali resa dalla Corte costituzionale, secondo cui le disposizioni della Convenzione non trovano applicazione diretta nel nostro ordinamento, non appare pienamente condivisibile. Infatti, fermo restando che l'obbligo di ottemperanza alle sentenze previsto dall'art. 46 CEDU è stato assunto nei confronti degli altri Stati, la mancata esecuzione configura altresì una violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, con la conseguenza che, da questo punto di vista, la vittima è titolare di un diritto all'esecuzione¹⁶¹.

Più precisamente, l'inottemperanza alla decisione viola nella sostanza il diritto di accesso ad un tribunale¹⁶², in quanto - se non eseguita in modo completo, perfetto e non parziale - l'accertamento della violazione rimane virtuale, non essendo accompagnato dall'adozione delle misure necessarie. Ne deriva che l'art. 6, par. 1 CEDU pone in capo allo Stato un obbligo positivo di eseguire integralmente le sentenze della Corte EDU, le quali pertanto

nei confronti dello Stato contraente condannato dalla Corte, poiché nessuna disposizione della Convenzione prevede meccanismi esecutivi diretti di tali provvedimenti".

¹⁶⁰ Cfr. TAR Sicilia, Catania, 6 febbraio 2014, n. 424.

¹⁶¹ In argomento, si rimanda a X. VUITTON, *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*, Issy-les-Moulineaux, 2017, 176 ss. e F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2016, 640 ss., il quale rileva, tra l'altro, che la mancata esecuzione delle sentenze dà luogo ad una situazione incompatibile con il principio della prevalenza del diritto, posto a fondamento della Convenzione stessa. Si veda, inoltre, M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Issy-les-Moulineaux, 2014, 142, secondo cui l'individuo è titolare di un diritto al rispetto delle obbligazioni che gravano sullo Stato, tra le quali rientrano l'obbligo di conformarsi alle sentenze convenzionali e di adottare le misure adeguate per tutelare i diritti violati.

¹⁶² Come altresì sostenuto da V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 430, secondo cui "*il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria costituisce uno degli aspetti del diritto di accesso alla giustizia*". Tale principio è stato altresì affermato da Cons. St., sez. VI, ord. 5 aprile 2012, n. 2024, ove si legge che "*il diritto al processo di cui all'art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo comprende, nella logica dell'effettività dei diritti dell'uomo (che richiede comunque l'accesso al giudice) e della preminenza del diritto, il diritto all'esecuzione del giudicato, o più precisamente - in quel linguaggio - il "diritto all'esecuzione delle decisioni di giustizia"; l'esecuzione giudiziale del giudicato è perciò riguardata come una componente del diritto al giusto processo ai sensi dell'art. 6 stesso (CEDU, 19 marzo 1997, Hornsby v. Grecia; CEDU, 18 novembre 2004, Zazanis v. Grecia)*".

producono effetti orizzontali¹⁶³, con la conseguenza che, in caso di inerzia delle autorità statali, non può escludersi che la parte lesa possa nuovamente adire la Corte di Strasburgo per lamentare la violazione del citato art. 6, par. 1 CEDU, posto a presidio della buona amministrazione della giustizia.

Spostando l'attenzione a livello nazionale, le pronunce della Corte EDU hanno un'efficacia esecutiva di tipo indiretto, in quanto, pur non essendo, per le ragioni sopra evidenziate, immediatamente esecutive, hanno in ogni caso forza obbligatoria, come cristallizzato negli artt. 1 e 46, par. 1 CEDU. Tale eventualità è ammessa dallo stesso sistema convenzionale che, a differenza di quanto previsto per le sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti umani (art. 68, par. 2 della Convenzione Interamericana), ammette che, in linea di principio, le pronunce della Corte EDU non producano effetti diretti sugli ordinamenti interni (artt. 41, 44, 45 e 46 CEDU), salvo che non sia diversamente previsto a livello nazionale¹⁶⁴.

Trattandosi di sentenze vincolanti ma non immediatamente esecutive, la Corte EDU non può direttamente modificare o espungere dall'ordinamento una legge o un atto avente forza di legge di cui sia stata accertata, nel giudizio celebrato a Strasburgo, l'anticonvenzionalità, né può annullare o revocare un atto amministrativo non conforme con una previsione della Convenzione¹⁶⁵.

In linea generale, come chiarito dalla stessa Corte EDU sin dalla pronuncia *Marchx c. Belgio*¹⁶⁶, alle sue pronunce deve essere riconosciuta natura dichiarativa¹⁶⁷, limitandosi ad accertare l'avvenuta violazione o non violazione della Convenzione. In altri termini, la Corte di Strasburgo può soltanto accertare l'eventuale sussistenza del vizio di convenzionalità, non

¹⁶³ In tal senso, si esprime F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, cit., 642. Sul punto, interessanti le riflessioni di L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, op. cit., 95, secondo cui, configurando la violazione della Convenzione un illecito internazionale e, pertanto, determinando la responsabilità internazionale dello Stato, la sentenza della Corte EDU “*resta confinata nei suoi effetti al diritto internazionale*”, essendo “*necessario che sia l'ordinamento interno a prevedere l'obbligo degli organi interni di conformarsi all'accertamento della violazione da parte dello Stato*”. Tale tesi, tuttavia, come rilevato dallo stesso Autore, sembra superata a seguito della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che riconosce natura vincolante alle pronunce rese dalla Corte EDU.

¹⁶⁴ In tema, si veda 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, 436.

¹⁶⁵ In tal senso, si veda altresì G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950 – 2000*, a cura di R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ, Oxford, 2001, 55 ss..

¹⁶⁶ Cfr. Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marchx c. Belgio*; Id., 25 settembre 2007, *De Clerck c. Belgio*.

¹⁶⁷ In analogia con quanto attiene alle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia, aventi anch'esse carattere dichiarativo.

potendo ingiungere alla parte resasi responsabile della violazione l'adempimento di un *facere* specifico¹⁶⁸.

In applicazione dei principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, rientra pertanto nella piena discrezionalità dello Stato la scelta in ordine al rimedio più adeguato per porre fine alla violazione e ripristinare lo *status quo ante*, purché la misura prescelta sia conforme con quanto statuito in sentenza¹⁶⁹.

Tuttavia, 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, nonché il sempre più frequente ricorso alle sentenze pilota¹⁷⁰, portano quantomeno a dubitare del carattere assoluto di tale regola e attestano, ancora una volta, la dinamicità intrinseca del sistema convenzionale, che più di ogni altro è in continua evoluzione e richiede una costante opera di revisione di quanto, fino a poco tempo prima, era considerato ormai pacifico. In proposito, è stato osservato in dottrina¹⁷¹ che le eccezioni al principio dell'efficacia dichiarativa del *decisum* convenzionale, oltre a dover essere assistite da un'adeguata motivazione¹⁷² sulle ragioni che spingono la Corte EDU ad ingerirsi in scelte che, in linea generale, spetterebbero unicamente allo Stato, dovrebbero essere circoscritte a quelle ipotesi in cui la discrezionalità statale è fortemente limitata *ex ante* dalla circostanza che, nella fattispecie di cui trattasi, risulti praticabile l'adozione unicamente di una determinata misura.

Nella pratica, tuttavia, il tasso di discrezionalità di cui godono gli Stati nell'individuare i rimedi per dare esecuzione alle sentenze si è rivelato essere limitato, poiché i ricorrenti

¹⁶⁸ 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 a A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, op. cit., 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., 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". In tal senso, si veda altresì V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. esec. Forzata*, 2017, 3, 421, che ravvisa nelle sentenze di pilota una deroga al carattere dichiarativo delle sentenze della Corte europea.

¹⁶⁹ Cfr. Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*.

¹⁷⁰ Sul punto, si vedano O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 23 ss., i quali rilevano che "Tali pronunce, infatti, hanno, almeno nelle intenzioni della stessa Corte, un effetto sempre meno mediato e sempre più diretto e generalizzato".

¹⁷¹ Si esprime, 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., 482.

¹⁷² Come osservato da E. LAMBERT, *Execution of Judgment: European Court of Human Rights (Corte EDU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2018, punto 20.

sempre più frequentemente chiedono alla Corte EDU di ordinare alle autorità statali di porre in essere delle specifiche misure individuali¹⁷³. Si può, pertanto, affermare che le sentenze della Corte EDU rimangono solo in principio dichiarative, essendo l'accertamento della violazione spesso accompagnato da un obbligo di adempimento in forma specifica.

In disparte le possibili deroghe al principio della natura dichiarativa, le sentenze della Corte EDU hanno forza obbligatoria ma non sono immediatamente esecutive¹⁷⁴, 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 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*¹⁷⁵, dovrebbe essere affidata in via esclusiva al Comitato dei ministri, che è un organo esecutivo avente natura politica¹⁷⁶, la cui composizione è costituita da un rappresentante¹⁷⁷ per ciascuno dei 47 Stati membri.

¹⁷³ Tale aspetto è evidenziato 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., 474 ss..

¹⁷⁴ Come osserva A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 113.

¹⁷⁵ 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 concluse 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. Sul ricorso ai *friendly settlements* e alle dichiarazioni unilaterali, si veda O. ICHIM, *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2015, 200, secondo cui è da evitare un loro uso eccessivo, poiché diversamente l'accertamento della violazione dei diritti fondamentali verrebbe sostituito con una corresponsione in denaro. Per un approfondimento sui profili distintivi che attengono alla loro esecuzione, si rinvia a M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 828, il quale sottolinea 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".

¹⁷⁶ 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*, Parigi (Francia), 2015, 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.

¹⁷⁷ Il ruolo di rappresentante presso il Comitato dei ministri può essere indistintamente rivestito dal ministro degli esteri ovvero dal rappresentante diplomatico permanente a Strasburgo.

La scelta, quindi, sottesa al sistema convenzionale è stata quella di non affidare il controllo sull'esecuzione delle sentenze ad un'autorità giurisdizionale, che avrebbe potuto esercitare poteri ben più incisivi sulla sovranità statale, bensì piuttosto adottare un modello non coercitivo di supervisione demandato ad un organo politico che, in quanto tale, può soltanto esercitare pressioni politiche e diplomatiche¹⁷⁸. 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 successivamente, in attuazione del vigente art. 46, par. 2 CEDU, nel 2001.

È bene sin d'ora chiarire che, nonostante il progressivo fenomeno di giurisdizionalizzazione che, come si vedrà nel prossimo paragrafo, sta interessando la fase esecutiva, 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 parti¹⁷⁹, non è mai stata recepita la proposta di prevedere delle *astreintes* in caso di mancata attuazione delle decisioni. Tale impostazione è stata criticata da una parte della dottrina¹⁸⁰, la quale ha sottolineato come l'inottemperanza, così come l'esecuzione spesso parziale e non tempestiva, trovino la loro ragion d'essere nell'eccessiva fiducia riposta dalle istituzioni convenzionali nella buona fede degli Stati.

Nello specifico, il Comitato dei ministri avvia una procedura di supervisione al fine di monitorare lo stato di attuazione delle decisioni 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

¹⁷⁸ 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., 473, l'adozione di un sistema non coercitivo di controllo sulla fase esecutiva segna un'importante distinzione dall'ordinamento eurounitario.

¹⁷⁹ 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", che è estraneo alla Convenzione. In dottrina 58rocedu 58rocedur in favore dell'introduzione nel 58rocedu convenzionale di forme di danni 58rocedur, in particolare, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, in *EHRAC Bulletin*, 2010, 14, 15, e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 76.

¹⁸⁰ La scelta di non modificare il sistema, prevedendo delle misure maggiormente punitive, è stata criticata da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, cit., 15.

principio che regola l'esecuzione delle sentenze convenzionali è quello di cooperazione¹⁸¹, 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 membri¹⁸²) e lo Stato condannato.

In sintesi, la procedura di supervisione incardinata innanzi al Comitato dei ministri prende avvio a seguito della trasmissione da parte della Corte EDU della pronuncia, come previsto dall'art. 46, co. 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. Sebbene il Comitato dei ministri sia tenuto a monitorare l'ottemperanza di tutte le sentenze pronunciate dalla Corte EDU, è stato stabilito uno specifico ordine di priorità, secondo cui il Comitato dei ministri deve trattare prioritariamente le decisioni in cui la Corte EDU 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*).

Entro il termine di sei mesi, lo Stato è tenuto a presentare un *action plan*¹⁸³, 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 L. 23 agosto 1988, n. 400 (c.d. legge Azzolini), spetta al Presidente 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

¹⁸¹ 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*”.

¹⁸² Proprio valorizzando la circostanza che il Comitato dei 59rocedur è 59rocedu 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*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, 32, 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*”.

¹⁸³ In tema si rimanda a R. CHENAL, *Le sentenze e la fase dell'esecuzione*, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 505, il quale sottolinea che sia l'*action plan* sia il *final action report* non costituiscono atti giuridicamente vincolanti. In generale, sui piani e bilanci d'azione adottati dal Comitato dei ministri nella fase di monitoraggio sull'esecuzione delle sentenze si veda M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 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*”.

del Consiglio dei ministri deve informare le Camere del *decisum* convenzionale, così da avviare l'esame nelle competenti Commissioni parlamentari permanenti¹⁸⁴.

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 misure¹⁸⁵ e, se del caso, può adottare delle risoluzioni interinali¹⁸⁶ 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 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.

Come è stato osservato in dottrina¹⁸⁷, l'adozione della risoluzione finale segna un passaggio fondamentale per individuare la copertura convenzionale degli obblighi che devono essere rispettati dallo Stato, atteso che da quel momento, qualora si ritenga che continui ad avere

¹⁸⁴ Come rileva L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, op. cit., 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". Sul punto, si rimanda altresì 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*, in *Il Processo*, 2019, 2, 265 ss., che rinviene il *punctum dolens* del sistema delineato dalla legge Azzolini nella circostanza che non sono state introdotte specifiche regole processuali, essendosi il legislatore limitato a promuovere l'esecuzione «in "fase esecutiva"».

¹⁸⁵ 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*, Milano, 2005, 94.

¹⁸⁶ Come osserva HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, 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., 503 ss..

¹⁸⁷ Sul punto si rinvia alle riflessioni di B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, cit., 5.

luogo una violazione della CEDU, non sarà più possibile invocare gli obblighi gravanti sullo Stato in forza dell'art. 46 CEDU. L'appiglio normativo dovrà piuttosto essere rinvenuto nell'art. 1 CEDU, a mente del quale, come già anticipato, gli Stati membri si sono impegnati a far rispettare nelle rispettive giurisdizioni i diritti umani convenzionalmente tutelati.

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*¹⁸⁸, 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 limitato¹⁸⁹.

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*)¹⁹⁰. È proprio in questo ambito, e in special modo con riguardo a quelle controversie che richiedono l'adozione di misure 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 individuale 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 indebolimento¹⁹¹, in quanto la scelta di ampliare l'ambito

¹⁸⁸ In tema si vedano 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, 470 ss..

¹⁸⁹ 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*”.

¹⁹⁰ Come osserva P. LEACH, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2017, 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*, op. cit., 840 ss..

¹⁹¹ In argomento si veda D. BYCHAWSKA-SINIARSKA, *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, cit., 314, secondo cui la Corte EDU è divenuta la vittima del suo stesso successo.

di applicazione della 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 Strasburgo¹⁹², né da un ripensamento dei ruoli svolti dai diversi organi convenzionali¹⁹³.

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 soccombente¹⁹⁴.

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 sorveglianza¹⁹⁵, potendo soltanto 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 CEDU¹⁹⁶ (*Règle* n. 9, par. 1 delle *Règles du Comité des Ministres*). Tra l'altro, spesso gli avvocati 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

¹⁹² 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 *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di T.A. CHRISTOU, J.P. RAYMOND, London, 2005, 21.

¹⁹³ Come rileva E. BATES, *Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges Facing the Committee of Ministers*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di T.A. CHRISTOU, J.P. RAYMOND, Londra, 2005, 104, secondo cui la procedura esecutiva dovrebbe essere emendata tenendo conto dell'attuale considerevole numero di Stati che compongono il sistema convenzionale, attribuendo in capo al Comitato dei ministri un ruolo maggiormente proattivo, soluzione che si rende percorribile introducendo nell'ambito del Consiglio d'Europa degli esperti che siano in grado di consigliare lo Stato membro nelle misure da adottare.

¹⁹⁴ Cfr. COM, *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights (4th annual report 2010)*, cit., 19.

¹⁹⁵ 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., 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*, cit., 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".

¹⁹⁶ Condivisibile è l'opinione di T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 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".

qualora ne diano comunicazione, si limitano ad allegare l'inadempimento, senza proporre eventuali soluzioni o misure alternative¹⁹⁷.

A tale mancanza di rappresentatività nella fase esecutiva si è, in parte, compensato con il riconoscimento di un ruolo pro-attivo in capo alle organizzazioni non governative (ONG)¹⁹⁸ 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, par. 2 delle *Règles du Comité des Ministres*), nonché possono evidenziare le eventuali lacune presenti 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 rinvencono spesso al loro interno delle professionalità aventi competenze specifiche in materia di diritti umani, che gli consentono di interagire attivamente sia con il Comitato dei ministri, sia con il rappresentante dello Stato inadempiente.

È evidente, pertanto, come alla pressione politica che può essere esercitata dal Comitato dei ministri sullo Stato, al fine di addivenire alla riparazione della violazione e all'adozione delle misure necessarie, si aggiunge la funzione di *watch dog* che è stata attribuita alle ONG¹⁹⁹.

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'uomo²⁰⁰. A ben vedere, l'Assemblea Parlamentare ha già assunto nella fase

¹⁹⁷ 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: appreciation de la pratique des communications de la règle 9*, in *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Liber amicorum Vincent Berger*, a cura di L. BERG, M.E. MAS, P. KEMPEES, D. SPIELMANN, Oisterwijk (Paesi Bassi), 2013, 255 ss..

¹⁹⁸ 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: appreciation de la pratique des communications de la règle 9*, cit., 251 ss..

¹⁹⁹ Sul punto, M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 833, il quale osserva che tali comunicazioni consentono di "instaurare, in una certa misura, una forma di contraddittorio che arricchisce e completa il processo esecutivo".

²⁰⁰ 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: appreciation de la pratique des communications de la règle 9*, cit., 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 HARRIS,

dell'esecuzione delle decisioni un ruolo sempre più rilevante, essendosi attribuito un vero e proprio diritto di ispezione, così andando a delineare un modello partecipato di responsabilità e di vigilanza sull'operato dei singoli Stati²⁰¹.

A differenza di quanto avviene nel giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo nazionale, archetipo delle ipotesi di giurisdizione estesa al merito, il Comitato dei ministri, in caso di perdurante inadempimento dello Stato, non può sostituirsi a quest'ultimo bensì può soltanto esercitare una pressione politica, al fine di sollecitare una completa attuazione della sentenza²⁰². Ebbene, la fase esecutiva più che essere governata dal principio di sussidiarietà, è pertanto informata al rispetto della sovranità statale, con la conseguenza che il pieno adempimento della sentenza è rimesso all'iniziativa spontanea dello Stato, sebbene si sia reso esso stesso colpevole di aver violato la Convenzione.

Ebbene, l'aver esteso la partecipazione 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. Tale aspetto si riflette inevitabilmente sulla credibilità dell'intero sistema convenzionale, in quanto le sentenze della Corte EDU, se non ottemperate, non consentono di assicurare una tutela effettiva e rimangono delle mere statuizioni di principio²⁰³.

In caso di non completa ottemperanza al *decisum* convenzionale, lo Stato inadempiente si rende responsabile della violazione dell'obbligo internazionale assunto in base all'art. 46, par. 1 CEDU, nonché, in caso di violazioni continuate che producono effetti perduranti, anche della norma convenzionale la cui violazione sia stata previamente accertata in sede di cognizione. Se normalmente la Corte EDU non svolge la funzione di "giudice

O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 194 ss., il quale rileva 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".

²⁰¹ 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., 473.

²⁰² Come è stato sottolineato in dottrina da HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 198, la scelta di devolvere la fase esecutiva ad un organo politico è stata, da più parti, definito 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*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, 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".

²⁰³ In tema, si veda S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006, 155, il quale rileva che "the Court's credibility is undermined if its repeated findings of violation have no obvious effect in the state concerned".

dell'ottemperanza", non essendo nuovamente adita in merito alla mancata esecuzione della propria sentenza, nelle ipotesi di violazioni permanenti gli effetti pregiudizievoli prodotti successivamente all'adozione della pronuncia possono essere qualificati come "nuove violazioni"²⁰⁴, le quali, non essendo coperte dal giudicato convenzionale, consentono di adire nuovamente la Corte (*i.e. Ivantoc e altri c. Moldavia e Russia*²⁰⁵).

Peraltro, secondo un indirizzo dottrinario²⁰⁶, la mancata esecuzione di una decisione resa dalla Corte EDU configura 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 *decisum*. Ciò si rende particolarmente evidente nelle ipotesi di condanna per violazione dell'art. 6 CEDU dovuta all'irragionevole durata dei giudizi nazionali²⁰⁷, in quanto effettivamente, in tal caso, l'inottemperanza della sentenza di condanna pronunciata dalla Corte EDU si traduce in un fallimento dell'effettività del ricorso.

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: 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 i bilanci pubblici; in caso di sentenza che affronta particolari questioni morali o etiche, il sentimento mostrato dall'opinione pubblica; nonché la poca chiarezza del *decisum* convenzionale o l'inconciliabilità delle misure da adottare con quanto previsto dall'Unione europea. Con riferimento alle ipotesi di *principled non-execution*, le autorità giurisdizionali

²⁰⁴ Inoltre, si configura una nuova violazione, che consente pertanto di adire nuovamente la Corte EDU, quando la mancata esecuzione è dovuta ad un nuovo fatto illecito, che causa *fresh violation*. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (N. 2)* ed Corte EDU, 18 novembre 2004, *Wasserman c. Russia*. Sul punto si rinvia a A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, 618 ss., il quale sottolinea che, in tal caso, la configurabilità nei confronti della parte lesa di uno specifico obbligo di riparazione diviene "oggetto di un accertamento ad hoc da svolgersi alla luce delle disposizioni sostanziali della Convenzione e non già nel quadro del controllo sull'adempimento dell'obbligo generale di conformarsi alle sentenze previsto dall'art. 46, par. 1, della Convenzione".

²⁰⁵ Corte EDU, 15 novembre 2011, *Ivantoc e altri c. Moldavia e Russia*.

²⁰⁶ In argomento si veda S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, op. cit., 161. La portata dell'art. 13 CEDU è altresì valorizzata da A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, op. cit., 618 ss..

²⁰⁷ 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*, ed Corte EDU, 12 gennaio 2001, *Trapani c. Italia*.

domestiche potrebbero decidere di non dare attuazione alla sentenza laddove non condividano il principio di diritto ivi affermato, la cui applicazione nell'ordinamento interno potrebbe, tra l'altro, richiedere una riconsiderazione di quanto affermato e cristallizzato nel *decisum* nazionale²⁰⁸.

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 ovvero, nei casi di maggiore gravità, può procedere alla sua espulsione dal Consiglio d'Europa (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 stesso²⁰⁹.

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, sono le sole che possono sollecitare l'attuazione del *decisum*.

3.1. (Segue) Il processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva.

Secondo il modello tradizionale sin qui delineato della procedura predisposta a livello convenzionale per assicurare l'attuazione delle decisioni, la Corte EDU non dovrebbe avere alcuna competenza in materia di esecuzione delle proprie sentenze, essendo, in base al principio di separazione dei poteri, integralmente devoluta al Comitato dei ministri. Pertanto,

²⁰⁸ Come rilevano F. DE LONDRA, K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, op. cit., 474 ss., questa è l'ipotesi che può venirsi a configurare nell'ordinamento italiano e in quello tedesco, in cui le rispettive Corti costituzionali hanno affermato la prevalenza del dettato costituzionale su quello convenzionale.

²⁰⁹ In tal senso, si esprimono M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 24 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bâle, 2009, 37. Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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.

a lungo la Corte ha affermato la propria incompetenza nei casi in cui è stata adita con un secondo ricorso, dichiarato irricevibile *ratione materiae* (i.e. come nel caso *Franz Fischer*²¹⁰), finalizzato ad accertare la corretta esecuzione del *decisum*²¹¹.

Successivamente, il Protocollo XIV (ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 15 dicembre 2005, n. 280), entrato in vigore il 1 gennaio 2010, attraverso la novella del disposto normativo dell'art. 46 CEDU, ha rafforzato la procedura di verifica del conformarsi degli Stati alle sentenze della Corte EDU, con la previsione al terzo comma di una sorta di "ottemperanza per chiarimenti"²¹², che consente al Comitato dei ministri di interpellare la Corte per chiarire le modalità con le quali deve essere eseguita la pronuncia, e con l'introduzione al quarto comma della procedura di infrazione.

Si sta assistendo, pertanto, ad una progressiva forma di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva²¹³, auspicata da una parte della dottrina²¹⁴ e motivata dall'esigenza di colmare le attuali lacune presenti nella procedura di esecuzione²¹⁵, nonché di individuare misure più efficienti per assicurare la piena esecuzione delle sentenze, così da preservare la credibilità della Corte EDU e dell'intero sistema di protezione dei diritti umani²¹⁶.

²¹⁰ Corte EDU, 6 maggio 2003, *Franz Fischer c. Austria*.

²¹¹ Sull'atteggiamento mostrato dalla Corte EDU prima dell'avvio del processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva si rimanda a G. MALINVERNI, *La competence de la Cour pour surveiller l'exécution de ses propres arrêts*, in *The European Convention on Human Rights, a living instrument. Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, a cura di D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS, Bruxelles (Belgio), 2012, 362 ss..

²¹² Come altresì osservato 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., 265 ss.. In tal senso si veda, inoltre, M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012, 261.

²¹³ 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., 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 la Corte di Giustizia è chiamata ad accertare la mancata esecuzione della decisione resa in precedenza.

²¹⁴ 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, 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*".

²¹⁵ Come è stato sottolineato da 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., 602 ss., nell'attuale procedura di supervisione, fondato sul ruolo principe svolto dal Comitato dei ministri, possono rinvenirsi una serie di criticità: *in primis*, le dichiarazioni unilaterali (art. 37, par. 1, lett. b) CEDU) 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.

²¹⁶ 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, 42. In proposito, si veda altresì P. PINTO DE ALBURQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di D. GALLIANI, Torino, 2016, 63, secondo cui "il

A ben vedere, il maggior coinvolgimento della Corte di Strasburgo nella fase dell'esecuzione non è privo di fondamento giuridico, atteso che l'art. 32 CEDU, nell'individuare le competenze della Corte, rinvia espressamente all'art. 46 CEDU²¹⁷, con la conseguenza che detto processo di giurisdizionalizzazione non è estraneo all'impianto delineato dalla Convenzione.

Come già anticipato, proprio al fine di implementare la procedura esecutiva e di rendere maggiormente incisivo il ruolo svolto dal Comitato dei ministri²¹⁸, il Protocollo XIV ha introdotto all'art. 46 par. 4 CEDU la procedura di infrazione, successivamente disciplinata alla *Règle* n. 11 delle *Règles du Comité des Ministres*.

A seguito della richiamata novella il Comitato, dopo aver messo in mora lo Stato che rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva, può rivolgersi direttamente alla Corte EDU per lamentare il mancato adempimento degli obblighi assunti *ex art.* 46, par. 1 CEDU²¹⁹. Come chiarito dalla *Règle* n. 11, par. 2, il Comitato dei ministri può ricorrere alla procedura di infrazione soltanto come *extrema ratio*, quando tutte le altre misure si siano rivelate inefficaci, potendo essere utilizzata soltanto per circostanze eccezionali.

La procedura testé descritta merita di essere apprezzata per un duplice ordine di motivi: *in primis*, in ragione della trasposizione delle problematiche poste all'attenzione della Corte EDU e connesse all'esecuzione della sentenza, da un piano ancorato alle relazioni politiche e diplomatiche ad un terreno più strettamente giuridico. 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.

*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)”. Tra l'altro, come osserva S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, op. cit., 155, la credibilità della Corte EDU è minata ogni qual volta le sue sentenze rimangono inattuatae.*

²¹⁷ Come rileva, 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., 257. Di opposto avviso M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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*.

²¹⁸ 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*”.

²¹⁹ Come evidenzia M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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.

La valenza sistemica della piena attuazione delle sentenze convenzionali, che trascende l'esigenza di giustizia nel singolo caso concreto, è altresì dimostrata dalla circostanza che il Comitato dei ministri prende esso stesso parte al giudizio dinanzi alla Grande Camera della Corte EDU, al quale, di contro, rimane del tutto esclusa la parte lesa²²⁰.

Riconoscendo la legittimazione attiva esclusivamente in capo al Comitato dei ministri, si è inteso introdurre un meccanismo di raccordo tra la fase esecutiva di matrice politica, attribuita al Comitato, e quella giurisdizionale incardinata dinanzi alla Corte EDU, con ciò evitando possibili sovrapposizioni, essendo lo stesso organo politico a coinvolgere la Corte sulla questione dell'inottemperanza²²¹.

Per quanto attiene alle violazioni che nell'ambito della procedura di infrazione possono essere fatte valere dinanzi alla Grande Camera, è bene ricordare che non è ammesso riproporre questioni concernenti la violazione già accertata nel giudizio di cognizione²²². Tale limitazione è volta ad evitare che la procedura innanzi alla Corte EDU introduca surrettiziamente un'azione di impugnazione, mentre la Corte è chiamata a valutare esclusivamente l'eventuale inadempimento dello Stato al *decisum* convenzionale.

La dottrina²²³ ha sottolineato come la procedura di infrazione svolga una funzione non tanto di stimolo ad un solerte adempimento da parte degli Stati membri, quanto piuttosto di sanzione per l'omessa esecuzione della sentenza, ovvero per il suo parziale adempimento.

Sebbene nelle intenzioni originarie l'introduzione di questa procedura avrebbe dovuto rappresentare un ulteriore incentivo per l'esecuzione spontanea delle sentenze da parte degli Stati²²⁴, nella pratica il Comitato dei ministri si è mostrato riluttante a farvi ricorso²²⁵. Inoltre,

²²⁰ Così 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., 711.

²²¹ Come fa notare X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 45.

²²² In tal senso, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 163.

²²³ Per un'analisi degli aspetti critici della procedura di infrazione si rimanda a F. DE LONDRAS, K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, op. cit., 482. In particolare, gli Autori ritengono che la procedura di infrazione possa rilevarsi controproducente, in quanto, oltre ad essere molto difficile pervenire al *quorum* dei 2/3, sarebbe un'ammissione da parte del Comitato dei ministri del proprio fallimento. Inoltre, secondo questa impostazione, l'inottemperanza degli Stati è un problema politico che richiede una soluzione politica, risultando del tutto inefficaci i rimedi giuridici, quali la procedura di infrazione (p. 489 ss.).

²²⁴ La funzione di incentivare l'adempimento tardivo da parte dello Stato soccombente è dimostrata dal fatto che a 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*).

²²⁵ 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., 320. La procedura di infrazione è stata attivata in Corte EDU, 22 maggio 2014, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, a seguito del persistente rifiuto delle autorità locali di rilasciare Ilgar Mammadov. Prima che la Corte EDU, dinanzi alla quale era stata incardinata

a rendere più difficoltosa l'attivazione della procedura contribuisce il *quorum* particolarmente elevato richiesto dall'art. 46, par. 4 CEDU, essendo 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 della procedura di infrazione segna un indubbio progresso verso il riconoscimento di una tutela effettiva dei diritti delle vittime, non è stato ancora realizzato un sistema coercitivo che costringa 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 esecuzione.

Il Protocollo XIV ha attribuito un ruolo complementare alla Corte EDU nella fase esecutiva non solo come organo di ultima istanza, a cui il Comitato dei ministri può rivolgersi, tramite la procedura di infrazione, in caso di perdurante inerzia dello Stato, bensì anche 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. Al riguardo, di particolare interesse è il parallelismo che può essere prospettato con il processo amministrativo nazionale, atteso che, come è noto, anche in tal caso le parti del giudizio 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.).

Più precisamente, l'art. 46, par. 3 CEDU statuisce che il Comitato dei ministri, qualora ravvisi nella poca chiarezza del testo della sentenza le ragioni della mancata, o soltanto parziale, esecuzione, può adire la Corte EDU affinché quest'ultima chiarisca l'interpretazione del dettato giurisprudenziale, non potendosi tuttavia pronunciare sull'adeguatezza delle misure adottate dallo Stato²²⁶ ma rendendo soltanto una decisione interpretativa. Anche in tal caso, così come per la procedura di infrazione, è previsto un *quorum* dei due terzi, dovendo appunto la decisione del Comitato dei ministri di interpellare la Corte essere presa con la maggioranza dei due terzi dei rappresentanti in seno al Comitato.

la procedura di infrazione, si pronunciasse ai sensi dell'art. 46, par. 4 CEDU, Ilgar Mammadov venne rilasciato in libertà vigilata.

²²⁶ Al riguardo, si osservi che l'art. 46, par. 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 il giudizio è stato reso. Come precisato da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 430, non sarebbe del tutto corretto affermare che il ricorso in interpretazione non consente alla Corte EDU di pronunciarsi sulle misure prese dallo Stato, in quanto il ricorso sull'interpretazione consente alla Corte di offrire un'interpretazione della propria sentenza nei limiti della sua competenza. In altri termini, la Corte EDU non può utilizzare il ricorso sull'interpretazione per pronunciarsi su aspetti che non erano stati affrontati in sentenza, né per effettuare una revisione del *decisum*.

Oltre a questi due strumenti introdotti dal Protocollo XIV, che instaurano un dialogo nella fase esecutiva tra la Corte e il Comitato dei ministri²²⁷, il ruolo della Corte EDU nella fase esecutiva, come già anticipato, è stato altresì rafforzato dalla pratica ormai invalsa di indicare, già in dispositivo, le misure che lo Stato dovrà adottare²²⁸. Tale prassi, se da un lato limita la sovranità degli Stati, tradizionalmente liberi di scegliere le misure più appropriate da assumere a livello nazionale²²⁹, dall'altro è di ausilio sia all'operato del Comitato dei ministri, che dovrà soltanto monitorare la corretta attuazione delle suddette misure²³⁰, sia all'attività di vigilanza svolta dalle ONG e dalle altre agenzie nazionali di protezione dei diritti umani.

Come è stato osservato in dottrina²³¹, questa ingerenza della Corte EDU nella fase esecutiva è sempre più frequente e non appare limitata soltanto ai casi di violazioni strutturali (*i.e. Suljagic c. Bosnia ed Erzegovina*²³²), oggetto di sentenze pilota, bensì anche estesa agli *ordinary judgments*. È importante notare che l'indicazione da parte della Corte EDU delle misure da adottare non determina un obbligo in capo allo Stato, trattandosi piuttosto di una

²²⁷ In tal senso, si veda G. MALINVERNI, *La competence de la Cour pour surveiller l'exécution de ses propres arrêts*, op. cit., 362.

²²⁸ Come osservano O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, op. cit., 23, 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". In proposito, si veda altresì C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 446, il quale rileva che l'attivismo giudiziario della Corte EDU nella fase esecutiva, sollecitato dallo stesso Comitato dei ministri, trova il proprio fondamento giuridico nella Convenzione e, in particolare, negli artt. 19, 32 e 46 CEDU.

Al riguardo, è interessante notare che nel sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo l'art. 63, par. 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.

²²⁹ In tema, 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*, op. cit., 3, secondo cui questa pratica seguita dalla non è condivisibile, in quanto così facendo si pone inevitabilmente in frizione con l'ordinamento nazionale.

²³⁰ Tanto che, nella risoluzione Res (2004)3, è stato lo stesso Comitato dei ministri a sollecitare un ruolo più attivo della Corte EDU nella fase dell'esecuzione. Si osservi, peraltro, che, come sottolineato da S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, op. cit., 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.

²³¹ 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., 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, tra le quali spesso la riapertura del giudizio nazionale.

²³² Corte EDU, *Suljagic c. Bosnia ed Erzegovina*, 3 novembre 2009. 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 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.

raccomandazione (*mild recommendations*), volta ad indirizzare e a sollecitare in modo ancor più incisivo l'iniziativa dello Stato²³³.

Nonostante l'esecuzione rimanga 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, questo processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva dimostra come l'esecuzione effettiva delle sentenze sia sempre più considerata come un diritto fondamentale dell'individuo²³⁴, essendo una componente del diritto ad un equo processo *ex artt. 6 CEDU e 111 Cost.*

È dunque evidente il cambio di prospettiva che si è registrato in merito alla problematica dell'ottemperanza alle sentenze della Corte EDU, essendo stato in parte superato il modello originariamente disegnato, secondo cui la procedura esecutiva rientrava nell'esclusiva competenza del Comitato dei ministri, esaurendosi il ruolo svolto dalla Corte EDU nel momento in cui veniva pronunciata la sentenza convenzionale.

Ebbene, tali riflessioni assumono rilevanza anche con riferimento alla questione nodale del presente lavoro, concernente l'incidenza delle sentenze rese dalla Corte EDU sul giudicato amministrativo. Infatti, da un lato, all'eventuale diritto dei terzi alla stabilità del giudicato nazionale si viene a contrapporre il diritto all'esecuzione della vittima della violazione *ex artt. 6 CEDU e 111 Cost.* (nonché, secondo alcuni, in virtù dell'art. 13 CEDU), dall'altro, un'approfondita conoscenza della procedura esecutiva a livello convenzionale è fondamentale per comprendere se quest'ultima sia di per sé sufficiente o, piuttosto, richieda che anche a livello nazionale siano previsti dei rimedi volti ad assicurare la piena e completa attuazione del *decisum* convenzionale.

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

²³³ In tal senso, si veda X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 97. Come chiarisce, 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., 245, anche quando la Corte EDU ricorre ad un linguaggio più precettivo, non si configura un dovere in capo allo Stato, non venendo le misure indicate nel dispositivo della pronuncia. In argomento, si veda altresì 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., 601, la quale evidenzia che le indicazioni rese dalla Corte EDU in sentenze sulle misure da adottare, quando queste ultime sono dettagliatamente descritte, risultano essere più efficaci delle raccomandazioni interinali del Comitato dei ministri.

²³⁴ Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina 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., 475, ove si legge che "Considering the execution of judicial decisions as a fundamental right and a component of the right to a fair process, European Courts (the Corte EDU as well as the European Court of Justice) have unavoidably prepared the judicialization and parallel depoliticization of the process of execution".

osservare che nella procedura esecutiva offerta dal sistema CEDU, sebbene rafforzata dal crescente ruolo riconosciuto alla Corte EDU e alle altre istituzioni convenzionali, l'ottemperanza alle decisioni è ancora oggi non adeguatamente assicurata. Tale limite della procedura esecutiva rinviene la propria origine nella scelta delle istituzioni convenzionali di non voler adottare un modello coercitivo di esecuzione delle sentenze (e, in ultima analisi, di protezione dei diritti 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 umani²³⁵, 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.

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

Prima di soffermarsi sulla configurabilità o meno nel sistema CEDU di un obbligo di riapertura dei processi nazionali che, se 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 conformarsi a quanto statuito nel *decisum* convenzionale.

In applicazione dei principi che governano la responsabilità internazionale, l'art. 46, par. 1 CEDU²³⁶, nel prevedere che gli Stati firmatari si impegnano “*a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie di cui sono parti*”, introduce un'obbligazione di risultato²³⁷, in forza della quale lo Stato soccombente è tenuto a conformarsi a quanto deciso in sentenza, pur essendo libero di individuare le misure attuative a tal fine necessarie. Il

²³⁵ Secondo 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., 488, in questo quadro, il soggetto maggiormente deputato al controllo sulla corretta esecuzione delle sentenze della Corte EDU dovrebbe rinvenirsi nell'agente del Governo a Strasburgo. Ciò dimostra, tra l'altro, che la fase esecutiva dovrebbe essere un'estensione di quella giurisdizionale dinanzi la Corte.

²³⁶ 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*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 744 ss..

²³⁷ In dottrina, in molti hanno analizzato l'*obligation d'exécution loyale* che sorge a seguito della pronuncia di una decisione da parte della Corte EDU; tra i tanti, si rinvia a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 85; X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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, 105 ss..

riconoscimento in capo allo Stato condannato di una semplice obbligazione di risultato e non di mezzi deriva, in particolare, dalla natura dichiarativa e non immediatamente esecutiva delle sentenze rese dalla Corte europea²³⁸, che, pur vincolando indirettamente lo Stato, non producono effetti diretti nell'ordine giuridico interno²³⁹.

Come precisato dalla stessa Corte EDU, nella pronuncia *Scozzari e Giunta c. Italia*²⁴⁰, 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, par. 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 adempiere²⁴¹.

Tale conclusione è un diretto corollario del principio di lealtà convenzionale, ricavabile dall'art. 1 CEDU, e del principio di sussidiarietà, che informano l'intero sistema dei rapporti tra le istituzioni convenzionali e gli Stati contraenti, sul presupposto che i primi a dover assicurare concreta attuazione alla Convenzione, adattando se del caso i propri ordinamenti interni, siano gli Stati²⁴².

Già in precedenza, la Corte europea aveva affrontato la questione dell'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive con la pronuncia *Vermeire*²⁴³, 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 tradursi in una sospensione dei diritti protetti dalla Convenzione, in attesa che siano messe in atto le riforme richieste. A ciò si aggiunga che la stessa discrezionalità statale incontra ulteriori limiti: le misure adottate devono essere effettivamente in grado di porre fine alla

²³⁸ In tal senso, F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 104.

²³⁹ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 123, se alle stesse fosse stato riconosciuto l'effetto diretto, questo avrebbe senza dubbio facilitato l'esecuzione delle sentenze.

²⁴⁰ Cfr. Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*.

²⁴¹ 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 dell'art. 117, co. 1, cost., cit., 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".

²⁴² Come rileva A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, op. cit., 92, secondo il principio di sussidiarietà sono le "autorità nazionali (legislatore, esecutivo e giudiziario) gli attori che in primo luogo devono adoperarsi per la concreta tutela e l'effettivo riconoscimento dei diritti garantiti dalla Convenzione".

²⁴³ Cfr. Corte EDU, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgio*.

violazione²⁴⁴, riparando la vittima per gli effetti pregiudizievoli subiti e, nel contempo, prevenendo che un’analoga violazione sia nuovamente commessa, e devono essere approvate dal Comitato dei ministri, chiamato ad esprimersi sulla loro idoneità a tutelare i diritti lesi²⁴⁵.

Fermo restando che la parte soccombente è gravata da un obbligo conformativo, di per sé vincolante, l’inottemperanza ovvero l’esecuzione parziale di una sentenza della Corte EDU può far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato inadempiente (caso *VGT c. Svizzera*²⁴⁶). Tuttavia, la portata di questo obbligo conformativo non è dettagliatamente precisata nella Convenzione, 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 prevedere quali rimedi adottare.

In proposito, al fine di introdurre la tematica della cedevolezza del giudicato amministrativo a seguito di una pronuncia resa dalla Corte EDU, due sono gli aspetti che devono essere analizzati: *in primis*, in che rapporto si pongono le misure della *restitutio in integrum* e dell’equo indennizzo, espressamente previste in Convenzione, rispettivamente, agli artt. 46 e 41 CEDU; in secondo luogo, come la giurisprudenza convenzionale ha declinato l’obbligo conformativo che, come si vedrà, trattandosi di una obbligazione complessa, a contenuto variabile²⁴⁷, non si esaurisce nella semplice interruzione della violazione.

Con riferimento al primo profilo, l’art. 46 CEDU deve essere letto in combinato disposto con l’art. 41 CEDU²⁴⁸, a tenore del quale “*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*

²⁴⁴ Come rileva A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno*, op. cit., 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”. Così, anche 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, 96 ss. e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme*, op. cit., 124.

²⁴⁵ Tali riflessioni sono tratte da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, op. cit., 89. In tal senso, si esprime altresì A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, op. cit., 88 ss..

²⁴⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Svizzera*.

²⁴⁷ Così, P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., 751.

²⁴⁸ 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*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 703 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, 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*, op. cit., 173 e F. SUNDBERG, *Art. 41. Equa soddisfazione*, op. cit., 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*.

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".

A lungo, l'interpretazione tradizionale, accolta sia dalla dottrina²⁴⁹ che dalla giurisprudenza²⁵⁰, ha ritenuto che le succitate disposizioni convenzionali si ponessero in un rapporto di equiordinazione e di piena alternatività, 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 alcun criterio di prevalenza per 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*²⁵¹.

Secondo questo indirizzo restrittivo, volto a valorizzare la sovranità degli Stati e il principio di sussidiarietà²⁵², la Corte europea (e l'intero sistema convenzionale) poteva soltanto limitarsi ad accertare la violazione, essendo demandata agli Stati contraenti la piena libertà nella scelta dei rimedi da adottare²⁵³, i quali potevano indistintamente ricorrere alla riparazione in forma specifica ovvero, come nella pratica avveniva, all'equo indennizzo.

²⁴⁹ 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, 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”*.

²⁵⁰ 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.

²⁵¹ Per un approfondimento sull'originaria interpretazione restrittiva si rimanda a P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., 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., 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”*.

²⁵² 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, 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”*.

²⁵³ Secondo questa impostazione, come rileva F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'“equa soddisfazione”*, op. cit., 90, la libertà di scelta doveva essere intesa non solo come libertà di mezzi, ma anche di fini.

Benché l'art. 41 CEDU sembri mostrare una preferenza per la reintegrazione in forma specifica²⁵⁴, agli Stati sarebbe stata demandata piena discrezionalità nell'individuare i rimedi attraverso i quali realizzare la *restitutio in integrum*, definendo i confini²⁵⁵.

In quest'ottica, volendo ampliare il più possibile l'ambito di applicazione della *just satisfaction*, si riteneva che l'impossibilità di adempiere alla reintegrazione in forma specifica, richiamata dall'art. 41 CEDU, dovesse essere intesa come impossibilità non solo materiale, ma anche giuridica²⁵⁶. Si perveniva, di conseguenza, 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*²⁵⁷.

Sicché il giudicato nazionale, assurgendo a "impossibilità giuridica" di diritto interno, avrebbe sempre impedito di addivenire ad una reintegrazione in forma specifica e, di riflesso, comportato esclusivamente la tutela per equivalente. Ciò è tanto vero che a lungo la Corte si è, come già ricordato, dichiarata incompetente a prescrivere le misure generali e/o individuali eventualmente necessarie.

Con l'incedere del processo di armonizzazione tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti nazionali, tale originaria lettura dei rapporti tra gli artt. 41 e 46 CEDU è stata sostituita da un'interpretazione teleologico-funzionale, in virtù della quale è stata rafforzata la portata prescrittiva delle decisioni rese dalla Corte EDU e, di riflesso, dell'obbligo conformativo al *decisum* convenzionale.

A partire dagli anni '90, in particolare, la Corte EDU e il Comitato dei ministri si sono resi promotori di un'interpretazione evolutiva in forza della quale, valorizzando il dato testuale dell'art. 41 CEDU che appare introdurre un rapporto di sussidiarietà tra le misure in esame, l'obbligo di riparare la violazione deve essere adempiuto, *in primis*, con la riparazione in

²⁵⁴ Come osserva V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova, 2012, 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».

²⁵⁵ In tal senso, si veda V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, op. cit., 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".

²⁵⁶ Così, F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'"equa soddisfazione"*, op. cit., 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., 44.

²⁵⁷ In tema, si vedano 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., 483 e B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo*, 2006, 2, 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".

forma specifica e, soltanto qualora quest'ultima non risulti possibile, con l'indennizzo pecuniario²⁵⁸. Al riguardo, vale la pena riportare quanto affermato dalla stessa Corte di Strasburgo in occasione del caso *Guiso-Gallisay c. Italia*²⁵⁹, 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 applicazione dei principi che regolano la responsabilità degli Stati nel diritto internazionale, la *restitutio in integrum* è ormai intesa come il rimedio prioritario di adempimento dell'obbligo convenzionale di conformazione, al quale lo Stato può derogare soltanto in caso di impossibilità materiale²⁶⁰ (e non anche per impossibilità di diritto). Come è stato più volte sottolineato dalla dottrina²⁶¹, infatti, dal combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU si evince che, salvo alcune ipotesi, l'indennizzo pecuniario non è di per sé sufficiente a riparare la vittima, essendo stato previsto in Convenzione soltanto in via residuale, laddove risulti appunto impossibile pervenire ad una piena ed integrale reintegrazione.

Tale evoluzione del sistema, che ha introdotto un ulteriore temperamento alla natura dichiarativa delle sentenze convenzionali, trova la propria ragion d'essere nella considerazione che gli Stati, aderendo alla Convenzione, si sono impegnati a rispettare non solo le disposizioni convenzionali bensì anche le decisioni della Corte EDU. A seguito di una sentenza che accerta l'avvenuta violazione, sorge pertanto in capo allo Stato convenuto

²⁵⁸ 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. com.*, 2017, 5, 939 ss.; P. PIRRO, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., 750 e V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., 23 ss..

²⁵⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 22 dicembre 2009 (equa soddisfazione), *Guiso-Gallisay c. Italia*, § 90.

²⁶⁰ 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*.

²⁶¹ In argomento, si vedano K. KAMBER, N. MOLE, V. LIAKI, *Towards a More Effective National Implementation of the European Convention on Human Rights – a Guida to Key Convention Principles and Concepts and Their Use in Domestic Courts*, 2018, 55; M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 123; P. LEACH, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, op. cit., 84 e S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, a cura di L. CASSETTI, Napoli, 2012, 53. Sul punto, condivisibile è l'opinione espressa da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo “interno” ed “esterno” tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 4, 1244 ss., secondo cui “*Il riconoscimento di un ristoro economico è quindi un surrogato della tutela principale*”.

un vero e proprio obbligo giuridico di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze dannose, così da ristabilire per quanto possibile lo *status quo ante*²⁶².

Emerge allora da queste riflessioni il carattere sussidiario²⁶³ dell'equo indennizzo, che dovrebbe, in linea teorica, trovare applicazione soltanto nelle ipotesi di impossibilità fattuale²⁶⁴, che si configura quando l'impossibilità della riparazione integrale consegue dalla natura stessa della lesione (*i.e.* in caso di violazione dell'art. 5, par. 1 CEDU, per essere stata la vittima privata della propria libertà personale, ovvero dell'art. 6, par. 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

²⁶² 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 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; Grande Camera, 8 aprile 2004, *Assanidze c. Georgia*, § 198; 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, § 86; Grande Camera, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, § 55; 8 febbraio 2007, *Kollcaku c. Italia*, § 81; sez. II, 13 marzo 2007, *V.A.M. c. Serbia*, § 166; Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 151; 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, § 193.

²⁶³ 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 *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di T.A. CHRISTOU, J.P. RAYMOND, Londra, 2005, 30 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, cit., 1303 ss.; V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 423; V. STARACE, *L'adeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, op. cit., 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., 108. Come è stato sottolineato in dottrina da A. GARDINO CARLI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte*, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, op. cit., 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*”.

²⁶⁴ 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*, op. cit., 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*, op. cit., 704 ss.; A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIBENE, Milano, 2002, 49 e ad A. GARDINO CARLI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte*, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, op. cit., 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 *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. SPITALERI, Milano, 2009, 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: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 160.

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. 41 e 46 CEDU, con la conseguenza che gli obblighi di protezione sarebbero trasformati in mere obbligazioni pecuniarie²⁶⁵.

La questione, tuttavia, viene affrontata in modo non univoco dalla dottrina e dalla giurisprudenza: un primo indirizzo²⁶⁶ 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 sia prevista la riapertura del giudizio, sia costretto a rinnovare o modificare un giudicato interno. Le ragioni giuridiche di questo orientamento si rinvencono nella volontà di garantire il valore della certezza del diritto e la buona fede dei terzi nell'aver confidato sulla stabilità del giudicato; tutte ragioni legittime, secondo questa lettura, per non consentire l'eliminazione degli effetti della violazione convenzionale e comminare unicamente, in favore del ricorrente vittorioso, l'equa soddisfazione.

Tale impostazione di matrice dottrinarica sembra porsi in conflitto con quanto, invece, statuito in alcune pronunce dalla stessa Corte EDU²⁶⁷, in cui quest'ultima sembra ritenere che gli Stati, in attuazione dell'obbligo conformativo, 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 previsto 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

²⁶⁵ Tale rischio era già stato paventato da B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, cit., 1303 ss.; ID., *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 13.

²⁶⁶ 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, 42; X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 156; V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, op. cit., 127 e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 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.

²⁶⁷ Come osservato in dottrina da V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., 24 ss.. In particolare, il richiamo è alla sentenza *Carbonara e Ventura c. Italia* (Corte EDU, 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura c. Italia*).

internazionale, non può giustificare l'inadempimento eccependo il proprio diritto interno (art. 32 del progetto di articoli in materia di responsabilità dello Stato)²⁶⁸.

Al riguardo, di particolare interesse è quanto sostenuto da una parte della dottrina²⁶⁹, 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 dottrinario ha affermato che, essendo la Convenzione nella gerarchia delle fonti sovraordinata a qualsiasi legge nazionale, lo Stato condannato non può addurre ad ostacolo, per la piena reintegrazione in forma specifica, il regime giuridico vigente nell'ordinamento interno.

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, appare ora opportuno indagare il contenuto dell'obbligo conformativo che sorge in capo allo Stato a seguito di una sentenza di condanna resa dalla Corte EDU. Come precisato nella decisione *Scozzari e Giunta c. Italia*²⁷⁰ e ribadito dalla stessa Corte costituzionale nella già citata pronuncia n. 113/2011²⁷¹, lo Stato condannato è tenuto ad eseguire, anche cumulativamente, una pluralità di obbligazioni²⁷²: *in primis*, laddove venga in considerazione una violazione a carattere continuato, è tenuto a cessare immediatamente la condotta posta in violazione della Convenzione²⁷³; in secondo luogo, è tenuto ad introdurre

²⁶⁸ 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*, op. cit., 26 ss..

²⁶⁹ Il riferimento è a C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 435.

²⁷⁰ 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; 20 settembre 2016, *Karelin c. Russia*, § 92; 15 dicembre 2016, *Ignatov c. Ucraina*, § 49; 14 febbraio 2017, *S.K. c. Russia*, § 132.

²⁷¹ In particolare, la Corte costituzionale, nella sentenza del 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, *Sejdovic 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)”.

²⁷² Come sottolineato da B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 13, l'obbligo di conformazione gravante sullo Stato condannato “sembrerebbe avere una portata più ampia della mera esecuzione della singola pronuncia”.

²⁷³ Come fanno notare E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 107 e C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 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

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 di interrompere la violazione e di riparare dai danni arrecati producono i propri effetti *inter partes*, l'obbligo di evitare violazioni simili in futuro può imporre allo Stato condannato di adottare delle misure generali²⁷⁴, che si connotano per la capacità di determinare effetti *erga omnes*, trovando applicazione per la generalità degli individui sottoposti alla giurisdizione dello Stato.

Più precisamente, ogni qual volta nel giudizio convenzionale sia accertato che il vizio di convenzionalità concerne una normativa 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*”²⁷⁵. A differenza dell'obbligo di cessare la violazione, che produce soltanto effetti *ex nunc*, la *restitutio in integrum* è volta

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*, op. cit., 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., 107, secondo cui “*La cessazione dell'illecito non è un elemento della riparazione, ma è la condizione affinché il fatto illecito non continui*”.

²⁷⁴ 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., 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., 106 e S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, op. cit., 43 ss..

²⁷⁵ Così Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 151.

ad eliminare le conseguenze pregiudizievoli che si sono verificate a seguito della violazione della Convenzione, avendo pertanto efficacia *ex tunc*²⁷⁶.

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 altre²⁷⁷. 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 subito prevalentemente tramite la restituzione della proprietà.

In caso di *restitutio in integrum* solo parziale ovvero di impossibilità di pervenire ad una forma di reintegrazione in forma specifica, l'art. 41 CEDU consente alla Corte EDU di ricorrere al meccanismo indennitario²⁷⁸, in forza del quale lo Stato viene condannato a corrispondere un indennizzo pecuniario in favore della vittima. Pertanto, limitatamente all'eventuale previsione in dispositivo dell'equa soddisfazione, la sentenza della Corte EDU non ha natura dichiarativa, bensì di condanna ad un *facere specifico*²⁷⁹, essendo al riguardo del tutto annullata l'autonomia di cui gode lo Stato nella scelta dei mezzi da adottare²⁸⁰.

Sebbene la dottrina²⁸¹ abbia subordinato l'indennizzo pecuniario al ricorrere di una serie di condizioni che sembrano ricalcare la tutela risarcitoria, la *just satisfaction* ha natura indennitaria, essendo calcolata in base al principio di equità²⁸². Nello specifico, la condanna

²⁷⁶ Come osserva E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 107.

²⁷⁷ 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*, op. cit., 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».

²⁷⁸ 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 *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, a cura di A. SEIBERT-FOHT, M.E. VILLIGER, Baden-Baden (Germania), 2014, 117.

²⁷⁹ In argomento, si veda C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 428.

²⁸⁰ Infatti, come rileva A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, op. cit., 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».

²⁸¹ Al riguardo si rinvia a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 173.

²⁸² Così, K. REID, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London, 2015, 1100 ed A. SEIBERT-FOHR, M.E. VILLIGER, *Current Challenges in European Multilevel Human Rights Protection*, in *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, a cura di A. SEIBERT-FOHT, M.E. VILLIGER, Baden-Baden (Germania), 2014, 17. Al riguardo, si veda F. SUNDBERG, *Art. 41. Equa soddisfazione*, op. cit., 669, il quale osserva che nel giudizio di equità la Corte EDU tiene conto delle misure che eventualmente siano già state prese a livello nazionale; del fine perseguito dallo Stato con la condotta

da parte della Corte EDU al pagamento di un indennizzo pecuniario, oltre ad essere subordinata ad un'istanza in tal senso del ricorrente²⁸³, 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.

Ebbene, il carattere indennitario dell'equa soddisfazione è altresì dimostrato dal fatto che la Corte EDU ben può decidere che la *just satisfaction* non sia necessaria, qualora ritenga che l'accertamento della violazione sia di per sé sufficiente per riparare la vittima dal danno subito, non configurandosi pertanto un diritto ad ottenere l'indennizzo pecuniario²⁸⁴.

Al contrario, laddove sussistano le 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 materiali e morali, nonché il rimborso dei costi e delle spese sostenute – inizieranno ad essere computati gli interessi²⁸⁵.

Rinviando al Cap. III, par. 5.1, l'esame della pratica seguita dalla Corte di Strasburgo di pronunciarsi sull'art. 41 CEDU con una autonoma sentenza rispetto a quella sul merito della vicenda posta alla sua attenzione, appare opportuno sottolineare che l'avvenuta condanna da parte della Corte EDU alla corresponsione della *just satisfaction* non è di per sé sintomatica dell'impossibilità di adottare ulteriori misure individuali, ben potendo essere comminata cumulativamente a quest'ultime. Pertanto, la circostanza che la Corte EDU abbia in sentenza condannato lo Stato, ai sensi dell'art. 41 CEDU, al pagamento di un indennizzo pecuniario non esclude che, per una completa esecuzione, si renda altresì necessario procedere alla riapertura del giudizio nazionale ovvero al riesame del procedimento amministrativo.

5. La portata dell'obbligo europeo di riapertura del processo nazionale: la Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 e il Memorandum esplicativo.

anticonvenzionale, ossia se fosse o meno volto alla tutela di un interesse pubblico; della necessità o meno di addivenire ad una compensazione integrale e, da ultimo, dell'eventuale concorso colposo da parte della vittima della violazione *ex art.* 1227 c.c..

²⁸³ 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*, op. cit., 173 ss. e K. REID, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, op. cit., 1100.

²⁸⁴ In senso analogo, si veda K. REID, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, op. cit., 1100.

²⁸⁵ 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*, op. cit., 64 e a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 174.

Le considerazioni sopra svolte in merito all'impossibilità giuridica, ossia circa l'attitudine del diritto interno (e, pertanto, del giudicato) a derogare alla regola della *restitutio in integrum*, sono temperate dalla circostanza che nel sistema CEDU non è previsto, *expressis verbis*, un obbligo di riapertura, inteso sia come obbligo di riesame dei procedimenti amministrativi che come riapertura dei singoli processi nazionali.

Al riguardo, una precisazione è d'obbligo: nell'analizzare la sussistenza o meno di un vero e proprio obbligo di riapertura si farà indistintamente riferimento ad entrambi i succitati istituti (*id est*, il riesame e la riapertura), in ciò seguendo l'impostazione accolta dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2, che come si vedrà è la pietra miliare da cui avviare l'indagine volta a comprendere l'impatto delle sentenze della Corte EDU sul giudicato nazionale. Tuttavia, nel prosieguo della trattazione i due aspetti verranno trattati separatamente²⁸⁶, posto che, in linea di principio, sottendono diverse violazioni della Convenzione: in particolare, mentre il riesame del procedimento amministrativo è il mezzo più idoneo per riparare la vittima da una violazione di natura sostanziale, la riapertura dei giudizi nazionali si rende, invece, necessaria in caso di violazioni aventi natura processuale.

Come già anticipato, la riapertura si colloca nell'ambito delle misure individuali, che devono essere adottate dallo Stato per assicurare la giustizia sostanziale nella singola fattispecie, concorrendo a realizzare la piena riparazione della vittima. Tale obbligo appare, del resto, perfettamente coerente sia con il diritto ad un ricorso individuale *ex art. 34 CEDU* sia con il principio cardine del diritto internazionale della *restitutio in integrum*²⁸⁷, corollario della responsabilità internazionale degli Stati, atteso che la riapertura è, nel ventaglio dei rimedi che possono essere posti in essere dallo Stato, quello che senza dubbio garantisce una maggiore efficacia alle sentenze della Corte.

D'altronde, spostando l'attenzione sul piano delle relazioni interordinamentali, l'eventuale riapertura dei giudizi nazionali, così come il riesame del procedimento amministrativo in cui si sia registrata una violazione della Convenzione, realizzano una vera e propria armonizzazione tra i diversi livelli di tutela della protezione dei diritti umani, conformando le decisioni nazionali con i rilievi della Corte EDU.

²⁸⁶ L'istituto del riesame del procedimento amministrativo sarà affrontato, nello specifico, al Cap. II, par. 1.1. e al Cap. V, par. 1, mentre alla riapertura dei giudizi nazionali è dedicato l'intero lavoro.

²⁸⁷ In tal senso, si esprime M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 23.

Se tali riflessioni sembrano far propendere per la necessità della previsione di una procedura di riapertura, la portata di un tale obbligo appare incerta, in quanto, da un lato, le istituzioni convenzionali si sono limitate formalmente soltanto a raccomandare l'introduzione negli ordinamenti nazionali di questo rimedio, spingendosi a delineare più chiaramente un obbligo in tal senso soltanto in materia penale. Dall'altro, nella dottrina e nella Corte EDU si stanno levando voci contrarie, che auspicano l'introduzione di un obbligo di riapertura non solo nel settore penale, bensì anche con riferimento all'ambito civile e amministrativo.

La ritrosia mostrata dalle istituzioni convenzionali nel configurare un dovere per gli 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 EDU, 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.

Nel silenzio della Convenzione, che nulla dispone con riferimento alla riapertura dei giudizi nazionali a seguito di una successiva sentenza della Corte di Strasburgo, la questione è stata affrontata dal Comitato dei ministri nella richiamata Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 (di seguito, la "Raccomandazione"), che tratta indistintamente la questione del riesame dei procedimenti e della riapertura delle controversie a livello nazionale.

Sebbene le raccomandazioni del Comitato dei ministri siano atti di *soft law*, non potendo, pertanto, produrre formalmente effetti obbligatori per gli Stati firmatari, tale Raccomandazione assume particolare rilevanza, tanto da aver influenzato le sentenze della Corte europea e gli stessi ordinamenti nazionali²⁸⁸. Tale peculiare rilievo è da ricondurre al ruolo dell'organo istituzionale che l'ha adottata, al quale è affidata la vigilanza sul corretto adempimento delle sentenze di condanna, tanto che al suo interno sono enucleati i parametri in base ai quali il Comitato dei ministri valuterà l'operato dello Stato condannato²⁸⁹.

²⁸⁸ 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.

²⁸⁹ In argomento, si vedano M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 40 ss. e A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, op. cit., 618 ss., il quale, tra l'altro, osserva che "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".

A ciò si aggiunga che la suddetta Raccomandazione opera sul piano ermeneutico ad un duplice livello: per un verso, condiziona la prassi applicativa rilevante sul piano dell'interpretazione della CEDU secondo quanto previsto dall'art. 31, par. 3, della Convenzione di Vienna sui trattati²⁹⁰, per un altro, a seguito del suo frequente richiamo nelle decisioni della Corte EDU²⁹¹, è entrata a far parte della giurisprudenza, contribuendo pertanto a precisare il significato dei precetti convenzionali.

Tanto chiarito, appare ora opportuno ripercorrere i passaggi fondamentali della raccomandazione in esame, avendo quest'ultima avuto un'influenza tale da comportare l'introduzione dello strumento della riapertura non solo in materia penale, bensì anche con riferimento ai giudizi civili e amministrativi²⁹².

Innanzitutto, il Comitato dei ministri prende atto della struttura a contenuto variabile dell'obbligo di conformazione gravante sullo Stato condannato e rileva che, in alcune circostanze, la corresponsione soltanto di un equo indennizzo non è di per sé sufficiente per riparare la vittima della violazione, rendendosi necessaria l'adozione di ulteriori misure.

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 eccezionali, il rimedio della riapertura è risultato essere la misura più efficace per adempiere all'obbligo di risultato previsto nella decisione convenzionale.

Alla luce di tale fondamentale considerazione, il Comitato dei ministri sollecita gli ordinamenti nazionali ad ammettere lo strumento della riapertura, in particolare nei casi in cui la Corte EDU abbia constatato una violazione della Convenzione e ricorrano due condizioni cumulative, tassativamente indicate: *in primis*, la violazione accertata dalla 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

²⁹⁰ In tema, si veda P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., 745.

²⁹¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; Grande camera, 30 giugno 2009, *Verein Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*, § 33; 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*, § 16; 17 febbraio 2015, *Kudeshkina c. Russia (2)*, § 57; Grande Camera, 5 marzo 2015, *Bochan c. Ucraina*, § 28; 19 luglio 2016, *Barkov e altri c. Russia*, § 28. 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*, op. cit., 203, la quale osserva che la Corte EDU, richiamandole spesso nelle proprie pronunce come elementi fattuali, sembra riconoscergli portata normativa.

²⁹² Come testimoniato da L.A. SICILIANOS, *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Le tierce à l'instance devant les juridictions internationales*, a cura di H. RUIZ FABRI, J.M. SOREL, Parigi, 2005, 133 ss..

procedimento nazionale contestato²⁹³; in secondo luogo, 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, vi deve essere un nesso di causalità tra la violazione accertata e il grave pregiudizio che continua a subire la vittima²⁹⁴.

Alla stregua delle suesposte puntualizzazioni, risulta evidente come la discrezionalità, tradizionalmente riconosciuta agli Stati nella scelta del mezzo più appropriato cui fare ricorso, sia in tale contesto particolarmente temperata, in quanto il Comitato dei ministri non si è solo limitato ad incentivare l'adozione del rimedio della riapertura, ma ha altresì individuato i confini di applicazione del suddetto rimedio, ancorandolo a presupposti ben specifici.

Il principio di sussidiarietà e, pertanto, il rispetto della sovranità statale vengono, in parte, recuperati con riferimento al regime processuale della riapertura, aspetto sul quale il Comitato dei ministri non si è espresso, continuando ad essere demandato al libero apprezzamento dei singoli Stati contraenti. Come si vedrà nel Cap. III, Sez. II, par. 7, questo ha fatto sì che nei diversi ordinamenti in cui è stata introdotta la riapertura, in via legislativa o giurisprudenziale, siano state accolte soluzioni differenti.

Se il rimedio della riapertura è quello che senza dubbio assicura una più intensa integrazione tra i sistemi statali e quello convenzionale, tuttavia solleva problematiche di non poco conto, incidendo su aspetti su cui si fonda tradizionalmente lo Stato di diritto. A tal proposito, il *Memorandum* esplicativo ha chiarito che il rimedio della riapertura debba trovare applicazione in quelle ipotesi eccezionali in cui il crisma dell'intangibilità del giudicato, espressione del valore della certezza del diritto, non può prevalere sulla tutela dei diritti individuali e sull'effettiva applicazione delle sentenze rese dalla Corte EDU, dovendo, nonostante la sua rilevanza, necessariamente recedere.

Proprio per tale ragione, trattandosi di un rimedio che ha delle indubbie implicazioni in termini di sicurezza giuridica e di tutela del diritto di difesa dei terzi, la Raccomandazione

²⁹³ 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*, op. cit., 837, al riguardo il Comitato dei ministri si basa su quanto affermato dai giudici nazionali, purché le conclusioni a cui pervengano "siano adeguatamente motivate e tengano pienamente conto dei requisiti della Convenzione".

²⁹⁴ 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, 723 ss. E X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 163.

subordina l'operatività della riapertura ad una valutazione complessiva su tutti i mezzi a cui lo Stato condannato può ricorrere, dovendo trovare applicazione soltanto allorché risulti l'unico rimedio possibile, quale *extrema ratio*²⁹⁵.

Nella questione del diritto di difesa dei terzi si rinviene uno dei principali limiti della Raccomandazione in quanto, sebbene si chieda di prevedere la riapertura dei processi nazionali, il Comitato dei ministri non effettua un bilanciamento tra i diversi interessi che vengono in considerazione. Un intervento in tal senso, volto ad affrontare in modo sistematico il problema della tutela del terzo, sarebbe risultato quanto mai opportuno, atteso che, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 123/2017²⁹⁶, tale problematica si pone *in primis* a livello convenzionale e, pertanto, richiederebbe l'introduzione di un meccanismo di raccordo tra la vicenda processuale convenzionale e quella interna.

Tralasciando per il momento la problematica sottesa alla tutela del terzo, che sarà dettagliatamente illustrata nel prosieguo, due sono le tematiche sulle quali appare necessario, ai nostri fini, concentrare l'indagine: *in primis*, sul terreno di operatività della suddetta Raccomandazione, ossia per quali settori del diritto debba trovare applicazione, e, in secondo luogo, sulla sussistenza, a seguito dell'adozione della Raccomandazione Rec(2000)2, di un obbligo di riapertura in capo agli Stati contraenti.

Dalla lettura della Raccomandazione sembra evincersi che la riapertura del processo, con il conseguente effetto di dequotazione del giudicato interno, dovrebbe essere ammessa 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 personale.

Del resto, ciò è altresì dimostrato dalla stessa prassi applicativa seguita dagli Stati contraenti in attuazione della Raccomandazione Rec(2000)2, atteso che nella maggior parte degli ordinamenti nazionali la riapertura è stata prevista per i processi penali, e non anche per quelli civili e amministrativi. Ebbene, già sulla base di tali riflessioni, appare pertanto chiaro che tale Raccomandazione non ha assunto la stessa forza vincolante in tutti i diversi settori

²⁹⁵ Come osserva S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, op. cit., 157, il carattere eccezionale del rimedio della riapertura è dovuto proprio all'esigenza evitare di ledere i terzi.

²⁹⁶ Sul punto, si rinvia al Cap. III, par. 5 e 5.1.

del diritto, avendo in questo modo il Comitato dei ministri introdotto una distinzione che non si fonda sul tipo di diritto protetto, bensì sulla materia trattata²⁹⁷.

Senonché, l'analisi del *Memorandum* esplicativo porta ad opposte conclusioni, essendo in tal sede 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 controversia²⁹⁸. Pertanto, non può ormai più dubitarsi della possibilità di ricorrere alla riapertura nell'ambito dei processi civili e amministrativi²⁹⁹, essendo incoraggiato sia dal Comitato dei ministri sia da alcune pronunce della Corte EDU³⁰⁰ e non ravvisandosi alcun ostacolo a livello convenzionale.

A questo punto appare opportuno chiedersi se, sulla base degli atti adottati dal Comitato dei ministri e dei succitati orientamenti giurisprudenziali, sia possibile configurare un vero e proprio obbligo in tal senso. Come già anticipato, sulla scorta di quanto affermato nella Raccomandazione Rec(2000)2, il riesame dei procedimenti amministrativi e la riapertura dei processi sembrano divenire "obbligatori" in costanza di una violazione sostanziale ovvero di una violazione processuale grave che producano effetti permanenti, rimanendo per il resto meramente facoltativa e interamente demandata alla discrezionalità degli Stati membri.

È peraltro interessante notare che in dottrina alcuni Autori³⁰¹ ritengono che, seppur trattasi di una raccomandazione del Comitato dei ministri, come ricordato atto di *soft law*, al ricorrere dei presupposti ivi indicati, sussista un vero e proprio obbligo di riapertura della

²⁹⁷ Come rileva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 39.

²⁹⁸ 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".

²⁹⁹ 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*, op. cit., 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.

³⁰⁰ Come testimoniato da 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".

³⁰¹ In dottrina, tale tesi è sostenuta da D. KRÄHENBÜHL, *La réouverture de la 90rocedure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Schulthess, 2010, 288; M. LAFOURCADE, *La réouverture des 90rocedures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 45; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les 90rocedures de réouverture devant le juge national en cas de «90rocedures9090» par la Cour européenne*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles (Belgio), 2006, a cura di COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J-F., LAMBERT ABDELGAWAD E., 205 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 163.

procedura interna, con la conseguenza che, qualora gli ordinamenti nazionali non la prevedessero, gli Stati contraenti sarebbero tenuti ad introdurla.

A tale orientamento si contrappone un altro indirizzo dottrinario³⁰², secondo cui non sarebbe possibile affermare la sussistenza di un dovere di introdurre la riapertura in capo agli Stati contraenti, non essendo previsto in Convenzione e non sembrando assumere nella Raccomandazione Rec(2000)2 carattere imperativo o vincolante. In questa prospettiva, un ordinamento nazionale in cui non sia ammessa la riapertura a seguito di una sentenza della Corte EDU sarebbe, ciò nonostante, compatibile con il sistema convenzionale.

In assenza di soluzioni univoche, appare opportuno esaminare la posizione assunta dalla Corte EDU, soprattutto alla luce del recente processo di giurisdizionalizzazione dell'esecuzione delle sentenze convenzionali, a seguito del quale la Corte ha assunto un ruolo significativo anche nella fase esecutiva.

Sin dal caso *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*³⁰³, nelle proprie pronunce³⁰⁴ la Corte EDU ha più volte sottolineato l'importanza del rimedio della riapertura del processo per assicurare alla parte lesa una tutela effettiva e, pertanto, per garantire il pieno funzionamento dell'intero sistema convenzionale, specialmente in caso di violazioni processuali. Invero, 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 CEDU³⁰⁵, risultando in tal caso spesso insufficiente la riparazione per equivalente tramite l'equo indennizzo³⁰⁶.

³⁰² Il riferimento è a T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 8; G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 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., 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".

³⁰³ Cfr. Corte EDU, 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*.

³⁰⁴ 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*, Cambridge, 2014, 356: "The Court does not require the introduction of this possibility of reopening, but it has frequently stressed its value and importance".

³⁰⁵ Come rileva altresì E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit. 206, secondo cui le violazioni del diritto a un tribunale indipendente e imparziale sono quelle che richiedono, per eccellenza, la riapertura.

³⁰⁶ In tal senso, si vedano A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 250 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 1244 ss..

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.* Russia³⁰⁷, Croazia³⁰⁸, Turchia³⁰⁹, Romania³¹⁰, Armenia³¹¹, Bulgaria³¹² e Moldavia³¹³). 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*³¹⁴ e *Pelladoah c. Paesi Bassi*³¹⁵ in cui ha dichiarato di non poter pretendere dallo Stato la riapertura del processo.

Se questo è il quadro in cui si colloca a livello convenzionale la questione della cedevolezza del giudicato, senza dubbio complicato dalla mancata espressa previsione di un obbligo di riapertura, spesso soltanto raccomandata, appare opportuno evidenziare come, in seno alla stessa giurisprudenza della Corte EDU, si stiano manifestando posizioni contrarie, che auspicano un intervento chiarificatore da parte delle istituzioni convenzionali e invocano l'introduzione di un dovere, in capo agli Stati contraenti, di riaprire i processi nazionali, da estendere anche ai settori del diritto civile e del diritto amministrativo. Tali posizioni, di cui si sono fatti promotori alcuni giudici della Corte di Strasburgo, sono state in particolare cristallizzate nella *partly concurring opinion* e nella *dissenting opinion*, rispettivamente, del giudice Zupancic nella sentenza *Lucà c. Italia*³¹⁶ e del giudice Pinto de Albuquerque, a cui

³⁰⁷ 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.

³⁰⁸ Cfr. Corte EDU, 18 febbraio 2010, *Lesjak c. Croazia*, § 54; Id., 26 aprile 2016, *Kardoš c. Croazia*, § 67.

³⁰⁹ Cfr. Corte EDU, 26 luglio 2011, *T.Ç. e H.Ç c. Turchia*, § 94 e 95.

³¹⁰ Cfr. Corte EDU, 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*, § 56; Id., 20 dicembre 2007, *Iosife e altri c. Romania*, § 99.

³¹¹ Cfr. Corte EDU, 6 dicembre 2007, *Nikoghosyan e Melkonyan c. Armenia*, § 58; Id., 20 dicembre 2007, *Paykar Yev Haghtanak LTD c. Armenia*, § 58.

³¹² Cfr. Corte EDU, 10 agosto 2006, *Yanakiev c. Bulgaria*, § 90.

³¹³ Cfr. Corte EDU, 11 luglio 2006, *Gurov c. Moldavia*, § 43.

³¹⁴ Cfr. Corte EDU, 8 luglio 2003, *Lyons e altri c. Regno Unito*.

³¹⁵ Cfr. Corte EDU, 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*.

³¹⁶ 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.

hanno aderito i giudici Karakas, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabovic e Kuris, nel noto caso *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*³¹⁷.

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 pecuniario³¹⁸, dovendo quest'ultimo piuttosto atteggiarsi, secondo quanto previsto dal dato testuale dell'art. 41 CEDU, a *ultimum remedium*.

Secondo questa *partly concurring opinion*, la ritrosia mostrata dalla Corte europea nel delineare un obbligo di riapertura non può più trovare giustificazione nell'esigenza di rispettare la sovranità statale, in quanto il rimedio della riapertura ha 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 riapertura dei processi nazionali, configurando l'accertamento della violazione da parte della Corte EDU quale fatto nuovo sopravvenuto.

A tale autolimitazione si andrebbe ad aggiungere la sussistenza in capo agli Stati contraenti di un obbligo di vagliare tutti i rimedi che, all'interno dell'ordinamento nazionale, possono consentire una completa *restitutio in integrum*.

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 Albuquerque³¹⁹ nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*, largamente condiviso dagli altri giudici della Corte che hanno aderito alle conclusioni a cui è pervenuto.

³¹⁷ 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, 292 ss..

³¹⁸ 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*».

³¹⁹ 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 dissenzienti (2011-2015)*, op. cit., 1 ss..

Nella sua *dissenting opinion*, due sono gli aspetti che meritano di essere approfonditi: *in primis*, l'atteggiamento contraddittorio mostrato dalla Corte europea nella propria giurisprudenza la quale, pur continuando a dichiarare formalmente l'insussistenza di un obbligo alla riapertura, di fatto ha sollecitato in numerosi casi il ricorso alla procedura. 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'unica disciplina a livello convenzionale 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, nelle *retrial clauses*, come il rimedio più appropriato, ovvero addirittura come l'unica misura possibile, in talmente tante occasioni da farle acquisire il carattere di regola generale, perdendo quello della eccezionalità³²⁰. Tali *retrial clauses* a volte hanno assunto carattere vincolante e non solamente di indirizzo per l'operato dello Stato condannato. In proposito, merita di essere ricordato il caso *Laska e Lika c. Albania*³²¹, 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 dispositivo³²², il giudice Pinto ha osservato che il carattere vincolante della riapertura, svolgendo quest'ultima un ruolo chiave nella fase esecutiva, non può dipendere dalla sua collocazione in sentenza³²³. 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 a ben vedere la Raccomandazione introduce dei presupposti diversi a seconda che la violazione abbia natura sostanziale o procedurale. Benché in entrambe le ipotesi deve trattarsi di una violazione che

³²⁰ Tale tesi è condivisa da M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 836, il quale ritiene che il rimedio della riapertura abbia ormai assunto portata generale, essendo sempre più frequentemente utilizzato.

³²¹ Cfr. Corte EDU, 20 aprile 2010, *Laska e Lika c. Albania*.

³²² Cfr. Corte EDU, sez. I, 2 giugno 2005, *Claes e altri c. Belgio*; Corte EDU, 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*.

³²³ 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.

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.

Il differente regime introdotto dal Comitato dei ministri crea 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.

La Raccomandazione ha, ad avviso del Giudice, altresì introdotto 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, co. 2 del Protocollo VII statuisce che 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, nella parte in cui la Raccomandazione 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 sorge un vero e proprio obbligo di adottare una determinata misura individuale, ivi compresa la riapertura dei processi o il riesame dei procedimenti amministrativi.

Queste sono, in sintesi, le posizioni assunte a livello convenzionale in merito alla portata dell'obbligo di riapertura, dalle quali appare possibile evidenziare come le problematiche

sottese, 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. Come dimostrato dal caso *Moreira Ferreira*, l'atteggiamento mostrato dai singoli giudici³²⁴ che compongono la Corte EDU, spesso favorevoli a rinvenire un vero e proprio obbligo di riapertura dei processi nazionali, è stato temperato dalla Grande Camera³²⁵, che ha apportato alcuni correttivi alle interpretazioni estensive proposte.

Tali incertezze³²⁶, che testimoniano un quadro 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.

³²⁴ 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).

³²⁵ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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.

³²⁶ 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?*, op. cit., 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 alla stessa effettività della tutela offerta dal sistema convenzionale ai diritti dell'uomo.

CAPITOLO II

IL VALORE DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO E LA FORZA DEL GIUDICATO NELLA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. La *Rule of Law* e la protezione multilivello dei diritti fondamentali: l'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della certezza del diritto – 2. La giustizia amministrativa alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il principio di effettività delle tutele – 3. Il giudicato amministrativo e il valore della certezza del diritto, dalla prospettiva nazionale a quella convenzionale – 3.1. L'efficacia vincolante *rebus sic stantibus* del giudicato amministrativo e lo *ius superveniens* – 3.2. L'erosione della forza del giudicato per effetto del diritto dell'Unione europea – 3.3. Il giudicato amministrativo nazionale in violazione dei diritti umani e la tesi della sua cedevolezza intrinseca – 4. Il giudicato convenzionale, tra *res iudicata* e *res interpretata*.

1. La *Rule of Law* e la protezione multilivello dei diritti fondamentali: l'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della certezza del diritto.

Nella tutela multilivello dei diritti fondamentali, le pronunce della Corte europea incidono fortemente sull'assetto tradizionale dello Stato di diritto, inteso come principio fondamentale del diritto costituzionale interno. La necessità di garantire una tutela effettiva dei diritti umani sta, infatti, progressivamente dando luogo ad un fenomeno di dequotazione del giudicato nazionale, in tal modo superando la visione tradizionale ancorata al principio di intangibilità e, in ultima analisi, al valore della certezza del diritto³²⁷.

Si è già rilevato, infatti, come a volte l'unica via per assicurare una protezione effettiva dei diritti umani appare essere quella di prevedere la riapertura dei procedimenti giudiziari interni, ampliando pertanto le ipotesi di revocazione (e di revisione, in materia penale) del giudicato nazionale, così da ammetterla anche laddove la *regula iuris* cristallizzata nella *res iudicata* si sia formata in contrasto con quanto sancito dalla Convenzione.

³²⁷ Per una definizione del principio della certezza del diritto si rimanda a G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubb.*, 2018, 2, 520, secondo cui “la certezza del diritto consiste nella possibilità di individuare, in maniera ragionevolmente attendibile, le conseguenze giuridiche, o la qualificazione giuridica, di determinati atti o fatti”.

In tale prospettiva, è necessario domandarsi se il valore della certezza giuridica³²⁸ possa operare come limite laddove la Corte EDU abbia constatato, in una propria pronuncia, che un giudicato nazionale sia in violazione della Convenzione. Qualora si addivenisse ad una risposta positiva, lo Stato coinvolto potrebbe legittimamente eccepire come ostacolo alla piena reintegrazione in forma specifica il passaggio in giudicato della sentenza nazionale.

Preme chiarire sin da subito che tale eventualità è tutt'altro che eccezionale, in quanto, come si vedrà nel successivo par. 3 con particolare riferimento al giudicato amministrativo, le sentenze rese dalla Corte europea si confrontano fisiologicamente con una decisione interna divenuta ormai definitiva. Ne consegue che una soluzione di questo tipo finirebbe per disapplicare sistematicamente il rimedio della *restitutio in integrum*, con la conseguenza che troverebbe sempre applicazione l'indennizzo pecuniario di cui all'art. 41 CEDU.

Benché non espressamente sancito nella Carta costituzionale, ove non si rinviene alcun riferimento esplicito al suddetto principio, il valore della certezza del diritto è una caratteristica essenziale dello Stato di diritto che assume rilevanza costituzionale³²⁹, di talché il fenomeno della cedevolezza del giudicato nazionale non interessa solamente il sistema processuale ma produce i suoi riflessi, più in generale, sull'assetto costituzionale nel suo complesso. Questa sua valorizzazione a principio cardine del sistema trova la sua ragion d'essere, come sottolineato dalla dottrina³³⁰, nell'esigenza immanente a qualsiasi collettività,

³²⁸ Valorizzando la giurisprudenza della Corte EDU, in dottrina si discute sulla configurabilità di un vero e proprio diritto alla sicurezza giuridica, soggettivizzato in capo a ciascun individuo. Tale diritto troverebbe fondamento nell'art. 6 CEDU, essendo il diritto alla sicurezza una componente in cui si esplica il diritto al giusto processo. Sul punto, si rinvia ai diversi contributi raccolti in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018.

³²⁹ Si veda G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, a cura di G. IUDICA e G. ALPA, Napoli, 2007, 1 e 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 *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI, Napoli, 2018, 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 *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI, Napoli, 2018, 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*”.

³³⁰ In tal senso, si era già espresso F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, a cura di G. ASTUTI, Milano, 1968, 47, “*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. In termini analoghi si esprimono S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, 2002, 51; 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*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019, 5, 683 ss. e S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, Milano, 2016, 36 ss., la quale rileva come

organizzata nella forma di Stato-comunità, di addivenire ad un adeguato livello di stabilità e sicurezza nei rapporti giuridici, fine ultimo di qualsiasi ordinamento giuridico.

Nell'affrontare il tema della tenuta della *Rule of Law* nell'ambito della tutela multilivello, avendo particolare riguardo all'incidenza delle decisioni rese dalla Corte EDU nell'ordine giuridico interno, due profili meritano in particolare di essere presi in considerazione. Innanzitutto, appare importante sottolineare che l'apparente insanabile contrasto tra un giudicato nazionale anticonvenzionale e una successiva pronuncia della Corte europea, che accerti il vizio di convenzionalità, rende quanto mai evidente uno degli aspetti più controversi del diritto, ossia il contrapporsi della certezza del diritto con l'esigenza di giustizia nella singola vicenda posta all'attenzione del giudice³³¹.

In secondo luogo, non può sottacersi il fatto che la crescente rilevanza assunta dalla tutela dei diritti dell'uomo in tutte le branche del diritto consente di riempire di nuovo contenuto anche concetti che tradizionalmente sono sempre stati equiparati al rango di assiomi, non suscettibili, in quanto tali, di interpretazioni evolutive.

Della certezza del diritto si è lungamente occupata la dottrina³³², la quale ha evidenziato come tale tematica possa essere indagata da diversi angoli prospettici: su un piano astratto, allorché si ponga l'attenzione unicamente sulla funzione legislativa, ovvero in concreto, qualora l'oggetto dell'indagine sia incentrato sulla funzione giurisdizionale³³³.

Su un piano astratto, la certezza del diritto consiste nella consapevolezza dell'azione e rinviene la sua ragion d'essere nel principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sul presupposto che il diritto per essere certo deve estrinsecarsi in norme che siano determinate, accessibili e prevedibili (art. 7 CEDU). Dunque, in questa prospettiva, soltanto tramite la certezza della norma gli individui possono conformare *ex ante* la propria azione alle regole

nelle disposizioni della Costituzione – e, in special modo, negli artt. 24 e 111 Cost. – sia possibile rinvenire il fondamento giuridico del concetto stesso di giudicato e la regola secondo cui la certezza procurata da quest'ultimo dovrebbe “prevalere sulla necessità della ricerca della giustizia nel caso concreto”.

³³¹ Come rilevato altresì da L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3, 10, nell'ambito della tutela multilivello il principio della certezza del diritto “*rivela la propria distanza dal bene della verità, avendo il nostro sistema processuale la preoccupazione precipua di perseguire la stabilità delle relazioni giuridiche attraverso il consolidamento del giudicato (cfr. artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c.) piuttosto che una (invero, impossibile) ricostruzione della verità dei fatti*”.

³³² Tra i tanti, si rinvia alle osservazioni di G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, a cura di G. IUDICA e G. ALPA, Napoli, 2007, 1 e S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, op. cit., 1 ss.. Con specifico riferimento alla funzione nomofilattica svolta dalle corti sovranazionali, si rinvia a A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, 557 ss..

³³³ Si fa riferimento a G. CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, in *La certezza del diritto* di F. LOPEZ DE ONATE (a cura di G. ASTUTI), Milano, 1968, 244 ss., il quale evidenzia che, mentre Lopez ha indagato la certezza del diritto su un piano astratto (*id est*, certezza come consapevolezza dell'azione), Carnelutti si è occupato della certezza nel singolo caso concreto.

e ai principi dell'ordinamento, così da non incorrere inconsapevolmente in comportamenti *contra legem*.

Alla certezza del diritto intesa in senso astratto, volta a conformare l'ordinamento nel suo complesso, si affianca la certezza nel singolo caso concreto, ove viene appunto in rilievo la già richiamata insanabile antitesi, evidenziata da più parti in dottrina³³⁴, tra certezza del diritto e giustizia sostanziale. Invero, con riguardo all'esecuzione delle pronunce della Corte EDU nell'ordinamento nazionale, detta antitesi si sostanzia nel contrasto tra la certezza del diritto, che si estrinseca nel carattere definitivo e tendenzialmente stabile della *regula iuris* cristallizzata nel giudicato nazionale, e l'(in)giustizia del caso concreto, svelata dalla successiva pronuncia della Corte europea.

Tale conflitto, immanente a qualsiasi ordinamento giuridico, tra la necessità di assicurare la certezza giuridica e la ricerca della giustizia sostanziale trova una delle sue principali ragioni nella regola giuridica tradizionalmente accolta secondo cui la verità processuale, alla quale si perviene all'esito del giudizio, si sostituisce alla verità sostanziale, dovendosi addivenire ad una conclusione definitiva del processo (secondo il noto brocardo latino *res iudicata pro veritate habetur*)³³⁵. Sicché, anche un giudicato *contra ius* diviene, ad opera di questa *fictio iuris*, giusto³³⁶ e - in base a quanto affermato dall'impostazione tradizionale - meritevole di tutela.

Ebbene, proprio sulla scorta di tale impostazione, possono essere comprese le perplessità sollevate da più parti in merito all'opportunità di introdurre una nuova ipotesi revocatoria al

³³⁴ Tra i tanti si ricorda G. RADBRUCH, *Le but du droit: bien commun, justice, sécurité*, in *Le but du droit*, Parigi, 1938, 48 ss. e F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *La certezza del diritto* di F. LOPEZ DE ONATE (a cura di G. ASTUTI), Milano, 1968, 204, il quale, commentando l'opera di Lopez, afferma che "*Per mio conto ho da dire che proprio il sentimento più vivo di quel contrasto, il quale cominciò a turbarmi sul tema della cosa giudicata mostrandomi nel pericolo della sentenza ingiusta il vero problema del processo di cognizione, è stato quello che, forse più d'ogni altro, m'ha orientato verso l'altrui polo: se logicamente a risolvere nella certezza la giustizia del diritto si arriva dall'identificazione della realtà con la verità, psicologicamente il mio cammino è stato inverso così che a ribellarmi contro tale identificazione m'ha condotto la quotidiana esperienza della irriducibile antitesi*". Con specifico riferimento al sistema convenzionale, meritano di essere ricordate le considerazioni svolte da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 217, il quale sottolinea che l'obbligo convenzionale della riapertura acutizza la tensione, presente in qualsiasi sistema giuridico, tra il valore della certezza del diritto e l'esigenza di giustizia, ossia tra, da un lato, l'autorità del giudicato e, dall'altra, la ricerca della verità e il rispetto dei diritti fondamentali.

³³⁵ In argomento, si veda L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, cit., 4, secondo cui il giudicato non ha cura "*che la decisione, munita del carattere della stabilità, risponda necessariamente alla verità dei fatti*", in quanto "*al mondo del diritto (sia che si tratti di decisioni normative sia che si tratti di decisioni giudiziali) non si confanno valutazioni di verità, quanto piuttosto valutazioni di validità-legittimità*".

³³⁶ In proposito si ricorda la teoria sostanziale della cosa giudicata secondo cui, qualora la pronuncia sia giusta, in forza di quest'ultima si aggiunge una nuova causa giustificatrice della pretesa che sia stata fatta valere in giudizio; al contrario, laddove la pronuncia sia ingiusta, la fonte che disciplina la pretesa è solamente la sentenza stessa. Per un approfondimento del tema si rimanda a E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, 23 ss..

fine di garantire l'esecuzione di una pronuncia sovranazionale, sia della Corte EDU sia della Corte di Giustizia dell'Unione europea³³⁷, che risulti in contrasto con quanto affermato nel giudicato nazionale.

Superando il dogma dell'intangibilità del giudicato, si renderebbe difatti incerta e instabile la decisione nazionale, con la conseguenza che - sebbene quest'ultima sia passata in giudicato e abbia, pertanto, acquisito il crisma della definitività - la parte vittoriosa nel giudizio interno dovrebbe attendere la sentenza resa dalla Corte EDU, o dalla Corte di Giustizia, prima di poter fare affidamento sul *decisum* nazionale. Tra l'altro, con riferimento al sistema convenzionale, ciò è reso ancora più complicato e incerto dalla circostanza che alla parte risultata vittoriosa dinanzi al giudice nazionale non deve essere notificato l'avvenuto ricorso presentato a Strasburgo, di talché la stessa ben potrebbe dare esecuzione a quanto previsto in sentenza, senza essere al corrente che quest'ultima è nel contempo oggetto di ricorso convenzionale.

D'altro canto, tuttavia, questa sovrapposizione tra giustizia sostanziale e giustizia formale (*rectius*, il vincolo di cosa giudicata) non è priva di conseguenze, in quanto colui che è nel giusto e che avrebbe interesse ad una revisione del giudicato viene sacrificato in nome dell'interesse generale alla stabilità e alla sicurezza dei rapporti giuridici, nonché in nome della tutela del legittimo affidamento di colui che ha confidato su quanto a lui favorevolmente riconosciuto dalla *res iudicata*.

Al riguardo, in dottrina è stato sottolineato che, nel bilanciamento tra certezza e giustizia sostanziale, questo è un sacrificio imprescindibile, non essendo possibile pervenire ad una situazione di perfetto equilibrio in cui tutti gli interessi contrapposti siano pienamente soddisfatti e non subiscano alcuna limitazione o sacrificio.

Se ciò è senza dubbio vero, il passaggio ulteriore che appare opportuno compiere è quello di scegliere dove fissare la soglia tollerabile dell'incertezza del diritto³³⁸, tenendo a mente che quest'ultima ben può essere diversamente graduata a seconda delle esigenze sentite in un determinato momento storico³³⁹.

³³⁷ In merito al giudicato anticomunitario, si rinvia al Cap. II, par. 3.2.

³³⁸ Sull'esigenza di fissare la soglia tollerabile dell'incertezza del diritto si rimanda a G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, op. cit., 8. In proposito, si veda altresì G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, op. cit., 532, il quale rileva come sia inevitabilmente la sussistenza di un certo margine di incertezza nell'ordinamento giuridico.

³³⁹ Come osservano G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, op. cit., 5 e C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, 23, 4, la certezza non è un valore assoluto, ma deve essere calato nel suo tempo. Tale tesi è condivisa 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, in *Federalismi.it*, 2017, 13, 6, il quale, dopo aver sottolineato che trattasi di un limite convenzionalmente fissato dal legislatore, evidenzia che "ogni spostamento

Dal punto di vista processuale, il baricentro tra queste contrapposte esigenze, ossia la soglia oltre la quale il tasso di incertezza non risulta più tollerabile, si rinviene nell'istituto della revocazione³⁴⁰, disciplinato nel sistema processuale amministrativo all'art. 106 c.p.a.. Tale norma, come è noto, rinviando agli artt. 395 e 396 c.p.c., contempla alcuni casi eccezionali e tassativi in cui l'ordinamento consente di incidere sulla *res iudicata* al fine di assicurare la giustizia sostanziale.

Proprio l'analisi di tale rimedio consente di rimarcare la pervasività del principio della certezza giuridica, che informa molteplici istituti sia di diritto sostanziale che di diritto processuale, e la netta preferenza mostrata, quantomeno sino ad ora, per quest'ultima dall'ordine giuridico interno. Invero, oltre ad essere a critica vincolata, i motivi revocatori descritti dal legislatore all'art. 395 c.p.c., che in forza del succitato rinvio trovano altresì applicazione nel giudizio amministrativo, corrispondono ad ipotesi particolarmente gravi in cui è stata riscontrata una patologia della funzione giurisdizionale. Dunque, non una qualsiasi disfunzione del sistema processuale, bensì dei vizi processuali di gravità tale da inficiare in radice la legittimità dell'intero giudizio.

Tanto chiarito occorre allora domandarsi se alla luce della tutela multilivello sia ancora condivisibile l'impostazione tradizionale, sin qui accolta, secondo cui la giustizia formale (*id est*, la certezza del diritto) deve sempre prevalere sulla giustizia sostanziale, anche quando trattasi della violazione di un diritto fondamentale convenzionalmente protetto³⁴¹.

Va osservato, al riguardo, che la nostra Carta costituzionale non attribuisce alla certezza del diritto una tutela assoluta e incondizionata³⁴², sicché tale principio, seppur costitutivo dell'ordinamento giuridico, non è di per sé escluso da un eventuale giudizio di bilanciamento con contrapposti principi di pari rango, all'esito del quale non deve necessariamente risultare

comporta una ridefinizione dei confini e dell'equilibrio tra le due esigenze, che non ha conseguenze puramente processuali ma ha riflessi di sistema sull'intero ordinamento".

³⁴⁰ Così, 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., 6.

³⁴¹ Come sottolineato da F. PATRONI GRIFFI, "Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica". *Introduzione al tema*, cit., 6 «Le ragioni "fisiologiche" della crisi della certezza vanno individuate nella crisi, o meglio nella ridefinizione del principio di legalità e nell'inserimento delle tutele in un sistema multilivello di fonti». In termini analoghi, M. LUCIANI, *L'eclissi della certezza del diritto*, in *Libero osservatorio del diritto*, 2015, 1, 5, il quale osserva che "La tutela multilivello dei diritti, spostando sempre in là il luogo della decisione sul conflitto fra diritti, o fra diritti e doveri, o fra diritti e interessi sociali, non consente la costruzione di assetti stabili".

³⁴² D'altro canto, come rileva S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, op. cit., 52, "Se non opportunamente limitato, infatti, il bisogno (legittimo e condivisibile) di certezza si trasforma in atteggiamento rigidamente legalistico e produce conseguenze pratiche inaccettabili".

prevalente³⁴³. Se è vero, infatti, che alla certezza del diritto viene generalmente riconosciuta una sorta di “priorità logica”, essendo la principale funzione del diritto senza dubbio quella di assicurare la stabilità giuridica³⁴⁴, il principio della certezza giuridica ben può competere con altri principi fondamentali e può altresì essere sacrificato al fine di garantire un’adeguata tutela ad un altro valore, di volta in volta considerato maggiormente meritevole di protezione.

Alla luce di tali considerazioni, si vengono a delineare le coordinate argomentative lungo le quali è possibile in parte superare l’impostazione tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento, rigidamente ancorata al dogma dell’immodificabilità del giudicato, in favore di una concezione che, in nome della salvaguardia dei diritti umani, in alcune ipotesi eccezionali ritenga prevalente la giustizia sostanziale³⁴⁵.

Al riguardo, non possiamo evitare di domandarci se trattasi effettivamente di un ripensamento di un nuovo baricentro spostato a favore della giustizia sostanziale oppure se, più correttamente, la questione debba essere diversamente inquadrata: a ben vedere, infatti, lo iato non si pone tra la verità processuale e la giustizia del singolo caso concreto, bensì tra la normativa nazionale, ovvero la vicenda processuale interna, e la disciplina convenzionale. Sicché, sebbene in base al modello dualistico trattasi di disposizioni di diritto internazionale che operano nell’architettura costituzionale come norme interposte, le norme convenzionali sono ad ogni buon conto delle previsioni di diritto positivo³⁴⁶ che, ancorché spesso formulate

³⁴³ Sulla possibilità di sottoporre la certezza del diritto alla procedura di bilanciamento si veda R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997, il quale sottolinea come la certezza, pur essendo un valore supremo del diritto, non è l’unico ideale giuridico e, conseguentemente, deve essere ponderato tenendo conto anche degli altri principi che siano applicabili nella fattispecie concreta. Sulla possibilità di bilanciare la certezza del diritto con altri valori che vengano, di volta in volta, in considerazione si vedano S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, op. cit., 48; C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza?*, op. cit., 6; G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, op. cit., 535 e A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 240 ss..

³⁴⁴ Si veda N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, 150, per il quale la certezza è “un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto”.

³⁴⁵ Come è stato sottolineato in dottrina da G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, op. cit., 540 “La cultura giuridica del costituzionalismo contemporaneo è «sostanzialista»: richiede la ricerca della soluzione più adatta ai casi, della giustizia «sostanziale»”. Al riguardo si veda Cass. pen., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, ove la Suprema Corte di Cassazione ha statuito *expressis verbis* che il valore della certezza del giudicato deve “ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona”.

³⁴⁶ Del resto, come rileva S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, cit., 1375 ss., l’art. 117, co. 1 Cost. «fa anche entrare a pieno titolo, le disposizioni convenzionali, insieme con quelle di diritto internazionale generalmente inteso, nel rango di quella “legge” cui i giudici sono sottoposti e di cui deve essere garantita l’applicazione». Sulla necessità di intendere in senso estensivo il concetto di legge, a cui deve essere subordinata l’attività giurisdizionale, si veda 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. com.*, 2017, 2, 448 ss., il quale osserva che «la soggezione del giudice alla “legge”, propria del nostro come di altri ordinamenti nazionali, va riletta con

sotto forma di principi generali, sono – a seguito dell’attività ermeneutica svolta dalla Corte europea - dotate dei caratteri della determinatezza (o quantomeno della determinabilità), dell’accessibilità e della prevedibilità.

Pertanto, più che in termini antinomici tra la giustizia formale e quella sostanziale, la problematica deve essere interamente ricondotta nell’ambito del valore della certezza giuridica, il cui formante normativo, in un sistema di tutela multilivello, deve essere integrato non soltanto dal tessuto giuridico nazionale, bensì altresì da quanto previsto a livello sovranazionale.

Ebbene, nell’ottica di un sistema integrato di tutela dei diritti umani, sembra preferibile accogliere una interpretazione evolutiva del concetto di certezza del diritto³⁴⁷ che, pur non disconoscendo la rilevanza sistemica di addivenire in tempi ragionevoli ad una definizione certa dei giudizi, tenga altresì conto dei valori e dei diritti che lo Stato italiano si è impegnato a rispettare a seguito della stipula degli obblighi internazionali e che, come è noto, entrano a far parte del sistema costituzionale in virtù dell’art. 117 Cost..

Del resto, interpretando la certezza del diritto soltanto in chiave fattuale, ossia come prevedibilità/accessibilità della legge e come definitività del *decisum*, si perviene inevitabilmente a soluzioni non ragionevoli e difficilmente conciliabili con la rilevanza riconosciuta, a livello sia sovranazionale che costituzionale, alla tutela dei diritti umani, quali il continuare ad ammettere che una sentenza anticonvenzionale – e, pertanto, ingiusta secondo i canoni convenzionali - non cessi di produrre i propri effetti.

Parte della dottrina³⁴⁸ ha ravvisato un limite dell’approccio tradizionale nel fatto che lo stesso non prende in considerazione l’aspetto “regolatorio” della certezza del diritto, in base al quale quest’ultima dovrebbe essere subordinata alla correttezza del ragionamento, dovendosi fondare su parametri condivisi e quindi ragionevoli. Ragionando in questi termini, una sentenza potrebbe essere dotata del carattere della definitività soltanto allorché sia stata pronunciata in conformità alle regole poste a presidio del diritto all’equo processo, di cui agli artt. 6 CEDU e 111 Cost., così circoscrivendo notevolmente le ipotesi in cui

riferimento piuttosto al “diritto” unitariamente considerato, alla luce della diversificazione delle fonti di produzione normativa, che include in maniera massiccia la fonte di natura giurisprudenziale».

³⁴⁷ La necessità di elaborare una nuova concezione del principio di certezza del diritto è stata sottolineata da L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, cit., 13, secondo cui “*occorre rivalutare la certezza del diritto in una nuova luce, non già quale mero elemento di conservazione dello status quo, bensì quale strumento di promozione e diffusione di giustizia sostanziale, in coerenza con il pluralismo espresso dal nostro modello di Stato costituzionale*”.

³⁴⁸ Per approfondire questa concezione si veda G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, op. cit., 517 ss., il quale sottolinea l’antitesi tra certezza del diritto e giustizia. Sul punto si veda altresì C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza?*, op. cit., 6.

nell'ordinamento possa continuare a produrre i propri effetti una decisione "ingiusta"³⁴⁹ (*i.e.* in quanto resa in assenza del contraddittorio ovvero pronunciata da un tribunale non terzo e imparziale).

Secondo questo indirizzo dottrinale, la certezza del diritto non è un valore in sé ma è un valore strumentale, nel senso che è teleologicamente orientato al soddisfacimento di altri valori, quali, tra gli altri, l'uguaglianza e la protezione dei diritti umani³⁵⁰. Tra l'altro, la necessità di delineare un quadro normativo che sia conforme con la società e l'esigenza di evitare soluzioni ingiuste fanno sì che nel tessuto giuridico debbano sempre essere previsti dei meccanismi che garantiscano un certo grado di flessibilità e di adattabilità del diritto³⁵¹. Nell'attuale sistema multilivello, in cui la protezione dei diritti umani è garantita sia dalle corti costituzionali nazionali che dalle corti sovranazionali, il principio della certezza del diritto dovrebbe dunque essere inteso come tutela effettiva dei diritti umani³⁵², non essendo più tollerabile l'individuazione di una soglia di certezza che si traduca in una lesione di questi ultimi.

In conclusione, sulla scorta di questa interpretazione evolutiva, il principio della certezza del diritto non dovrebbe più essere inteso soltanto come definitività della controversia, bensì altresì come conformità della decisione ai parametri convenzionali e, in ultima analisi, alla protezione dei diritti umani. Ne consegue che il valore della certezza del diritto non può atteggiarsi ad ostacolo ad una tutela effettiva dei diritti umani³⁵³ e, di riflesso, la nozione

³⁴⁹ In generale, sulla nozione di sentenza giusta si rinvia a M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, 36 ss.. L'Autore evidenzia come la decisione giurisdizionale sia giusta ogni qual volta perviene all'esito di un processo celebrato in conformità alle regole del giusto processo, in quanto «*La sentenza che il giudice deve emettere, dunque, non deve essere "giusta" dal punto di vista di un'inattuabile giustizia sostanziale onnicomprensiva, bensì, semplicemente, "esatta" o se si preferisce "corretta", nel senso che deve assegnare correttamente il torto e la ragione sulla base del diritto positivo*». In proposito, meritano di essere riportate le riflessioni di M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1, 104, secondo cui «*Il processo deve essere regolato e gestito in modo tale da favorire il perseguimento di una decisione giusta: il rito ha una funzione strumentale, le tutele procedurali sono mezzi per ottenere una giustizia sostanziale, sono condizioni di garanzia per il corretto esercizio dialettico della funzione decisoria*».

³⁵⁰ Sul punto, si veda A. RUGGERI, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, cit., 844, il quale osserva che «*non è invero consigliabile abbandonarsi ad una visione ideale (o, appunto, mitica) della certezza stessa, la quale ha senso se ed in quanto riesca a convertirsi in concreto in certezza dei diritti costituzionali, vale a dire nella effettività della loro tutela*».

³⁵¹ In tal senso, si veda G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, op. cit., 543, ove si legge che altri valori, tra i quali «*la necessità di evitare soluzioni assurde o gravemente ingiuste, richiedono che il diritto abbia sempre un certo grado di flessibilità*».

³⁵² Si veda L. LONGHI, *La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale*, in *Nomos*, 2019, 1, il quale evidenzia che, alla luce della crisi della sovranità statale e del processo di globalizzazione, la certezza del diritto deve coincidere con la certezza e la massimizzazione della protezione dei diritti, come dovuto a seguito della maggiore rilevanza assunta dal principio di solidarietà (art. 2 Cost.).

³⁵³ Tale tesi è condivisa da R. CONTI, *Diritto all'anonimato versus diritto alla conoscenza delle origini dell'adottato. Il punto di vista della Corte EDU*, in *Fattore tempo e diritti fondamentali. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, 2017, 92, nt. 16, ove si legge che «*I giudici interni non possono annullare, limitare o*

tradizionale di giustizia, intesa solamente nella sua accezione formale, deve piuttosto essere integrata dalla sua dimensione sostanziale³⁵⁴, così delineando una certezza del diritto che implichi e sia teleologicamente orientata alla certezza dei diritti³⁵⁵.

È proprio con riferimento al giudicato che si sente il dovere di addivenire ad una tale rimeditazione del bilanciamento tra la stabilità della decisione e la tutela effettiva dei diritti lesi, ben potendosi rinvenire nella certezza dei diritti quel punto di equilibrio che consente di assicurare la tenuta dell'intero ordinamento³⁵⁶, ormai calato in un sistema multilivello di tutela. Sebbene a prima vista possa apparire diversamente, la tenuta del sistema non è infatti assicurata da atteggiamenti di difesa dello *status quo*, ma soltanto dalla capacità degli ordinamenti di sapersi evolvere, pervenendo ad un nuovo bilanciamento dei valori in gioco socialmente condiviso³⁵⁷.

È opportuno notare che tale impostazione non si traduce a sua volta in fonte di incertezze, o nella altrettanto deprecabile frammentarietà delle soluzioni offerte dall'ordinamento, in

ritardare l'effetto delle sentenze della Corte con la motivazione che esse rappresentano un pericolo per il principio della certezza del diritto. Se potessero farlo, verrebbe loro consentita un'esecuzione selettiva delle sentenze della Corte, con il rischio di trovarsi davanti a quarantasette modalità diverse di esecuzione della stessa sentenza". In termini analoghi si esprime P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015, 6, secondo cui "che la stabilità del giudicato sia recessiva rispetto alla necessità di tutelare i diritti inviolabili, la cui violazione divenga manifesta dopo la formazione del giudicato, non è revocabile in dubbio".

³⁵⁴ Si rimanda sul punto a M. KORDELA, *The principal of legal certainty as a fundamental element of the formal concept of the rule of law*, in *Revue du notariat*, 2008, 2, 587-605, il quale 106procedures106 "The transition to formal to substantive rule of law is not always harmonious and is connected with tensions".

³⁵⁵ Così si esprime G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, op. cit., 20, secondo cui la certezza del diritto deve coniugarsi con le garanzie dei diritti fondamentali. In termini analoghi, L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, cit., 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, 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*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, 56.

³⁵⁶ In proposito, torna di grande attualità quanto affermato da G. CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, op. cit., 252, secondo cui "Ora indubbiamente la legge deve essere rispettata, questa è la moralità del giurista: ma il dovere del giurista è pure essenzialmente di riportare la legge singola all'intera ragione obiettiva che è espressa e concretata nell'esperienza giuridica, in tutto l'ordinamento del mondo del diritto, in tutti i principi che lo sostengono". Si veda inoltre A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 342, il quale osserva che l'intangibilità del giudicato "rischia di mettere a repentaglio la certezza dei diritti", che sarebbe invece valorizzata ammettendo, in ipotesi specifiche e circoscritte, "che il giudicato interno si pieghi ad esigenze di tutela meglio soddisfatte da istanze sovranazionali".

³⁵⁷ Come osserva R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., 170, "La legittimità di un determinato assetto di poteri (e quindi di rapporti tra Corti) deve potersi giustificare in relazione al grado di tutela sostanziale e processuale garantita".

quanto il giudicato cede – ovvero piuttosto, se la problematica fosse riguardata sotto la lente di un modello monistico di tutela integrata, viene integrato – a fronte di una sentenza resa da un organo di giustizia sovranazionale, posto a chiusura dell'intero sistema di protezione dei diritti umani. D'altro canto, in tal modo, si evita che il sistema cada in un'insanabile contraddizione, impegnandosi da un lato a rispettare i diritti umani e a dare esecuzione alle sentenze rese dalla Corte europea ai sensi dell'art. 46 CEDU, e dall'altro ammettendo il permanere nel proprio ordine giuridico di decisioni anticonvenzionali in nome della certezza del diritto, certezza che invece dovrebbe essere a presidio e a tutela dell'individuo³⁵⁸.

2. La giustizia amministrativa alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il principio di effettività delle tutele.

Prima di affrontare il tema principale della progressiva dequotazione dell'intangibilità del giudicato nazionale a seguito di intervenute decisioni sovranazionali, appare opportuno delineare, sia pur brevemente, la rilevanza acquisita nel tempo dalla Convenzione nell'ambito della giustizia amministrativa³⁵⁹.

In una prima fase il sistema processuale amministrativo sembrava rimasto ai margini del terreno di operatività della CEDU³⁶⁰, interessando prevalentemente il settore penalistico e quello civilistico. Successivamente, con il crescere del processo di integrazione europea, 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 amministrativo³⁶¹.

³⁵⁸ D'altronde, come sottolineato 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*, cit., 485, "V'è certezza del diritto, insomma, fintantoché e dove v'è garanzia dei diritti".

³⁵⁹ Per un approfondimento 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, 685 ss. e M.L. MADDALENA, L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, in www.giustizia-amministrativa.it, luglio 2012.

³⁶⁰ Come notava G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., 25 ss.. Successivamente, come osserva F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 428, questa fase di iniziale scetticismo è stata definitivamente superata. 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., 456 ss..

³⁶¹ Osserva puntualmente A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 115, che il diritto amministrativo non assume autonoma rilevanza nell'ambito del diritto europeo-convenzionale, risultando "associato o, sotto il profilo sostanziale, ad autonomi diritti oggetto di copertura convenzionale (ad es., la protezione del diritto di proprietà di cui all'art. 1, Protocollo addiz. CEDU), o, sotto il profilo della garanzia procedurale, alla materia civile o penale, a seconda dei casi".

La Corte europea ha infatti affrontato 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 la dottrina³⁶² ha iniziato ad enucleare una serie di principi di diritto amministrativo di matrice convenzionale.

In breve tempo, 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 la dottrina³⁶³ ha correttamente qualificato il giudice amministrativo quale "*giudice di diritto comune europeo*". In diverse occasioni quest'ultimo si è mostrato più incline della Corte costituzionale nel contribuire a configurare un sistema integrato di protezione dei diritti umani, come dimostrato da prima dalle pronunce³⁶⁴ che hanno prospettato la tesi dell'avvenuta comunitarizzazione della CEDU e, in un secondo momento, dalle decisioni che hanno auspicato il riconoscimento a livello nazionale dell'obbligo di riapertura del giudizio amministrativo.

Come si illustrerà nel prosieguo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato³⁶⁵ si è infatti dimostrata sin da subito propositiva nell'allineare il sistema processuale interno con quello convenzionale, tanto da auspicare e promuovere l'ampliamento dei motivi di revocazione *ex art. 106 c.p.a.* al fine di ricomprendere anche il caso in cui il vincolo della cosa giudicata si sia formato in contrasto con la Convenzione. In tal modo, il Consiglio di Stato intendeva garantire piena esecuzione alla CEDU nel processo amministrativo nazionale nella convinzione, espressamente dichiarata nelle sue pronunce, che in alcune ipotesi la rimozione del giudicato anticonvenzionale sia l'unica strada percorribile per adempiere all'obbligo di conformazione.

Nel Codice sul processo amministrativo la Convenzione è richiamata all'art. 1, a tenore del quale la giurisdizione amministrativa deve assicurare una tutela piena ed effettiva in conformità a quanto previsto dai "*principi della Costituzione e del diritto europeo*". Ciò in

³⁶² In tema si veda A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 109 ss.; ID., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., 456 ss., secondo cui "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".

³⁶³ Il riferimento è a A. PAJNO, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 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?*, cit., 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".

³⁶⁴ Si vedano TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984; Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; ID., sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7200. Per i relativi riferimenti dottrinali, si rimanda alla nt. 107.

³⁶⁵ Cons. St., Ad. Plen., ord. 28 gennaio 2015 n. 2.

quanto nella generica formulazione di “diritto europeo” si deve rinvenire il richiamo non solo ai principi sanciti a livello eurounitario, ma altresì a quanto previsto dal diritto convenzionale³⁶⁶.

Nel disciplinare il processo di armonizzazione del diritto processuale amministrativo con le istanze sovranazionali, il legislatore ha pertanto seguito un approccio diverso rispetto a quello fatto proprio dalla Carta costituzionale, non avendo riproposto la distinzione accolta nell’art. 117, co. 1 Cost. tra i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e quelli sorti a seguito degli obblighi internazionali assunti dall’Italia. Al contrario, nonostante l’autonomia processuale di cui godono tradizionalmente i singoli Stati³⁶⁷, sul piano delle affermazioni di principio l’incidenza della Convenzione nel sistema processuale appare equiordinata a quella esercitata dal diritto eurounitario, così palesando il ruolo peculiare svolto dalla stessa rispetto agli altri trattati di diritto internazionale.

Ai sensi dell’art. 1 c.p.a. i principi elaborati dal sistema CEDU, oltre ad ispirare l’intero ordinamento nazionale, trovano ingresso nella giustizia amministrativa tramite il principio di effettività della tutela giurisdizionale³⁶⁸, in virtù del quale il processo deve essere teleologicamente orientato “*alla soddisfazione dell’interesse sostanziale dedotto in giudizio dal ricorrente il cui ricorso, rivelandosi fondato, sia stato accolto*”³⁶⁹. In ciò la dottrina³⁷⁰

³⁶⁶ Come osservato da M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d’illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, cit., 825 ss. e G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 11, 3791 ss.. In merito si vedano altresì M.L. MADDALENA, L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, op. cit., 6, i quali rilevano che, tramite la previsione dell’art. 1, co. 1 c.p.a., il legislatore nazionale «*imprime all’impianto complessivo del codice del processo amministrativo una forte apertura “europeista” e quindi esprime una chiara direttiva al plesso giurisdizionale in favore di una interpretazione degli istituti processuali quanto più conforme agli indirizzi giurisprudenziali elaborati dalle Corti europee*».

³⁶⁷ Sul principio di autonomia processuale, di particolare interesse sono le osservazioni di F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, cit., 448 ss., il quale evidenzia che “*questo principio è progressivamente eroso dal processo di integrazione europea, sia in conseguenza della elaborazione di principi generali della tutela, sia, più specificamente, in forza di normative e, soprattutto, di arresti delle Corti che influiscono marcatamente su singoli istituti processuali nazionali*”.

³⁶⁸ In generale, sul principio di effettività si rinvia a M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent’anni dal convegno palermitano*, a cura di GRISI G., Napoli, 2019, 21 ss.; I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, 401 ss.; S.S. SCOCA, *L’effettività della tutela nell’azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 4, 1397 ss. e a S. VALAGUZZA, I. MARTELLA, *L’effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 783 ss.. Per una ricostruzione storica della rilevanza assunta dal principio di effettività nella giustizia amministrativa, si rimanda ad A. PAJNO, *La funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente: l’effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1, 1 ss..

³⁶⁹ Così R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel Codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 5, 1707 ss..

³⁷⁰ Come è stato sottolineato in dottrina da A. PAJNO, *La giustizia amministrativa nel sistema “convenzionale”*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di L.A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 699.

ha rinvenuto il “*principale fattore evolutivo del processo amministrativo italiano*”, dovendo la disciplina processuale essere forgiata in ossequio alle ragioni della giustizia sostanziale, quale parametro per valutare l’effettività di un dato istituto processuale.

Benché non sia questa la sede per affrontare dettagliatamente la problematica del ruolo assunto dal principio di effettività nel diritto UE, ove è stato cristallizzato nell’art. 47, co. 1 della Carta di Nizza³⁷¹ e nell’art. 19 TUE³⁷², si tenga presente che la crescente rilevanza assunta dal suddetto principio nell’ordinamento eurounitario si è tradotta per i giudici nazionali in un dovere di conformare gli istituti interni al criterio di effettività.

In ambito eurounitario, il suddetto criterio è venuto a configurare nel tempo un vero e proprio obbligo di risultato in forza del quale i rimedi nazionali devono essere funzionalmente diretti all’effettiva attuazione del diritto dell’Unione³⁷³. In quest’ottica è stato prospettato il superamento del principio di intangibilità del giudicato, sul presupposto che l’art. 2909 c.c. non possa ostare all’effettività del diritto comunitario, a garanzia della quale dovrebbe essere eventualmente funzionalizzato anche il rimedio della revocazione³⁷⁴.

Pertanto, in questa prospettiva un rimedio per essere effettivo deve risultare conforme non solo al dettato costituzionale, bensì altresì ai principi sovranazionali, sia eurounitari sia convenzionali. Traslando queste considerazioni sul piano della riapertura dei processi nazionali a seguito della violazione della Convenzione ne deriva che il principio della *restitutio in integrum*, che, come si è visto, deve essere assicurata in via principale ai sensi dell’art. 46 CEDU, dovrebbe informare anche gli istituti processuali nazionali.

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

³⁷¹ L’art. 47, co. 1 della Carta di Nizza, rubricato “*Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*”, così recita: “*Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo*”. In dottrina, per una disamina del principio di effettività nell’ordinamento eurounitario si vedano M.P. CHITI, *L’effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e l’influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 3, 499 ss.; D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull’autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2009, 4, 963 ss. e G. GRECO, *L’effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 797 ss..

³⁷² Più precisamente, l’art. 19, co. 1 TUE statuisce che “*Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione*”.

³⁷³ Sul punto si vedano 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. com.*, 2015, 3-4, 925 ss. e D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea. Report annuale 2011 – Italia*, in www.ius-publicum.com, dicembre 2011, 10.

³⁷⁴ In argomento si rinvia a D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull’autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, cit., 975.

(art. 6 CEDU)³⁷⁵, 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 cristallizzati³⁷⁶.

Più precisamente, il principio di effettività delle tutele trova il proprio fondamento convenzionale nell'art. 13 CEDU³⁷⁷, a mente del quale ogni persona che abbia subito una violazione della Convenzione ha diritto ad un ricorso effettivo innanzi ad un'autorità nazionale. Sebbene tale disposizione debba essere letta avendo riguardo al carattere sussidiario della giurisdizione convenzionale ex art. 35 CEDU³⁷⁸, potendo essere la Corte di Strasburgo adita soltanto dopo il previo esaurimento di tutte le vie di ricorso offerte a livello nazionale, l'art. 13 CEDU è spesso richiamato al fine di sollecitare una piena ed efficace esecuzione delle sentenze di Strasburgo³⁷⁹.

A ben vedere, dunque, l'effettività delle tutele prima di essere strumentale alla soddisfazione della posizione giuridica lesa consente di addivenire ad una piena realizzazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.³⁸⁰, in forza del quale agli individui deve essere riconosciuta non solo la possibilità di adire un'autorità giurisdizionale, bensì anche (e soprattutto) il diritto ad

³⁷⁵ 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*, op. cit., 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., 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.

³⁷⁶ Per tutti, si pensi all'incidenza della Convenzione sui procedimenti sanzionatori che ha portato all'introduzione del concetto di *full jurisdiction*, in forza del quale, laddove nel procedimento sanzionatorio non siano soddisfatte tutte le garanzie previste dall'art. 6 CEDU, il successivo sindacato giurisdizionale deve essere pienamente sostitutivo delle valutazioni operate dall'autorità amministrativa. In proposito, si rinvia a M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 1 ss., la quale tra l'altro sottolinea che la Convenzione “*si candida a rappresentare uno strumento di importante evoluzione di assetti consolidati del nostro ordinamento*” (p. 328), e a F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018. Per un'analisi comparatistica della suddetta problematica si rinvia ad AA.VV., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, a cura di A. CARBONE, Napoli, 2020.

³⁷⁷ Per un commento all'art. 13 CEDU si rimanda ad A. DI STEFANO, *Art. 13. Diritto a un ricorso effettivo*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 474 ss..

³⁷⁸ Così, A. DI STEFANO, *Art. 13. Diritto a un ricorso effettivo*, op. cit., 483, ove si legge che “*Il diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un'istanza nazionale costituisce garanzia strettamente connessa alla norma secondo cui la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno*”.

³⁷⁹ Al riguardo si veda A. DI STEFANO, *Art. 13. Diritto a un ricorso effettivo*, op. cit., 481, secondo cui l'art. 13 CEDU, oltre a svolgere “*il ruolo di norma «cerniera» delle «giurisdizioni» dei diritti dell'uomo*”, “*costituisce anche il primo fondamento normativo della prassi internazionale*” sul sindacato strutturale.

³⁸⁰ In tal senso, si veda G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, op. cit., 3791 ss., il quale critica la tendenza, in parte promossa dalla stessa formulazione dell'art. 1 c.p.a. che promuove il raggiungimento di “*una tutela piena ed effettiva*”, ad assimilare il concetto dell'effettività con quello della pienezza, sebbene diversi.

ottenere una tutela effettiva del diritto violato. Così declinato, il principio di effettività risulta connotato da un'accezione più ampia rispetto a quella accolta dall'art. 7, co. 7 c.p.a., che sembra circoscriverne l'operatività unicamente alla necessaria concentrazione delle tutele in capo al giudice amministrativo³⁸¹.

Vengono così a delinarsi i due principali corollari in cui si esplica il principio di effettività: da un lato, il diritto di accesso ad un tribunale, indipendente e imparziale, convenzionalmente protetto all'art. 6, par. 1 CEDU, e dall'altro “*il diritto a che le pronunce giudiziali siano portate ad esecuzione e siano comunque in grado di assicurare al ricorrente il «bene della vita» cui aspirano*”³⁸². In altri termini, tale principio è funzionale ad una corretta attuazione del diritto convenzionale, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, nel senso che le sue sentenze devono essere portate ad esecuzione al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva.

Questa stretta correlazione tra il diritto di accesso ad un tribunale e la fase esecutiva è stata affermata per la prima volta dalla Corte europea, sia pure con riferimento all'esecuzione delle decisioni rese dalle autorità giurisdizionali nazionali, nella già richiamata pronuncia *Hornsby c. Grecia*³⁸³. Come sottolineato dalla Corte, il diritto all'accesso ad un tribunale rimarrebbe infatti inattuato laddove non fosse garantita l'esecuzione delle sentenze, necessario completamento per una tutela giurisdizionale piena ed effettiva dei diritti umani. Quanto sin qui descritto induce ad alcune riflessioni dalle quali muovere nella successiva analisi dell'opportunità di introdurre nel sistema nazionale un rimedio atto a garantire una

³⁸¹ In realtà, come sottolineano M.L. MADDALENA, L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, op. cit., 12, il principio di concentrazione della tutela dinanzi ad un medesimo plesso giurisdizionale non esaurisce la portata del principio di effettività, essendone soltanto un corollario.

³⁸² Così, F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, cit., 448 ss.. In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale (Corte cost., 8 settembre 1995, n. 419), la quale ha evidenziato come l'esecuzione della sentenza sia un aspetto imprescindibile per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva: “*una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale la quale riconosca come ingiustamente lesivo dell'interesse del cittadino un determinato comportamento dell'amministrazione, o che detti le misure cautelari ritenute opportune e strumentali all'effettività della tutela giurisdizionale, incombe sull'amministrazione l'obbligo di conformarsi ad essa; ed il contenuto di tale obbligo consiste appunto nell'attuazione di quel risultato pratico, tangibile, riconosciuto come giusto e necessario dal giudice*”.

³⁸³ Corte EDU, *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997. Letta alla luce del principio di effettività, come osserva F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, cit., 448 ss., nella sentenza *Hornsby* l'effettività è stata “*estesa dalla fase dell'accesso al giudice e della cognizione a quella “esecutiva”, intesa quest'ultima come appropriatezza e satisfattività del «rimedio riparatorio*”.

Sul punto, si rinvia altresì a F. SUDRE, *A propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., il quale afferma che non si ravvisano valide ragioni per ritenere che quanto affermato nella sentenza *Hornsby c. Grecia*, con riferimento all'esecuzione della sentenza nazionale, non possa estendersi anche per all'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

tutela effettiva³⁸⁴, tutela che, come già ricordato, in alcune occasioni per essere tale richiede di concretizzarsi nel ripristino dello *status quo ante*, non risultando sempre soddisfacente la tutela per equivalente.

Sicché l'effettività della tutela giurisdizionale assurge a principio cardine del sistema processuale, sia nazionale che convenzionale, essendo il fine ultimo del processo quello di assicurare una tutela effettiva dei diritti dell'individuo, come testimoniato dal fatto che in entrambi i regimi normativi di riferimento – rispettivamente, il Codice del processo amministrativo e la Convenzione – allo stesso è dedicata un'apposita previsione.

In proposito, viene in rilievo la duplice funzione svolta dal principio in esame, che si atteggia a parametro per il legislatore e, allo stesso tempo, opera come criterio ermeneutico al quale si deve informare l'attività dell'interprete, tenuto a scegliere tra un ventaglio di soluzioni quella maggiormente conforme al principio di effettività della tutela³⁸⁵.

Concludendo sul punto, si può affermare che il principio di effettività in parte colma quella discrasia, insita in qualsiasi ordinamento giuridico, tra verità processuale e giustizia sostanziale, non essendo la prima fine a sé stessa ma orientata al raggiungimento di quest'ultima³⁸⁶.

3. Il giudicato amministrativo e il valore della certezza del diritto, dalla prospettiva nazionale a quella convenzionale.

Quando si affronta la questione dell'incidenza del giudicato da parte delle istanze provenienti a livello sovranazionale, l'espressione che si incontra più di frequente è quella di “crisi del giudicato”³⁸⁷, inteso come quel fenomeno di progressiva “dequotazione” della

³⁸⁴ Come fa notare S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, 43, nel principio di effettività della giurisdizionale si rinviene un correttivo al principio di autonomia processuale. Il tema è ripreso anche da S.S. SCOCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, op. cit., 1397 ss., il quale sottolinea che il principio di effettività della tutela può operare come limite all'autonomia processuale di cui godono gli Stati.

³⁸⁵ Come fa notare S.S. SCOCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, op. cit., 1397 ss..

³⁸⁶ Osserva G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, op. cit., 3791 ss., che “*Questa visione teleologica del principio di effettività porta a ricostruire le diverse fasi del processo amministrativo, compresa quella di esecuzione o di ottemperanza, quali parti di un unico procedere verso la realizzazione del bene primario da perseguire, la conservazione o l'ottenimento dell'interesse sostanziale a protezione del quale si agisce in giudizio*”.

³⁸⁷ 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”*, op. cit., 42; F. CORDOPATRI, *La “crisi” del giudicato?*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 894 ss.; V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., 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, 2 ss.. 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*

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.

Già dalla scelta del lessico 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*, invece di essere ritenuto uno sviluppo fisiologico degli impegni internazionali assunti dall'Italia, viene accompagnato da un'accezione negativa, fortemente ancorata alla concezione tradizionale secondo cui il risultato ottenuto con il giudicato deve essere irrettrattabile e immodificabile³⁸⁸.

Sebbene questo sia l'approccio seguito prevalentemente in dottrina, ad avviso di chi scrive appare preferibile provare a ricostruire i termini sottesi alla problematica in esame attraverso una diversa lente di ingrandimento, ove le influenze sovranazionali siano interpretate come dei fattori volti a sollecitare un'evoluzione dell'istituto del giudicato che, pur rimanendo intatto nei suoi contorni, viene arricchito e integrato così da risultare conforme alla protezione dei diritti umani. La necessità di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea non segna, pertanto, la fine del giudicato, la cui funzione è tra l'altro riconosciuta anche a livello convenzionale, bensì soltanto una rimediazione dello stesso in chiave di tutela dei diritti fondamentali.

Prima di soffermarci sulla specifica questione della “cedevolezza” – o, piuttosto, dell'evoluzione - del giudicato, sembra opportuno tratteggiare nei suoi caratteri essenziali il giudicato amministrativo³⁸⁹, al precipuo fine di comprendere se quest'ultimo, già di per sé, goda di una maggiore flessibilità e capacità adattiva rispetto alla *res iudicata* nei settori civile e penale. Più in generale, si dovrà, infine, verificare se il valore della stabilità del giudicato

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 nazionali».

³⁸⁸ Significative, al riguardo, le riflessioni di A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 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)”.

³⁸⁹ Per una ricostruzione approfondita del giudicato amministrativo, si rinvia agli studi effettuati da C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Padova, 2005; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 2, 302 ss.; A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, 912 ss.; S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Torino, 2017; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit. e P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990.

sia soltanto un connotato della sovranità statale³⁹⁰ ovvero se lo stesso sia un principio comune, condiviso anche dagli attori sovranazionali, incentrando l'analisi sull'impostazione seguita dalla Corte europea.

A differenza del giudicato formatosi su una decisione pronunciata dall'autorità giurisdizionale ordinaria, la stessa configurabilità del giudicato amministrativo è stata a lungo controversa, in quanto dovendosi confrontare con il principio della tendenziale inesauribilità del potere amministrativo³⁹¹, salvo le ipotesi in cui sia previsto un termine di decadenza (*i.e.* come avviene, ai sensi dell'art. 19, co. 3 e 4 L. n. 241/1990, in materia di SCIA), si dubitava della possibilità di pervenire ad un sufficiente grado di definitività del *decisum*. Infatti, in attuazione del principio di separazione dei poteri, non potendo il sindacato giurisdizionale sostituirsi del tutto alla riserva di amministrazione, alcuni tratti dell'attività amministrativa possono, come fisiologicamente accade, non essere coperti dal giudicato³⁹².

Prima che fosse accolto nel nostro sistema processuale amministrativo il principio di atipicità delle azioni, che ha portato tra l'altro al riconoscimento dell'azione di adempimento, tale peculiarità era ancor più perspicua, esaurendosi la giustizia amministrativa prevalentemente nell'azione di annullamento *ex art. 29 c.p.a.*. In tal caso, la pubblica amministrazione rimane libera di determinare le modalità del provvedere, benché non possa adottare un provvedimento con il medesimo vizio oggetto del previo accertamento giudiziale, poiché si tradurrebbe in una indebita elusione del giudicato.

Secondo una parte della dottrina³⁹³, ciò comportava l'impossibilità di pervenire ad una piena immodificabilità di quanto deciso in sede giurisdizionale, con la conseguenza che veniva negata a priori la configurabilità di un giudicato amministrativo, sul presupposto che la sentenza di annullamento fosse sprovvista di un accertamento giudiziale sul rapporto, oggetto imprescindibile del giudicato. Tale posizione è stata nel tempo superata, sottolineando come nel sistema processuale amministrativo il giudicato goda di caratteristiche sue proprie, non integralmente sovrapponibili con quanto previsto per il

³⁹⁰ Come fa notare S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, cit., 81, l'intangibilità del giudicato è “*espressione di una «auctoritas» che si giustifica sulla base della provenienza della statuizione da un complesso di organi facenti parte di un «potere sovrano»*”.

³⁹¹ Per una attenta disamina dei riflessi del carattere inesauribile del potere amministrativo sul giudicato, si rinvia a M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

³⁹² Come evidenziato da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 318, secondo cui “*residuano al giudicato, ed eccedono il giudicato, degli spazi di azione amministrativa che, dovendo mettere insieme aspetti notevolmente diversi fra di loro, non saprei definire meglio che come spazi liberi*”.

³⁹³ Questa tesi è stata sostenuta da E. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa (saggi sul giudicato amministrativo)*, in *Impresa, ambiente e pubblica amm.*, 1977.

giudicato civile³⁹⁴, a cui spesso il legislatore rinvia nella disciplina applicabile (si v. l'art. 106 c.p.a, in materia di revocazione, che rimanda a quanto previsto dagli artt. 395 e 396 c.p.c.).

Peraltro, non può non considerarsi come si stia registrando un fenomeno di compressione della riserva di amministrazione, anche dovuto all'esigenza di assicurare le garanzie sottese al principio di effettività della tutela giurisdizionale, propugnato dalla stessa giurisprudenza amministrativa. Basti pensare alla teoria del c.d. one shot temperato³⁹⁵, in virtù della quale, qualora in sede di giudizio di legittimità si pervenga ad una sentenza di annullamento di un provvedimento di diniego, viene a configurarsi un onere di preclusione procedimentale in forza del quale la pubblica amministrazione può esercitare liberamente il proprio potere discrezionale per una solta volta, non potendo, dopo aver adottato un secondo provvedimento negativo, decidere nuovamente in senso sfavorevole all'istante.

Ad oggi, pertanto, nessuno dubita che anche nel sistema di giustizia amministrativa si possa, o meglio si debba, pervenire alla definitività della decisione, rispondendo all'esigenza sentita dall'ordinamento nel suo complesso di cristallizzare la *regula iuris*, così da assicurare, da un lato, la certezza dei rapporti e, dall'altro, la buona amministrazione della giustizia. In forza del giudicato, inteso come quel “*fatto giuridico capace di trasformare la lex generalis che regola un possibile in lex specialis che regola un esistente*”³⁹⁶, si pone fine alla vicenda processuale posta dinanzi all'autorità giurisdizionale, elaborando un comando del giudice, non contestabile con ulteriori impugnazioni, che deve trovare applicazione tra le parti processuali nella singola fattispecie oggetto del giudizio e *pro futuro* per tutte le ulteriori contestazioni che possano intervenire tra le stesse³⁹⁷.

Nel Codice del processo amministrativo, così come d'altronde nella Carta costituzionale³⁹⁸, non è possibile rinvenire alcuna norma volta a delineare una nozione di giudicato

³⁹⁴ Sul contenuto complesso del giudicato amministrativo, che non consente una piena assimilazione con il giudicato civile, si veda F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 2675. Si esprimono, in tal senso, anche A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., 912 ss.; F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, op. cit., 302 ss. e S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 1 ss. la quale delinea i diversi tratti distintivi propri del giudicato amministrativo.

³⁹⁵ Cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 15 maggio 2020, n. 3095; Id., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 144; Id., sez. III, 14 febbraio 2017, n. 660; TAR Lazio, Roma, sez. I, 8 ottobre 2019, n. 11596 e TAR Toscana, Firenze, sez. III, 2 febbraio 2018, n. 183.

³⁹⁶ Tale definizione è tratta da F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 268.

³⁹⁷ Come ricordato in dottrina da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op. cit., 312 e S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., XVII, la sentenza “*vale come giudizio rispetto al passato e come comando per il futuro*”.

³⁹⁸ Sebbene non si rinvenga nel tessuto costituzionale una definizione di giudicato, S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 35 ss., nota come il concetto di giudicato sia immanente alla Carta costituzionale, essendo desumibile dagli art. 24 e 111 Cost.. In generale, sulla ricerca di un fondamento

amministrativo ovvero a definirne la dimensione oggettiva, concernente in ultima analisi il rapporto tra la statuizione giudiziale e la successiva riedizione del potere, e l'ambito soggettivo, afferente alla sua efficacia. Pertanto, sebbene come si è anticipato i due ambiti non siano in tutto e per tutto assimilabili, in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a., è possibile ricorrere a quanto dettato dalla disciplina processualcivilitica³⁹⁹.

Ebbene, nel nostro ordinamento giuridico sono state elaborate due diverse accezioni del termine di giudicato, a seconda che lo stesso sia indagato da un punto di vista sostanziale ovvero strettamente processuale: in senso sostanziale, il giudicato consiste nella regola del caso concreto che, ai sensi dell'art. 2909 c.c., fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi e i successivi aventi causa; in senso processualistico, una sentenza passa in giudicato nel momento in cui non è più possibile esperire alcun mezzo di impugnazione ordinaria (art. 324 c.p.c.).

Ai nostri fini, appare preferibile avviare l'indagine dalla nozione di giudicato formale, come declinata dal legislatore all'art. 324 c.p.c., per considerare successivamente il giudicato sostanziale, in quanto, sebbene in linea di principio l'autorità di cosa giudicata formale si formi contestualmente a quella sostanziale, nel giudicato amministrativo questi due aspetti sono tra loro distinti⁴⁰⁰ e possono essere variamente incisi da eventuali fatti sopravvenuti⁴⁰¹. Applicando la regola enunciata dall'art. 324 c.p.c.⁴⁰² al processo amministrativo, emerge che le sentenze rese dal giudice amministrativo assumono il carattere della definitività, con la conseguente preclusione di ulteriori gradi di giudizio sulla medesima questione, allorché siano decorsi inutilmente i termini previsti *ex lege* per impugnare la pronuncia di primo grado innanzi al Consiglio di Stato ovvero entro i quali proporre ricorso per cassazione per motivi

costituzionale del giudicato si rinvia a G. SERGES, *Il "valore" del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, 2819 ss..

³⁹⁹ Al fine di delineare la nozione di giudicato amministrativo, in letteratura si è spesso trasposto nella giustizia amministrativa quanto affermato con riferimento al giudicato civile. Tra i tanti, si rinvia a F. BENVENUTI, voce *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, 893 ss. e C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, 1 ss..

⁴⁰⁰ In tal senso, si esprimono C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, op. cit., 81 e G. PEPE, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, Napoli, 2017, il quale rileva che nel sistema processuale amministrativo "la *res iudicata sostanziale si forma successivamente alla res iudicata formale grazie al duplice apporto della sentenza, prima, e dell'attività amministrativa poi*".

⁴⁰¹ Come fa notare P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, op. cit., 423, il giudicato amministrativo formale e quello sostanziale si formano con l'apporto di contributi eterogenei: il primo ha luogo, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 324 c.p.c., sulla base della sola sentenza; la cosa giudicata sostanziale, invece, "si forma in un'epoca successiva ed attraverso non soltanto la sentenza, ma anche, in linea di massima, una successiva attività dell'amministrazione, eventualmente sottoposta ad un ulteriore sindacato giudiziale".

⁴⁰² L'art. 324 c.p.c., rubricato "Cosa giudicata formale", statuisce che "Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395".

inerenti alla giurisdizione. Oltre a tali ipotesi, che nell'ottica di una giurisdizione di natura soggettiva, quale è appunto quella amministrativa⁴⁰³, sottendono il disinteresse mostrato dalla parte a coltivare il processo, la cosa giudicata formale si integra altresì qualora siano stati già esperiti tutti i mezzi di impugnazione ordinari offerti dall'ordinamento alle parti processuali.

Da tale preclusione, che comporta l'immodificabilità del precetto, consegue l'impossibilità per l'autorità giurisdizionale nazionale di pronunciarsi nuovamente su una data vicenda, pena la violazione del divieto di *ne bis in idem* processuale, salvo i casi tassativi espressamente previsti dalla legge. Come già anticipato, infatti, la certezza dell'accertamento giudiziale recede soltanto qualora si verta in uno dei casi per i quali è ammesso il rimedio della revocazione straordinaria *ex art.* 395, nn. 1, 2, 3 e 6 c.p.c., nonché laddove sia stata proposta opposizione di terzo ai sensi dell'art. 108, co. 1 c.p.a..

Se in un'ottica squisitamente nazionale il giudicato formale segna l'immodificabilità di quanto statuito in sede giurisdizionale e, conseguentemente, la conclusione della vicenda processuale, al contrario nei rapporti interordinamentali con il sistema CEDU la cosa giudicata formale diviene il presupposto che consente di accedere alla tutela giurisdizionale offerta dalla Corte europea.

Difatti, come già ricordato, nel prevedere le condizioni di ricevibilità, l'art. 35 CEDU subordina il ricorso dinanzi ai giudici di Strasburgo 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, la parte che assume di aver subito una violazione di un proprio diritto, convenzionalmente 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 giurisdizionali⁴⁰⁴, in cui il sistema convenzionale svolge la funzione di chiusura dovendo intervenire ogni qual volta gli

⁴⁰³ Sebbene il sistema processuale amministrativo sia senza dubbio riconducibile nell'ambito della giurisdizione soggettiva (art. 103 Cost.), nello stesso è possibile rinvenire alcuni frammenti di giurisdizione oggettiva, come avviene nelle ipotesi di legittimazione straordinaria. Al riguardo, sia concesso rinviare a E. ROMANI, *La legittimazione straordinaria dell'ANAC: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. Riflessioni a margine del parere del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, 261 ss. e alla dottrina ivi citata.

⁴⁰⁴ In tema, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 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".

standard di tutela dei diritti umani offerti dall'ordinamento interno non risultino soddisfacenti. Si anticipa sin da ora che 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*⁴⁰⁵.

Senonché l'autorità di cosa giudicata che viene incisa dalle sentenze della Corte europea si rinviene nel giudicato sostanziale, disciplinato all'art. 2909 c.c., in forza del quale la statuizione giurisdizionale passata in giudicato è vincolante “*a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*”, non producendo generalmente effetti nei confronti dei terzi. In ciò si sostanzia il principio di intangibilità del giudicato secondo cui, qualora vi sia coincidenza di parti, *causa petendi* e *petitum*, deve trovare applicazione il precetto formatosi a seguito dell'attività di sussunzione svolta dal giudice del fatto concreto nella previsione legislativa di riferimento. Dal momento in cui la *regula iuris* viene cristallizzata nel giudicato, quest'ultimo assurge a fonte di produzione del regolamento sostanziale della singola fattispecie⁴⁰⁶.

Con specifico riferimento al processo amministrativo, il giudicato nella sua accezione sostanziale ha creato non poche problematiche, atteso che, come già rimarcato, quanto statuito nella pronuncia sulla *res controversa* si inserisce “*in una più ampia vicenda procedimentale che precede il processo e si protrae oltre il giudizio*”⁴⁰⁷. Ne consegue che il carattere dell'irretrattabilità che dovrebbe conseguire ai sensi dell'art. 2909 c.c. mal si concilia con la fisiologica instabilità del giudicato amministrativo sostanziale⁴⁰⁸ che, per quanto possa definire in modo puntuale il comando del giudice, si raffronta con la

⁴⁰⁵ Come affermato da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 49, “*il giudicato è protetto dal rinvio pregiudiziale*”, atteso che contestualmente il giudice interno deve sospendere il giudizio nazionale.

⁴⁰⁶ Al riguardo, si rinvia ad A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 390, il quale rileva che “*il giudicato sostanziale opera come lex specialis staccando la disciplina del diritto fatto valere in giudizio dalla norma generale ed astratta*”.

⁴⁰⁷ Così, F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, cit., 2675. Sul punto, si veda altresì M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, op. cit., 28 ss..

⁴⁰⁸ Come icasticamente sottolineato in dottrina da F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, op. cit., 302 ss., “*l'interposizione di un giudizio di «opportunità» tra il giudicato amministrativo e la sua esecuzione non si pone come eccezione ad una regola, dettata da ragioni lato sensu umanitarie, ma è la regola*”. La mancata attitudine stabilizzante, tipica del giudicato amministrativo, è altresì dimostrata dal recedente studio di S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, il quale, circoscrivendo i limiti oggettivi della *res iudicata*, ha elaborato la teoria del giudicato a spettanza stabilizzata al fine di circoscrivere il potere di riesercizio del potere amministrativo e di far acquisire in via definitiva al privato vittorioso in giudizio il bene della vita anelato.

tendenziale inesauribilità del potere amministrativo e, conseguentemente, con la sua riedizione⁴⁰⁹.

In ciò si rinviene uno degli aspetti che distingue il giudicato amministrativo da quello civile, al quale la dottrina è solita ricondurre un contenuto complesso, estrinsecandosi non solo negli effetti demolitori e ripristinatori, che sono presenti anche in caso di sentenza definitiva resa dall'autorità giurisdizionale ordinaria, bensì inoltre negli effetti conformativi. Questi ultimi trascendono dalla singola fattispecie posta all'attenzione del giudice e si rivolgono all'attività amministrativa che la pubblica amministrazione porrà in essere successivamente al *decisum*, con la conseguenza che, qualora non ne tenga conto nell'esercizio delle proprie funzioni, si configurerà un'ipotesi di elusione o violazione del giudicato (art. 21-*septies* L. n. 241/1990 e artt. 112, co. 3 e 114, co. 4, lett. b) c.p.a.).

Proprio valorizzando la portata conformativa implicita del giudicato amministrativo (*rectius*, del giudicato di annullamento) è stata elaborata la tesi del c.d. giudicato a formazione progressiva, secondo cui 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.

⁴⁰⁹ Di diverso avviso C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, op. cit., 322 ss., la quale osserva che “*La stabilità del giudicato lo connota sul piano processuale esprimendone la tenuta, ma non vale a fondare una soggezione della parte soccombente che sia titolare, per il diritto sostanziale, di poteri conformativi della sfera giuridica altrui al di là dei limiti dell'accertamento giudiziale*”, con la conseguenza che la stabilità del giudicato non è incisa dalla riedizione del potere amministrativo, purché non siano stati direttamente oggetto della decisione.

Al riguardo, si veda altresì M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, op. cit., 48 ss., il quale rileva che generalmente “*l'interesse privato rimane esposto al riesercizio del potere amministrativo, sebbene questo non significhi che l'interesse legittimo resti insoddisfatto al termine del processo*”. Infatti, nel riesercizio del potere la pubblica amministrazione dovrà tenere conto “*dei limiti tracciati dall'accertamento giurisdizionale con efficacia di giudicato*” (p. 58).

Come osserva N. DURANTE, *Effettività del giudicato e processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, febbraio 2020, la successiva attività amministrativa non è del tutto scevra da quanto oggetto del giudicato, incombendo sulla successiva azione provvedimentale “*il dovere di eseguire il giudicato secondo buona fede ed in spirito di leale cooperazione*”. Meritano di essere qui riportate le riflessioni di S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, cit., 111, il quale rileva che dalle sentenze del giudice amministrativo sorge un generale dovere “*di porre in essere un «fascio» più generico (e, dunque, imprecisato) di attività volte a far sì che lo stato di fatto sia reso il più possibile conforme allo stato di diritto che è stato ex se prodotto dalla sentenza intervenuta*”.

D'altronde, come sottolineato da C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, cit., 8, “*La funzione del giudice amministrativo non è quindi semplicemente nomofilattica, di tutela dell'unità sostanziale dell'ordinamento, ma è anche nomopoietica, di (concorso nella) creazione del diritto vivente*”.

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.

È bene sottolineare sin da subito che in caso di contrasto tra il giudicato nazionale e quello convenzionale, qualora l'amministrazione decidesse di rispettare gli obblighi internazionali e, pertanto, di dare seguito a quanto statuito dal giudice sovranazionale, a rigore si verrebbe a configurare un'ipotesi di violazione o elusione del giudicato, che comporta, oltre alla nullità degli eventuali provvedimenti adottati, anche l'obbligo di risarcire la parte vittoriosa nel giudizio interno per i danni subiti. Tutto ciò sta a dimostrare come sia improcrastinabile un intervento sistematico, da parte del legislatore o della Consulta, volto a disciplinare i rapporti tra i due plessi giurisdizionali, afferenti rispettivamente all'ordinamento giuridico nazionale e al sistema CEDU.

Fermo restando che in forza del giudicato *ex art. 2909 c.c.* si perviene ad un accertamento sostanziale del rapporto, si è a lungo sostenuto in dottrina che il giudicato sostanziale si potesse configurare solo per le sentenze di merito e non anche per quelle di rito, non essendo idonee a conformare la realtà sostanziale. Tale posizione è stata in parte superata nella considerazione che, piuttosto di negare *ex ante* la compatibilità tra sentenze di rito e giudicato sostanziale, sia preferibile verificare di volta in volta l'eventuale incidenza della decisione processuale su un profilo sostanziale concernente il rapporto⁴¹⁰.

Ebbene, l'elasticità del giudicato amministrativo non è, dunque, una conseguenza esclusiva della contestuale sussistenza di due distinti obblighi conformativi, rispettivamente al *decisum* nazionale e a quello convenzionale, bensì trattasi di una caratteristica intrinseca della dinamica processuale amministrativa, fortemente caratterizzata dall'inesauribilità del potere amministrativo⁴¹¹.

⁴¹⁰ In argomento si veda F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, cit., 2676, il quale rileva come deponga in tal senso la possibilità, sia per l'amministrazione resistente che per i controinteressati, di appellare le sentenze di inammissibilità di un ricorso laddove contengano al loro interno una statuizione favorevole al ricorrente. Al riguardo, si rinvia altresì a S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 151 ss., la quale distingue tra un giudicato sostanziale in senso stretto, avente ad oggetto le decisioni di merito, e un giudicato sostanziale in senso lato, che si configura laddove in una sentenza di rito il giudice dia una determinata interpretazione del diritto sostanziale.

⁴¹¹ Tanto che C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, cit., 9, ha affermato che nel processo amministrativo il carattere della immutabilità deve essere riferito alla sentenza definitiva e non al momento del suo passaggio in giudicato. Sul punto, si veda altresì S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, cit., 86, il quale osserva che nel diritto processuale amministrativo “*sembrò implicitamente avvertirsi anche un (contemporaneo) bisogno di comprimere al minimo la forza espansiva e, in un certo senso, «immobilizzante»*” del giudicato.

Oltre alla dimensione oggettiva, un'altra caratteristica tipica del giudicato amministrativo, che permette di distinguerlo dalla cosa giudicata civile, si rinviene nella circostanza che difficilmente produce effetti unicamente *inter partes*, in quanto i provvedimenti amministrativi, così come gli eventuali accordi conclusi ai sensi dell'art. 11 della L. n. 241/1990, per loro natura incidono su una pluralità di interessi pubblici e privati⁴¹².

Al di là delle diverse sfaccettature che connotano il giudicato amministrativo, da quanto sin qui tratteggiato risulta evidente che l'istituto della *res iudicata*, conosciuto sin da epoca romana, sebbene alla stessa non venisse ricondotta efficacia normativa⁴¹³, costituisce uno dei pilastri dello Stato di diritto, producendo una *regula iuris* che si impone alle parti e, nel caso del giudicato amministrativo, si riflette in particolari circostanze nella sfera giuridica dei terzi.

Passando dalla prospettiva meramente nazionale al campo di indagine del sistema CEDU, con specifico riferimento al giudicato amministrativo meritano di essere richiamati la Raccomandazione Rec(2003)16, con il relativo *Memorandum* esplicativo, e la giurisprudenza convenzionale che se ne è occupata.

Muovendo dall'analisi delle fonti di *soft law*, la Raccomandazione Rec(2003)16 è stata adottata dal Comitato dei ministri il 9 settembre 2003, successivamente alla Raccomandazione Rec(2000)2 in materia di riapertura dei processi nazionali, e mira a disciplinare specificamente l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi e delle sentenze rese dai giudici amministrativi nazionali.

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. Ciò nonostante, ai principi in tal sede affermati deve essere riconosciuta una valenza generale, con la conseguenza che gli stessi ben possono trovare applicazione anche per le sentenze convenzionali.

Come precisato dal Comitato dei ministri, 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

⁴¹² Sul punto, si rinvia a C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, op. cit., 6, e S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 262 ss.. Di contrario avviso è A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., 912 ss., il quale osserva che "Nei confronti dei terzi la sentenza vale come un qualsiasi fatto di annullamento", facendo stato solo tra le parti e comportando per i terzi soltanto la cessazione degli effetti dell'atto amministrativo.

⁴¹³ Per una ricostruzione del giudicato nell'esperienza giuridica romana si rimanda a G. GUIDA, *Giudicato e fonti del diritto*, in *Res iudicata*, a cura di L. GAROFALO, Napoli, 2015, 331 ss..

dell'ordinamento nel suo complesso⁴¹⁴ e di dare piena attuazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

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 sentenze⁴¹⁵. Si rinviene, dunque, nella Raccomandazione in esame il fondamento convenzionale del giudizio di ottemperanza, come previsto agli artt. 112 ss. c.p.a..

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. In particolare, il Comitato dei ministri sollecita l'introduzione negli ordinamenti nazionali di forme di responsabilità, disciplinare, civile o penale, anche a carico del funzionario per omessa esecuzione del *decisum*.

Sull'istituto della *res iudicata* si è soffermata anche la giurisprudenza convenzionale, la quale si è occupata in special modo del giudicato amministrativo nell'ambito del diritto processuale italiano nella pronuncia *Mazzeo* del 5 ottobre 2017⁴¹⁶. 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 nazionale⁴¹⁷.

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

⁴¹⁴ Come tra l'altro ribadito al § 11 del *Memorandum* esplicativo, ove si legge che “*The I 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*”.

⁴¹⁵ 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 procedure should be provided to seek execution of that decision, in particular thorough 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 dall'art. 114, co. 4, lett. e) c.p.a..

⁴¹⁶ Cfr. Corte EDU, sez. I, 5 ottobre 2017, *Mazzeo c. Italia*.

⁴¹⁷ In dottrina, la sentenza è stata commentata da R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 557 ss. e, nella letteratura francese, da N. FRICERO, *Droit à l'exécution des décisions de justice et principe de sécurité juridique*, in *Procédures*, 2017, 11, 19 ss.

provvedimento con il quale l'interessata era stata riammessa in servizio e che era alla base del diritto di credito vantato dai ricorrenti, 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.

Al riguardo, 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 processuale⁴¹⁸, con la conseguenza che il potere di autotutela non può essere esercitato qualora si ponga in frizione con quanto statuito in una sentenza definitiva. In dottrina è stato osservato come, in tal modo, la Corte europea appare non accogliere la tesi del giudicato a formazione progressiva, in quanto il passaggio in giudicato della sentenza cristallizzerebbe il precetto e comporterebbe *“l'esaurimento del potere amministrativo in relazione alle posizioni giuridiche affermate dalla stessa”*⁴¹⁹.

In questo quadro, la Corte europea chiarisce che la certezza del diritto presuppone il rispetto del principio dell'autorità della *res iudicata*, vale a dire la natura definitiva delle sentenze, tanto che un sistema giudiziario caratterizzato dalla possibilità di modificare o di rimuovere in qualsiasi momento le sentenze si porrebbe in violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, essendo ammesse deroghe a tale principio solo per ragioni imperative o di giustizia sostanziale.

Con specifico riferimento all'ottemperanza della sentenza, che era la questione principale su cui verteva il giudizio, la Corte ha ribadito quanto già affermato dal Comitato dei ministri nella succitata Raccomandazione, secondo cui 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.

⁴¹⁸ Cfr. Corte EDU, 7 luglio 2009, *Stanca Popescu c. Romania*, § 104.

⁴¹⁹ È la tesi di R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, op. cit., 557 ss..

Limitando l'ambito di analisi soltanto alle sentenze rese con riferimento all'ordinamento italiano, anche in altre occasioni la Corte europea, pur non avendo affrontato direttamente la questione del conflitto tra l'autorità di cosa giudicata nazionale e il successivo giudicato convenzionale, ha affermato importanti principi in merito alla certezza del *decisum*.

Nel caso *Antonetto*⁴²⁰ e nei successivi *repetitive cases* (*Paudicio* e *Vitiello*⁴²¹), i giudici di Strasburgo hanno ribadito che il diritto ad un tribunale, previsto ai sensi dell'art. 6 della CEDU, sarebbe illusorio e solo in apparenza rispettato laddove il sistema giuridico interno di uno Stato contraente non assicurasse l'esecuzione di una decisione giudiziaria definitiva e vincolante. Come osservato dal Comitato dei ministri, tale esigenza è ancor più sentita qualora la violazione sia stata commessa da una pubblica amministrazione, posto che tale condotta, se commessa nell'esercizio della funzione pubblica, è accompagnata da un maggiore disvalore sociale.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, non può sfuggire che il principio della certezza del diritto trova riconoscimento e tutela anche a livello convenzionale, all'art. 6 CEDU⁴²², con la conseguenza che si viene a configurare un vero e proprio diritto all'esecuzione. Volendo riportare l'indagine sul piano dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea, si osservi che i principi elaborati dal Comitato dei ministri e dalla giurisprudenza convenzionale ben possono trovare applicazione anche in tale fase, atteso che l'art. 6 CEDU, nel delineare un diritto ad un processo equo, non opera alcun distinguo tra processo nazionale e convenzionale.

Da ultimo, non può non rilevarsi come quel profondo senso di ingiustizia, più volte richiamato dalla Corte europea, dovuto alla mancata esecuzione delle decisioni giurisdizionali può divenire ancor più insopportabile allorché l'inottemperanza della pubblica amministrazione riguardi una sentenza convenzionale, dovendosi sempre tenere a mente che tale Corte accerta l'avvenuta violazione di un diritto umano convenzionalmente protetto.

3.1. L'efficacia vincolante *rebus sic stantibus* del giudicato amministrativo e lo *ius superveniens*.

⁴²⁰ Cfr. Corte EDU, sez. II, 20 luglio 2000, *Antonetto c. Italia*.

⁴²¹ Cfr. Corte EDU, 12 novembre 2007, *Paudicio c. Italia*; Id., 17 ottobre 2007, *Vitiello c. Italia*.

⁴²² Osserva puntualmente R. DE NAPOLI, *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, op. cit., 557 ss., che "l'art. 6, pur formalmente rivolto a tutelare il diritto a un processo equo, deve essere interpretato alla luce del principio della certezza dei rapporti giuridici previsto dal preambolo della Convenzione".

Oltre ad essere in parte condizionato dal successivo esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione, per quei tratti di attività amministrativa non coperti dall'autorità della cosa giudicata, l'instabilità del giudicato amministrativo è altresì dovuta ad eventuali mutamenti dello stato di fatto o di diritto che possono venire in rilievo successivamente all'accertamento giudiziale. Invero, sebbene normalmente il passaggio in giudicato della sentenza recida il rapporto intercorrente tra la norma generale e astratta e la fattispecie oggetto della controversia, possono sopravvenire degli eventi, giuridici o fattuali, che incidono sulla regola del caso concreto cristallizzata nella *res iudicata*.

La tematica merita di essere indagata per un duplice ordine di motivi: da un lato, evidenzia che, sebbene in forza del giudicato sia possibile trarre un precetto da applicare alla fattispecie concreta, sia per il passato che per il futuro, la "norma" elaborata dal giudice è soltanto in linea di principio immodificabile, potendo essere variamente incisa dal successivo esercizio del potere amministrativo e dalle sopravvenienze. Dall'altro, i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di sopravvenienze sono stati applicati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella nota pronuncia n. 11/2016, per consentire al giudicato nazionale di adeguarsi a quanto successivamente affermato in una sentenza pregiudiziale resa dalla Corte di Giustizia. Sarà, pertanto, necessario verificare se gli stessi possono essere altresì estesi con riferimento ad un giudicato anticonvenzionale.

Valorizzando la natura dinamica del potere amministrativo, che deve tener conto del diverso atteggiarsi dell'interesse pubblico ad esso sotteso, e la notevole incidenza che, come vedremo, le sopravvenienze possono esplicare sulla parte precettiva del giudicato e sull'ottemperanza, in dottrina⁴²³ è stato chiarito il carattere relativo dell'immutabilità del giudicato amministrativo, il quale ha una portata *rebus sic stantibus*, condizionata "*al permanere invariato della situazione, di fatto e di diritto, cristallizzata in sentenza*". In altri termini, l'efficacia del giudicato è risolutivamente condizionata dall'eventuale sussistenza di mutamenti della realtà fattuale o giuridica che possono richiedere una diversa modulazione degli effetti originariamente delineati dal giudicato, sino a poterne perfino precludere l'operatività.

L'influenza delle sopravvenienze sarà, ovviamente, limitata soltanto all'efficacia *pro futuro* del giudicato, ossia al suo operare come parametro normativo di riferimento per quel tratto

⁴²³ Il tema è stato, in particolare, indagato da G. PEPE, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, op. cit., 10 e 20, il quale, tra l'altro sottolinea che "*la sentenza del giudice amministrativo rinviene al proprio interno una implicita clausola rebus sic stantibus, insistendo su rapporti permanentemente esposti al mutamento delle circostanze, in generale, e ai mutevoli apprezzamenti del pubblico interesse*".

di attività amministrativa non ancora esercitata e per i rapporti di durata, essendo invece la cosa giudicata pienamente vincolante per i rapporti istantanei⁴²⁴ e per le situazioni giuridiche ormai esauritesi. Come chiarito dall'Adunanza Plenaria⁴²⁵, le sopravvenienze incidono infatti sul contenuto precettivo della cosa giudicata, concernente la regola giudiziale volta a regolare la futura attività amministrativa, e non anche sul suo contenuto dichiarativo, il quale, estrinsecandosi nell'accertamento della situazione di fatto, è di per sé stesso immodificabile. Nonostante afferisca alla fase esecutiva del giudicato amministrativo, il tema delle sopravvenienze non è stato direttamente affrontato dal legislatore, tanto che nel codice del processo amministrativo l'unica disposizione che se ne occupa, sia pure non in modo compiuto, si rinviene nell'art. 112, co. 3 c.p.a.. In particolare, a tenore della succitata disposizione, in sede di giudizio di ottemperanza è possibile agire per il risarcimento dei danni subiti in seguito all'impossibilità o alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato, sul presupposto, dunque, che la tutela per equivalente sia complementare a quella ripristinatoria.

In ciò si rinviene un primo aspetto che merita di essere tenuto in considerazione: la *ratio legis* sottesa alla previsione in esame è quella di far gravare sulla pubblica amministrazione, risultata soccombente in giudizio, il rischio di sopravvenienze di fatto, nel senso che, qualora l'effetto ripristinatorio cristallizzato nel giudicato risulti inattuabile per il configurarsi di vicende sorte successivamente alla statuizione giudiziale, la stessa dovrà corrispondere al privato un risarcimento pari all'utilità che avrebbe ottenuto dal suo corretto adempimento. Pertanto, se senza dubbio la mancata esecuzione del giudicato incide sulla sfera giuridica del ricorrente vittorioso, i danni dovuti alla mancata ottemperanza potranno essere soddisfatti tramite la tutela risarcitoria.

In disparte il profilo risarcitorio, la scelta del legislatore di non delineare una normativa *ad hoc* per il fenomeno delle sopravvenienze ha l'indubbio pregio di demandare al giudice amministrativo il compito di adottare, di volta in volta, le soluzioni maggiormente confacenti alla singola fattispecie concreta⁴²⁶. Proprio l'assenza di una normativa tipizzata ha permesso, come già ricordato, all'Adunanza Plenaria di qualificare le sentenze della Corte di Giustizia

⁴²⁴ Tuttavia, come precisato da Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, “*anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante (come esplicitato dai risalenti brocardi factum infectum fierinequit e ad impossibilia nemo tenetur) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.*”.

⁴²⁵ In tal senso, si veda Cons. St., sez. IV, 6 novembre 1998, n. 1439.

⁴²⁶ Come, tra l'altro, rilevato dalla stessa Adunanza Plenaria nella pronuncia del 14 ottobre 1986, n. 12.

quali sopravvenienze giuridiche, così assoggettandole ai principi di matrice giurisprudenziale elaborati in materia.

Tutto ciò premesso, i mutamenti che interessano il giudicato e che possono variamente incidere sulla sua efficacia possono essere di fatto o di diritto, a seconda che attengano ad una variazione della realtà fattuale ovvero ad una modifica del tessuto normativo di riferimento. Nella prima ipotesi, gli eventi fattuali sopravvenuti non incidono direttamente sul comando del giudice, bensì sull'effettiva attuazione dell'effetto ripristinatorio, che, come visto, è uno degli effetti in cui si articola il giudicato amministrativo. Laddove, di contro, in seguito al passaggio in giudicato della sentenza vengano assunte delle iniziative legislative atte a modificare il quadro normativo, la sopravvenienza giuridica influenza direttamente l'operatività della *regula iuris* che dovrebbe essere eseguita in ottemperanza al giudicato, non risultando quest'ultima più compatibile con il vigente tessuto normativo.

Con riferimento alla prima tipologia, come si evince dallo stesso art. 112, co. 3 c.p.a., le sopravvenienze di fatto possono consistere in un fatto, successivo all'emanazione della sentenza divenuta definitiva, che renda materialmente impossibile l'attuazione del *decisum* ovvero nel consolidarsi in capo ai terzi di una situazione di fatto incompatibile con quanto risulterebbe dal giudicato. In quest'ultimo caso, nel bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti che vengono in rilievo, viene considerato pertanto prevalente il legittimo affidamento dei terzi.

Al riguardo, sulla scia di quanto era stato precedentemente affermato dalla Suprema Corte di Cassazione⁴²⁷, il Consiglio di Stato ha più volte riconosciuto la natura *rebus sic stantibus* del giudicato amministrativo, precisando come quest'ultimo conservi la propria forza vincolante solo sino a quando resti inalterata la situazione di fatto, oggetto della *res controversa*⁴²⁸. Ne deriva che, qualora in sentenza il giudice amministrativo abbia ordinato di provvedere, la pubblica amministrazione non sarà più obbligata ad adottare un dato provvedimento qualora vengano meno le ragioni di interesse pubblico ad esso sottese⁴²⁹.

Oltre ai mutamenti di fatto, il giudicato amministrativo può divenire non più suscettibile di esecuzione in ragione delle sopravvenienze di diritto, sulle quali si deve concentrare la presente indagine ponendosi, proprio con riferimento a quest'ultime, la problematica

⁴²⁷ Tra le tante, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 2 ottobre 2012, n. 16728; Cass. civ., 10 maggio 2017, n. 11504; Id., 24 agosto 1998, n. 8358. In particolare, come si legge nella richiamata pronuncia delle Sezioni Unite, "la sentenza conserva la forza del giudicato solo fin quando resta inalterata la situazione di fatto sulla quale essa è imperniata e quindi perde efficacia in relazione al sopravvenire di una diversa situazione".

⁴²⁸ Si vedano, *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. V, 12 luglio 1996, n. 874; Id., 13 agosto 1996, n. 923; Id., sez. IV, 25 novembre 2003, n. 7778; Id., 10 giugno 2004, n. 3711.

⁴²⁹ Cfr. Cons. St., sez. V, 13 agosto 1996, n. 923.

dell'esecuzione delle sentenze sovranazionali. Più precisamente, con la locuzione di sopravvenienze giuridiche – anche indicate con il termine di *ius superveniens* - si intende fare riferimento alle iniziative legislative entrate in vigore successivamente al passaggio in giudicato della sentenza e che, in applicazione del principio *tempus regit actum*, disciplinano in modo diverso la questione in oggetto.

A differenza delle sopravvenienze di fatto che pertengono alla situazione fattuale sulla quale si fonda il giudicato, le sopravvenienze normative incidono sull'aspetto precettivo del giudicato, ossia sulla sua capacità di introdurre una regola concreta applicabile alla singola fattispecie. Lo *ius superveniens* incide, pertanto, sull'accezione in senso sostanziale del giudicato, comportando una nuova formulazione del precetto, che può addirittura tradursi nella sua disapplicazione⁴³⁰.

È stato osservato che il problema delle sopravvenienze normative nella giustizia amministrativa⁴³¹ risulta acuito dalla circostanza che il destinatario principale del giudicato amministrativo è la pubblica amministrazione, la cui attività è informata al principio della tendenziale inesauribilità del potere amministrativo, ancorché sia intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza. In altri termini, il giudicato formale non comporta l'esaurirsi del potere amministrativo.

Sicché, in caso di attività amministrativa discrezionale, l'amministrazione manterrà un certo margine di intervento, potendo incidere unilateralmente sull'assetto di interessi modellato in sentenza, sempre naturalmente nel rispetto di quanto oggetto del *thema decidendum*. Per quanto attiene ai tratti di attività non coperti dal giudicato, la regola del caso concreto non trova applicazione, con la conseguenza che nel riesercizio del potere l'amministrazione dovrà tener conto dell'eventuale *ius superveniens* sulla base degli ordinari principi del *tempus regit actum* e del *tempus regit actionem*.

In tale evenienza, l'amministrazione tenuta ad ottemperare al giudicato si trova dinanzi a due obblighi che potrebbero risultare contrapposti⁴³²: dare attuazione al giudicato, pena tra l'altro la nullità di tutti gli atti eventualmente assunti in elusione o in violazione del giudicato; rispettare la normativa al momento regolatrice dell'attività amministrativa.

⁴³⁰ In tema si rinvia alle riflessioni di P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, op. cit., 429, la quale osserva che la cosa giudicata sostanziale “è suscettibile di essere completata, ma anche sminuita, o addirittura tradita, in alcuni suoi contenuti precettivi, ad opera della componente accessiva ed extragiudiziale”, con la conseguenza che il suo contenuto non coincide necessariamente con quello cristallizzato in sentenza.

⁴³¹ Per un'analisi degli aspetti peculiari dello *ius superveniens* nel diritto processuale amministrativo si rimanda a P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, op. cit., 415.

⁴³² Come è stato sottolineato in dottrina da F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, cit., 2682.

È evidente, dunque, che ove non fossero state elaborate delle soluzioni di matrice giurisprudenziale coesisterebbero nell'ordinamento due regole tra loro in antinomia. Per evitare il permanere nell'ordinamento di tale contraddizione e non rendere il giudicato sensibile a qualsiasi evento sopravvenuto, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che debba applicarsi la disciplina vigente al momento della notificazione della pronuncia definitiva, con la conseguenza che la *regula iuris* non si cristallizza con il passaggio in giudicato bensì con la notificazione, segnando l'immodificabilità di quanto previsto nel giudicato⁴³³.

Come osservato dai giudici di Palazzo Spada⁴³⁴, sino all'avvenuta notificazione all'amministrazione soccombente, si può configurare una "*successione cronologica di regole*" che disciplinano la medesima fattispecie. Ebbene, questa impostazione valorizza il ruolo di fonte produttiva di norme svolto dal giudicato, il quale, essendo il risultato di un'operazione di sussunzione della fattispecie concreta nella norma generale e astratta, rimane condizionato da eventuali novelle legislative, intervenute prima della notificazione della pronuncia definitiva.

Gli eventi sopravvenuti possono, dunque, influenzare il giudicato soltanto qualora intercorrano tra il momento in cui viene emanata la sentenza e la sua notificazione (c.d. sopravvenienze in senso proprio). Al contrario, nella fase esecutiva non assumono alcuna rilevanza le c.d. sopravvenienze atecniche (anche dette improprie) che, venendo in rilievo nel corso della vicenda processuale, devono essere prese in considerazione direttamente nel giudizio di cognizione, tanto che, qualora ciò non sia avvenuto, possono essere motivo di impugnazione della decisione per errore di diritto o di fatto.

A differenza delle situazioni giuridiche istantanee per le quali l'insensibilità alle sopravvenienze normative non incontra eccezioni, esaurendo il giudicato interamente la

⁴³³ Tale principio è stato elaborato con specifico riferimento al giudicato di annullamento del diniego del permesso di costruire, tanto che è ancora dibattuto se allo stesso possa essere riconosciuta portata generale. Per una critica a questa impostazione si veda F. FRANCIOSI, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 2, 277 ss., secondo cui, trovando la tendenziale impermeabilità del giudicato allo *ius superveniens* il suo fondamento nel principio di separazione dei poteri, tale considerazione a rigore dovrebbe "*implicare che ciò che conta è il momento in cui la sentenza acquista non tanto l'efficacia, quanto soprattutto l'autorità della cosa giudicata*". In chiave critica si esprime altresì G. PEPE, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, op. cit., 10, il quale ritiene che, sebbene la regola della notificazione risulti corretta con riferimento alle sopravvenienze di diritto, "*non convince del tutto nelle ipotesi in cui l'evento sopravvenuto determini un mutamento delle circostanze di fatto tale da precludere la rinnovazione del potere amministrativo, ora per allora*".

⁴³⁴ Come si legge in Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, secondo cui "*la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima*" (punto 49, lett. e).

propria efficacia al momento dell'accertamento giudiziale⁴³⁵, con riferimento ai rapporti di durata si deve distinguere il tratto di attività amministrativa già esaurito da quello ancora da svolgersi. Il primo viene integralmente governato dal giudicato, quale regola del caso concreto, mentre la parte di rapporto ancora in itinere, continuando ad essere disciplinata dalla legge generale e astratta, ben può essere incisa dallo *ius superveniens*, coprendo il giudicato soltanto una parte del rapporto.

Per le situazioni giuridiche durevoli e per i tratti di azione amministrativa non coperti dal giudicato, che rimangono dunque fisiologicamente esposti all'incidenza dello *ius superveniens*, dovrà pertanto trovare applicazione la regola della notificazione, sul presupposto che il rapporto procedimentale, soprattutto laddove l'annullamento implichi la riedizione del potere, sia un rapporto di durata, essendoci una prosecuzione dell'azione amministrativa anche dopo il giudicato.

Così modulata l'incidenza dello *ius superveniens* condizionata dall'efficacia istantanea o durevole del rapporto, una classificazione che merita di essere ricordata concerne l'efficacia irretroattiva ovvero retroattiva della normativa sopravvenuta, a seconda che quest'ultima si applichi soltanto per l'avvenire o anche per le situazioni giuridiche ancora non completamente esauritesi.

La normativa avente efficacia *ex nunc* non pone alcuna problematica, in quanto il tratto del rapporto ancora non eseguito viene direttamente informato alla nuova disciplina, conforme ad un diverso assetto di interessi rispetto a quello *ab origine* delineato nel giudicato, inquadrabile nel fenomeno, già richiamato, della successione delle leggi nel tempo⁴³⁶.

Più complessa è, invece, la questione delle sopravvenienze normative aventi efficacia *ex tunc*⁴³⁷, atteso che al riguardo viene in rilievo il principio cardine di separazione dei poteri,

⁴³⁵ In tal senso, si veda F. FRANCIARIO, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, cit., 277 ss..

⁴³⁶ Sul punto, F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, cit., 2682, il quale osserva che nelle situazioni giuridiche durevoli gli effetti giuridici prodottosi dopo il giudizio e i fatti futuri “*tornano a essere disciplinati dalle fonti normative astratte, con la conseguente applicabilità della legge successiva al giudicato*”. Ritiene, invece, F. FRANCIARIO, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, cit., 277 ss., che lo *ius superveniens*, ancorché irretroattivo, possa “*possa finire con l'acquistare una rilevanza mediata e indiretta, in grado di condizionare comunque, e sensibilmente, l'esito del giudizio, le volte in cui l'azione giurisdizionale sia stata proposta per contestare la mancata produzione di effetti giuridici da parte dell'amministrazione*”.

⁴³⁷ Ad avviso di F. FRANCIARIO, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, cit., 277 ss., la legge avente efficacia retroattiva che indica su situazioni giuridiche durevoli è solo apparentemente retroattiva, dovendosi a rigore “*ritenersi retroattiva proprio e soltanto la legge che venga ad incidere sui fatti costitutivi o sugli effetti già prodotti di situazioni sorte anteriormente*”.

in applicazione del quale il potere legislativo non dovrebbe incidere in alcun modo sull'esercizio della funzione giurisdizionale⁴³⁸.

Proprio per questa ragione, in linea generale nella giurisprudenza amministrativa si ritiene che le sopravvenienze giuridiche non possano incidere retroattivamente sul giudicato amministrativo, in quanto diversamente si consentirebbe di fatto al legislatore di vanificare quanto deciso in sentenza⁴³⁹. Se questa è l'impostazione seguita dai giudici comuni, la Consulta⁴⁴⁰ ha in parte mitigato la tendenziale insensibilità del giudicato allo *ius superveniens* retroattivo, ritenendo che quest'ultimo possa modificare, o addirittura precludere, la piena esecuzione della regola giudiziale. Ciò poiché, a differenza della materia penale, il principio di irretroattività della legge non è costituzionalmente garantito né per i giudicati civili né per quelli amministrativi.

In questa prospettiva, è possibile introdurre una nuova disciplina, senza incorrere in alcuna violazione, in presenza di due requisiti: l'iniziativa legislativa deve trovare giustificazione su motivazioni serie e non arbitrarie⁴⁴¹ e, inoltre, non deve essere precipuamente motivata dalla volontà di alterare l'esito del giudizio coperto dal giudicato.

Il principio in virtù del quale il potere legislativo non può intervenire su una situazione processuale coperta dall'autorità della cosa giudicata è fatto proprio anche dal sistema CEDU, sul presupposto che, laddove vengano modificate le regole nel corso del giudizio, quel dato processo non risulti più equo. Anche al di fuori della materia penale, è stato pertanto affermato il principio della tendenziale irretroattività dello *ius superveniens* nei processi in corso.

⁴³⁸ Nell'ambito della giustizia amministrativa, il problema si è posto prevalentemente con riferimento alle c.d. leggi-provvedimento, intendendo indicare con tale termine quelle leggi, non dotate dei caratteri dell'astrattezza e della generalità, volte a rendere legge un provvedimento amministrativo, soprattutto allorché questo atto sia già *sub iudice*. In tema, si rinvia a M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015.

⁴³⁹ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 21 febbraio 1994, n. 4.

⁴⁴⁰ In proposito, si vedano Corte cost., 12 dicembre 1996, n. 417 e 12 luglio 2000, n. 374, ove si legge che, in linea di principio, non integra "una violazione delle attribuzioni spettanti al potere giudiziario una disposizione di legge che appaia finalizzata ad imporre all'interprete un determinato significato normativo, in quanto la stessa, operando sul piano delle fonti, non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio della potestà di giudicare deve attenersi" (punto 3 del Considerato in diritto). In dottrina, si veda C. CALABRÒ, voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, op. cit., 9.

⁴⁴¹ Come osserva F. FRANCIOSI, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, cit., 277 ss., non si può sostenere la ragionevolezza delle motivazioni addotte a giustificazione "allorquando la legge interpretativa riscrive la norma preesistente riconnettendo un significato che prima non aveva (in pratica abrogandola e regolando ex novo la materia)", essendo un chiaro indice sintomatico della irragionevolezza della scelta del legislatore.

I giudici di Strasburgo⁴⁴² hanno più volte chiarito che, in nome della certezza del diritto e dell'effettività della tutela, ad una normativa sopravvenuta può essere attribuita efficacia retroattiva soltanto per motivi imperativi di interesse generale, introducendo dei requisiti più circoscritti rispetto a quelli richiesti dalla Consulta. Diversamente, infatti, si verrebbe a configurare una violazione dell'art. 6 CEDU, nella parte in cui prevede il divieto di incidere retroattivamente, in senso sfavorevole al ricorrente, nei giudizi pendenti dinanzi all'autorità giurisdizionale.

Concludendo sul punto, la portata inderogabile del giudicato amministrativo non deve essere intesa in senso assoluto in quanto, oltre ad essere fisiologicamente soggetto alla riedizione del potere amministrativo, che già di per sé può comportare delle rimodulazioni della *regula iuris*, presuppone che rimanga invariata la vicenda fattuale nonché il panorama normativo di riferimento⁴⁴³. In caso di *ius superveniens*, la nuova disciplina deve comportare una modifica nell'assetto degli interessi e, in particolar modo, dell'equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato, poiché, laddove non incidesse significativamente sullo stesso, la pubblica amministrazione sarebbe in ogni caso tenuta ad ottemperare al *decisum*⁴⁴⁴.

3.2. L'erosione della forza del giudicato per effetto del diritto dell'Unione europea.

I rapporti tra giudicato amministrativo e fonti sovranazionali sono stati approfonditi in special modo con riguardo al diritto dell'Unione europea⁴⁴⁵, mentre lo stesso livello di indagine non è stato raggiunto con riferimento ai profili di compatibilità con la CEDU. Pertanto, non si può non tener conto delle conclusioni a cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa in merito al giudicato amministrativo anticomunitario, al fine di verificare se

⁴⁴² Cfr. Corte EDU, 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*; 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*; 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*.

⁴⁴³ Così, G. PEPE, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, op. cit., 21, secondo cui “*Il giudicato amministrativo sottende, allora, una implicita clausola rebus sic stantibus che ne subordina l'efficacia al mantenimento invariato delle circostanze considerate dalla pronuncia giudiziaria*”.

⁴⁴⁴ In argomento, si vedano G. PEPE, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, op. cit., 29 e N. SPADARO, *Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un'occasione sprecata dall'Adunanza Plenaria.*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 4, 1169 ss..

⁴⁴⁵ In generale, 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 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, 433 ss.; Id., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 3, 657 ss.; C. CONTESSA, *Fin dove arriva il diritto comunitario? (Gli incerti confini del giudicato interno)*, in *Corriere Merito*, 2006, 6 ss.; M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1, 37 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Torino, 2013, e a R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, 848 ss..

le medesime soluzioni possano essere estese anche all'ipotesi in cui la *regula iuris* coperta dall'autorità della cosa giudicata sia inficiata da un vizio di anticonvenzionalità, accertato da una sentenza della Corte EDU.

La struttura tradizionalmente dinamica della *res iudicata* amministrativa - fonte di regole compiute, in caso di attività amministrativa vincolata, ovvero di regole elastiche allorché dialoghi con un potere amministrativo discrezionale - ha consentito alla giurisprudenza amministrativa di valorizzare la duttilità del giudicato, sino ad ammettere che lo stesso possa essere oggetto di una sorta di processo di eterointegrazione volto a recepire quanto affermato da una successiva pronuncia pregiudiziale resa dalla Corte di Giustizia. A tal proposito, assume particolare rilievo quanto sin qui osservato in relazione alle sopravvenienze normative retroattive atteso che, nell'affrontare la tematica del contrasto tra il giudicato nazionale e il giudicato eurolunitario, la giurisprudenza amministrativa ha qualificato le sentenze della Corte di Giustizia, rese successivamente al passaggio in giudicato della *res iudicata* interna, quali sopravvenienze giuridiche.

Così come avviene in relazione agli standard convenzionali, la violazione del diritto eurolunitario può essere commessa dallo Stato-apparato, tramite un atto amministrativo, 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 eurolunitario.

Si tenga presente che, a differenza del sistema CEDU in cui, essendo ancorato al principio di sussidiarietà, è fisiologico che si venga a delineare un'antinomia tra giudicati, 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*. In tal modo, si evita *ex ante* che si formi un giudicato nazionale in contrasto con quanto dettato a livello di Unione europea⁴⁴⁶.

Sebbene lo strumento "dialogico" del rinvio pregiudiziale circoscriva 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 pregiudiziale. Infatti, nell'inadempimento all'obbligo di rinvio pregiudiziale,

⁴⁴⁶ Come è stato sottolineato in dottrina da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 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".

vincolante per i giudici di ultima istanza, può ravvisarsi un indice sintomatico del carattere grave e manifesto della responsabilità della funzione giurisdizionale.

In tali occasioni, la Corte di Giustizia ha dovuto pertanto trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di far rispettare dagli Stati membri quanto previsto dal diritto eurounitario e la necessità di non intaccare il principio dell'intangibilità del giudicato, principio cardine anche dell'Unione europea⁴⁴⁷.

Punto di equilibrio che ha dovuto tener conto del fatto che la disciplina processuale rientra nell'esclusiva competenza statale⁴⁴⁸, in applicazione del principio di autonomia processuale degli Stati. Come si è anticipato, tale principio è stato in parte temperato a seguito della crescente rilevanza assunta dal criterio dell'effettività della tutela, secondo cui i rimedi processuali devono essere funzionalizzati all'attuazione del diritto sostanziale, come informato dalle fonti sovranazionali.

In questo quadro, l'impostazione seguita dalla Corte di Giustizia è sempre stata ispirata al rispetto del dogma del giudicato⁴⁴⁹, 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 del contrasto interamente all'autonomia dei singoli Stati. In proposito, appare interessante osservare che l'approccio accolto risulta essere lo stesso seguito dalla Corte europea con riferimento al giudicato civile e a quello amministrativo, per i quali, pur essendo stata caldeggiata in alcune occasioni la

⁴⁴⁷ 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*, op. cit., 925 ss., 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».

⁴⁴⁸ 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"*, op. cit., 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*, op. cit., 925 ss., 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.

⁴⁴⁹ 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, 659 ss.. Sul punto osserva S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 50, 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 Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla certezza giuridica*, a cura di F. FRANCIOSI e M.A. SANDULLI, Napoli, 2018, 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».

riapertura dei giudizi nazionali, la scelta è stata quella di rimettersi ai rimedi eventualmente previsti a livello statale.

Quanto detto appare intanto in grado di evidenziare che l'impostazione di fondo, condivisa dalle Corti sovranazionali dei diritti, è quella di sollecitare un processo virtuoso di armonizzazione che prenda avvio dai singoli ordinamenti, rimanendo i rapporti interordinamentali rigidamente ancorati al principio di autonomia processuale. Proprio per questa ragione, nelle pronunce della Corte di Giustizia si è registrata la tendenza a circoscrivere le ipotesi in cui il giudicato nazionale risulta essere cedevole rispetto alle istanze sovranazionali, così da non porsi direttamente in frizione con il principio dell'intangibilità del giudicato e, in ultima analisi, con la sovranità tradizionalmente riconosciuta agli Stati in materia processuale⁴⁵⁰.

Tanto chiarito, la Corte di Giustizia ha ritenuto che in alcune fattispecie eccezionali il vincolo di appartenenza all'Unione europea può comportare una dequotazione di quegli istituti nazionali che sono volti ad assicurare la stabilità dell'ordinamento, quali gli atti amministrativi e il giudicato, per esigenze di certezza del diritto.

Ponendo l'attenzione sul giudicato, sono state affrontate due distinte questioni, che ben possono essere traslate in relazione alla cosa giudicata anticonvenzionale: *in primis*, si è posto il problema di comprendere se la sentenza nazionale, sebbene 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*⁴⁵¹, 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 autorità, ma permette soltanto di

⁴⁵⁰ Tanto che, come osservato da 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. pubb. com.*, 2014, 6, 1175 ss., "la Corte di giustizia non ha mai elaborato un vero e proprio test (applicabile quindi da parte delle corti periferiche) riguardo alla resistenza del giudicato nei confronti del (presunto) problema di una decisione definitiva in contrasto con il diritto UE".

⁴⁵¹ Cfr. Corte Giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01.

accedere ad una tutela per equivalente per i danni subiti a seguito della responsabilità in cui è incorsa l'autorità giurisdizionale.

Ebbene, in tal caso, l'indirizzo seguito dalla Corte di Giustizia è del tutto coerente con il principio della certezza del diritto, tanto che 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 interno⁴⁵², il quale diviene fonte delle lesioni subite. Tuttavia, il valore della certezza del diritto è stato in parte ridimensionato dalla successiva giurisprudenza comunitaria quando si è occupata di questioni che afferivano alla competenza esclusiva delle istituzioni dell'Unione europea.

Un primo temperamento si è registrato nelle sentenze *Kühne & Heitz*⁴⁵³ e *Kempter*⁴⁵⁴, 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 dalla certezza del diritto in ambito eurounitario. A ben vedere, come è stato sottolineato da accorta dottrina⁴⁵⁵, la problematica del giudicato amministrativo non rimane del tutto estranea alle suddette decisioni, in quanto si occupano del suo effetto conformativo e della 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 stessa. 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 istanza⁴⁵⁶, l'amministrazione è tenuta ad un obbligo di autotutela qualora il ricorrente presenti un'istanza in tal senso⁴⁵⁷ e il potere di riesame sia esercitabile in base al diritto nazionale.

⁴⁵² La sentenza *Köbler* si pone, pertanto, perfettamente in linea 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 giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, op. cit., 683 ss..

⁴⁵³ Cfr. Corte Giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*.

⁴⁵⁴ Cfr. Corte Giust., 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*.

⁴⁵⁵ Sul punto, si veda 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, 433 ss..

⁴⁵⁶ 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 un vero e proprio obbligo in tal senso laddove si tratti di un giudice di ultima istanza.

⁴⁵⁷ 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

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 amministrativo⁴⁵⁸.

La portata della sentenza *Kühne & Heitz* è stata immediatamente circoscritta dalla stessa Corte di Giustizia con la successiva pronuncia *Kapferer*⁴⁵⁹, ove si afferma espressamente che il giudice interno non è tenuto a 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 dogma 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 processuale⁴⁶⁰.

Nonostante quanto affermato nella sentenza *Kapferer*, il processo di relativizzazione del giudicato è sembrato essere accentuato a seguito della nota sentenza *Lucchini*⁴⁶¹, la quale, tuttavia, a ben vedere assume anch'essa carattere del tutto eccezionale, con la conseguente impossibilità di desumere dalla stessa una regola avente portata generale⁴⁶².

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.

⁴⁵⁸ 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*, op. cit., 683 ss., “*per la prima volta, con la sentenza Kühne & Heitz è stato, realmente, posto in discussione il tradizionale principio secondo il quale res judicata 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.

⁴⁵⁹ Cfr. Corte Giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*.

⁴⁶⁰ Come osserva S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, op. cit., 86, con tale pronuncia “*L'effet 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)*, op. cit., 6 ss., secondo cui la sentenza *Kapferer* non deve essere intesa come “*un effettivo arretramento delle posizioni comunitarie in materia processuale*”.

⁴⁶¹ Cfr. Corte Giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*. In tema, si vedano C. CONSOLO, *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, 224 ss. e B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, 2.

⁴⁶² 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”*, op. cit., 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 un atto della Commissione europea. In tema di veda altresì E.M. BARBIERI, *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 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*”.

Una prima importante peculiarità del caso *Lucchini*, che ha consentito di delimitare l'operatività del principio di diritto ivi affermato, riguarda la materia in esame, trattandosi di una controversia concernente gli aiuti di stato⁴⁶³, di competenza esclusiva della Commissione europea. 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, 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 *“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”*⁴⁶⁴. 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 comunitaria⁴⁶⁵.

⁴⁶³ 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 decisione non fosse 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, 47.

⁴⁶⁴ Come è stato sottolineato in dottrina da E.M. BARBIERI, *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, op. cit., 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”*.

⁴⁶⁵ 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*, op. cit., 683 ss., secondo cui *“in 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 formata a livello nazionale con il passaggio in giudicato della sentenza affermativa di quel diritto già definitivamente negato nell'ordinamento UE”*.

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. Dopo aver sancito la cedevolezza del giudicato in materia di aiuti di stato, nella sentenza *Fallimento Olimpiclub*⁴⁶⁶ la Corte di Giustizia ha riconosciuto 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*⁴⁶⁷, 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*⁴⁶⁸, 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 anticomunitario⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ 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, 1143 ss. e a G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1, 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*”.

⁴⁶⁷ 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*”.

⁴⁶⁸ Cfr. Corte Giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*.

⁴⁶⁹ Per un commento alla sentenza *Pizzarotti*, si veda P. GENTILI, *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, op. cit., 178 ss., secondo cui della tenuta del

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 UE⁴⁷⁰. 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.

Tale strumentalizzazione 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. 11/2016⁴⁷¹.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato sono state rimesse due distinte questioni: *in primis*, si è chiesto ai giudici di Palazzo Spada di chiarire il rapporto tra il giudicato "originario", formatosi nella fase di cognizione, e le successive statuizioni rese in sede di ottemperanza; in secondo luogo, qualora si consideri ancora valida la tesi del giudicato a formazione progressiva, ci si domanda se un giudicato anticomunitario possa avere portata vincolante.

Sulla scorta della teoria del giudicato a formazione progressiva, come già anticipato, il giudicato amministrativo nasce incompleto in quanto, in sede di giudizio annullatorio, spesso l'obbligo conformativo non è chiaramente enunciato, limitandosi il giudice amministrativo ad annullare il provvedimento amministrativo impugnato, con la conseguenza che si rende necessaria una successiva integrazione in sede di ottemperanza. In ciò si rinviene il

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 tuteli valori ritenuti essenziali.

⁴⁷⁰ In senso analogo 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*, op. cit., 683 ss., 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".

⁴⁷¹ Per un commento a Cons. St., 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, 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, 204 ss..

principale *discrimen* con il giudicato civile, in cui il relativo giudizio di esecuzione si limita a dare attuazione a quanto statuito nella fase di cognizione.

Tuttavia, la teoria del giudicato a formazione progressiva è stata elaborata in un contesto in cui il giudizio di cognizione si esauriva nell'azione di annullamento, per lungo tempo l'azione principe che veniva esperita innanzi alla giurisdizione amministrativa. In seguito, con il progressivo ampliamento del ventaglio di rimedi esperibili dinanzi al giudice amministrativo, si è registrata la tendenza nella giustizia amministrativa ad anticipare già in sede cognitoria l'esplicitazione delle modalità attuative della *regula iuris*, così chiarendo l'effetto conformativo e facendo venire meno il fondamento stesso della teoria del giudicato a formazione progressiva.

Ciò nonostante, l'Adunanza Plenaria ha ammesso la perdurante vigenza del giudicato a formazione progressiva, sull'assunto che tale ampliamento dei poteri decisionali del giudice nella fase cognitoria viene in rilievo soltanto con riferimento all'attività vincolata. Al contrario, per quanto concerne l'attività a carattere discrezionale, ossia la quintessenza dell'agire amministrativo, la regola nasce per definizione incompleta, non potendosi il giudice sostituire alla pubblica amministrazione. Ne consegue che il giudizio di ottemperanza continua a chiarire ed esplicitare la regola conformativa, esaurendo progressivamente i margini di discrezionalità.

Quanto alla tenuta del giudicato amministrativo rispetto ad una successiva sentenza della Corte di Giustizia che ne accerti il vizio di anticomunitarietà, valorizzando la diretta applicazione del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento nazionale tramite l'art. 11 Cost., l'Adunanza Plenaria muove dal presupposto che tale pronuncia sovranazionale rappresenti una sopravvenienza giuridica ad efficacia retroattiva⁴⁷². Ciò in quanto “*le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate*”⁴⁷³, 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 esame⁴⁷⁴.

⁴⁷² Come osserva L. CARBONARA, *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, op. cit., 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, 2836, la quale riconosce alle sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia “*valenza normativa di ius superveniens retroattivo di origine giurisprudenziale*”.

⁴⁷³ Così Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, punto 54.

⁴⁷⁴ In tal senso, si veda C. DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, op. cit., 2836, secondo cui “*L'autorità riconosciuta alle sentenze interpretative*

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. Pertanto, *“incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato”*⁴⁷⁵, non si configura un conflitto tra giudicati ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica.

Il giudizio di ottemperanza diviene, dunque, anche il luogo per evitare che dal giudicato amministrativo già formatosi possa ricavarsi una regola anticomunitaria⁴⁷⁶, essendo il giudice comune, così come qualsiasi articolazione dello Stato-apparato, tenuto ad evitare che si formi un giudicato in contrasto con l'ordinamento sovranazionale.

A sostegno di questa impostazione, viene richiamato quell'indirizzo sorto in seno alla Suprema Corte di Cassazione⁴⁷⁷ – e allo stato dell'arte definitivamente superato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 6/2018 - secondo cui la violazione del diritto sovranazionale integrerebbe un caso estremo di violazione dei limiti esterni della giurisdizione. Come si illustrerà più nel dettaglio nel prossimo paragrafo, secondo la Cassazione la violazione del diritto sovranazionale rappresenterebbe uno di quei casi estremi in cui la decisione sarebbe abnorme e integrerebbe un'ipotesi di difetto di giurisdizione, con la conseguenza che ben potrebbe essere cassata dalla Corte.

Ebbene, nella prospettiva accolta dall'Adunanza Plenaria, è compito del giudice prevenire che si formi un giudicato anticomunitario e, tra i diversi rimedi a cui potrebbe ricorrere, l'ottemperanza appare essere lo strumento più idoneo ad evitare che si formi una regola coperta dal giudicato in contrasto con il diritto sovranazionale.

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

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”.

⁴⁷⁵ Così, Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, punto 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”.*

⁴⁷⁶ 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*, op. cit., 925 ss..

⁴⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 8 aprile 2016, n. 6891; Id., 6 febbraio 2015, n. 2403.

dell'esecuzione, nel caso di specie non veniva in rilievo un vero e proprio contrasto tra il giudicato amministrativo dichiarato anticomunitario e la successiva sentenza della Corte di Giustizia, con la conseguenza che, a ben vedere, l'Adunanza Plenaria non ha affrontato il tema della cedevolezza della *res iudicata*⁴⁷⁸.

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 conforme⁴⁷⁹ e al principio di collaborazione tra giudici nazionali e sovranazionali.

Da ultimo, preme sottolineare che, come già anticipato, la ricostruzione operata dall'Adunanza Plenaria è stata in parte disattesa dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 6/2018, la quale ha espunto dai motivi di giurisdizione i casi estremi di radicale violazione delle norme sovranazionali, così eliminando una delle ragioni che consentiva di “forzare” il giudizio di ottemperanza e di ridurlo ad una surrettizia impugnazione volta a riparare l'ingiustizia della sentenza di cognizione.

Ciò detto quanto al quadro giurisprudenziale di riferimento, la dottrina⁴⁸⁰ che si è occupata della problematica della cedevolezza del giudicato amministrativo viziato di

⁴⁷⁸ In tal senso, 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*, op. cit., 683 ss..

⁴⁷⁹ Dello stesso avviso B. MAMELI, *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, 1018 ss., la quale ritiene che la sentenza della Corte di Giustizia non sia qualificabile come sopravvenienza normativa, trattandosi piuttosto di una corretta interpretazione della norma: “*nell'ipotesi in cui, come nella specie, si rende necessario un nuovo esercizio dell'attività amministrativa discrezionale, la sopravvenuta pronuncia della Corte europea, non potrà essere ritenuta ininfluenza sul giudicato, trattandosi, tra l'altro, non di sopravvenienza di diritto ma di corretta interpretazione di una norma che ha costituito oggetto effettivo del giudizio*”.

⁴⁸⁰ In tal senso, si vedano 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, 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*, op. cit., 683 ss. e B. MAMELI, *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, op. cit., 1018 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*, op. cit., 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. Più in generale, sulla necessità di individuare nel sistema di giustizia

anticomunitarietà 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 indirizzo⁴⁸¹ 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 legislativo 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. Benché nel nostro ordinamento la misura più opportuna sarebbe senza dubbio la revocazione⁴⁸², nel caso sottoposto all'attenzione dell'Adunanza Plenaria non sarebbe stato possibile esperire un tale rimedio, non venendo in rilievo un conflitto tra giudicati bensì soltanto l'obbligo di interpretazione conforme.

3.3. Il giudicato amministrativo nazionale in violazione dei diritti umani e la tesi della sua cedevolezza intrinseca.

Il processo di progressiva relativizzazione dell'autorità della cosa giudicata non riflette soltanto l'esigenza di assicurare la piena applicazione della normativa eurounitaria, come interpretata dalla Corte di Giustizia, bensì anche il sentimento, ormai diffuso nel nostro ordinamento, della primazia dei diritti fondamentali, la cui tutela non può essere sacrificata nemmeno in nome della certezza del diritto. Tale tendenza, sebbene, come si vedrà nel

amministrativa un rimedio volto a consentire di disapplicare il giudicato nazionale anticomunitario si veda B. MAMELI, *Giudicato esterno amministrativo – Gli strumenti processuali del diritto nazionale dinanzi al primato del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 192 ss..

⁴⁸¹ Tale tesi è sostenuta da 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, 1065 ss., secondo cui, al ricorrere delle circostanze su menzionate, il giudice amministrativo sarebbe tenuto a “*revocare la sentenza formata nel modo sopra ricordato e, qualora non lo facesse, - come si è spiegato - sussisterebbe una responsabilità ex art. 258, TFUE*”.

⁴⁸² Anche se, come osserva H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 16 novembre 2017, 16, “*l'effetto diretto delle norme UE, e delle sentenze della Corte di Giustizia che le interpretano, comportando la disapplicazione della norma nazionale in contrasto, compreso l'art. 2909 c.c., potrebbe essere già sufficiente*”.

successivo Cap. III, Sez. I, par. 2, abbia caratterizzato soprattutto il sistema penale, sta assumendo una sempre maggiore rilevanza anche nel diritto amministrativo, nel cui ambito la questione dell'intangibilità del giudicato convenzionalmente ingiusto è divenuta oggetto di indagine sia della giurisprudenza sia della dottrina.

Se il conflitto tra giudicati assume con riferimento all'Unione europea una portata residuale, essendo in parte ovviato *ex ante* tramite il sistematico ricorso al rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, il contrasto diviene invece fisiologico con riferimento al sistema CEDU⁴⁸³. 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..

L'unica deroga si avrà laddove le vie di ricorso predisposte a livello nazionale non risultino idonee ad assicurare una tutela effettiva, posto che 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.

La *ratio decidendi* della condizione di ricevibilità del previo esaurimento dei rimedi interni si deve rinvenire nell'intenzione di consentire allo Stato, sino all'ultimo momento utile, di porre fine spontaneamente alla condotta lesiva di un diritto convenzionalmente protetto, così da non incorrere in profili di responsabilità internazionale⁴⁸⁴. D'altronde, il ruolo svolto dalla Corte europea e, più in generale, dalle istituzioni convenzionali non è volto a sostituirsi alle autorità nazionali, intendendo piuttosto, come più volte già ricordato, sollecitare queste ultime ad assicurare direttamente e in via prioritaria piena tutela ai diritti umani all'interno del proprio ordinamento.

Benché richieda il carattere definitivo della decisione interna, la Convenzione non affronta il problema di una sentenza resa dalla Corte europea che dichiari l'ingiustizia convenzionale del giudicato interno, con la conseguenza che nell'articolato normativo convenzionale, sulla base di una interpretazione letterale del dato testuale, non è possibile rinvenire alcuna norma

⁴⁸³ 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., 939 ss., la quale osserva che "il principio di sussidiarietà istituzionalizza il contrasto tra giudicato nazionale e internazionale".

⁴⁸⁴ Sul punto DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordre juridiques américain et européens*, Bruxelles, 1999, 362 ss..

che ne preveda la sua cedevolezza intrinseca⁴⁸⁵. Pertanto, qualora a seguito del giudizio convenzionale emerga il vizio di anticonvenzionalità del giudicato interno, le autorità nazionali divengono destinatarie di due antinominici comandi giudiziari, l'uno reso in attuazione del tessuto normativo nazionale e l'altro in conformità al *corpus* convenzionale. Si tratta di un conflitto tra giudicati che non può essere risolto in via interpretativa dall'operatore del diritto, in quanto la piena ottemperanza al giudicato nazionale anticonvenzionale si traduce irrimediabilmente nella violazione dell'art. 46 CEDU, a tenore del quale gli Stati firmatari si sono impegnati a dare piena esecuzione alle sentenze convenzionali⁴⁸⁶. Al contrario, allorché venisse data piena attuazione al giudicato convenzionale⁴⁸⁷, si opererebbe di fatto una disapplicazione del giudicato nazionale nonostante, seconda la gerarchia delle fonti accolta dalla Consulta, le norme convenzionali entrino nel nostro sistema quali norme interposte tramite l'art. 117 Cost. e sebbene l'esecuzione di una sentenza sovranazionale non rientri tra le ipotesi tassative per le quali il legislatore ha ammesso la cedevolezza del giudicato (art. 395 c.p.c., a cui rinvia l'art. 106 c.p.a.).

In proposito, non soccorre in aiuto neanche il diritto internazionale, essendo principio ormai acquisito quello secondo cui lo Stato non può invocare il proprio diritto interno per giustificare l'inottemperanza ad una sentenza sovranazionale (art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969). Ne consegue che il principio di intangibilità del giudicato non potrebbe atteggiarsi a causa di giustificazione per la mancata esecuzione di una pronuncia resa dalla Corte EDU⁴⁸⁸, poiché diversamente si perverrebbe al paradosso di rendere sempre inattuabile quanto dettato a Strasburgo.

⁴⁸⁵ Come rileva F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 104, la problematica all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU è di difficile risoluzione proprio a causa dell'imprecisione del testo della Convenzione.

⁴⁸⁶ In questi casi, l'autorità del giudicato nazionale contrasta con quella della sentenza convenzionale. In tema, si veda X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 155.

⁴⁸⁷ In tal caso i giudici interni svolgerebbero pienamente il ruolo di giudici della Convenzione. In argomento, si veda 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., 8, il quale osserva che «in relazione alla specifica vicenda giudicata a Strasburgo, i giudici comuni si pongono nella prospettiva dell'"esecuzione" del "giudicato europeo", in applicazione dell'art. 46 Cedu».

⁴⁸⁸ In questo senso si esprime G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, op. cit., 99. Interessante, al riguardo, quanto osservato da L. WILDHABER, *Propos introductifs*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, 16, secondo cui «Si la souveraineté est la condition de toute coopération internationale fondée sur le droit, elle ne peut pas en même temps être invoquée pour faire obstacle à l'exécution intégrale des obligations librement assumées» (se la sovranità è la condizione di tutte le cooperazioni internazionali fondate sul diritto, la stessa non può essere allo stesso tempo invocata come ostacolo all'esecuzione integrale delle obbligazioni liberamente assunte).

Seppur tali considerazioni sembrerebbero far propendere per una certa permeabilità del giudicato alle istanze sovranazionali, negli ordinamenti degli Stati firmatari si è venuto, di contro, a delineare una sorta di nazionalismo giuridico⁴⁸⁹ che, in nome della sovranità statale, si oppone alla piena attuazione degli obblighi precedentemente assunti a livello internazionale, qualora si traducano in una sostanziale dequotazione di alcuni istituti cardine, tra i quali si annovera anche il giudicato.

Il tema della vulnerabilità del giudicato - che sia strutturalmente anticonvenzionale, in quanto espressione di una norma interna contraria alla Convenzione, ovvero che si sia formato in contrasto con gli standard CEDU, in caso di violazione avente natura processuale - è stato già affrontato in materia penale, ove è stato affermato il principio, tra l'altro già presente anche a livello nazionale, secondo cui il giudicato deve cedere sempre a fronte del *favor libertatis*. Al riguardo, la Suprema Corte di Cassazione⁴⁹⁰ ha chiarito che “*il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona*”, dovendo in tal caso prevalere la giustizia sostanziale sul valore della certezza del diritto.

Con riferimento al giudicato amministrativo, il problema è stato indagato dalla giurisprudenza amministrativa, che se ne è in special modo occupata con la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 2/2015 con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale su cui si è successivamente pronunciata la Consulta con la sentenza n. 123/2017, per il cui esame si rinvia al Cap. III, par. 5 e 5.1. In tale pronuncia, tuttavia, l'Adunanza Plenaria non si è previamente soffermata sulla portata del giudicato amministrativo anticonvenzionale, essendosi limitata a concentrare la propria analisi sul profilo dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea a seguito di una vicenda processuale incardinata dinanzi al giudice amministrativo.

In ciò si rinviene una lacuna nella ricostruzione teorica della problematica in esame, comune anche agli studi dottrinari che si sono occupati della questione, i quali nell'affrontare il profilo dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte EDU si sono astenuti da qualsiasi valutazione concernente la portata del giudicato in violazione dei diritti umani. Pertanto, si ritiene opportuno verificare se ad un giudicato amministrativo anticonvenzionale possa essere riconosciuta la stessa forza vincolante di una cosa giudicata conforme al principio di

⁴⁸⁹ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 15, tale fenomeno volto a temperare gli obblighi assunti a livello sovranazionale si è registrato anche nell'ordinamento francese.

⁴⁹⁰ Così, Cass. pen., Sez. Un., 7 maggio 2014, n. 18821, § 7.1.

legalità convenzionale ovvero se lo stesso sia caratterizzato da una instabilità intrinseca, essendo in violazione di un diritto umano convenzionalmente protetto⁴⁹¹.

In quest'ottica, un ulteriore aspetto che merita di essere indagato e su cui si concentrerà il prossimo paragrafo concerne la portata e l'efficacia del giudicato convenzionale, al fine di comprendere come quest'ultimo si relazioni con la *res iudicata* nazionale.

In giurisprudenza la problematica è stata affrontata dalla Suprema Corte di Cassazione⁴⁹², la quale ha ricondotto nel *genus* delle decisioni anomale o abnormi la sentenza divenuta definitiva che sia in contrasto con i canoni del diritto convenzionale, estendendo *tout court* a tale fattispecie i principi che erano già stati affermati con riferimento ai giudicati anticomunitari.

La categoria delle decisioni c.d. abnormi è di origine pretoria, non rinvenendosi alcun fondamento giuridico né nel tessuto normativo né nella elaborazione dottrinale, ed è stata elaborata dalla Cassazione al precipuo fine di identificare quelle situazioni del tutto eccezionali in cui una decisione, sia questa amministrativa⁴⁹³ 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 assunto a criterio cardine dell'ordinamento.

Sotto il profilo della responsabilità, si ha l'abnormità della decisione ogni qual volta il processo valutativo-decisionale sotteso risulti viziato a causa di un comportamento talmente imprudente e negligente del suo autore da essere considerato, secondo l'*id quod plerumque accidit*, inescusabile⁴⁹⁴. 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

⁴⁹¹ Tale problematica è stata sollevata dall'Adunanza Plenaria con riferimento al giudicato interno che risulti essere incompatibile con il diritto eurounitario. Tuttavia, in quell'occasione non è stata affrontata dal Consiglio di Stato, in quanto non direttamente rilevante per la risoluzione della questione della quale era stata investita. In particolare, il riferimento è a Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 56, ove si legge che “*A prescindere, infatti, dalla questione se il giudicato sia intangibile anche quando risulta contrario al diritto euro-unitario (questione, come si è visto, non direttamente rilevante nella fattispecie)*”.

⁴⁹² Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. 8 aprile 2016, n. 107.

⁴⁹³ 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, 313 ss..

⁴⁹⁴ 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.

qual volta sia frutto di un radicale stravolgimento delle norme di riferimento⁴⁹⁵, sia di rito che di merito⁴⁹⁶, non rientrandovi, a rigore, gli eventuali *errores in iudicando* o *in procedendo* che siano stati commessi nell'esercizio della funzione giurisdizionale⁴⁹⁷.

La definizione in esame è stata *ab origine* elaborata con esclusivo riferimento al riparto (interno) tra i diversi plessi giurisdizionali, sul presupposto che l'abnormità della decisione possa giustificare il ricorso per cassazione *ex art. 111, co. 8 Cost.*. Al fine di ricondurre nel novero delle decisioni abnormi e, quindi, nell'ambito del proprio sindacato anche i giudicati posti in violazione del diritto sovranazionale, 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*.

Invero, 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 fattispecie⁴⁹⁸, bensì piuttosto attiene ad una non corretta interpretazione del canone CEDU, dando luogo pertanto ad un mero *error in iudicando*. Come è noto, gli *errores in iudicando* o *in procedendo* commessi dal giudice amministrativo, così come dalle altre giurisdizioni speciali, rientrano tra i motivi interni alla giurisdizione, concernenti le modalità di esercizio della funzione giurisdizionale, di per sé non sindacabili dalla Corte di Cassazione.

Tuttavia, accogliendo una concezione dinamica ed evolutiva dei motivi inerenti alla giurisdizione, notevolmente più ampia rispetto a quella tradizionalmente seguita dall'orientamento consolidato, la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile un ricorso per

⁴⁹⁵ 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.

⁴⁹⁶ In tal senso, si veda Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5070. Al riguardo non si è ancora formato un orientamento pacifico in giurisprudenza, tanto che in alcune pronunce le Sezioni Unite fanno riferimento esclusivamente alle norme di rito, ritenendo che soltanto la loro non corretta applicazione possa dare luogo ad una decisione abnorme; cfr. Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2014, n. 774; Id., 17 gennaio 2017, n. 964; Id., 11 maggio 2017, n. 11520.

⁴⁹⁷ Ciò nonostante 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. Tale indirizzo giurisprudenziale è stato, tuttavia, del tutto superato da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la tesi, sorta in seno alle Sezioni Unite della Cassazione, della giurisdizione dinamica che, in attuazione del principio di effettività della tutela, estendeva il concetto di limiti esterni della giurisdizione, sindacabili tramite il ricorso per cassazione *ex art. 111, u.c. Cost.*

⁴⁹⁸ Come osserva R. DE NICTOLIS, *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, 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».

cassazione avente ad oggetto una pronuncia del giudice amministrativo, successivamente dichiarata in contrasto con la CEDU, che abbia omesso l'esercizio del potere giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo* tali da comportare il superamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa.

Sebbene tale aspetto esuli dalla presente indagine, rimandando al Cap. IV, par. 6 l'analisi dell'impugnazione per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione come rimedio per prevenire il cristallizzarsi di un giudicato anticonvenzionale, quel che interessa sottolineare in questa sede è il presupposto da cui muove la ricostruzione svolta dalla Corte di Cassazione, pur dovendosi tenere a mente che le conclusioni a cui è pervenuta sono state dichiarate prive di alcun fondamento dalla Consulta nella sentenza n. 6 del 2018.

Nello specifico la Cassazione ha sottolineato che l'abnormità di una decisione (nel caso di specie, si trattava di una pronuncia del Consiglio di Stato) può conseguire ad una interpretazione della norma nazionale contraria a quanto asserito in una successiva sentenza della Corte EDU. Pertanto, il radicale stravolgimento delle norme di riferimento, necessario per integrare la fattispecie della decisione abnorme, deriverebbe semplicemente dalla natura sovranazionale delle norme violate⁴⁹⁹; inoltre, ponendosi, tra l'altro, sul punto in aperta contrarietà con quanto affermato dalla Corte costituzionale, sarebbe sufficiente il contrasto con una singola pronuncia della Corte europea, non essendo necessario che quest'ultima sia espressione di un filone giurisprudenziale consolidato.

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, si perverrebbe all'assunto secondo cui, in caso di non conformità a quanto dettato dalle fonti sovranazionali, non si configurerebbe mai una violazione di legge, ma il vizio di anticonvenzionalità - così come quello di anticomunitarietà - sarebbe sempre sindacabile quale motivo inerente alla giurisdizione⁵⁰⁰. Dunque, un giudicato che si sia formato in violazione di un diritto umano potrebbe essere sindacato tramite il ricorso per cassazione, con la conseguenza che si andrebbe a delineare un terzo grado di impugnazione per le pronunce del giudice amministrativo, in cui la Corte di Cassazione diverrebbe di fatto l'ultimo giudice a pronunciarsi sui diritti umani.

Tale conclusione in punto di giurisdizione, oltre ad esorbitare da quanto dettato nel testo costituzionale in cui è cristallizzata una concezione "statica" del riparto di giurisdizione, non

⁴⁹⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2242; Id., 29 febbraio 2016, n. 3915; Id. 8 luglio 2016, n. 14042; Id., 17 gennaio 2017, n. 953; Id., 17 gennaio 2017, n. 956.

⁵⁰⁰ In questo senso, P. TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 12.

sembra neanche porsi in linea di continuità con quanto affermato da altri precedenti delle stesse Sezioni Unite⁵⁰¹, che si sono occupati del mancato rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia da parte del Consiglio di Stato. In tal caso, è stato ribadito il principio di diritto secondo cui “*l’error in iudicando non si trasforma in eccesso di potere giurisdizionale sol perché venga denunciata la violazione*” di una norma sovranazionale, spettando al giudice amministrativo la valutazione della portata di una sentenza sovranazionale nell’ambito della giustizia amministrativa⁵⁰².

Al di là del fatto che in tal modo le Sezioni Unite della Cassazione hanno surrettiziamente trasformato 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, u.c. Cost., induce ad alcune riflessioni l’idea di fondo secondo cui il giudicato anticonvenzionale non è del tutto equiparabile ad una decisione definitiva che sia comunitariamente e convenzionalmente conforme, essendo irrimediabilmente viziato.

Come è stato infatti osservato da una parte della dottrina⁵⁰³, l’ingiustizia del giudicato incide sul nucleo essenziale della funzione giurisdizionale, mettendo in discussione in radice la fondatezza dell’accertamento del diritto e, pertanto, l’autorità della cosa giudicata.

⁵⁰¹ Come fa notare P. TOMAIUOLI, *L’“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 10. In giurisprudenza, si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 1 marzo 2012, n. 3236; Id., 17 novembre 2015, n. 23460; Id., 8 luglio 2016, n. 14042; Id., 17 gennaio 2017, n. 956.

⁵⁰² Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 17 gennaio 2017, n. 956, ove, con riferimento ad una violazione del diritto dell’Unione europea, è stato ribadito il principio di diritto secondo cui la sussistenza di un vizio di anticomunitarietà non vale “*di per sé, ad integrare un superamento delle attribuzioni di tale giudice*”. Ne consegue che “*spetta al Consiglio di Stato, alle sue sezioni e all’adunanza plenaria, quale giudice di ultima istanza ai sensi dell’art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (ex art. 234 TCE), garantire, nello specifico ordinamento di settore, la compatibilità del diritto interno a quello dell’Unione, anche e soprattutto attraverso l’operazione interpretativa del diritto eurolunitario, originario e derivato, svolta dalla Corte di giustizia, all’uopo sollecitata, se del caso, mediante il meccanismo della questione pregiudiziale, e così contribuire alla formazione dello jus commune europaeum*”. In senso conforme, si vedano altresì Cass., Sez. Un., 1 marzo 2012, n. 3236; Id., 5 luglio 2013, n. 16886; Id., 20 gennaio 2014, n. 1013; Id., 4 febbraio 2014, n. 2403; Id. 20 maggio 2016, n. 10501.

⁵⁰³ Per degli spunti ricostruttivi in tal senso 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”*, op. cit., 83, il quale osserva che “*Non vi può essere un’autentica autorità del giudicato, una volta che quest’ultimo sia spogliato del suo contenuto di accertamento del diritto*”, e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme*, op. cit., 17 ss.. In particolare, quest’ultimo Autore rileva che la verità giudiziaria, sottesa all’autorità del *decisum*, è messa fortemente in discussione da una sentenza convenzionale che accerti la violazione della Convenzione o di uno dei suoi Protocolli addizionali. In questo senso si veda, inoltre, X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, op. cit., 100 ss., secondo cui sarebbe irragionevole dare esecuzione ad una sentenza che sia risultata non conforme a verità.

Sul punto, si rinvia, da ultimo, alle riflessioni di C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 329, il quale osserva che “*la logica della Cedu (come si ricava dalla lettura in sequenza degli artt. 13, 35, 41 e 46) implica il diritto del ricorrente vittorioso al superamento del giudicato interno (in qualsiasi settore dell’ordinamento)*”.

Con l'adesione alla Convenzione lo Stato italiano si è impegnato a conformare il proprio ordinamento, in tutte le sue diverse sfaccettature, alla tutela dei diritti umani, con la conseguenza che un giudicato che si sia formato in violazione di un diritto umano, sebbene idoneo ad attivare, dal punto di vista processuale, il ricorso convenzionale, dovrebbe a rigore essere connotato di una fragilità intrinseca⁵⁰⁴. Se il vizio di anticonvenzionalità del giudicato è derivato dalla non conformità alla Convenzione o ai suoi Protocolli addizionali della norma nazionale di cui si fa applicazione, l'autorità della *regula iuris* vacilla necessariamente, ponendosi in diretto contrasto con quanto previsto dal sistema CEDU.

D'altronde, la violazione è altrettanto rilevante ancorché il vizio di convenzionalità attenga all'*iter* di formazione della *res iudicata* interna, qualora durante lo svolgimento del processo sia stata commessa una violazione grave di una norma convenzionale avente natura procedurale (*i.e.* l'art. 6 CEDU). A ben vedere, in tal caso, la dequotazione del giudicato consegue ad un errore commesso dalla funzione giurisdizionale, in forza del quale la verità processuale potrebbe non essersi correttamente formata, con la conseguenza che si riflette inevitabilmente anche sull'autorità della sentenza pronunciata⁵⁰⁵.

La minore resilienza del giudicato anticonvenzionale troverebbe la propria ragion d'essere non solo nell'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme a cui sono tenuti tutti gli organi dello Stato-apparato, bensì primariamente nell'art. 46 CEDU in forza del quale gli Stati-firmatari sono tenuti a dare esecuzione alle sentenze della Corte europea.

In questa stessa prospettiva, assume particolare rilevanza il rapporto che si viene a delineare nel sistema CEDU tra il principio di sussidiarietà e quello di intangibilità del giudicato: in particolare, il fatto stesso di aver previsto il previo esaurimento dei rimedi interni come condizione per adire la Corte EDU sembra giustificare la cedevolezza del giudicato

⁵⁰⁴ Secondo G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, op. cit., 100, la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo dovrebbe ragionevolmente prevalere sul principio di intangibilità del giudicato. Rileva, inoltre, 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*, cit., 489, "i conflitti tra giudicati altro non sono che una species dei conflitti tra valori costituzionali, alle volte persino di un valore con... se stesso, ove si convenga a riguardo del fatto che i giudicati (e, prima ancora, le norme di cui essi si fanno garanti) rinvergono la radice da cui si alimentano nel principio del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo". Tale impostazione sembra essere accolta da Cass. pen., sez. II., 20 giugno 2017, n. 40889, ove si legge che "il giudicato interno, in seguito al riconoscimento della violazione convenzionale, perde fisiologicamente la sua stabilità" (punto 1.2 del Considerato in diritto). In proposito, si veda, da ultimo, 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, 472, secondo cui "non dovrebbe affatto meravigliare che una decisione pronunciata a Strasburgo, che già di per sé richiede di essere portata ad esecuzione (ex art. 46 CEDU), possa essere in grado di colpire una precedente sentenza del giudice amministrativo, condizionandola fino al punto di svuotarla di effetti".

⁵⁰⁵ In senso analogo, M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 18.

nazionale⁵⁰⁶, atteso che diversamente si ammetterebbe la possibile sistematica inosservanza delle norme convenzionali, come interpretate dalla Corte europea.

In proposito, valorizzando le due diverse accezioni in cui può essere declinato il giudicato, in dottrina è stato evidenziato che non si tratterebbe di una vera e propria ipotesi di superamento della *res iudicata* nazionale – e, dunque, di dequotazione o cedevolezza della *regula iuris* – in quanto si verrebbe piuttosto a configurare un procedimento di eterointegrazione del giudicato sostanziale sulla scorta di quanto dichiarato dalla sentenza convenzionale⁵⁰⁷.

Fermo restando che per adire la Corte EDU è necessaria la previa formazione del giudicato formale *ex art. 324 c.p.c.*, ciò che viene inciso dalla sentenza sovranazionale è infatti l'accezione sostanziale della cosa giudicata⁵⁰⁸, la quale rimane soggetta all'interpretazione resa dalla Corte europea e dalla Corte di Giustizia. La tesi del giudicato a formazione progressiva viene, pertanto, trasposta nella dimensione sovranazionale, con la conseguenza che il comando giudiziale reso a livello nazionale assume il carattere della definitività soltanto allorché sia pronunciato in conformità a quanto dettato a livello convenzionale ovvero qualora, nonostante il vizio di anticonvenzionalità, non sia stato presentato ricorso a Strasburgo entro il termine di sei mesi.

Nel bilanciamento tra la tutela dei diritti umani e il valore della certezza del diritto, laddove si verta in un'ipotesi di giudicato anticonvenzionale, viene pertanto posticipato il momento in cui la *regula iuris* diviene immodificabile⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ In tema si veda G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, cit., 25 ss., il quale osserva che il giudicato convenzionale «è destinato a sovrapporsi a quello dei giudizi nazionali, dato che la Corte “non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno” (art. 35 c. 1 della Convenzione): e tale sovrapposizione comporta necessariamente anche il superamento di ogni contraria statuizione dei giudici nazionali», limitando fortemente la sovranità statale.

⁵⁰⁷ Tale tesi è sostenuta da S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 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 potuta 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, 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.

⁵⁰⁸ In senso conforme, si esprime M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., nt. 1484.

⁵⁰⁹ Come rileva S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, cit., 40, “l'interazione con l'ordinamento sovranazionale comporta che il quando dell'irretrattabilità del giudicato, e il compromesso che esso rappresenta, siano talora influenzati dalla necessità di riconoscere il godimento delle situazioni soggettive frammentate”, indicando con tale termine quelle fattispecie disciplinate, in parte, dalla normativa nazionale e, in parte, da quella sovranazionale. In senso contrario, sebbene con riferimento al giudicato anticomunitario, sembra esprimersi S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, op. cit., 113, secondo cui in tal modo verrebbero a coesistere nel diritto processuale amministrativo due distinti livelli di certezza del diritto: uno più rigoroso, che varrebbe nel caso in cui il giudicato nazionale venisse messo in discussione da

Il giudicato nazionale diviene quindi istituto di armonizzazione e di piena integrazione interordinamentale, ben potendo essere conformato ai precetti CEDU da parte della regola convenzionale, come cristallizzata nella sentenza resa dalla Corte EDU, accogliendo una concezione di giudicato come entità dinamica e non statica⁵¹⁰. Tuttavia, a differenza delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia che, come si è visto, sono state qualificate dalla giurisprudenza amministrativa quale sopravvenienza giuridica retroattiva, di per sé in grado di influenzare direttamente il giudicato nazionale, con riferimento alle sentenze convenzionali non può prescindere dall'individuazione da parte del legislatore di un rimedio interno, afferente al diritto sostanziale o a quello processuale, che consenta di incidere sul giudicato e, dunque, di assicurare un più alto livello di tutela al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo⁵¹¹.

Difatti, dall'efficacia meramente dichiarativa che è stata tradizionalmente riconosciuta, tra l'altro anche dalle stesse istituzioni convenzionali, alle sentenze della Corte europea consegue l'impossibilità per il giudicato convenzionale di sostituirsi o di modificare direttamente la *res iudicata* nazionale, nonostante sia in violazione della Convenzione⁵¹², non producendo effetti diretti. Alla medesima conclusione si deve pervenire nel caso di un atto amministrativo anticonvenzionale, non essendo riconducibile alle pronunce della Corte EDU alcun effetto annullatorio, di talché sarà necessario che la pubblica amministrazione eserciti il proprio potere di autotutela per espungere il suddetto atto dall'ordinamento.

una successiva sentenza pronunciata dal giudice nazionale, e uno più labile, qualora la *res iudicata* interna venisse a confrontarsi con un successivo giudicato sovranazionale.

⁵¹⁰ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 256, il concetto di autorità del giudicato è stato forgiato in un periodo in cui i sistemi giuridici erano "chiusi", senza subire alcuna influenza da parte di istanze extra-statali, e in un'epoca in cui la definitività della decisione, giusta o ingiusta che fosse, era pacificamente ammessa in nome del preminente interesse alla protezione dell'ordine sociale.

⁵¹¹ Si rinvia alle osservazioni di *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, 1304 ss., ove si legge che "si potrebbe ritenere che in alcuni dei casi in cui le sentenze della Corte di Strasburgo introducono per il privato un trattamento più favorevole, in punto di diritti fondamentali, di quello conseguito con la precedente sentenza nazionale, le stesse meritino di spiegare effetti retroattivi anche superando la preclusione del giudicato".

⁵¹² In senso conforme, si vedano A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, op. cit., 45, secondo cui la sentenza convenzionale "non è di per sé dotata di un'efficacia processuale automatica in diritto interno" e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 124. Tuttavia, non può non segnalarsi la sentenza resa dalla Sezione Prima del Tribunale di Roma in data 23 settembre 2013 che, in riferimento al noto caso *Costa e Pavan c. Italia* (Corte EDU, sez. II, 28 agosto 2012) concernente la tematica della diagnosi preimpianto per le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, ha ritenuto che il giudicato convenzionale potesse trovare efficacia immediata e diretta nell'ordinamento interno: "le statuizioni della Corte di Strasburgo, proprio perché direttamente efficaci nell'ordinamento nazionale, rivestono valore di giudicato formale per il processo interno".

Pertanto, il problema dell'attuale mancato coordinamento tra il giudicato interno e quello convenzionale meriterebbe di essere espressamente affrontato dal legislatore, prevedendo un nuovo motivo di revocazione o ampliando il ventaglio di decisioni ottemperabili *ex art. 112, co. 2 c.p.a.*

4. Il giudicato convenzionale, tra *res iudicata* e *res interpretata*.

Quando si affronta il tema dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea nell'ambito dell'ordinamento nazionale, ciò che viene in rilievo è un contrasto tra due distinte verità processuali, quella cristallizzata nel giudicato interno, sulla base del *corpus* normativo nazionale, e quella oggetto di accertamento convenzionale, pronunciata in conformità a quanto previsto dalla Convenzione e dai relativi Protocolli addizionali⁵¹³. Pertanto, dopo aver analizzato il giudicato amministrativo, si deve ora passare allo studio del giudicato convenzionale⁵¹⁴, problematica che merita di essere analizzata al fine di comprendere se il *decisum* sovranazionale produca solamente effetti *inter partes* ovvero, più in generale, abbia efficacia *erga omnes*.

Come già anticipato nel Cap. I, par. 3, secondo quanto disposto dall'art. 44 CEDU, le sentenze della Corte europea passano in giudicato dopo tre mesi dalla data in cui sono state pronunciate, salvo che sia stato richiesto il rinvio dinanzi alla Grande Camera. Si osservi, quindi, che l'autorità di cosa giudicata della decisione convenzionale è prevista direttamente *ex lege*, come si desume dagli artt. 32, par. 1, 41, 44 e 46, par. 1 CEDU, senza richiedere alcun atto, a ciò propedeutico, di trascrizione all'interno dei singoli Stati firmatari⁵¹⁵.

⁵¹³ Per quanto attiene, invece, all'eventuale conflitto che si può venire a configurare tra un giudicato comunitario e un giudicato convenzionale, si rimanda a A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, cit., 869 ss..

⁵¹⁴ Per una disamina del giudicato convenzionale si rinvia a P.A. FERNANDEZ SANCHEZ, *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Judicial protection of human rights at the national and international level*, a cura di F. CARPI, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, Milano, 1991, 589 ss..

⁵¹⁵ Sulla mancata previsione di formalità a livello nazionale, si veda M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 116. Per quanto attiene al fondamento normativo del giudicato convenzionale, in dottrina si sono venute a configurare diverse tesi: secondo una prima impostazione (cfr. D. KRÄHENBÜHL, *La réouverture de la procédure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 283) l'unica norma di riferimento si dovrebbe rinvenire nell'art. 46 CEDU; un altro indirizzo ha, invece, desunto l'autorità della cosa giudicata convenzionale negli artt. 42 e 44 CEDU (cfr. 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, 163 ss.); da ultimo, un diverso orientamento dottrinario (cfr. X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 107), sulla base di un'interpretazione sistematica del testo convenzionale, ha evidenziato come la forza vincolante delle sentenze convenzionali sia implicitamente prevista in una pluralità di disposizioni convenzionali.

È proprio al momento del passaggio in giudicato della decisione convenzionale che viene a delinearsi un contrasto tra giudicati e si configura in capo allo Stato soccombente l'obbligo di eseguire e, pertanto, di conformarsi alla cosa giudicata convenzionale. Ciò in quanto, a tenore del dettato convenzionale di cui all'art. 46, par. 1 CEDU⁵¹⁶, gli Stati firmatari si sono impegnati *expressis verbis* a dare attuazione unicamente alle sentenze divenute definitive. Dal punto di vista processuale, il giudicato convenzionale è soggetto ai medesimi limiti previsti per la *res iudicata* nazionale, trovando applicazione soltanto nei confronti delle parti processuali e nei limiti di quanto è stato oggetto del giudizio⁵¹⁷, come si rileva dal *petitum* e dalla *causa petendi* fatti valere dal ricorrente. Di conseguenza, l'autorità del giudicato convenzionale può essere invocata soltanto dal ricorrente a Strasburgo, non potendo essere fatta valere da soggetti terzi 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. Sulla scorta della definizione di "parte del giudizio convenzionale" delineata all'art. 1, lett. p) del Regolamento della Corte, a rigore il giudicato convenzionale dovrebbe trovare applicazione unicamente nei confronti del ricorrente che ha presentato ricorso convenzionale e dello Stato convenuto, con la conseguenza che, sulla base di una interpretazione meramente letterale della disposizione, non dovrebbe operare neppure per le parti processuali del giudizio nazionale che non abbiano preso parte al processo celebrato a Strasburgo⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Come osserva S. VEZZANI, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, op. cit., 44, "L'art. 46, par. 1, della CEDU riconosce alle sentenze definitive della Corte europea efficacia di cosa giudicata in senso sostanziale". Sul punto, si veda inoltre 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., 265 ss., il quale precisa che "la disciplina convenzionale attribuisce alla decisione di Strasburgo sia il valore del giudicato formale (immutabilità della decisione) sia il valore del giudicato sostanziale, produttivo dell'obbligo di riparazione pecuniaria, cui si accompagna anche un ulteriore obbligo conformativo".

⁵¹⁷ In tema si rimanda a M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 16, il quale osserva che "la soluzione della controversia si sostanzia spesso nella soluzione della sola questione di diritto, come appunto avviene nel caso di controversia sull'interpretazione di una norma della convenzione".

⁵¹⁸ 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*, Parigi, 2019, 77 ss.; M. LAFOURCADE, *La réouverture des 157 procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 116; H.-J. PAPIER, *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, op. cit., 1, e a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 109 ss.. In senso critico, si esprime invece M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 15, il quale ritiene che l'efficacia della cosa giudicata convenzionale relativa soltanto alle

Tuttavia, ponendo l'attenzione soprattutto sui giudizi interni civili e amministrativi in cui si riscontra generalmente una pluralità di parti processuali, appare opportuno evidenziare come tale soluzione accentuerebbe l'antinomia tra i giudicati, venendo a configurare un'insanabile discrasia tra la *regula iuris* convenzionale, che dovrebbe trovare applicazione per il ricorrente a Strasburgo, e quella nazionale, che invece continuerebbe ad operare per le parti del processo nazionale che non abbiano partecipato al giudizio convenzionale. Al riguardo, accentuando l'efficacia orizzontale della Convenzione tra privati, nel caso *Bochan c. Ucraina*⁵¹⁹ è stato chiarito che, benché l'oggetto del giudizio convenzionale attenga formalmente al rapporto verticale intercorrente tra lo Stato e il ricorrente, nelle controversie di diritto civile e amministrativo la sentenza che accerta la violazione di un diritto convenzionalmente protetto ha efficacia orizzontale, incidendo sulla tutela riconosciuta a livello nazionale ai diritti (o agli interessi) di cui sono portatrici le altre parti processuali.

Passando all'oggetto coperto dal giudicato convenzionale, appare opportuno sottolineare che nel diritto internazionale pubblico l'autorità della cosa giudicata è circoscritta a quanto riportato in dispositivo (la c.d. *operative part*)⁵²⁰, consentendo la motivazione soltanto di chiarire la portata del *decisum*. Ne deriva che la misura della riapertura, essendo in genere indicata dalla Corte EDU soltanto in motivazione, non sarà coperta dal giudicato convenzionale, di talché non sorgerà in capo allo Stato soccombente alcun obbligo in tal senso.

Sebbene la decisione convenzionale divenuta definitiva sia, in linea di principio, irrettrabile, non essendo soggetta ad alcun mezzo di impugnazione (salvo nel caso del

parti che hanno preso parte al processo dovrebbe essere espressamente sancita, non potendo essere desunta implicitamente dalle norme di diritto internazionale. 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*, op. cit., 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*".

⁵¹⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina, concurring opinion* del giudice Wojtyczek (§ 6).

⁵²⁰ Sul punto, si vedano P.A. FERNANDEZ SANCHEZ, *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 594 ss.; J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 22 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 112. Al riguardo, P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, cit., 747, ha rilevato che l'uso del termine di giudicato convenzionale potrebbe indurre in errore, in quanto le uniche parti della decisione resa dalla Corte EDU che assumono carattere vincolante ai sensi dell'art. 46, par. 1 CEDU sono l'accertamento della violazione convenzionale e la previsione delle relative conseguenze, di talché sarebbe preferibile parlare di "*contenuto rilevante della sentenza*".

giudizio di revisione innanzi alla Grande Camera⁵²¹), la dottrina⁵²² ha evidenziato che, essendo le norme convenzionali soggette al continuo lavoro della Corte di Strasburgo e potendo essere variamente interpretate a seconda del momento storico in cui vengono in rilievo, il giudicato convenzionale ben può essere superato da un successivo *revirement* giurisprudenziale. Tale eventualità non è ammessa indistintamente per qualsiasi tipo di violazione, ma è circoscritta alle violazioni a carattere continuo e non istantaneo; difatti, qualora fosse stato previsto anche per quelle a carattere istantaneo, si sarebbe introdotto un eccessivo margine di incertezza con gravi riflessi sulla stabilità dei rapporti giuridici.

La rilevanza che assume la fase esecutiva delle sentenze della Corte europea, atteso che la piena attuazione del *decisum* convenzionale consente di garantire l'effettività dell'intero sistema CEDU, si riflette anche sull'intangibilità della *res iudicata*. Traslando sul piano convenzionale la teoria del giudicato a formazione progressiva, parte della dottrina⁵²³ ha coniato la figura della *res esecutiva*, la quale consiste in una precisazione o in un chiarimento di un passaggio oscuro della *res iudicata*, che renda difficile l'attuazione da parte dello Stato soccombente. In altri termini, anche per il giudicato convenzionale la stabilità del giudicato formale, che consegue al decorso del termine di tre mesi, non è accompagnata necessariamente dalla immodificabilità del giudicato sostanziale, potendo essere successivamente integrato.

Nel carattere dinamico del giudicato convenzionale si rinviene un corollario del principio di cooperazione che disciplina i rapporti tra il Comitato dei ministri e lo Stato, consentendo di adattare il *decisum* convenzionale alle caratteristiche specifiche dell'ordinamento nazionale di riferimento e di individuare, qualora non siano già state enucleate dalla Corte EDU nella decisione, le modalità di esecuzione maggiormente adatte a ripristinare lo *status quo ante*. Pertanto, nella fase esecutiva più che la *res iudicata* viene in rilievo la *res esecutiva*, come

⁵²¹ Come affermato da P.A. FERNANDEZ SANCHEZ, *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 601, "L'arrêt en révision est le seul cas dans lequel la res iudicata peut être attaquée".

⁵²² La questione è stata esaminata da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 120 ss., il quale sottolinea che, essendo la Convenzione uno strumento in continuo divenire, un atto o una condotta, in un primo momento considerati conformi agli standard CEDU, possono successivamente essere ritenuti in violazione dei diritti umani. In proposito, si veda altresì M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 116, secondo cui, sebbene in linea di principio l'autorità del giudicato convenzionale non osti ad una domanda di revisione del *decisum*, tuttavia le condizioni di ricevibilità relative all'esistenza di fatti nuovi sono intese in modo molto restrittivo dalla Corte EDU, così da tutelare l'immodificabilità della decisione convenzionale.

⁵²³ Per un'approfondita analisi della *chose à exécuter* si rinvia a A.C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., 445 ss., il quale tra l'altro osserva che, a differenza del giudicato, la *chose à exécuter* è suscettibile di evolversi tenendo conto dei comportamenti tenuti dagli Stati e dagli attori della fase esecutiva (p. 472).

estrinsecatasi nelle risoluzioni interinali assunte dal Comitato dei ministri e volte a sollecitare gli Stati a dare piena attuazione alla decisione.

A differenza di quanto avviene per il giudicato amministrativo, in cui il progressivo completamento del giudicato di cognizione è affidato al giudice dell'ottemperanza, nel sistema CEDU la *res esecutiva* può essere integrata, oltre che direttamente dalla Corte EDU nel caso dell'ottemperanza per chiarimenti *ex art. 46, par. 3 CEDU*, dal Comitato dei ministri, essendo l'organo deputato a presidiare sulla corretta esecuzione del *decisum* di cognizione.

Se, per quanto sin qui descritto, il giudicato convenzionale risulta modellato nei suoi tratti fondamentali su quanto tradizionalmente previsto nei sistemi di *civil law*, tenuto conto della sua efficacia relativa e della sua portata limitata *ratione personae, ratione materiae e ratione temporis*, proprio con riferimento al giudicato si individua una delle principali peculiarità del sistema "processuale" convenzionale.

Valorizzando la doppia anima della Corte europea, volta da un lato a disciplinare il singolo caso concreto (dimensione individuale) e dall'altro a salvaguardare e implementare le norme della Convenzione (dimensione interpretativa)⁵²⁴, oltre all'efficacia *inter partes* del giudicato convenzionale, è stata in particolare evidenziata la sua forza interpretativa. A differenza dell'autorità della cosa giudicata che ha ad oggetto la vicenda in esame e produce i propri effetti soltanto nei confronti delle parti processuali, la c.d. *res interpretata*⁵²⁵ si rivolge a tutti gli Stati firmatari, ancorché non abbiano preso parte al giudizio convenzionale, quale espressione della funzione nomofilattica attribuita alla Corte EDU ai sensi dell'art. 32, par. 1 CEDU, unico organo a cui è affidata l'interpretazione delle disposizioni convenzionali.

⁵²⁴ Come ha osservato F. KRENC, *L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale*, in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, 2014, 311 ss.. In argomento, si veda altresì X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 208, il quale ha sottolineato che il sistema di Strasburgo svolge una duplice funzione: da un lato, offre una protezione individuale (soggettiva) al ricorrente vittima della violazione e, dall'altro, intende sollecitare una maggiore tutela dei diritti dell'uomo (oggettiva) in tutti gli Stati contraenti.

⁵²⁵ La dottrina si è lungamente soffermata sull'istituto della *res interpretata*, tipico del 160cedu 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 *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, a cura di Y. HAECK, E. BREMS, Heidelberg-New York-London, 2014, 223 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, 243 ss.; C. GIANNPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 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, 627 ss..

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)⁵²⁶, può essere definita come “*l’autorità della cosa giudicata che esorbita i limiti del caso concreto*”⁵²⁷, svolgendo una funzione di indirizzo nei confronti di tutti gli Stati contraenti. In tal senso, si può parlare di efficacia diretta delle sentenze convenzionali⁵²⁸ in quanto lo Stato, in tutte le sue diverse articolazioni, 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.

Se tale aspetto non può non essere preso in considerazione quando si discute della natura costituzionale della Corte europea⁵²⁹, il cui operato sembra progressivamente discostarsi dall’iniziale configurazione come giudice del caso concreto, l’efficacia “interpretativa” delle decisioni sembra essere strettamente connessa con la teoria delle nozioni autonome, secondo cui gli istituti richiamati dalla normativa convenzionale devono essere interpretati nell’accezione resa dalla Corte europea e non, invece, in base a quanto previsto a livello nazionale.

Al di là del riferimento alla teoria delle nozioni autonome, opinioni diverse si riscontrano in dottrina per quanto attiene al fondamento normativo dell’efficacia persuasiva delle decisioni convenzionali. Infatti, ad un orientamento⁵³⁰ secondo cui il dato testuale dell’art. 46, par. 1

⁵²⁶ Come osserva A.C. FORTAS, *La surveillance de l’exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l’homme*, op. cit., 190 ss., nelle proprie raccomandazioni spesso il Comitato dei ministri invita gli Stati a riconoscere la *res interpretata*, così da dare piena attuazione al principio di sussidiarietà.

⁵²⁷ Tale definizione è ripresa da J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, Bruxelles, 1990, 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*”.

⁵²⁸ In argomento, si veda P. PINTO DE ALBURQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, op. cit., 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*”.

⁵²⁹ Come osserva, E. MICHA, *Issues of res judicata with reference to the execution of the judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 642, la *res interpretata* “*enunciates the Convention’s character as a constitutional instrument of the European public order*”.

⁵³⁰ Tale tesi è sostenuta da O. POLLICINO, V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, op. cit., 24 e da S. VEZZANI, *L’attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo che richiedono l’adozione di misure a portata generale*, op. cit., 59 ss., secondo cui tra l’altro, posto che l’art. 32 CEDU rinvia all’art. 46 CEDU, tale richiamo fa sì che non si possa desumere la natura *ultra partes* delle decisioni convenzionali neanche dall’art. 32 CEDU. Di opposto avviso sono J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 350, i quali ritengono che l’art. 46 CEDU sottenda che le pronunce della Corte EDU abbiano effetti di *res interpretata*.

CEDU, a tenore del quale gli Stati firmatari si sono impegnati a dare esecuzione esclusivamente alle sentenze divenute definitive e, quindi, alla *res iudicata* avente efficacia *inter partes*, farebbe propendere per la non configurabilità della *res interpretata*, si sono andati a contrapporre diversi indirizzi dottrinali che hanno variamente individuato nel testo convenzionale un appiglio normativo, richiamando gli artt. 1, 19 e 32 CEDU⁵³¹, nonché l'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa⁵³².

In tale quadro, ancora una volta emerge il ruolo particolarmente rilevante svolto dai giudici comuni⁵³³ i quali, nel decidere le questioni poste alla loro attenzione, devono pertanto tener conto non solo delle sentenze pronunciate dalla Corte EDU nei confronti dello Stato italiano, bensì più in generale di tutte le decisioni che sono state rese in casi analoghi, atteggiandosi questi ultimi a veri e propri precedenti. Si noti, peraltro, che in ciò la dottrina⁵³⁴ ha rinvenuto uno dei limiti della *res interpretata*, la quale rimane soggetta alla creatività dei giudici nazionali nell'interpretare quanto statuito nel *decisum* convenzionale, aggravato dal fatto che spesso i principi di diritto non sono cristallizzati in modo chiaro nel dispositivo ma devono essere desunti dalla motivazione, sulla base di un'operazione ermeneutica sistematica.

Tra l'altro, i principi di diritto enunciati in decisioni della Corte rese nei confronti di un diverso Stato contraente non possono essere applicati in via automatica all'interno del nostro ordinamento, bensì richiedono da parte del giudice una previa attività valutativa, volta ad

⁵³¹ Cfr. F. KRENC, *L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale*, op. cit., 320, secondo cui la *res interpretata* troverebbe fondamento negli artt. 1 e 32 CEDU. Pur riconoscendo la base normativa nell'art. 1 CEDU, in parte di diverso avviso è L. BUTGORGUE-LARSEN, *Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Parigi (Francia), 2011, 245, il quale afferma che il fondamento normativo della *res interpretata* sia da ricondurre al combinato disposto degli artt. 1 e 19 CEDU. Sulla scorta di una interpretazione sistematica delle diverse disposizioni che compongono la Convenzione, C. GIANNOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 113 ss., ritiene invece che l'autorità della *res interpretata* si desuma da tutti i succitati articoli: gli artt. 1, 19 e 32 CEDU. Nella dottrina spagnola, invece, 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, 64, ha rinvenuto il fondamento della *res interpretata* negli artt. 45, 46 e 53 CEDU.

⁵³² In altri termini, secondo questa impostazione, la *res interpretata* altro non sarebbe se non un corollario del principio di solidarietà. Così, V. ESPOSITO, *La liberté des Etats dans le choix de moyen de mise en oeuvre des arrêts européens des droits de l'homme*, in *Rev. Trim. dr. H.*, 2003, 823 ss..

⁵³³ In tal senso, G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, op. cit., 96, il quale sottolinea come la *res interpretata* valorizzi il ruolo del giudice nazionale come giudice naturale della Convenzione. Tale aspetto è altresì evidenziato da J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 352, secondo cui dalla forza di *res interpretata* deriva l'obbligo per i giudici nazionali di tener conto di tutti i precedenti della Corte EDU.

⁵³⁴ Sul punto, si vedano J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 358, i quali hanno evidenziato come tale criticità sia spesso accompagnata da una non corretta traduzione del testo della decisione.

astrarre il *decisum* dalla singola vicenda fattuale e dalle caratteristiche del sistema giuridico a cui originariamente si rivolgeva⁵³⁵.

Dal punto di vista del sistema CEDU, il pregio della *res interpretata*, che ha spinto le istituzioni convenzionali a riconoscerne la portata, si rinviene nella circostanza che si pone in ossequio all'esigenza, sempre più sentita, di gestire la scarsità della risorsa giustizia. Dall'efficacia *erga omnes* delle sentenze deriva, infatti, l'irricevibilità ai sensi dell'art. 35, par. 2 CEDU di tutti i ricorsi identici che siano presentati a Strasburgo, essendo stata la questione già affrontata dalla Corte⁵³⁶.

Se tale aspetto è meramente processuale, dal punto di vista della tenuta del sistema nel suo complesso la *res interpretata* contribuisce a garantire la tutela del principio della certezza del diritto⁵³⁷, che come si è visto assurge a valore cardine anche a livello convenzionale, in quanto osta al configurarsi di una pluralità di indirizzi ermeneutici e consente di delineare una giurisprudenza consolidata e condivisa.

L'autorità delle sentenze rese dalla Corte europea ha dunque una portata ben più estesa di quanto si potrebbe desumere dalla natura meramente dichiarativa del *decisum*: benché non siano idonee a produrre effetti orizzontali tra privati e, conseguentemente, non possano essere invocate da coloro che abbiano scelto di non adire la giurisdizione convenzionale, alle stesse si deve uniformare lo Stato nel suo complesso. Infatti, nonostante quanto si potrebbe pensare a prima vista, l'efficacia *erga omnes* della *res interpretata* si esplica soltanto nei confronti degli Stati firmatari, i quali con la propria adesione alla Convenzione si sono vincolati a dare piena esecuzione a quanto affermato dalla Corte EDU.

A differenza di quanto avviene per la *res iudicata* convenzionale la quale rimane su un piano sovraordinato ma distinto rispetto a quello interno, tanto che sarebbe opportuno un intervento

⁵³⁵ In argomento si veda M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, cit., 543; Id., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., 3564 ss., secondo cui l'*autorité de chose interprétée* deve essere valutata "tenendo conto che la Corte europea decide sempre alla luce della dottrina del margine di apprezzamento degli Stati membri", con la conseguenza che lo standard di tutela richiesto non è necessariamente lo stesso. In proposito, secondo A.C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., 194, nella *res interpretata* deve rinvenirsi un limite al margine di apprezzamento.

⁵³⁶ Come osserva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 115. In tema, si rinvia altresì a 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*, op. cit., 223, il quale osserva che la *res interpretata* può consentire di rafforzare il principio di sussidiarietà e di limitare il numero di ricorsi che annualmente vengono presentati a Strasburgo.

⁵³⁷ Particolare attenzione al tema è 163rocedur da E. MICHA, *Issues of res iudicata with reference to the execution of the judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 642, ove si legge che «*the obligation to respect the legal certainty of the Court's judgments rests primarily on the national courts themselves, meaning that the latter have to respect the interpretative authority of these judgments "going beyond res iudicata in the strict sense"*».

legislativo o della Corte costituzionale che introducesse un punto di contatto tra i due livelli di tutela, la *res interpretata* svolge direttamente una funzione di indirizzo e di prevenzione, essendo volta ad evitare che siano commesse violazioni analoghe in un altro ordinamento e a stabilire uno standard di tutela comune per tutti gli Stati contraenti⁵³⁸. Una simile circostanza non è sfuggita alla dottrina⁵³⁹ che, rinvenendo nella *res interpretata* un temperamento alla natura esclusivamente dichiarativa delle decisioni convenzionali, ha ritenuto che anche il rimedio della riapertura debba essere ricondotto nell'ambito di questo processo evolutivo che sta interessando la giurisprudenza convenzionale e in cui starebbe gradualmente emergendo l'efficacia diretta del *decisum* convenzionale.

Sebbene risulti difficile ricondurre la riapertura del giudizio nazionale nell'ambito dell'effetto conformativo che consegue alla *res interpretata*, dalle riflessioni sin qui svolte traspare senza dubbio la tendenza della Corte europea a costruire un sistema unitario e integrato di protezione dei diritti umani, composto non solo dall'apparato normativo convenzionale (dato dalla Convenzione e dai Protocolli addizionali) bensì soprattutto dalle decisioni convenzionali, così da riconoscere allo stesso il valore di diritto vivente. Tale processo di armonizzazione viene veicolato tramite l'interpretazione convenzionalmente conforme, il cui effetto vincolante trascende il singolo giudicato, inteso in senso stretto, riflettendosi nei confronti di tutti gli Stati contraenti⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Come è stato sottolineato in dottrina da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 129, la quale osserva che la *res interpretata* “svolge la funzione essenziale di fissare uno standard minimo di tutela uguale per tutti, contribuendo così alla fondamentale opera di universalizzazione dei diritti dell'uomo”.

⁵³⁹ Questa tesi è sostenuta da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 121.

⁵⁴⁰ Come rilevato da M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., 3564 ss. e C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 434.

CAPITOLO III

LA CONSULTA E LA RIAPERTURA DEI PROCESSI NAZIONALI PER VIOLAZIONE DELLA CONVENZIONE

SOMMARIO: SEZIONE PRIMA. 1. Il problema dell'esecuzione delle sentenze nell'ambito dell'ordinamento nazionale: la perdurante inerzia del legislatore – 2. 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 da parte del Consiglio di Stato. I casi *Mottola* e *Staibano c. Italia* – 5. La pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017 e la riapertura dei processi amministrativi – 5.1. Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni critiche sulla sentenza n. 123 del 2017 – 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 – 7. La riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Il *recurso de revision* spagnolo, tra effettività della tutela convenzionale e diritto di difesa dei terzi in buona fede.

SEZIONE PRIMA

1. Il problema dell'esecuzione delle sentenze nell'ambito dell'ordinamento nazionale: la perdurante inerzia del legislatore.

Nonostante le frequenti sollecitazioni da parte della Corte costituzionale ad affrontare in maniera sistematica la problematica dell'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea nell'ambito dell'ordinamento nazionale, prevedendo un meccanismo di adeguamento tra i due diversi livelli di tutela dei diritti umani, si continua ad assistere alla perdurante inerzia del legislatore nazionale⁵⁴¹. Ciò ha portato a rafforzare il ruolo di supplenza svolto dalla

⁵⁴¹ 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 *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. SPITALERI, 229 ss..

Consulta⁵⁴² che, come si vedrà nel corso del presente Capitolo, è stata chiamata a pronunciarsi sull'opportunità di introdurre a livello domestico la riapertura dei processi in tutte le diverse branche del diritto, penale, civile e amministrativo.

L'assenza di una soluzione normativa, atta ad armonizzare l'ordine giuridico interno con il sistema convenzionale e ad assicurare la tutela effettiva della protezione dei diritti umani, mal si concilia con il numero significativo di casi in cui lo Stato italiano è stato sottoposto alla procedura di monitoraggio da parte del Comitato dei ministri.

Invero, come emerge dalla Relazione al Parlamento per l'anno 2018 sull'esecuzione delle pronunce della Corte EDU rese nei confronti dell'Italia⁵⁴³, nel suddetto anno ben 245 nuovi casi sono stati oggetto della procedura di sorveglianza. Sebbene rispetto all'anno precedente si sia registrata una diminuzione dell'incremento annuo, il numero di controversie per le quali è stato necessario avviare il potere di vigilanza del Comitato dei ministri è notevolmente più alto rispetto a quello degli altri Paesi del c.d. vecchio continente⁵⁴⁴.

Se ciò è vero, la posizione dello Stato italiano non è tra le peggiori, infatti il numero dei casi che interessano il nostro Paese rimane senza dubbio inferiore ai dati di altri Stati che fanno parte della c.d. grande Europa, nei quali, nonostante abbiano aderito alla Convenzione, anche i più elementari diritti democratici faticano a trovare un pieno riconoscimento⁵⁴⁵.

Tuttavia, non può non rilevarsi come, secondo quanto riportato nell'*Annual Report* reso dal Comitato dei ministri per l'anno 2019, a livello nazionale sia stato avviato un processo virtuoso che ha portato ad un significativo ridimensionamento del contenzioso, come dimostrato dal fatto che per il suddetto anno sono stati registrati solamente 48 nuovi ricorsi, per un totale di 198 casi pendenti. Benché continui ad essere un numero più elevato rispetto

⁵⁴² 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.), Napoli, 2016, 50, allorché “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”.

⁵⁴³ La Relazione al Parlamento per l'anno 2018 su “L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano”, redatta dall'Ufficio contenzioso, per la consulenza giuridica e per i rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stata presentata l'8 gennaio 2020.

⁵⁴⁴ Secondo i dati riportati nella succitata Relazione, il Comitato dei ministri ha sottoposto alla procedura di monitoraggio 32 casi resi nei confronti della Francia, 20 nei confronti della Spagna, 18 nei confronti della Germania, 12 nei confronti del Regno Unito e soltanto 3 in cui era risultata soccombente la Svezia.

⁵⁴⁵ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla Russia che ha registrato nel 2018 il numero particolarmente significativo di 1585 casi, così come alla Turchia e all'Ucraina che hanno registrato, rispettivamente, 1237 e 923 casi.

a quello degli altri Stati europei⁵⁴⁶, si tratta certamente di un traguardo per l'intero sistema nazionale.

Peraltro, come risulta dai *reports* che vengono presentati annualmente dal Comitato dei ministri in merito allo stato di esecuzione delle decisioni rese dalla Corte europea nei diversi Stati contraenti, per dare attuazione alla maggior parte delle sentenze di cui è destinatario, lo Stato italiano impiega più di cinque anni, sia per quelli sottoposti alla *standard supervision* che per quelli più gravi per i quali si è resa necessaria l'*enhanced supervision*⁵⁴⁷.

A fronte del numero rilevante di nuovi casi che annualmente sono sottoposti al potere di vigilanza del Comitato, un numero altrettanto elevato di procedure esecutive vengono dichiarate concluse, a seguito di una piena attuazione del *decisum* convenzionale o, in ogni caso, di un adempimento ritenuto soddisfacente dal Comitato stesso. Sempre prendendo in esame l'anno 2019, è stata dichiarata conclusa la fase di osservazione per 86 casi⁵⁴⁸.

Alla luce di tali dati, appare ancor più evidente la necessità che siano adottate a livello legislativo delle misure idonee a garantire una piena implementazione delle sentenze rese dalla Corte EDU. Si osservi, tra l'altro, che un'iniziativa legislativa di tal fatta si tradurrebbe in una piena attuazione dei principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, in quanto il coordinamento tra i due livelli di protezione perverrebbe direttamente dal piano nazionale e consentirebbe di delineare una procedura esecutiva integrata, ove il Comitato dei ministri sarebbe coadiuvato nella propria funzione dagli attori nazionali a ciò deputati.

Al riguardo, appare opportuno precisare che, benché il tema dell'esecuzione delle sentenze convenzionali sia stato disciplinato in materia penale dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 113/2011, il legislatore rimane libero anche in tale ambito di regolare la questione⁵⁴⁹, avendo la Consulta soltanto sopperito all'assenza legislativa ma non potendosi sostituire alla volontà parlamentare.

Se con riferimento alle sentenze della Corte di giustizia la giurisprudenza amministrativa si è espressa in termini di *ius superveniens*, per quanto attiene alle violazioni della Convenzione

⁵⁴⁶ Dall'*Annual Report* del Comitato dei ministri relativo all'anno 2019 emerge, infatti, che la Francia ha registrato 15 nuovi casi, la Spagna 8, la Germania 4, il Regno Unito 7 e la Svezia nessun nuovo caso.

⁵⁴⁷ Con riferimento all'*Annual Report* del Comitato dei ministri relativo all'anno 2017, per 26 casi ancora pendenti sottoposti alla procedura di sorveglianza si prevede un periodo superiore a cinque anni per pervenire ad una loro piena attuazione.

⁵⁴⁸ Come chiarito dall'*Annual Report* del Comitato dei ministri relativo all'anno 2019.

⁵⁴⁹ Come cristallizzato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 113/2011, ove si legge al punto 9 del Considerato in diritto: "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".

gli interventi legislativi sono stati tutti rivolti all'introduzione di un nuovo motivo di revisione, in materia penale, o di revocazione, per il giudicato civile e quello amministrativo. Questo *favor* per lo strumento della revisione/revocazione, mostrato dai vari disegni di legge che sono stati presentati durante le diverse legislature susseguitesi nel tempo, è stato condiviso dalla larga maggioranza degli Stati contraenti, ove, a differenza dello Stato italiano, sono state introdotte delle disposizioni di legge volte a prevedere *expressis verbis* la rimozione del giudicato nazionale in violazione della Convenzione, come accertata da una successiva sentenza della Corte europea.

Sulla scia di quanto sollecitato dal Comitato dei ministri nella già citata Raccomandazione Rec(2000)2, tali interventi normativi hanno riguardato specialmente la materia penale⁵⁵⁰, ove 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 Convenzione⁵⁵¹ (*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 sostenuto 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*).

⁵⁵⁰ Più nel dettaglio, la 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.

⁵⁵¹ Per uno spunto in tal senso si veda B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 195, che, con riferimento all'ordinamento italiano, rileva come la riapertura (*rectius*, la revisione europea prevista in materia penale) dovrebbe poter essere richiesta, oltre che al ricorrente vittorioso a Strasburgo, dal “*pubblico ministero a tutela dell'interesse generale*”.

Eguale fortuna non ha avuto la misura della revocazione, atteso che la rinnovazione dei giudizi è stata estesa alle branche del diritto civile e del diritto amministrativo in un numero meno significativo di Stati contraenti⁵⁵². A ben guardare, il problema si pone soprattutto per la giustizia amministrativa, atteso che, se in ambito civilistico la riapertura ha avuto un minimo di diffusione⁵⁵³, per il processo amministrativo è stata introdotta soltanto in Estonia, Lituania, Polonia, Romania, Serbia, Spagna e Svizzera. Anche sotto questo profilo suscita particolare interesse il modello polacco, ove lo strumento della revocazione del giudicato, pur essendo stato ammesso nel processo amministrativo, non è stato previsto in materia civile, sul presupposto che in tale ambito la tutela dei diritti dei terzi non consenta di superare la *regula iuris* interna, nonostante sia risultata in violazione della Convenzione.

Volgendo lo sguardo sull'ordinamento giuridico italiano, come si è già accennato, il nostro legislatore non ha adottato alcuna misura in nessuna delle succitate materie, nonostante nel corso delle diverse legislature siano stati presentati alcuni disegni di legge⁵⁵⁴ in proposito, volti a proporre la novella legislativa degli artt. 630 c.p.p. e 395 c.p.c.⁵⁵⁵. È interessante notare che la scelta operata dal Comitato dei ministri di sollecitare l'introduzione della riapertura soprattutto nel settore penalistico ha influenzato anche l'iniziativa legislativa nel

⁵⁵² Per un'analisi comparatistica sulla diffusione del rimedio della riapertura, con riferimento al contenzioso civile e amministrativo, negli Stati firmatari che hanno ratificato la Convenzione, si rinvia a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 186 ss..

⁵⁵³ La revocazione del giudicato civile è stata ammessa *ex lege*, in base ad una normativa specifica, in Albania, Bosnia Erzegovina, Estonia, Germania, Lituania, Norvegia, Portogallo, Repubblica Slovacchia, Romania, Serbia, Spagna, Svizzera, Turchia. Come osserva E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., 711 ss., "La scelta prevalente 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". Tuttavia, si segnala che la Francia, con la legge 18 novembre 2016, n. 1547, ha introdotto il diverso istituto del riesame del giudicato civile (*réexamen en matière civile*), applicabile soltanto per quelle controversie aventi ad oggetto lo stato delle persone e, pertanto, in cui viene in rilievo la violazione dell'art. 8 CEDU.

⁵⁵⁴ 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 pronuncia 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".

⁵⁵⁵ Come fa notare A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 322, non si comprendono le ragioni che non hanno consentito il 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 pene pecuniarie per la mancata attuazione del *decisum* convenzionale.

nostro Paese, come dimostrato dalla circostanza che, nella quasi totalità, i progetti di legge presentati erano volti a modificare il rimedio della revisione penale *ex art. 630 c.p.p.*.

Nella varietà delle iniziative legislative, non sono mancati disegni di legge che hanno, invece, auspicato l'introduzione di un diverso istituto giuridico. Basti pensare, in particolare, alla *“Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale”*, elaborata dalla Commissione Riccio nel luglio 2006 e in cui, all’art. 104.8, si sollecitava la previsione di *“un apposito rimedio, diverso dalla revisione, quando sia accertato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo che la condanna è stata pronunciata in violazione di diritti riconosciuti all’imputato dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”*.

Trattandosi di un disegno di legge che è stato presentato nel corso dell’attuale Legislatura, in data 23 marzo 2018, merita di essere ricordato il d.d.l. A.S. 23, recante *“Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice, di cui al d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”*. Tale disegno di legge, assegnato alla Seconda Commissione permanente (Giustizia) in sede redigente e da quest’ultima ancora non preso in esame, intende disciplinare in modo organico la tematica dell’esecuzione delle sentenze della Corte europea nel processo penale, introducendo nel quadro normativo gli artt. 647-*bis* ss. c.p.p..

La novella del codice di procedura penale sarebbe altresì accompagnata dalla previsione di una serie di disposizioni procedurali, volte a disciplinare gli adempimenti che spettano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in caso di sentenza di condanna, nonché a prevedere l’efficacia retroattiva dell’innesto legislativo, che consentirebbe di richiedere entro un anno dalla sua eventuale entrata in vigore anche la revisione di sentenze pronunciate in precedenza.

Più nel dettaglio, piuttosto di ampliare le ipotesi di revisione indicate all’art. 630 c.p.p., la proposta legislativa intende introdurre nell’articolato codicistico l’art. 647-*bis* c.p.p., in forza del quale sarebbe ammessa la revisione delle sentenze di condanna allorquando la Corte europea abbia *“accertato con sentenza definitiva la violazione di taluna delle disposizioni dell’articolo 6, paragrafo 3, della Convenzione”*. Benché la Raccomandazione Rec(2000)2 richieda di prevedere il rimedio della riapertura indistintamente per tutti i tipi di violazione, di natura sia sostanziale che processuale, lo strumento della revisione troverebbe pertanto applicazione soltanto nei casi in cui il processo nazionale sia risultato iniquo.

Sebbene ricalchi le soluzioni adottate in Francia e in Belgio⁵⁵⁶, tale scelta legislativa si pone in aperto contrasto con quanto previsto nella succitata Raccomandazione⁵⁵⁷, ove la riapertura dei procedimenti giurisdizionali, se è subordinata alla sussistenza di una violazione grave per quelle di natura processuale, è incondizionata per le violazioni di natura sostanziale, per le quali non è prevista l'integrazione di alcun requisito. Di conseguenza, sarebbe del tutto ingiustificata la scelta legislativa di circoscrivere la revisione soltanto a tali ipotesi.

In disparte tali considerazioni, il disegno di legge appare di particolare interesse nella parte in cui subordina l'operatività della revisione al previo filtro da parte della Suprema Corte di Cassazione, la quale dovrà valutare, secondo i parametri dettati dall'art. 647-*quinquies* c.p.p., l'ammissibilità della richiesta, che potrà essere presentata esclusivamente dal ricorrente a Strasburgo (*rectius*, il condannato nel processo interno) e dal procuratore generale presso la Cassazione. Ne consegue che saranno esaminate dalla Corte di Appello competente soltanto le richieste di revisione che abbiano superato questo primo vaglio dinanzi alla Cassazione, chiamata a svolgere una funzione di raccordo tra i due livelli di protezione dei diritti umani.

Un approccio sistematico alla problematica dell'esecuzione delle sentenze era stato, invece, espresso nel disegno di legge A.S. 3354⁵⁵⁸, presentato in data 22 marzo 2005, che, nonostante la sua mancata approvazione, merita di essere ricordato in quanto proponeva, oltre che la previsione di un'ulteriore ipotesi di revisione penale, anche l'introduzione di un'analoga fattispecie nell'art. 395 c.p.c.. Anche in tale formulazione della norma si rinveniva il criterio della gravità, atteso che la revocazione era prevista soltanto qualora avesse “*prodotto conseguenze di natura e gravità tali da non poter essere interamente sanate dal riconoscimento dell'equo indennizzo ai sensi dell'articolo 41 della predetta Convenzione*” (art. 3, co. 3 del d.d.l. A.S. 3354).

A ciò si accompagnava il riconoscimento dell'efficacia esecutiva diretta nell'ordinamento nazionale della sentenza della Corte europea nella parte in cui condanna lo Stato italiano a

⁵⁵⁶ Si ricorda, in particolare, la legge francese del 15 giugno 2000 n. 516 e quella belga del 1 aprile 2007, entrambe circoscritte ai giudizi iniqui.

⁵⁵⁷ Sul punto si veda F. BUONOMO, *Nuove regole per l'adempimento delle sentenze Cedu, a Palazzo Madama il Ddl di ratifica*, in *Diritto e giustizia*, 30 aprile 2005, il quale osserva come il Comitato dei ministri, con riferimento al d.d.l. n. 2441, avesse criticato la scelta di limitare la possibilità di revisione alle sole ipotesi di accertamenti di violazioni dell'art. 6 CEDU.

⁵⁵⁸ Per un commento al succitato progetto di legge si rimanda a F. BUONOMO, *Nuove regole per l'adempimento delle sentenze Cedu, a Palazzo Madama il Ddl di ratifica*, op. cit., 1 ss.. Come osserva E. D'ALESSANDRO, *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, 711 ss., tale disegno di legge nulla prevedeva “*in riferimento al termine per la proposizione della domanda di revocazione ed al suo dies a quo, né in riferimento alla valenza, nel caso di specie, del disposto di cui all'art. 2652, n. 9, c.c.*”.

corrispondere un equo indennizzo ai sensi dell'art. 41 CEDU, sul modello di quanto previsto dall'art. 68, co. 2 della Convenzione americana sui diritti umani⁵⁵⁹. L'approvazione del disegno di legge in parola, non rinvenendosi alcun appiglio normativo a livello convenzionale atto a giustificare una diversa modulazione degli effetti prodotti dalle sentenze a seconda che trattasi di *restitutio in integrum* ovvero di equa soddisfazione, avrebbe indebolito la tesi dell'efficacia meramente dichiarativa delle decisioni rese dalla Corte europea.

Sempre con riferimento alla corresponsione di un equo indennizzo, il disegno di legge in analisi recepisce la prassi seguita dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri di comunicare alla procura della Corte dei conti la sentenza di condanna dello Stato italiano al relativo pagamento, al fine dell'accertamento di eventuali profili di responsabilità erariale a carico dei soggetti che hanno concorso, con la propria condotta, a determinare l'inadempimento degli obblighi convenzionali. In tale prospettiva, pertanto, la violazione di un obbligo internazionale assurgerebbe a fonte di responsabilità amministrativo-contabile.

In attesa di conoscere l'esito dell'*iter* parlamentare del d.d.l. A.S. 23 del 2018 e se, pertanto, il tema dell'armonizzazione dei diversi livelli di tutela sarà finalmente affrontato in sede legislativa, da ultimo appare opportuno richiamare il d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289 che, sebbene afferisca all'ambito penalistico, viene da più parti⁵⁶⁰ invocato per sostenere l'efficacia diretta nell'ordinamento italiano delle sentenze rese dalla Corte europea.

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.

Tanto chiarito in ordine al persistente *vulnus* legislativo con riferimento alla rinnovazione dei procedimenti giurisdizionali nazionali, segnalato, come si vedrà, più volte dalla stessa

⁵⁵⁹ L'art. 68, co. 2 della Convenzione americana sui diritti umani, adottata il 22 novembre 1969, così recita: "*That part of a judgment that stipulates compensatory damages may be executed in the country concerned in accordance with domestic procedure governing the execution of judgments against the state*".

⁵⁶⁰ 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, 103 ed E. SELVAGGI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, *Cass. pen.*, 2006, 3187, secondo cui l'iscrizione presso il casellario giudiziale delle sentenze della Corte EDU dimostra che queste ultime "entrano" nel nostro ordinamento.

Corte costituzionale⁵⁶¹, l'indagine deve ora soffermarsi sulle diverse pronunce della Consulta che si sono occupate dell'obbligo di riapertura dei processi nazionali nelle diverse branche del diritto.

2. La rinnovazione dei processi nazionali in materia penale. La pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011 e l'istituto della revisione europea.

Nella perdurante inerzia del legislatore, la piena attuazione dell'obbligo di conformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte europea, statuito a chiare lettere dall'art. 46 CEDU, è stata interamente demandata al lavoro della elaborazione giurisprudenziale, chiamata a dare una risposta di giustizia a tutti coloro che, dopo essere risultati vittoriosi a Strasburgo, si vedono negare a livello nazionale il diritto riconosciutogli nel *decisum* convenzionale. Come si illustrerà nel presente Capitolo, le soluzioni che sono state di volta in volta individuate dalla giurisprudenza, sia di merito che costituzionale, sono le più varie, pervenendo a conclusioni del tutto eterogenee a seconda dell'ambito del diritto in cui si ascrive la violazione della Convenzione per la quale si rende opportuna la riapertura del giudizio interno.

Si può brevemente anticipare che all'apertura mostrata dai giudici delle leggi al sistema convenzionale 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 giudicati, si è accompagnato un atteggiamento di diffidenza e chiusura in relazione ai giudicati civile e amministrativo, ai quali è stata attribuita una particolare forza di resistenza alle istanze convenzionali. Al di là delle ragioni che, come si vedrà, hanno portato a questa differente gradazione di tutela, in prevalenza da ricondurre alla differente fisionomia dei singoli settori processuali, nei processi amministrativi e civili la tutela dei diritti umani finisce, pertanto, per cedere il passo al valore della certezza del diritto.

Ciò premesso, si rende opportuna la disamina delle pronunce della Corte costituzionale, al precipuo fine di verificare se siano effettivamente ravvisabili ragioni sufficienti per giustificare la compresenza, nell'ordine giuridico interno, di due concezioni tra loro profondamente diverse⁵⁶²: da un lato, una piena armonizzazione e integrazione in ambito

⁵⁶¹ Il riferimento è a Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129 e a Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123.

⁵⁶² 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., 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".

penale; dall'altro, una netta separazione tra il piano sovranazionale e quello interno ogni qual volta si verta in una controversia amministrativa o civile.

Vero è che una parte della dottrina⁵⁶³ ha tentato di superare questa obiezione enfatizzando l'intrinseca flessibilità del giudicato penale⁵⁶⁴, la cui intangibilità sarebbe minata *ab origine* dalla compresenza, già nel tessuto normativo interno, di una varietà di istituti che finirebbero per ammetterne la cedevolezza. In effetti, oltre all'art. 30, co. 4 della L. n. 87/1953, a tenore del quale il giudicato penale di condanna cede di fonte ad una sentenza di incostituzionalità della norma penale incriminatrice, il legislatore ha disciplinato nell'art. 2 c.p. 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, il giudicato ne risulterà travolto, non incontrando la *mutatio criminis*, sia pur in via di eccezione, 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 rinviene 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.* (prima contenuto all'art. 625-ter c.p.p., successivamente abrogato dall'art. 1 della L. 23 giugno 2017, n. 103). 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 conoscenza 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, 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

⁵⁶³ 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 attinenti al diritto penale sostanziale*, op. cit., 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, 1 ss. e P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., 6 ss..

⁵⁶⁴ In dottrina, il tema dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU sul giudicato penale è stato trattato in modo sistematico da V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., 1 ss. e da D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009.

a consentire l'esecuzione delle sentenze della Corte europea⁵⁶⁵, nonostante il previo passaggio in giudicato della decisione interna. Ad un primo indirizzo⁵⁶⁶ che ha fatto ricorso alla rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione di cui all'art. 175, co. 2 c.p.p. si sono successivamente accompagnati altri filoni giurisprudenziali, che hanno variamente richiamato l'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*⁵⁶⁷, 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.⁵⁶⁸.

Tuttavia, come osservato dalla Consulta nella sentenza n. 113/2011⁵⁶⁹, nonostante il pregevole sforzo della giurisprudenza della Cassazione di colmare il vuoto legislativo e di assicurare una piena attuazione degli obblighi internazionali *ex art. 46 CEDU*, tali soluzioni erano risultate insoddisfacenti, finendo per dare luogo ad adempimenti parziali e 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 rimane "congelato" (*id est*, privo di efficacia) ma permane nell'ordinamento.

Difficile dire se proprio questo attivismo giurisprudenziale sia la ragione del successivo intervento additivo da parte della Corte costituzionale, 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 umani, al di là della singola modalità con cui si perveniva a tale risultato.

⁵⁶⁵ 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, 1 ss..

⁵⁶⁶ Cfr. *Cass. pen.*, 2 febbraio 2007, n. 4395; *Id.*, 27 febbraio 2008, n. 8784.

⁵⁶⁷ Cfr. *Cass. pen.*, 25 gennaio 2007, n. 2800, ove la Suprema Corte ha *expressis verbis* riconosciuta la prevalenza della tutela dei diritti dell'uomo sul principio di intangibilità del giudicato. Nello specifico, al punto 6 del Considerato in diritto, si legge che "*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*".

⁵⁶⁸ Cfr. *Cass. pen.* 11 dicembre 2008, n. 45807; *Id.*, 28 aprile 2010, n. 16507.

⁵⁶⁹ Il riferimento è a Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, punto 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, 1542 ss., il quale rileva come gli organi giurisdizionali interni abbiano tentato "*di percorrere altre strade, senza tuttavia riuscire ad attingere il risultato pattizamente e costituzionalmente imposto*".

In questo quadro, la Consulta è stata chiamata ad affrontare per la prima volta il tema del contrasto tra giudicati, convenzionale e interno, nella pronuncia n. 129/2008⁵⁷⁰, a seguito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, co. 1 lett. a) c.p.p. sollevata dalla Corte di Appello di Bologna nella nota vicenda del caso Dorigo.

In breve, con una decisione del 1998, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, competente in materia prima dell'entrata in vigore del Protocollo XI, 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 tre coimputati, che si erano avvalsi della facoltà di non rispondere e sulle quali dichiarazioni, rese nel corso delle indagini preliminari, si era fondata la condanna. Si veniva, pertanto, a configurare una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d) CEDU, non essendo stato assicurato il diritto dell'accusato a interrogare, o far interrogare da parte del proprio difensore, i testimoni a carico.

Nonostante le numerose sollecitazioni del Comitato dei ministri⁵⁷¹ 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 del 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 sollevata prima delle sentenze gemelle del 2007, non teneva conto del fatto che il diritto convenzionale entra nel nostro sistema costituzionale tramite l'art. 117 Cost., tanto che veniva richiamato l'art. 10 Cost.; in secondo

⁵⁷⁰ 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*, 1 ss.; C. CIUFFETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, in *Federalismi.it*, 2008, 10, 1 ss.; G. MANTOVANI, *La sent. N. 129 del 2008 e la "riparazione" delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 2679 ss. e V. SCIARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, in *Quaderni costituzionali*, 10 maggio 2008, 1 ss..

⁵⁷¹ In 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.

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* soltanto alle violazioni dell'art. 6 CEDU.

Trattandosi di parametri costituzionali del tutto non pertinenti⁵⁷², la Consulta dichiarava la non fondatezza della questione, così 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 diverso⁵⁷³.

Passando dal piano dell'architettura costituzionale alla disciplina di diritto positivo, i giudici delle leggi avevano rinvenuto, nelle argomentazioni del giudice *a quo*, un ulteriore *punctum dolens*, sottolineando come lo stesso avesse erroneamente evocato l'istituto della revisione *ex art. 630, co. 1, lett. a) c.p.p.*, che trova applicazione soltanto nelle fattispecie in cui viene in rilievo una "*oggettiva incompatibilità tra i fatti*", nella loro dimensione storico-naturalistica, su cui si fondano le sentenze divenute irrevocabili.

Al riguardo, preme chiarire sin da subito che il conflitto fra giudicati che viene a configurarsi in relazione alle decisioni rese dalla Corte europea non consiste in una diversa descrizione dei fatti, bensì piuttosto in un *error in iudicando* o *in procedendo* in cui sia incorso l'organo giudicante, non rientrante nel ventaglio di ipotesi tipizzate per le quali è tradizionalmente ammessa la revisione⁵⁷⁴. Come si illustrerà nel prosieguo, un innesto di tal fatta nella disciplina dell'istituto stravolgerebbe *ab origine* 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 una misura di armonizzazione del contrasto interordinamentale tra giudicati, con la pronuncia n. 129 del 2008 la Corte costituzionale ha

⁵⁷² Come emergeva dalla stessa giurisprudenza consolidata che si era venuta a formare sul punto. In tema, si veda T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, op. cit., nt. 6, secondo cui "*Consolidata giurisprudenza muoveva però in senso opposto alle asserzioni del rimettente, tanto con riferimento alla equiparabilità dei fatti alle valutazioni processuali svolte da giudici differenti, tanto con riferimento all'equiparabilità dei concetti di giusto processo e di giusta pena, quanto infine con riferimento alla possibilità di rinvenire il fondamento costituzionale del recepimento della CEDU nella previsione di adeguamento automatico di cui all'art. 10 Cost.*".

⁵⁷³ Come è stato efficacemente sottolineato in dottrina da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 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*".

⁵⁷⁴ Nel caso di specie, in special modo, si sarebbe trattato di celebrare nuovamente un processo che, secondo i dettami convenzionali, era risultato iniquo.

mostrato una posizione di apertura nei confronti della rinnovazione dei giudizi nazionali, nella consapevolezza che l'adesione alla Convenzione implica l'approntare 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”*. Si dà, pertanto, avvio a quella stagione che ha caratterizzato l'intera elaborazione giurisprudenziale che ha affrontato la problematica 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 Parlamento⁵⁷⁵.

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. 129/2008 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, co. 1 CEDU. Più nel dettaglio, il giudice remittente ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. – e non solo, pertanto, del primo comma, 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 ordinamento, l'ingresso al rimedio della riapertura per assicurare una piena *restitutio in integrum* viene rinvenuto nell'art. 117, co. 1 Cost., letto in relazione all'art. 46, co. 1 CEDU, a norma del quale gli Stati firmatari si sono impegnati a dare piena esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea.

Impostata sotto questo aspetto la questione, la Consulta ha preso le mosse da un'analisi delle recenti innovazioni che hanno caratterizzato il sistema convenzionale, ove, come si è illustrato nel Cap. I, par. 3.1, si è registrato un fenomeno di crescente giurisdizionalizzazione

⁵⁷⁵ In termini analoghi, si veda T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, op. cit., 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”*.

della fase esecutiva⁵⁷⁶ che ha, di fatto, rafforzato la forza precettiva delle sentenze rese dalla Corte europea e la necessità, per ovviare a possibili procedure di infrazione avviate nei confronti dello Stato italiano *ex art. 46, par. 4 CEDU*, di introdurre uno strumento adeguato che consenta la piena riparazione della violazione subita⁵⁷⁷.

Con specifico riguardo ai fatti di causa concernenti una violazione dell'art. 6, par. 3 CEDU, i giudici delle leggi hanno accolto i rilievi sollevati più volte dalla giurisprudenza convenzionale, secondo cui, laddove trattasi di una violazione afferente al diritto ad un equo processo, la *restitutio in integrum* implica, generalmente, l'esigenza di “*rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata*”⁵⁷⁸. Nel sistema processuale penale, tale conclusione è stata resa ancor più agevole dalla Raccomandazione Rec(2000)2 che, come già ricordato, ha richiesto espressamente agli Stati contraenti di regolare 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 parlamentare proprio in occasione del caso Dorigo, con la sentenza n. 113/2011⁵⁷⁹ la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale

⁵⁷⁶ In particolare, 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., 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*”.

⁵⁷⁷ In tema, interessanti le riflessioni di 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, 19, il quale osserva che la Consulta, pur riconoscendo che la rilevanza del giudicato convenzionale è stata accresciuta dall'introduzione della procedura di infrazione, “*non si spinge fino al punto di ammettere che essa elida la necessità di sollevare la questione di costituzionalità*”.

⁵⁷⁸ Così, Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113.

⁵⁷⁹ Della pronuncia n. 113/2011 si è lungamente interessata la dottrina. Tra i tanti, si rimanda a 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 *Quaderni costituzionali*, 2011, 3, 668 ss.; L. CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei “tre cappelli”*, in *Foro it.*, 2013, 1, 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, 29 ss.; M. CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, 495 ss.; A. DIDI, *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, 139 ss.; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2011, 10, 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, 1 ss.; M. GRIFFO, *Un ibrido “creato” dalla Corte costituzionale*, in *La giustizia penale*, 2012, 11, 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, 933 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*, op. cit.; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale “getta il cuore oltre l'ostacolo”*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 7, 833 ss.; G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sent. 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...ovverosia*

dell'art. 630 c.p.p., così introducendo una nuova ipotesi di revisione del giudicato interno volta a conseguire la rinnovazione dei giudizi per una violazione della Convenzione⁵⁸⁰.

Tramite una sentenza additiva di principio, è stato pertanto introdotto nell'ordinamento italiano, sia pure soltanto in ambito penale, l'istituto della c.d. revisione europea, il quale, pur essendo modellato sulla falsariga della revisione del giudicato prevista agli artt. 630 ss. c.p.p., ha natura atipica⁵⁸¹ rispetto al rimedio generale, essendo connotato da caratteristiche non rinvenibili nella sua accezione tradizionalmente intesa. I tratti distintivi della revisione europea sono di tale portata che una parte della dottrina⁵⁸² 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".

In linea di principio, infatti, l'impugnazione straordinaria della revisione non potrebbe essere esperita in caso di errore di diritto e di vizio processuale⁵⁸³, 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 CEDU, come nel caso Dorigo, ovvero si è configurata una violazione di natura sostanziale. Ovviamente, in linea generale, la riapertura del processo sarà la misura più appropriata per assicurare la *restitutio in integrum* nella prima categoria di ipotesi su richiamata⁵⁸⁴, non

quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti, cit., 481 ss. e G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., 1542 ss.

⁵⁸⁰ Come sottolineato G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., 1542, "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".

⁵⁸¹ 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*, op. cit., 6; GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, op. cit., 12 ss.; G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 387 ss..

⁵⁸² Il riferimento è a M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., 3308 ss..

⁵⁸³ Al riguardo, sottolinea R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., 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 applicabili, 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 errores in procedendo una volta divenuta irrevocabile la sentenza".

⁵⁸⁴ In proposito, si osservi che, come sottolineato dalla stessa Consulta nella pronuncia in commento (punto 8 del Considerato in diritto), in alcuni casi la riapertura del processo, ancorché si verta in un'ipotesi di violazione della Convenzione avente natura processuale, non è la misura più adeguata, come avviene allorquando sia stato violato il diritto alla ragionevole durata del processo.

potendosi tuttavia escludere *ex ante* la sua applicabilità anche in caso di violazione sostanziale⁵⁸⁵.

Pare utile chiarire che dalla riapertura del processo nazionale, soprattutto allorquando trattasi di una 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 europea⁵⁸⁶. Non può escludersi, dunque, che si pervenga nuovamente ad una condanna, che sarà, tuttavia, in tal caso convenzionalmente conforme.

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»⁵⁸⁷, il rimedio della revisione europea è piuttosto rivolto, in caso di violazione processuale, ad uniformare due distinte "verità processuali"⁵⁸⁸. Ad ogni buon conto, sia che trattasi di violazione di natura processuale ovvero sostanziale, in entrambi i casi si ha un'applicazione pratica della teoria della certezza dei diritti, esaminata al Cap. II, par. 1, privilegiandosi la protezione dei diritti convenzionalmente tutelati alla certezza del diritto, come cristallizzata nella *res iudicata*⁵⁸⁹. Tali differenze si riflettono inevitabilmente sulla disciplina dell'istituto⁵⁹⁰, tanto che la Consulta sente la necessità di precisare che devono trovare applicazione alla revisione

⁵⁸⁵ Di diverso avviso è R. CONTI, *Gli effetti delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Alcuni seguiti nella giurisprudenza nazionale*, cit., 80, il quale ritiene che trattasi di un istituto "capace di operare in tutti i casi di violazioni di natura processuale penale accertati dalla Corte dei diritti dell'uomo". 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*, op. cit., 18, secondo cui se, 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".

⁵⁸⁶ 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*, op. cit., 7.

⁵⁸⁷ Così, Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, punto 8 del Considerato in diritto.

⁵⁸⁸ 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*, op. cit., 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"».

⁵⁸⁹ Per uno spunto in tal senso si veda 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*, cit., 15. Come sottolineato da V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 447, nella pronuncia n. 113/2011 la Consulta ha ribadito "l'impossibilità del giudice medesimo di sottrarsi al vincolo della sentenza europea, invocando l'autorità del giudicato".

⁵⁹⁰ 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*, op. cit., 7, «il "tradizionale" istituto

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 presuppongono che l'esito della revisione coincida con l'assoluzione del condannato.

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 duttile⁵⁹¹, che sia in grado, di volta in volta, di adattarsi al contenuto del giudicato convenzionale e che possa operare per qualsiasi tipo di violazione della Convenzione. Al riguardo, appare opportuno evidenziare che, benché la questione di legittimità costituzionale si riferisse unicamente alle violazioni dell'art. 6 CEDU, la Corte costituzionale sembra aver disegnato un rimedio ad applicazione generalizzata, non avendo circoscritto l'innesto normativo nel dato testuale dell'art. 630 c.p.p. soltanto alle violazioni del giusto processo. Sicché, come è stato sostenuto dalla dottrina⁵⁹², 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.

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.

Un primo indirizzo⁵⁹³, oltre ad avere sostenuto l'impossibilità di rinvenire, nella cornice giuridica convenzionale, un obbligo giuridico di prevedere il rimedio della riapertura, ha ravvisato nei contorni elastici dell'istituto in esame un eccessivo tasso di discrezionalità

della revisione che dovrà essere diversamente "calibrato" ove faccia seguito alle decisioni della Corte EDU e miri a dare ad esse efficacia».

⁵⁹¹ In tal senso, G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, op. cit., 413, il quale rileva che "La revisione europea è dunque un istituto aperto, destinato a ricevere i contenuti, di volta in volta diversi, delle sentenze della Corte EDU da eseguire".

⁵⁹² Come osservano R.M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, op. cit., 8; G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, op. cit., 18 e G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., 2. Tale scelta dei giudici delle leggi è stata criticata da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 193, secondo cui si viene a configurare una "sovraabbondanza 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". Ritieni, invece, che la sentenza n. 113/2011 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*, op. cit., 5.

⁵⁹³ Per un'ampia trattazione delle problematiche accennate nel testo, si rinvia a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 194 ss..

demandato ai giudici comuni, a detrimento della certezza del diritto e della uniforme applicazione della legge. È appena il caso di notare che nella Raccomandazione Rec(2000)2 il Comitato dei ministri aveva fortemente invitato gli Stati contraenti ad adottare il rimedio della riapertura, di talché la sua introduzione non era priva di un fondamento convenzionale. Sennonché, sui confini non definiti del perimetro di operatività della revisione europea si è soffermata anche un'altra parte della dottrina⁵⁹⁴, 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 richiesta 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.

Lo spunto di riflessione appare pertinente nella parte in cui evidenzia la necessità che, come tra l'altro auspicato a chiare lettere dalla stessa Consulta⁵⁹⁵, il legislatore intervenga in ogni caso a regolamentare la materia. Del resto, come già ricordato, il potere legislativo non è in alcun modo vincolato dalla soluzione prescelta nella sentenza n. 113 del 2011, godendo di piena discrezionalità nell'individuazione della misura ritenuta più appropriata e nella predisposizione della relativa disciplina.

Ai fini dell'indagine che ci apprestiamo a condurre in ordine all'opportunità di prevedere anche per il processo amministrativo un'ipotesi specifica di revocazione del giudicato interno in esecuzione ad un *decisum* convenzionale, alcuni aspetti meritano di essere sottolineati. Anzitutto, il consenso pressoché unanime⁵⁹⁶ che si è formato intorno allo strumento della revisione come il rimedio più adeguato al fine di consentire all'ordinamento

⁵⁹⁴ Il riferimento è a 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*, op. cit., 17.

⁵⁹⁵ È interessante riportare le parole esatte utilizzate, in proposito, dalla Corte costituzionale, 4 aprile 2011, n. 113: "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" (punto 9 del Considerato in diritto). In tema, si vedano G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, op. cit., 17, i quali hanno ribadito, nonostante l'intervento additivo da parte della Consulta, la necessità di un intervento sistematico ad opera del legislatore, che consentirebbe di superare "le problematiche connesse al delicato vaglio di compatibilità delle regole della revisione, cui il giudice comune è chiamato volta per volta".

⁵⁹⁶ In dottrina, non sono mancate voce 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 *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2007, 26. Tale posizione è condivisa da V. SCARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, cit., 9.

nazionale di assicurare una piena *restitutio in integrum*, nonostante il passaggio in giudicato della decisione interna.

In secondo luogo, si osservi che, nonostante venga in rilievo la problematica della tangibilità del giudicato, nella sentenza n. 113 del 2011 la Corte costituzionale non compie alcun riferimento al principio della certezza del diritto, come se quest'ultimo, nella materia penalistica, non sia un ostacolo alla piena esecuzione delle sentenze della Corte europea. Come si vedrà, tale aspetto assume particolare rilevanza in quanto, se si ammette che il valore della certezza del diritto possa recedere in un determinato ambito per salvaguardare la tutela dei diritti umani, ne consegue che ad analoga conclusione si potrebbe pervenire per i processi amministrativi e civili, non rinvenendosi nell'ordinamento alcuna preclusione aprioristica in tal senso.

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 Corte 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 in ordine alla tenuta del giudicato civile 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 cumulativamente le problematiche connesse al fenomeno della cedevolezza dei giudicati amministrativo e civile⁵⁹⁷, distinguendo nettamente questi due ambiti dalla materia penale. Per tale ragione, nel presente paragrafo non si indagheranno le posizioni assunte dai giudici costituzionali, per la disamina delle quali si rimanda integralmente alla successiva Sez. II, bensì piuttosto le considerazioni svolte dalla dottrina processualcivilistica, che, per quanto sopra esposto, sollevano rilievi e criticità che ben possono ritrovarsi anche nel processo amministrativo.

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

⁵⁹⁷ Sulla tendenza presente nel sistema convenzionale ad assimilare il diritto amministrativo a quello civile, si veda V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 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.

non uniformi e differenti a seconda della giurisdizione (civile o amministrativa) in cui si ravvisi il vizio di anticonvenzionalità, dall'altro sconta il limite, tutt'altro che secondario, di equiparare settori processuali che hanno peculiarità e caratteristiche proprie.

Tale criticità diviene manifesta quando ci si avvicina al tema della tutela dei terzi, che come si vedrà assume una valenza centrale nel dibattito sull'opportunità di introdurre il rimedio della riapertura. A differenza del giudizio civile, infatti, nel processo amministrativo questa veste processuale è spesso assunta non da privati, bensì da soggetti pubblici, per i quali, come si illustrerà nel prosieguo della trattazione, si può prospettare la loro partecipazione nel giudizio innanzi alla Corte europea tramite lo Stato convenuto⁵⁹⁸.

Dunque, questa assimilazione tra il sistema processuale amministrativo e quello civile, che sottende la volontà di delineare una soluzione comune, ha reso ancor più complessa la ricerca di un punto di equilibrio tra il principio della certezza del diritto, come declinato nel giudicato e, in tali ambiti, inteso altresì quale valore volto a tutelare il legittimo affidamento dei terzi, e la protezione effettiva dei diritti umani, che lo Stato italiano si è impegnato ad assicurare tramite la ratifica degli obblighi convenzionali.

È indubbio che, se la questione della riapertura dei processi nazionali fosse affrontata dal legislatore, l'approccio unitario sarebbe la scelta preferibile, consentendo di introdurre nell'ordinamento nazionale il medesimo livello di integrazione con il sistema convenzionale. Tuttavia, fino a quando tale tematica sarà *medio tempore* demandata all'elaborazione giurisprudenziale e, in particolare, al lavoro della Corte costituzionale, sembra piuttosto preferibile indagare il fenomeno di dequotazione del giudicato avendo riguardo esclusivamente al singolo settore di riferimento, così circoscrivendo le criticità da affrontare. Tanto premesso, così come negli altri ambiti del diritto, anche con riferimento al giudicato civile si assiste ad un progressivo fenomeno di erosione del principio di intangibilità, tanto che, come osservato dalla dottrina processualcivile che ha indagato tale problematica, si sta delineando “*una vera e propria rivincita della mobile e cangiante realtà sostanziale sull'idea di fissità che è propria del giudicato*”⁵⁹⁹. Come già sottolineato, l'esigenza di

⁵⁹⁸ Dello stesso avviso 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, 341. Sul punto si rinvia altresì alle riflessioni di P. PIRRONE, *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, § 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*”.

⁵⁹⁹ Il riferimento è a R. CAPONI, *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 3, 941 ss., il quale osserva che l'introduzione di un sistema di tutela multilivello, articolato su più piani sovranazionali,

rinvenire un nuovo punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti che vengono in rilievo appare ancor più marcata allorché il giudicato violi esso stesso un diritto fondamentale dell'individuo, ponendosi in contrasto con quanto successivamente affermato da una pronuncia della Corte europea, il cui compito istituzionale – è bene ricordare – è quello di difendere i singoli individui nei confronti dello Stato⁶⁰⁰.

Sebbene le sollecitazioni provenienti dal sistema convenzionale concorrano senza dubbio alla progressiva relativizzazione della cosa giudicata civile, nella disciplina processualcivile non è possibile rinvenire degli istituti di raccordo tra i diversi livelli di tutela, avendo la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 93 del 2018⁶⁰¹, accolto quanto già affermato in relazione al giudicato amministrativo nelle sentenze n. 123 del 2017 e n. 19 del 2018. Sicché, rinviando l'esame delle *rationes decidendi* alla successiva Sez. II, in entrambi i succitati settori del diritto, benché il giudicato possa esso stesso porsi in contrasto con quanto dettato dalla CEDU, non è stato introdotto il rimedio della revocazione che avrebbe permesso di dare piena attuazione al *decisum* convenzionale.

Oltre a non essere stata ammessa la riapertura dei giudizi, dalla natura dichiarativa delle sentenze rese dalla Corte europea⁶⁰² discende un ulteriore corollario che incide sulla relativa fase esecutiva nel processo civile, così come in quello amministrativo: l'impossibilità di qualificare il giudicato convenzionale quale valido titolo esecutivo, direttamente efficace nel nostro ordinamento.

Tale esclusione è fonte di particolari criticità soprattutto con riferimento al contenzioso civile in cui, a differenza di quanto avviene in materia penale ove frequentemente la violazione della Convenzione si traduce in una privazione della libertà personale, spesso la riparazione per la violazione subita dal soggetto danneggiato è suscettibile di valutazione economica. Ne discende che la *restitutio in integrum* non dovrebbe necessariamente concretizzarsi in una tutela in forma specifica, essendo spesso sufficiente soltanto la corresponsione di una somma in danaro, con la conseguenza che, laddove le pronunce della Corte europea fossero, al contrario, considerate quale idoneo titolo esecutivo, si giungerebbe ad una loro piena

ha ridimensionato l'idea tradizionale “*del giudicato come definitiva manifestazione della volontà concreta della legge statale*”.

⁶⁰⁰ Non può non condividersi le riflessioni di R. CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3773, il quale ricorda che “*Dietro i nomi con cui vengono etichettate le pronunce della Corte europea ci sono frequentemente persone che hanno subito una sopraffazione da parte dell'autorità statale*”.

⁶⁰¹ Cfr. Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19 e 27 aprile 2018, n. 93.

⁶⁰² Come cristallizzato in Cass. civ., ord. 16 maggio 2013, n. 11826, ove si legge che “*le sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali sono accertate e dichiarate violazioni della Convenzione e/o dei suoi Protocolli, non incidono direttamente nell'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, vincolando invece, sul piano internazionale appunto, soltanto quest'ultimo a conformarvisi*”.

attuazione in tutti i casi in cui l'esito della vicenda processuale consista in un'obbligazione pecuniaria.

Tale problematica è stata, innanzitutto, affrontata dalla giurisprudenza amministrativa⁶⁰³ quando si è occupata della possibilità di esperire il giudizio di ottemperanza *ex art. 112 c.p.a.* per eseguire il giudicato convenzionale, le cui conclusioni, per le ragioni sopra esposte, ben possono essere traslate anche con riferimento al processo civile. In tale occasione, è stato osservato che alle decisioni della Corte europea non può essere riconosciuto valore di titolo esecutivo giudiziale, atteso che nella Convenzione non sono stati previsti meccanismi esecutivi diretti all'interno degli ordini giuridici nazionali, producendo i propri effetti soltanto sul piano del diritto internazionale e limitandosi a creare reciproci vincoli obbligatori solo tra gli Stati membri⁶⁰⁴.

Secondo l'impostazione seguita da questo filone giurisprudenziale, si tratta pertanto di un trattato di diritto internazionale che non può atteggiarsi a fonte di obbligazioni di tipo privato nei confronti dei ricorrenti vittoriosi, con la conseguenza che i giudicati convenzionali non sono suscettibili di esecuzione forzata nei confronti dello Stato soccombente⁶⁰⁵. Sicché, in assenza della previsione della riapertura dei procedimenti giudiziari interni e, per di più, nell'impossibilità di ricomprendere le sentenze rese dalla Corte europea nel ventaglio dei titoli esecutivi, gli eventuali ricorrenti vittoriosi, pur vedendosi riconoscere il proprio diritto da una corte sovranazionale, non potranno compulsare l'autorità statale ad adempiere al *decisum* tramite il giudizio di ottemperanza.

Ad analoghe conclusioni si perviene con riferimento all'esecuzione civile, disciplinata nel libro terzo del codice di procedura civile, 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.

⁶⁰³ Cfr. Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866; TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564 e TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424. Per una disamina sulla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza al fine di dare attuazione al *dictum* convenzionale, si rinvia al Cap. IV, § 4.

⁶⁰⁴ In senso critico, si vedano 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, 1498 ss. e V. RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 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*".

⁶⁰⁵ 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., 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*".

Se questo è quanto affermato in relazione al processo civile e a quello amministrativo, 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. Come già anticipato, infatti, a seguito del d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289 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 diretta alle pronunce definitive della Corte EDU, di talché l'efficacia delle stesse risulta diversamente modulata a seconda del riparto interno tra i plessi giurisdizionali⁶⁰⁶.

Se l'indagine sul giudizio di ottemperanza, che sembra rilevare soprattutto con riferimento alla *restitutio in integrum*, è stata condotta nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, la possibilità di rinvenire nel tessuto normativo, convenzionale e interno, uno strumento volto a sollecitare l'adempimento dell'equo indennizzo ex art. 41 CEDU è stato, invece, oggetto di riflessione da parte della giurisprudenza e della dottrina civile.

Il problema si è posto con riferimento alla 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 costituzionale⁶⁰⁷, e quelle elaborate dalla Corte europea. Le vicende della confisca urbanistica, nonostante l'iniziale confronto sulla diversa

⁶⁰⁶ 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., 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”.

⁶⁰⁷ Il tema della confisca urbanistica è stato affrontato da Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in cui la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2 del d.P.R. n. 380/2001, in relazione agli artt. 117, co. 1 Cost. e 7 CEDU, nella parte in cui consente che sia disposto la confisca urbanistica dei terreni abusivamente lottizzati, nonché delle opere abusivamente costruite, anche attraverso una sentenza di proscioglimento che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione. Sebbene abbia dichiarato inammissibile la questione, la Consulta ha proposto un adeguamento di quanto affermato dalla Corte EDU con l'ordinamento interno, ritenendo che il concetto di “sentenza di condanna” che si rinviene nelle sentenze convenzionali debba essere inteso nella sua accezione sostanziale. Ne consegue che la misura della confisca urbanistica può, secondo la ricostruzione accolta dai giudici delle leggi, essere disposta anche in caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, purché nel corso del giudizio sia stata accertata la responsabilità dell'imputato. In dottrina, le conclusioni a cui è pervenuta la Consulta hanno suscitato particolare interesse: R. CONTI, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta Online*, 2015, 1, 181 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, 1 ss.; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritti comparati*, 7 aprile 2015; 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, 1 ss.; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 333 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*, maggio 2015, 1 ss..

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 comune⁶⁰⁸.

In breve, la questione verteva sulla natura della confisca urbanistica la quale, prima dell'intervento della Corte EDU, era suscettibile nell'ordinamento domestico di applicazione automatica, sul presupposto che si trattasse di una misura amministrativa per la cui operatività fosse sufficiente la sussistenza oggettiva di una lottizzazione abusiva, non dovendo essere integrato l'elemento soggettivo. In questa prospettiva, veniva valorizzata la funzione ripristinatoria di tale forma di confisca, nel senso che l'opera veniva rimossa al precipuo fine di ripristinare l'interesse pubblico concreto leso dalla lottizzazione abusiva.

Al contrario, l'orientamento nato in seno alla Corte europea⁶⁰⁹ aveva concluso per la natura di pena in senso sostanziale della confisca urbanistica, con la conseguenza che la stessa, per essere applicata, richiedeva che la condotta tenuta dal soggetto destinatario del provvedimento fosse quantomeno caratterizzata dall'elemento della colpa e che la sua responsabilità fosse stata accertata in una sentenza di condanna.

In disparte la disamina dei diversi pronunciamenti che si sono occupati della questione, esulando dalla presente indagine una trattazione tecnica della figura della confisca urbanistica, ciò che interessa ai nostri fini è la sentenza del Tribunale di Roma che ha qualificato la decisione della Corte europea 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 credito⁶¹⁰, venendo trasposta in un provvedimento giurisdizionale

⁶⁰⁸ Traguardo a cui si è pervenuti con Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, in cui la Corte europea ha sostanzialmente accolto l'impostazione che era stata elaborata dalla Consulta, nella sentenza n. 49/2015. Per un commento alla sentenza, si vedano A. SCARCELLA, *La Grande Camera della CEDU sulla confisca urbanistica*, in *Urb. e app.*, 2018, 6, 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, 47 ss.. Da ultimo, una sintesi tra la posizione seguita dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 40/2015, e quella fatta propria dalla Corte EDU, nel caso *G.I.E.M. c. Italia*, è stata svolta da Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2020, n. 13539, ove è stato affermato il principio di diritto secondo cui "in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per intervenuta prescrizione, il giudice d'appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001".

⁶⁰⁹ Cfr. Corte EDU, sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*; Id., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

⁶¹⁰ 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: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., 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".

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 Cassazione⁶¹¹ ha sostenuto che, laddove la Corte EDU abbia condannato lo 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.

Nella dottrina civilistica, la questione dell'efficacia immediatamente esecutiva delle decisioni convenzionali, seppur affrontata incidentalmente, è rimasta nell'ombra, essendosi piuttosto soffermata sull'individuazione di uno strumento giuridico atto a consentire l'osservanza del giudicato convenzionale nell'ordinamento interno.

Al riguardo, in dottrina⁶¹² è stato osservato che, a differenza di quanto accade per il diritto penale, la varietà della tipologia di rapporti che possono essere oggetto della *res controversa* rende difficilmente rinvenibile un unico rimedio giuridico, adattabile a tutte le diverse fattispecie che possono venire in rilievo. Secondo questa impostazione, pertanto, pur essendo

⁶¹¹ 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., 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., 711 ss., secondo cui le sentenze convenzionali "una valenza meramente dichiarativa anche quando condannino lo Stato contraente a pagare un risarcimento al ricorrente ai sensi dell'art. 41". Quest'ultima tesi, in forza della quale le sentenze rese dalla Corte europea avrebbero "valenza meramente dichiarativa anche quando condannino lo Stato contraente a pagare un risarcimento al ricorrente ai sensi dell'art. 41", 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., 265 ss..

⁶¹² Come sostenuto da A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 10, 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., 456 ss..

spesso la riapertura la misura maggiormente adatta per assicurare l'esecuzione del giudicato convenzionale, nelle controversie meramente pecuniarie sarebbe auspicabile un diverso strumento giuridico⁶¹³.

Così come avviene per il giudicato amministrativo, le criticità connesse alla previsione di un'ipotesi di riapertura volta a dare attuazione al *decisum* convenzionale sono dovute alla considerazione che, ai processi civili interni, non prendono parte soltanto i ricorrenti a Strasburgo, bensì anche altri soggetti terzi che, ciò nonostante, non partecipano necessariamente al giudizio convenzionale⁶¹⁴. Sebbene per la disamina di tale tematica si rimanda alla successiva Sez. II, è bene precisare sin da subito che, per la ragione succitata, la dottrina processualcivilistica⁶¹⁵ ha tentato di circoscrivere l'ambito di eventuale operatività della riapertura e, conseguentemente, di compressione del legittimo affidamento che i terzi possono aver riposto in buona fede sulla stabilità del giudicato nazionale.

In quest'ottica, è stata operata una tripartizione dei vizi di anticonvenzionalità 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 l'unica tutela possibile è quella 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 leso dalla violazione della Convenzione non ha carattere patrimoniale e non risulta suscettibile di valutazione economica.

Nonostante quanto affermato dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2, che sembra privilegiare il ricorso allo strumento della riapertura per qualsiasi tipo di violazione⁶¹⁶, questo indirizzo dottrinario ritiene che soltanto per le ultime fattispecie

⁶¹³ 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., 711 ss., la quale non condivide la posizione assunta, in ordine all'obbligo di riapertura, dalla Corte europea, 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".

⁶¹⁴ 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*, op. cit., 434 ss..

⁶¹⁵ 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., 711 ss..

⁶¹⁶ Come già anticipato, nella Raccomandazione Rec(2000)2 non è possibile rinvenire alcun obbligo di riapertura dei processi civili, pur avendo il Comitato dei ministri sollecitato anche in tale settore l'introduzione di siffatto rimedio. In argomento, si rinvia a F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de*

succitate debba ammettersi l'effetto caducante della *res iudicata* interna⁶¹⁷. 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 *restitutio in integrum* che l'equo indennizzo, sia da preferire quest'ultimo rimedio, che consente un equilibrato bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, del ricorrente vittorioso a Strasburgo e dei terzi, senza ledere il principio della certezza del diritto⁶¹⁸.

L'idea di fondo è che, nonostante l'accertamento della violazione di un diritto dell'uomo convenzionalmente tutelato, l'ineffettività della tutela sia una sorta di male minore rispetto alla scelta di rimettere in discussione la situazione giuridica ormai acquisita dai terzi in forza del giudicato interno⁶¹⁹.

Sotto tale aspetto, non può non osservarsi che, così facendo, si finisce per invertire quel rapporto di sussidiarietà che, come si è visto, connota la disciplina descritta dal combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU, in forza del quale la *restitutio in integrum* dovrebbe sempre essere il rimedio preferibile, dovendo l'equo indennizzo applicarsi unicamente qualora la riparazione non sia possibile. Dunque, in assenza di un intervento normativo che trovi un ragionevole contemperamento tra il principio di effettività della tutela, che rinviene il proprio fondamento costituzionale negli artt. 24 e 111 Cost.⁶²⁰, e il diritto di difesa dei terzi

condemnation de la Cour européenne des droits de l'homme, cit., 109. In Corte EDU, sez. II, 18 luglio 2006, *Hostein c. Francia*, la Corte europea ha chiarito che, con riferimento alla richiesta relativa all'introduzione nel diritto interno di un meccanismo di revisione in materia civile, non è possibile rinvenire nel testo della Convenzione un diritto alla riapertura. Al riguardo, per un'analisi dell'atteggiamento mostrato inizialmente dagli organi convenzionali, si rinvia a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 51 ss., il quale evidenzia come a lungo la Corte europea e il Comitato dei ministri abbiano ritenuto sufficienti, sia in materia civile che amministrativa, l'adozione di misure alternative alla riapertura, quale ad es. l'indennizzo per perdita di *chance*.⁶¹⁷ 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., 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".

⁶¹⁸ 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 veda 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., 491, la quale osserva che, nel contenzioso civile, ove i terzi hanno diritto alla certezza, la riapertura può rivelarsi lo strumento giuridico a cui ricorrere meno auspicabile rispetto a qualsiasi altra misura.

⁶¹⁹ 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., 718.

⁶²⁰ Come sottolineato da G. COCOZZA, *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del Codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, 1321 ss., il quale afferma che

ex art. 24 Cost., si perviene ad una disapplicazione dell'ordine impartito a livello convenzionale.

Sicché, il *punctum dolens* di tale impostazione si rinviene nel fatto che si finisce per dimenticare che il sistema convenzionale, in cui l'esigenza primaria è quella di reintegrare la vittima, ove possibile, nello *status quo ante*, è incentrato – secondo quanto traspare dal dato testuale dello stesso art. 41 CEDU - sulla *restitutio in integrum*⁶²¹, in quanto la logica è quella di eliminare *ab origine* qualsiasi conseguenza negativa subita a seguito della violazione. In questa prospettiva, l'equo indennizzo, oltre a dover essere distinto dal risarcimento del danno, non può essere considerato del tutto equivalente alla *restitutio in integrum*⁶²².

Per passare dal piano assiologico a quello della giustizia sostanziale, posto che le argomentazioni giuridiche dovrebbero essere sempre sussunte nell'ambito fattuale per la comprova della loro ragionevolezza, appare utile ripercorrere, sia pur sinteticamente, i fatti di causa che sono stati oggetto della già richiamata pronuncia della Corte costituzionale n. 93/2018⁶²³. Trattandosi, infatti, di una di quelle fattispecie in cui la violazione non può essere riparata tramite il ristoro economico, ciò rende ancor più evidente la necessità di introdurre lo strumento della riapertura, quantomeno allorché si rientri in una di tali ipotesi per le quali l'equo indennizzo ex art. 41 CEDU risulta del tutto insoddisfacente.

“Il principio di effettività della tutela giurisdizionale può, infatti, essere considerato un'articolazione del giusto processo ex art. 111 Cost. ed una esplicazione del diritto di difesa sancito nell'art. 24 Cost.”.

⁶²¹ Come rammenta A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, op. cit., 2, ove si legge che “la finalità delle misure individuali, puntualmente evidenziata dai giudici di Strasburgo, sta nella *restitutio in integrum*, al fine di porre il ricorrente, per quanto possibile, nella situazione in cui si sarebbe trovato se non vi fosse stata un'inosservanza da parte dello Stato resistente dei diritti protetti dalla Convenzione”.

⁶²² Si veda F. NOCETO, *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile interno*, in *Politica del diritto*, 2019, 2, 342, secondo cui “risulta invero il riscontro di oggettivi limiti di effettività della tutela pecuniaria; e ciò specie a fronte di violazioni umanitarie che trovino nel contesto del processo civile tanto la loro origine quanto la loro possibile soluzione”.

⁶²³ Tra 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*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, 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, 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, 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*, in www.amministrazioneincammino.it, 2019; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e inagibilità del giudicato amministrativo civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 18; A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, op. cit., 1395 ss. e C. SCALVINI, *La contrarietà alle pronunce della Corte EDU non è motivo di revocazione*, in *Giur. it.*, 2018, 12, 2668 ss..

Nello specifico, con la sentenza del 21 gennaio 2014, caso *Zhou c. Italia*, 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 L. 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 convenzionale⁶²⁴, ove possibile, deve sempre essere conservato.

Sulla base di quanto statuito dal giudicato convenzionale, la madre biologica del minore proponeva, pertanto, ricorso innanzi al competente giudice interno al fine di richiedere la revocazione *ex art.* 395 c.p.c. del giudicato nazionale che era stato pronunciato in violazione dell'art. 8 CEDU. Nel pieno rispetto della disciplina dei rapporti tra l'ordinamento interno e il sistema convenzionale, come delineato dalle sentenze gemelle del 2007, il giudice adito 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, par. 1 CEDU.

Come si vedrà, ribadendo integralmente quanto già affermato nella precedente decisione n. 123/2017, la Consulta ha pronunciato una sentenza di non fondatezza della succitata questione, con la conseguenza che, nonostante la rilevanza della violazione concernente il rispetto dell'integrità della vita familiare, la ricorrente risultata vittoriosa a Strasburgo è rimasta priva di tutela effettiva. Né tale deficit di tutela può essere giustificato invocando l'equo indennizzo che era stato riconosciuto a livello convenzionale in favore della ricorrente⁶²⁵, posto che la corresponsione di una somma di danaro pari ad euro 40.000 difficilmente può essere considerata quale ristoro soddisfacente della violazione dell'art. 8 CEDU.

⁶²⁴ La 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, *Clemento e altri c. Italia*) ovvero allorché siano giustificate dall'interesse superiore del minore (Corte 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.

⁶²⁵ Nella sentenza del 21 gennaio 2014, la Corte EDU si era limitata a comminare 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.

Rinviando per le argomentazioni in punto di diritto all'esame della sentenza n. 123 del 2017, appare opportuno svolgere alcune riflessioni preliminari. Nonostante spesso si affermi che il rimedio della riapertura debba essere circoscritto alle violazioni di natura processuale, appare evidente che tale assioma sconti il limite di non tener conto del fatto 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 sono suscettibili di un'idonea compensazione monetaria⁶²⁶.

In un'ottica comparatistica, ciò appare evidente se si esamina l'ordinamento giuridico francese, nel cui contenzioso civile la misura della riapertura è stata ammessa proprio - ed esclusivamente - con riferimento alle violazioni dell'art. 8 CEDU, per le quali la Francia è stata condannata in numerose pronunce della Corte europea⁶²⁷. In particolare, la revisione dei processi civili è stata introdotta dall'art. 42 della legge del 18 novembre 2016 n. 2016-1547, a tenore del quale, in caso di sentenza di condanna resa dalla Corte nei confronti della Francia, è possibile chiedere la revisione delle sentenze civili purché affrontino una questione rientrante in materia di stato di persone.

Oltre a tale 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 dottrina⁶²⁸, sembra essere *tamquam non esset*, atteso che in applicazione del principio di sussidiarietà 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.

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

⁶²⁶ In 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*, op. cit., 412 e T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 114, secondo cui, sebbene in materia civile spesso risulti sufficiente il ristoro economico, anche in questo ambito sarebbe auspicabile l'introduzione della riapertura, potendosi rinvenire casi in cui l'equo indennizzo non è adeguato.

⁶²⁷ In particolare, le contestazioni della Corte di Strasburgo si sono 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*.

⁶²⁸ 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 *Dr. Fam.*, 2017, 1, 12.

possibile ricorrere all'equo indennizzo riconosce, di fatto, ai giudici interni un'ampia discrezionalità, dovendo di volta in volta verificare se si verta o meno in una tale ipotesi.

Riprendendo l'analisi delle vicende nostrane, la dottrina⁶²⁹ ha evidenziato che nel caso *Zhou c. Italia*, oltre al principio di intangibilità del giudicato civile, non si poneva alcun ulteriore ostacolo alla riapertura del processo civile, in quanto non venivano in rilievo soggetti terzi che potevano aver confidato sulla stabilità del giudicato. Tra l'altro, oltre a non aver i genitori adottivi mai 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.

Sul piano del diritto convenzionale, ciò che rende difficile pervenire all'affermazione della cedevolezza del giudicato civile si rinviene nell'efficacia meramente verticale del giudicato CEDU che, essendo vincolante soltanto nel rapporto verticale tra lo Stato soccombente e il ricorrente, non è produttivo di effetti orizzontali *erga omnes*. Tale limite sembrerebbe, tuttavia, superato nel contenzioso in materia di diritto di famiglia in cui, in disparte l'interesse prevalente del minore, si ripropone un rapporto verticale, così rendendo più facile l'estensione in tale ambito della misura della riapertura⁶³⁰.

Vero è che, nel caso di specie, la problematica connessa alla tutela del terzo non si poneva esclusivamente in ragione dell'adesione del curatore speciale del minore alle richieste della ricorrente⁶³¹. Laddove al contrario non avesse aderito alla domanda principale, la questione avrebbe avuto rilievo, atteso che il minore assume a tutti gli effetti la qualità di parte processuale nel procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità⁶³², ma ciò nonostante non prende necessariamente parte, in persona del proprio tutore o curatore speciale, al procedimento incardinato a Strasburgo.

⁶²⁹ In argomento, si veda A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, op. cit., 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"».

⁶³⁰ In tal senso, si veda M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 413.

⁶³¹ In argomento, si veda F. PISANO, *Caso Zhou: non è obbligatorio riaprire i processi civili per eseguire il giudicato della Corte EDU*, in *Ilfamiliarista.it*, 2018, 9, il quale rileva che il minore si era «costituito nel giudizio a quo, in persona del curatore speciale, aderendo alle richieste della madre».

⁶³² Sulla natura di parte necessaria del minore, nel giudizio di adottabilità, si vedano Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3804; Id. 19 luglio 2010, n. 16870; Id., 22 novembre 2013, n. 26204; Id., sez. VI, 8 giugno 2016, n. 11782. Ciò in quanto tra il minore e il genitore si viene a configurare un conflitto di interessi in re ipsa, trovando il procedimento di adottabilità «il suo presupposto proprio nell'inadempimento dei doveri genitoriali», ed essendo volto «ove si accerti la sussistenza dell'abbandono, a sciogliere ogni legame del minore con la famiglia di origine, inserendola in una nuova famiglia, quale figlio legittimo dei figli adottanti» (così, Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3804).

Alla luce di tali riflessioni, è interessante notare come un atteggiamento di preclusione nei confronti della rinnovazione dei processi civili non appaia giustificato, in quanto adducendo inopinatamente quale ostacolo la tutela dei terzi si finisce per assimilare situazioni che, anche nell'ambito dello stesso contenzioso civile, possono essere eterogenee e, dunque, richiedere soluzioni specifiche. In particolare, la rilevanza degli interessi che vengono in rilievo nel contenzioso in materia di famiglia e di *status*⁶³³, trattandosi spesso di diritti personalissimi, impone una valutazione meditata sull'opportunità di introdurre, nel ventaglio di rimedi possibili, lo strumento giuridico della riapertura.

Ciò nonostante, quando con la pronuncia n. 93/2018 ha avuto l'occasione di occuparsi dell'esecuzione delle sentenze convenzionali in caso di giudicato nazionale in violazione dell'art. 8 CEDU, la Corte costituzionale ha confermato la posizione in precedenza assunta nella sentenza n. 123/2017, negando l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione.

Tale conclusione non appare del tutto appagante⁶³⁴, tenuto conto che queste tipologie di violazioni sono tutt'altro che rare, rinvenendosi fattispecie analoghe al caso *Zhou*⁶³⁵, e soprattutto che il diritto al rispetto della vita familiare sta assumendo “*un rango non inferiore a quello alla libertà personale*”⁶³⁶. D'altronde, tuttavia, in tale ambito l'assenza del legislatore sembra difficilmente colmabile da parte della Consulta: infatti, la previsione di un'ipotesi di rinnovazione del procedimento di adottabilità, se fosse introdotta in via generalizzata senza dettare una disciplina specifica, potrebbe incidere negativamente sull'interesse del minore, posto che, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza

⁶³³ In dottrina, molti Autori hanno sottolineato come il problema della cedevolezza del giudicato civile attenga soprattutto a tali ambiti. Sul punto, si rinvia a E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, cit., 711 ss. e A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, op. cit., 5.

⁶³⁴ Per una critica dell'impostazione seguita dalla Corte costituzionale, si veda F. NOCETO, *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile interno*, op. cit., 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*”.

⁶³⁵ Lo Stato italiano è stato condannato alla Corte europea per violazione dell'art. 8 CEDU, non avendo le autorità nazionali fatto tutto il possibile per conservare il rapporto tra i genitori biologici e il figlio, in diverse occasioni. Si vedano, in particolare, Corte EDU, sez. I, 22 giugno 2017, *Barnea e Caldararu c. Italia*; Id., sez. IV, 13 ottobre 2015, *S.H. c. Italia*.

⁶³⁶ Così F. PISANO, *Caso Zhou: non è obbligatorio riaprire i processi civili per eseguire il giudicato della Corte EDU*, op. cit., 9. Sulla rilevanza che assumono le violazioni del diritto alla vita familiare, si vedano inoltre 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, 4, e 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., 1521 ss., secondo cui non è “*detto che nei processi civili si discuta sempre di diritti di rango inferiore a quelli propri della materia penale*”.

convenzionale⁶³⁷, il fattore tempo assume particolare valenza nelle controversie che riguardano la vita familiare.

Più che in altri settori, diviene dunque fondamentale il ruolo del giudice interno, al quale dovrebbe essere demandato il compito, di volta in volta, di verificare la sussistenza delle condizioni necessarie per riconsiderare il giudicato civile nazionale. Per le sentenze definitive in materia di famiglia, l'ostacolo alla cedevolezza della *res iudicata* si dovrebbe, pertanto, eventualmente rinvenire non tanto nella tutela dei terzi, bensì nell'interesse superiore del minore.

SEZIONE SECONDA

4. Le vicende processuali che hanno provocato le ordinanze di rimessione da parte del Consiglio di Stato. I casi *Mottola e Staibano c. Italia*.

Nel sistema processuale amministrativo la problematica della tenuta del giudicato a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte europea, ove sia stato accertato che la *regula iuris* divenuta ormai definitiva violi i canoni dettati dalla Convenzione, è stata posta all'attenzione della Corte costituzionale in due occasioni, note come il caso *Mottola e Staibano* e il caso *Guadagno*. Al fine di vagliare la ragionevolezza 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 ai sensi dell'art. 106 c.p.a. e, in nome del rinvio in quest'ultimo contenuto, degli artt. 395 e 396 c.p.c., appare opportuno ripercorrere le vicende processuali che hanno preceduto le pronunce di costituzionalità.

Il caso *Mottola e Staibano* deve essere inquadrato 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 lavorate, ossia a gettone. In alcuni casi, a seguito di diversi rinnovi dei contratti a tempo determinato, questi rapporti di

⁶³⁷ Come più volte affermato dalla Corte EDU, “*nelle cause che riguardano la vita familiare, il passare del tempo può avere conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il bambino e il genitore che non vive con lui*” (così Corte EDU, sez. II, 27 aprile 2010, *Moretti e Benedetti c. Italia*). In tal senso, cfr. Corte EDU, sez. II, 20 gennaio 2015, *Manuello e Nevi c. Italia*; Id., sez. I, 15 settembre 2016, *Giorgioni c. Italia*; Id., 23 febbraio 2017, *D'Alconzo c. Italia*; Id., 4 maggio 2017, *Improta c. Italia*; Id., sez. V, 30 novembre 2017, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*.

collaborazione professionale erano stati svolti per periodi di lunga durata, tanto da configurare di fatto un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente⁶³⁸.

Pertanto, al fine di ottenere l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente, 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 Campania⁶³⁹, il quale aveva in parte accolto il ricorso sul presupposto che la figura dei medici gettonati potesse essere assimilata a quella dei ricercatori universitari. Tale equiparazione non era priva di conseguenze: infatti, assimilando i medici gettonati ai ricercatori universitari, si faceva rientrare il contenzioso in oggetto nell'ambito di quei rapporti per i quali non trovava applicazione l'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001 (T.U. in materia di pubblico impiego)⁶⁴⁰.

In base al d.lgs. n. 80/1998, successivamente trasfuso nell'art. 63 T.U. sul pubblico impiego, tutte le controversie in materia di pubblico impiego sono state devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, e non sono più ricomprese nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Con specifico riguardo alle controversie insorte prima del 30 giugno 1998, l'art. 69, co. 7 del T.U. sul pubblico impiego, nel riprodurre quanto in precedenza previsto ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 80/1998⁶⁴¹, prevede che i relativi giudizi possano essere incardinati dinanzi 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

⁶³⁸ 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*”.

⁶³⁹ Cfr. TAR Campania, sez. II, 24 marzo 2005, n. 2527.

⁶⁴⁰ L'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001 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*”.

La Corte costituzionale è stata più volte chiamata ad occuparsi della legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001, 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.

⁶⁴¹ Per costante giurisprudenza, sia del giudice amministrativo che di quello ordinario, si è sempre ritenuto che l'art. 45, co. 17 del d.lgs. n. 80/1998 avesse la medesima natura precettiva del successivo art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001. In particolare, l'art. 45, co. 17 così recitava: “*Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dal 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 e debbono essere proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000*”.

questioni concernenti il periodo di lavoro successive alla data del 30 giugno 1998 dovevano e devono, invece, essere poste all'attenzione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Nel processo di contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego disposto dal succitato decreto legislativo, 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

Ebbene, 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). Nella *ratio decidendi* delineata dal TAR adito, diviene dunque centrale l'asserita equiparazione tra i medici gettonati e i ricercatori universitari, in quanto per questi ultimi, rientrando in quelle particolari ipotesi, tassativamente previste, di dipendenti pubblici che continuano ad essere sottoposte al sindacato del giudice amministrativo, non trova applicazione la disciplina di cui al succitato art. 69.

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 Plenaria⁶⁴², rilevando il “*carattere di massima di alcune questioni di giurisdizione sottese alle controversie*”.

In proposito, appare opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari che, pur vertendo sul carattere di massima delle questioni che possono essere esaminate dall'Adunanza Plenaria, assumono particolare rilevanza in relazione a quanto successivamente affermato dalla Corte europea. Ai sensi dell'art. 45, co. 3 e 4 del R.D. 26 giugno 1924 n. 1954, vigente all'epoca dei fatti, il Supremo Consesso poteva essere interpellato, alternativamente, per

⁶⁴² 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. pubbl. com.*, 2014, 1, 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*, Milano, 2018, 425 ss.. Per un approfondimento sulla funzione nomofilattica svolta dall'Adunanza Plenaria, si rinvia a A. BUONFINO, *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, 1064 ss.; F. CAPORALE, *Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 5, 629 ss.; E. FOLLIERI, *Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 2, 103 ss.; A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 2, 345 ss.; C. LAMBERTI, *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2013, 976 ss. e S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica*, Padova, 2011.

risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere eventuali contrasti giurisprudenziali. Tale norma, che è stata riprodotta nell'attuale art. 99, co. 2 c.p.a., si rinviene anche nelle analoghe disposizioni che disciplinano la funzione nomofilattica delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (art. 374 c.p.c.), nonché delle Sezioni Riunite della Corte dei conti (art. 11, co. 4 cod. giust. cont.)⁶⁴³.

In tutte le menzionate disposizioni, il rinvio per risolvere una questione di massima importanza non implica, pertanto, la necessaria sussistenza di un contrasto giurisprudenziale, essendo due ipotesi che il legislatore tiene ben distinte. Nel caso sottoposto all'attenzione della Sesta Sezione, la questione di massima importanza era giustificata dal numero elevato di ricorsi seriali proposti dai medici gettonati, che richiedeva l'adozione di una soluzione unitaria.

Tanto premesso sulla funzione nomofilattica, con la sentenza 21 febbraio 2007 n. 4, l'Adunanza Plenaria giungeva ad opposte conclusioni rispetto a quelle accolte dal giudice *di prime cure*, muovendo dal presupposto che i medici gettonati non potevano essere assimilati ai ricercatori universitari, non avendo svolto, nel corso del rapporto di collaborazione professionale intercorrente con l'Università, alcuna attività di docenza o di ricerca. Ne conseguiva, pertanto, l'operatività della disciplina contenuta nell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001, in virtù della quale i medici avrebbero dovuto incardinare la controversia innanzi al giudice amministrativo entro il 15 settembre 2000.

Peraltro, come sottolineato nella sentenza in esame, in giurisprudenza⁶⁴⁴ è 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

⁶⁴³ Per un'attenta disamina delle problematiche connesse alla funzione nomofilattica svolta dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, si rinvia a G. D'AURIA, *Sulla nomofilachia delle sezioni riunite della Corte dei Conti*, in *Foro it.*, 2009, 4, 1076 ss.; F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Nomofilachia, uniforme applicazione del diritto e funzioni della Corte dei conti*, in *Nuove autonomie*, 2019, 1, 95 ss. e F.M. LONGAVITA, *La nomofilachia nelle SS.RR. della Corte dei Conti in sede giurisdizionale*, in *Riv. Corte conti*, 2009, 5, 1 ss.. In merito al rinvio per questioni di massima, si veda S. AURIEMMA, *Questioni di massima e di particolare importanza*, in *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, a cura di A. CANALE, F. FRENI, M. SMIRLOLO, Milano, 2017, 669 ss..

⁶⁴⁴ 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. St., sez. VI, 20 aprile 2001, n. 3941).

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 tempestivamente depositato.

La sentenza in commento ha il pregio di ripercorrere i diversi indirizzi giurisprudenziali che si erano venuti a delineare in merito all'interpretazione da fornire alla locuzione "*a pena di decadenza*", contenuta nel dettato normativo, e che, in un primo momento, avevano dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale sul punto.

Un primo indirizzo giurisprudenziale riteneva infatti che l'art. 69, co. 7 mirasse soltanto a disciplinare il riparto tra i diversi plessi giurisdizionali, non assumendo alcun rilievo sul piano del diritto sostanziale, con la conseguenza che i medici gettonati, qualora non avessero proposto ricorso dinanzi al giudice amministrativo entro il 15 settembre 2000, avrebbero potuto successivamente adire il giudice ordinario. In questa prospettiva, dunque, si trattava di una norma avente solamente natura processuale, che non comportava il venir meno del diritto che si intendeva far valere in giudizio.

Tale situazione di iniziale incertezza era stata successivamente superata con il progressivo affermarsi di un secondo orientamento giurisprudenziale, accolto sia dalla Corte di Cassazione che dalla giurisprudenza amministrativa⁶⁴⁵ e successivamente confermato dalla Corte costituzionale⁶⁴⁶, secondo cui l'art. 69 del d.lgs. n. 165/2001 deve essere interpretato nel senso che tutti i ricorsi presentati dinanzi al giudice amministrativo dopo il 15 settembre del 2000 sono inammissibili. Ciò in quanto al superamento della suddetta data deve essere ricondotto un termine di decadenza dall'azione delle proprie posizioni giuridiche soggettive, con la conseguenza che, dopo il 15 settembre 2000, non è più possibile esperire l'azione dinanzi ad alcuna autorità giurisdizionale, né amministrativa né ordinaria, venendosi a configurare "*la radicale perdita del diritto*"⁶⁴⁷.

Come è stato anticipato, l'Adunanza Plenaria si è espressa in termini di inammissibilità dei ricorsi di primo grado per tardività, accogliendo sul punto l'impostazione propugnata dalle appellanti. A ben vedere, tuttavia, trattandosi la decadenza di un istituto di diritto sostanziale, il TAR non avrebbe dovuto pronunciare una declaratoria di inammissibilità, bensì piuttosto

⁶⁴⁵ Tra le tante, si vedano Cons. St., sez. III, 28 novembre 2018, n. 6766.

⁶⁴⁶ 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.

⁶⁴⁷ Così, Cons. St., Ad. Plen., 21 febbraio 2007, n. 4, punto 2 del Considerato in diritto.

decidere nel merito la controversia ed, essendo ormai i ricorrenti decaduti dal diritto di azione, dichiarare infondata la questione⁶⁴⁸.

Si è già posto in evidenza che non tutti i ricorsi di primo grado potevano essere considerati tardivi, in quanto un ricorrente aveva tempestivamente avanzato le sue pretese. Proprio l'ammissibilità di tale ricorso ha consentito all'Adunanza Plenaria di affrontare un'ulteriore questione di giurisdizione che si poneva in tema previdenziale, ossia se le controversie concernenti il diritto del lavoratore ad ottenere le prestazioni previdenziali fossero assoggettate al sindacato del giudice ordinario, configurandosi un diritto soggettivo del tutto autonomo rispetto al rapporto di lavoro sottostante, ovvero fossero di spettanza del giudice amministrativo, seguendo la giurisdizione prevista per il rapporto da cui traevano origine.

Il Supremo Consesso ha accolto quest'ultima tesi, sul presupposto che il diritto soggettivo del lavoratore alla regolarizzazione della posizione previdenziale sorge dal rapporto di lavoro e non è meramente occasionato da quest'ultimo. Pertanto, quando il lavoratore pubblico agisce contro l'amministrazione di appartenenza, la domanda giudiziale volta ad ottenere la tutela previdenziale deve essere presentata "*avanti al giudice che ha giurisdizione sul rapporto cui la pretesa è inerente*"⁶⁴⁹, che nel caso di specie era il giudice amministrativo. Da ultimo, sempre limitatamente al ricorso dichiarato ammissibile, i giudici di Palazzo Spada hanno confermato la ricostruzione operata dal giudice di *prime cure* in relazione all'applicabilità dell'art. 2126 c.c., invocato nella fattispecie in esame per far emergere il rapporto di lavoro pubblico di tipo subordinato, precisando che tale norma non può operare soltanto laddove il rapporto di mero fatto sia nullo per illiceità della causa⁶⁵⁰.

Alla luce di tali considerazioni, con riferimento al ricorso di primo grado tempestivamente presentato, l'Adunanza Plenaria ha respinto le doglianze delle parti appellanti e confermato la sentenza di primo grado. Di contro, per tutti gli altri ricorsi, ha accolto le richieste delle appellanti e, conseguentemente, ha annullato la sentenza impugnata resa dal TAR Campania. Si osservi che, comportando lo spirare del termine di decadenza la radicale perdita (*rectius*, la decadenza) dal diritto di azione, la pronuncia dell'Adunanza Plenaria dà torto nel merito, con la conseguenza che si forma sul *thema decidendum* un giudicato esterno, che necessita per essere disapplicato del rimedio della revocazione. Al contrario, qualora si fosse trattato

⁶⁴⁸ Tale aspetto sembra sfuggire all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, pronunciandosi in appello sulla questione in esame (Cons. St., 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*".

⁶⁴⁹ Così, Cons. St., Ad. Plen., 21 febbraio 2007, n. 4, punto 3 del Considerato in diritto.

⁶⁵⁰ Si vedano, in tal senso, Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6226 e n. 6225; Id., sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2229; TAR Campania, Napoli, 9 settembre 2010, n. 17356 e n. 17357; Id., sez. V, 7 maggio 2008, n. 3534.

di una sentenza di rito, come erroneamente sostenuto dalle appellanti secondo cui il giudice di primo grado avrebbe “*dovuto dichiarare inammissibili per tardività tutti i ricorsi presentati nell’anno 2004*”, si sarebbe formato un giudicato interno sulla tardività, che sarebbe stato vincolante soltanto nell’ambito del processo e, pertanto, del tutto avulso dall’ambito di operatività della revocazione.

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*⁶⁵¹ e *Staibano e altri c. Italia*⁶⁵² 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, par. 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 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 individuare l’autorità giurisdizionale presso la quale far valere le proprie ragioni, con la conseguenza che l’Adunanza Plenaria, privandoli della possibilità di reintrodurre il ricorso innanzi al giudice preposto secondo il riparto di giurisdizione delineato dall’art. 69 del d.lgs. n. 165/2001, avrebbe leso nella sostanza il loro diritto di accesso a un tribunale, tutelato all’art. 6, par. 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, in quanto volta a ripartire, in modo coerente e razionale, le controversie in materia di pubblico impiego tra i plessi giurisdizionali.

La Corte sente, peraltro, 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

⁶⁵¹ 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 *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno*, a cura di A. DI STASI, op. cit., 303 ss..

⁶⁵² Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*.

che persegue lo scopo “di assicurare una buona (corretta) amministrazione della giustizia”⁶⁵³. 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 collaborazione cessati al più tardi nel 1997, le disposizioni contenute nel T.U. sul pubblico impiego erano entrate in vigore nel 1998⁶⁵⁴.

In presenza di un termine di decadenza legittimo e ragionevole, il fondamento della violazione del diritto di accesso ad un tribunale si deve, dunque, rinvenire unicamente nel supposto contrasto giurisprudenziale⁶⁵⁵, che non avrebbe consentito ai ricorrenti di prevedere che dall’eventuale tardività del proprio ricorso potesse conseguire la decadenza dall’azione⁶⁵⁶, ben potendo confidare – sempre secondo la ricostruzione resa a Strasburgo – nella 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, circa le conseguenze da ricondurre all’eventuale tardività dell’azione, in cui sono incorsi.

Nella ricostruzione del panorama giurisprudenziale all’epoca dei fatti di causa, la Corte europea sembra fondarsi su quanto affermato nella sentenza dell’Adunanza Plenaria⁶⁵⁷, oggetto del ricorso convenzionale, ove il giudice amministrativo riferiva che “*alle origini*”

⁶⁵³ Così, Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staubano e altri c. Italia*, § 28.

⁶⁵⁴ Nonostante quanto affermato da Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staubano e altri c. Italia*, § 51, in cui si fa riferimento ad un generico arco temporale intercorso tra il 1993 e il 1998.

⁶⁵⁵ In tal senso, si esprime A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2017, 3, 1260 ss., secondo cui la violazione si fonda sulla «sussistenza di un “quadro legale” equivoco».

⁶⁵⁶ 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?*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1, 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, 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”.

⁶⁵⁷ La sentenza della Corte EDU non esplica le ragioni in base alle quali ritiene sussistesse, 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., 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 *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno*, a cura di A. DI STASI, op. cit., 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”.

(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 che ne aveva ricondotto la decadenza dall’azione. Non avendo la difesa erariale diversamente rappresentato il quadro giurisprudenziale in cui si poneva la questione⁶⁵⁸, 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 ordinario⁶⁵⁹ 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 ai rapporti di lavoro anteriori al 30 giugno 1998. È inesatto, quindi, quanto sostenuto dalla Corte europea nella parte in cui 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*”⁶⁶⁰, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario soltanto per le questioni concernenti il periodo dei rapporti di lavoro successivo a tale data.

In parte oscillante è stata, invece, l’elaborazione giurisprudenziale amministrativa, in quanto ad un primo orientamento⁶⁶¹, secondo cui veniva in rilievo un termine di decadenza sostanziale della situazione giuridica soggettiva, si era andato a contrapporre un opposto indirizzo⁶⁶², che invece sosteneva che si trattasse di un termine strettamente processuale

⁶⁵⁸ 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, 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*”.

⁶⁵⁹ 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.

⁶⁶⁰ Così, Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri c. Italia*, § 30.

⁶⁶¹ Cfr. Cons. St., 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. St., sez. VI, 19 febbraio 2001, n. 876.

⁶⁶² Cfr. Cons. St., 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 ripartizione 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*

volto a segnare le attribuzioni giurisdizionali. Tale contrasto era stato successivamente risolto, in primo luogo nel 2005 allorché il Consiglio di Stato aveva aderito alla tesi della Corte di Cassazione⁶⁶³ e, infine, nel 2007 con la già esaminata pronuncia dell'Adunanza Plenaria⁶⁶⁴.

D'altronde, la questione era stata affrontata anche dalla Corte costituzionale⁶⁶⁵, 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 dottrina⁶⁶⁶, 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

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.

⁶⁶³ Il riferimento è a Cons. St., 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"*.

⁶⁶⁴ All'impostazione tracciata dall'Adunanza Plenaria, nella pronuncia n. 4 del 2007, si è successivamente confermata la giurisprudenza di merito. In tal senso si vedano, *ex multis*, Cons. St., 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.

⁶⁶⁵ Per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, si rinvia alla precedente nt. 640.

⁶⁶⁶ In argomento, si veda A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss..

oscillazione, con la conseguenza che non sussisterebbe la completa buona fede dei ricorrenti⁶⁶⁷, poggiando quest'ultima sull'assenza di una posizione univoca⁶⁶⁸.

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 primo 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 aspettativa⁶⁶⁹ 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 situazione⁶⁷⁰. Nella prospettiva convenzionale, 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 proprietà⁶⁷¹ rispetto a quella delineata

⁶⁶⁷ 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 giurisprudizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 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*, op. cit., 122 ss., i quali ritengono che non vi fosse alcuna incertezza giurisprudenziale.

⁶⁶⁸ 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”.

⁶⁶⁹ 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*, in *Rivista AIC*, 2015, 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, 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”.

⁶⁷⁰ 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”.

⁶⁷¹ Sulla nozione di diritto di proprietà accolta nel sistema convenzionale e cristallizzata nell'art. 1 del Protocollo addizionale I, si vedano A. BUONFINO, E. GRILLO, *The Supranational Concept of Property in the light of the ECHR 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, 597 ss.; R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012; F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 2, 379 ss. e S. PRADUROUX, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio*

nell'ordinamento interno, tutela anche i diritti di credito, considerandoli "beni" della persona, dalle ingerenze 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 non si fossero accordate sul *quantum*⁶⁷². Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, la decisione della Corte in merito all'equo indennizzo⁶⁷³ è intervenuta soltanto successivamente alla sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2017, 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 pronuncia della Corte costituzionale n. 123 del 2017 e la riapertura dei processi amministrativi.

All'esito del giudizio incardinato a Strasburgo, i ricorrenti risultati vittoriosi e altri medici gettonati, che versavano nella medesima situazione di questi ultimi ma che non avevano agito innanzi alla Corte EDU, 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 *Staubano*, in violazione della Convenzione.

I ricorrenti, soccombenti in grado di appello, 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. Con riferimento al merito della controversia, i ricorrenti hanno domandato di essere rimessi in termini per presentare ricorso dinanzi al giudice amministrativo, sul presupposto

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, 1388 ss..

⁶⁷² 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".

⁶⁷³ Corte EDU, 6 settembre 2018, *Mottola e altri c. Italia, Staubano e altri c. Italia* (equo indennizzo).

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 amministrativa⁶⁷⁴ 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.

In conformità all'impianto delineato dalla Corte costituzionale in ordine ai rapporti interordinamentali intercorrenti con il sistema di protezione di tutela convenzionale, che trova il suo fulcro nel controllo accentrato di costituzionalità, l'Adunanza Plenaria ha ribadito l'impossibilità per i giudici interni di "*autonomamente disapplicare la norma interna*" ritenuta incompatibile con i dettami della Convenzione⁶⁷⁵.

Se tale affermazione di principio appare importante al fine di vagliare la solidità dell'articolazione 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 ben precisi, consente di ovviare alla rimessione di costituzionalità.

Come condivisibilmente sottolineato dal Supremo Consesso, l'istituto della revocazione non permette di per sé di ricorrere a tale attività ermeneutica⁶⁷⁶, 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

⁶⁷⁴ Il tema è stato affrontato nel Cap, I, par. 2.1.

⁶⁷⁵ Sul punto, osserva M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, cit., 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*".

⁶⁷⁶ 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., 456 ss..

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. Si configura, dunque, una sorta di “riserva assoluta di legge”, in forza della quale la disciplina della revocazione può essere novellata soltanto dal legislatore o dalla Corte costituzionale, non potendo il giudice interno, neanche nella composizione dell'Adunanza Plenaria, sostituirsi a questi ultimi⁶⁷⁷ e introdurre, di fatto, un nuovo mezzo di impugnazione.

Il che, tra l'altro, trova una riprova nel fatto che la Consulta, quando con la pronuncia n. 113 del 2011 si è occupata della rinnovazione dei processi penali, ha introdotto un'ulteriore ipotesi di revisione (*id est*, la revisione europea) tramite una sentenza additiva.

Escluso, pertanto, il ricorso a qualsiasi strumento alternativo alla rimessione della questione di costituzionalità, l'Adunanza Plenaria ha affermato *expressis verbis* 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 si è assunto con la ratifica della Convenzione, ove all'art. 46 CEDU è previsto l'obbligo di conformarsi a quanto deciso dalla Corte europea. Sul piano delle disposizioni costituzionali, gli artt. 106 c.p.a. e, in forza del rinvio in quest'ultimo contenuto, gli artt. 395 e 396 c.p.c. si porrebbero in contrasto con l'art. 117, co. 1 Cost., norma che, come già illustrato, consente l'ingresso nel nostro sistema delle fonti alla Convenzione, per come interpretata dalla Corte EDU.

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 sentenza⁶⁷⁸. Invero, come 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

⁶⁷⁷ Come cristallizzato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria in commento (Cons. St., 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).

⁶⁷⁸ Cfr. Cons. St., 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., 939 ss., secondo 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”.

*“non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subita”*⁶⁷⁹.

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”*. Se tali parametri costituzionali erano stati espressamente invocati dai ricorrenti, i giudici di Palazzo Spada hanno ampliato il perimetro della questione di legittimità costituzionale, facendo altresì riferimento all’art. 24 Cost..

Alla luce di tali considerazioni, con l’ordinanza n. 2 del 2015⁶⁸⁰, 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 questione di legittimità costituzionale formulata dall’Adunanza Plenaria 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., contrastando con la norma interposta⁶⁸¹ di cui all’art. 46 CEDU in virtù della quale sorge in capo allo Stato risultato soccombente nel giudizio di

⁶⁷⁹ Così, Cons. St., Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, § 14.

⁶⁸⁰ Per un commento all’ordinanza di rimessione n. 2 del 2015, si rinvia a M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, cit., 1 ss.; G. CATALDI, *Il problema della “sanabilità” del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, op. cit., 93 ss.; G.M. CIAMPI, *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015, n. 2*, in www.ildirittoamministrativo.it, 1 ss.; E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo?*, cit., 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, 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 *Corriere Giur.*, 2015, 11, 1427 ss.; ID., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1269 ss..

⁶⁸¹ Come recentemente ribadito dal Consiglio di Stato (Cons. St., 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”*.

convenzionalità un obbligo – come si è già anticipato, di risultato – di conformarsi al *decisum* convenzionale.

Tuttavia, a differenza della soluzione delineata con riferimento all'art. 630 c.p.p., con la sentenza n. 123 del 2017⁶⁸² la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità, rigettando l'ipotesi di ampliare i casi di revocazione in presenza di un giudicato amministrativo in contrasto con quanto affermato in 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 infondatezza⁶⁸³, essendosi 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 al combinato disposto degli artt. 117, co. 1 Cost. e 46 CEDU.

⁶⁸² L'interesse mostrato dalla dottrina per la sentenza della Corte costituzionale n. 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., 1521 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 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, 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., 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*, op. cit., 1 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, 708 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, op. cit., 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, 1 ss.; P. PIRRO, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, cit., 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*, op. cit., 1 ss.; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, op. cit., 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., 460 ss.; I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 665 ss. e A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss..

⁶⁸³ In tema, si vedano Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276; Id., ord. 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 costituzionale n. 123 del 2017, F. FRANCIOSI, *Giudicato e revocazione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018, 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».

Prima di illustrare le ragioni che hanno portato i giudici delle leggi ad escludere la riapertura del giudizio in costanza di un giudicato anticonvenzionale, 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 per contrasto del giudicato con una successiva sentenza della Corte europea, attualmente non contemplato 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. 165/2001 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”*⁶⁸⁴.

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 Consulta⁶⁸⁵, di talché difetterebbero i presupposti per la revocazione della sentenza. Tale eccezione è stata ritenuta infondata dalla Corte costituzionale⁶⁸⁶, condividendo 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”*⁶⁸⁷. Infatti, soltanto successivamente alla rimozione dell'ostacolo del giudicato interno, ci si potrebbe

⁶⁸⁴ Così, Cons. St., Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, § 17.

⁶⁸⁵ In proposito, si veda la nt. 640.

⁶⁸⁶ 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 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.

⁶⁸⁷ Sulla scissione tra la fase rescindente e quella successiva si veda E. FAZZALARI, voce *Revocazione*, in *Enc. dir.*, 1989, 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 particolare modo, indagato da A. CARULLO, *La revocazione del processo amministrativo*, Padova, 1978. Per una completa e approfondita analisi, si vedano altresì G. CORSO, *Revocazione*, in *Il processo amministrativo*, a cura di A. QUARANTA, V. LOPILATO, Varese, 2011, 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, 337 ss..

interrogare sulla legittimità della regola dettata dall'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001, dovendo essere convenzionalmente e costituzionalmente conforme.

Per analoghe ragioni, del pari infondata è 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 l. n. 335/1995 (*“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 rimessione alla Corte costituzionale, dovendo eventualmente essere accertate, in un secondo momento, nella fase rescissoria.

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 scelta dei giudici convenzionali di demandare 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”*⁶⁸⁸.

Tanto chiarito in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione, la Consulta ha precisato che la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 46 CEDU, deve essere indagata 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 2013, 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

⁶⁸⁸ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 5.2.

e all'impostazione seguita dalla generalità degli Stati contraenti⁶⁸⁹, la Corte ha escluso l'esistenza di un obbligo di riapertura del processo nei confronti di questi soggetti, sul presupposto che sussista *“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”*⁶⁹⁰. 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, in considerazione della natura dichiarativa delle sentenze della Corte europea, i cui effetti non possono 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 anche a 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.

Dopo aver delineato gli approdi a cui è pervenuto il Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2 in tema di riapertura dei processi nazionali, la Consulta ha dato atto della prassi invalsa nella giurisprudenza convenzionale⁶⁹¹ di prevedere in sentenza un vero e proprio obbligo di riapertura soltanto qualora l'ordinamento interno, già di per sé, consenta di dequotare il giudicato.

Al fine di dare conto dell'approccio seguito a livello convenzionale in riferimento al settore amministrativo e a quello civile, 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”*⁶⁹².

⁶⁸⁹ Tale impostazione è stata criticata da M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, op. cit., 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*.

⁶⁹⁰ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 8 e 18 luglio 2013, n. 210, § 7.3.

⁶⁹¹ Cfr. Corte EDU, 22 novembre 2016, *Artemenko c. Russia*, § 34; Id., 26 aprile 2016, *Kardoš c. Croazia*, § 67; Id., 26 luglio 2011, *T.Ç. e H.Ç c. Turchia*, § 94 e § 95; Id., 20 dicembre 2007, *Iosif e altri c. Romania*, § 99; Id., 20 dicembre 2007, *Paykar Yev Haghtanak LTD c. Armenia*, § 58; Id., 10 agosto 2006, *Yanakiev c. Bulgaria*, § 90; Id., 11 luglio 2006, *Gurov c. Moldavia*, § 43.

⁶⁹² 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*

Invero, con riferimento alla rinnovazione dei processi civili il richiamo al principio della certezza del diritto e al rispetto della *res iudicata* è piuttosto frequente nella giurisprudenza della Corte europea⁶⁹³, 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 Stati⁶⁹⁴.

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 nella necessità di tutelare i soggetti terzi che, pur avendo preso parte al giudizio interno, non hanno partecipato al giudizio convenzionale.

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*”⁶⁹⁵.

A ciò si aggiunga, sempre secondo la ricostruzione della Consulta, che nel caso dei giudicati civili e amministrativi che siano in violazione della Convenzione non si configura una violazione della libertà personale dei cittadini, con la conseguenza che si dovrebbe attenuare

*to the possibility of seeking reopening of terminated civil proceedings following a finding of a violation by this Court” (§ 57). 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., 1521 ss., 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”.*

⁶⁹³ 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*”.

⁶⁹⁴ 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 ED, 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 Bîrsa, 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).

⁶⁹⁵ Così, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 13.

l'effetto caducante, in nome della tutela dei principi fondamentali della *res iudicata* e della certezza giuridica⁶⁹⁶.

Fermo restando che, in materia civile e amministrativa, l'obbligo giuridico di conformarsi al giudicato convenzionale non si traduce in un obbligo di prevedere una sorta di revocazione "convenzionale", 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, come ricordato in precedenza, solo per le sentenze civili pronunciate in materia di stato delle persone⁶⁹⁷, nell'ordinamento tedesco⁶⁹⁸ e in quello spagnolo⁶⁹⁹ 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. Sulla scorta di quanto già affermato, con riferimento al processo penale, nella sentenza n. 129 del 2008, i giudici delle leggi hanno rivolto un primo monito al legislatore nazionale⁷⁰⁰, essendo il soggetto deputato ad effettuare tale giudizio di bilanciamento, al fine di sollecitare un'iniziativa parlamentare volta ad elaborare una disciplina idonea ad assicurare l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU e, dunque, la tutela effettiva dei diritti umani, ancorché si sia già formato il vincolo della cosa giudicata.

⁶⁹⁶ 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., 194 ss., che aveva anticipato le conclusioni a cui è successivamente pervenuta la Corte costituzionale.

⁶⁹⁷ 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.

⁶⁹⁸ 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.

⁶⁹⁹ Le soluzioni adottate in tali ordinamenti stranieri saranno analizzate nel Cap. III, par. 7.

⁷⁰⁰ 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., 1521 ss. 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 mettersi riparo». Tale aspetto è altresì sottolineato da C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, op. cit., 713.

Contestualmente, inaugurando una nuova stagione nei rapporti con il sistema convenzionale, la Corte costituzionale si è rivolta direttamente alla Corte europea, evidenziando le criticità presenti nel giudizio convenzionale che non consentono allo stato dell'arte di accogliere la questione di legittimità e di ampliare il ventaglio di ipotesi in cui è possibile esperire la revocazione⁷⁰¹.

Il *punctum dolens*, per il quale la riapertura del processo non è una soluzione percorribile nel sistema processuale amministrativo, si rinviene nella disciplina convenzionale dell'istituto dell'intervento (art. 36 CEDU). Nel processo incardinato dinanzi alla Corte europea, infatti, gli eventuali controinteressati o cointeressati, pur avendo preso parte al giudizio nazionale, non sono parti necessarie, essendo il loro intervento subordinato alla valutazione discrezionale del Presidente della Corte europea, il quale *“può invitare [...] ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze”* (art. 36, par. 2 CEDU).

A Convenzione invariata, non è dunque previsto in capo ai terzi un diritto di intervento nel processo convenzionale, la cui disciplina sconta il limite di essere stata modellata sullo schema tipico del diritto internazionale in cui le parti in causa sono unicamente lo Stato convenuto e l'attore. Ne discende che, qualora si ammettesse la cedevolezza del giudicato amministrativo a seguito di una decisione convenzionale, si potrebbe configurare una violazione del diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente garantito all'art. 24 Cost..

In attuazione dell'impostazione dialogica che dovrebbe ispirare i rapporti tra le Corti, la Consulta ha pertanto suggerito ai giudici convenzionali di introdurre un intervento sistematico dei terzi nel giudizio dinanzi la Corte europea, tramite una modifica delle fonti convenzionali ovvero sulla scorta di un'interpretazione evolutiva dell'art. 36 CEDU⁷⁰².

In conclusione, con riferimento ai processi non penali, la Corte costituzionale ha di fatto lasciato un vuoto di tutela nell'esecuzione delle sentenze⁷⁰³, atteso che un ricorrente

⁷⁰¹ Condivisibile è l'opinione espressa da P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 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”*.

⁷⁰² 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”*. 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., 939 ss..

⁷⁰³ Come osserva F. FRANCIOSI, *Giudicato e revocazione*, cit., 702 ss., *“è rimasto irrisolto il conflitto tra le due anime del principio di effettività della tutela giurisdizionale; e cioè l'esigenza di giustizia sostanziale e il principio di certezza giuridica”*.

vittorioso a Strasburgo non ha ad oggi alcun rimedio per poter ottenere la revisione della *res iudicata*, nonostante quest'ultima si sia formata in violazione della Convenzione.

Dopo il deposito della sentenza n. 123 del 2017, a seguito dell'istanza di fissazione dell'udienza pubblica dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, con la pronuncia n. 12 del 2017 l'Adunanza Plenaria⁷⁰⁴ 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 Consulta, 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*”⁷⁰⁵ dovesse spettare al legislatore. Quel che importa sottolineare in questa sede è che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, in dottrina⁷⁰⁶ si è formato, invece, un indirizzo secondo cui, proprio invocando l'art. 24 Cost., sarebbe possibile porre nuovamente all'attenzione dei giudici delle leggi il tema della sorte dei giudicati amministrativi anticonvenzionali.

5.1. Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni critiche sulla sentenza n. 123 del 2017.

Prima di passare all'analisi della sentenza n. 123 del 2017, appare opportuno dare conto della procedura di sorveglianza che è stata avviata dal Comitato dei ministri a seguito delle

⁷⁰⁴ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 20 dicembre 2017, n. 12.

⁷⁰⁵ Cfr. Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, § 17.

⁷⁰⁶ Sul punto, si rinvia al Cap. III, Sez. II, par. 6. Il riferimento dottrinario è a P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 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., 265 ss..

sentenze *Mottola e altri c. Italia* e *Staibano e altri c. Italia*, soprattutto al fine di vagliare se le conclusioni a cui è pervenuta la Corte costituzionale possono essere considerate soddisfacenti dal sistema convenzionale.

Come si è anticipato nel precedente par. 4, nel pronunciarsi sul merito della vicenda, constatando la doppia violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU e dell'art. 1 del Protocollo I, la Corte europea si era riservata di decidere in un secondo momento sull'applicazione dell'equo indennizzo di cui all'art. 41 CEDU, qualora lo Stato italiano soccombente e i ricorrenti non fossero addivenuti ad un accordo.

Questa scissione in due distinte pronunce 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 riserva la possibilità di esercitare un potere di vigilanza sulle modalità adottate dallo Stato per conformarsi al *decisum* convenzionale⁷⁰⁷.

La Corte europea si è pronunciata sulla domanda ex art. 41 CEDU successivamente alla sentenza n. 123 del 2017 resa dalla Corte costituzionale e, pur avendo riconosciuto l'equo indennizzo ai ricorrenti vittoriosi a titolo di compensazione per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti⁷⁰⁸, la procedura di sorveglianza dinanzi al Comitato dei ministri è ancora pendente, essendo la sua conclusione subordinata alla piena attuazione del giudicato convenzionale.

La precisazione non è superflua in quanto, se la procedura di sorveglianza fosse stata dichiarata chiusa, si sarebbe potuto ipotizzare un avvallo da parte del sistema convenzionale della ricostruzione elaborata dalla Corte costituzionale, mentre allo stato dell'arte la pronuncia n. 123 del 2017 sembra essere rimasta inascoltata.

⁷⁰⁷ 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*, op. cit., 618 ss. e F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, cit., 380. In proposito, si rimanda altresì a X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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.

⁷⁰⁸ 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 euro 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)*, op. cit., 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".

Il richiamo alla decisione della Corte europea del 6 settembre 2018 sull'equo indennizzo consente alcuni spunti di riflessione, che appare opportuno sviluppare prima di sottoporre al vaglio la *ratio decidendi* seguita dalla Consulta. In dottrina⁷⁰⁹ è stato osservato che, nel caso dei medici gettonati, l'oggetto della domanda dei ricorrenti concerneva il diritto di credito al versamento dei contributi previdenziali, con la conseguenza che, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, la riapertura del processo nazionale non sarebbe stato il rimedio più adeguato, ben potendo risultare sufficiente, per eliminare le conseguenze dannose derivanti dalla violazione, l'equo indennizzo.

Sul piano teorico, tale affermazione appare condivisibile in tutti quei casi in cui sussista soltanto una violazione di natura sostanziale della Convenzione suscettibile di valutazione economica, nonché allorquando la violazione di natura processuale sia strettamente connessa a quella sostanziale. Infatti, qualora in assenza della violazione del giusto processo, secondo l'*id quod plerumque accidit* si sarebbe ottenuto il bene della vita anelato, potrebbe essere sufficiente risarcire quest'ultimo con la tutela per equivalente.

Nella fattispecie dei medici gettonati, ove la violazione dell'art. 6 CEDU si rifletteva sulla violazione di natura sostanziale e in cui il diritto ai contributi previdenziali si fondava su un orientamento giurisprudenziale consolidato, si poteva ragionevolmente apprezzare la consistenza di una probabilità seria e concreta di vedersi accogliere la domanda. Dunque, in alternativa alla riapertura, si sarebbero potuti risarcire – e non indennizzare – i ricorrenti vittoriosi a Strasburgo tramite il risarcimento per perdita di *chance*.

Tuttavia, questa conclusione sconta il limite di assimilare l'equo indennizzo, delineato dall'art. 41 CEDU, al risarcimento dei danni, sebbene il primo sia ispirato al criterio di equità e non alla logica ripristinatoria tipica della tutela risarcitoria. A ciò si aggiunga che, come è

⁷⁰⁹ Il riferimento è a E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 2188 ss.. A favore dei rimedi di tipo riparatorio si esprime A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit.; ID., *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 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". Tale impostazione è altresì condivisa da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 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 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., 1521 ss. e M. DE STEFANO, *Altre misure individuali volte a far cessare la violazione*, in *Quaderni "La comunità internazionale"*, 2017, 100, il quale rileva che, nonostante non sia ammessa la riapertura a livello nazionale, spesso l'equa soddisfazione liquidata a livello convenzionale è eccessivamente esigua.

stato osservato da un indirizzo dottrinario⁷¹⁰, laddove si verta unicamente in una violazione del giusto processo, non accompagnata come nei casi *Mottola* e *Staibano* da una violazione di natura sostanziale, l'indennizzo *ex art. 41 CEDU* non può ontologicamente svolgere una funzione risarcitoria, non essendo possibile effettuare una valutazione prognostica sulla probabilità di conseguire il bene della vita anelato.

È appena il caso di precisare, infatti, che il diritto al giusto processo, che assume rilevanza sia convenzionale (art. 6 CEDU) che costituzionale (art. 111 Cost.), non costituisce una pretesa meramente strumentale al conseguimento di un altro diritto⁷¹¹, con la conseguenza che ben può essere tutelato in via autonoma, essendo del tutto indipendente dalla sorte del giudizio in cui si assume essere stato violato.

Tra l'altro, ammettendo sistematicamente la monetizzazione delle violazioni delle norme convenzionali si finirebbe irrimediabilmente per invertire la regola generale accolta nel testo convenzionale secondo cui, in forza del combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU, le misure individuali devono assicurare la *restitutio in integrum* e, soltanto in via subordinata, l'equo indennizzo, qualora per un'impossibilità fattuale non sia possibile ripristinare lo *status quo ante*⁷¹². Tanto che un opposto indirizzo dottrinario⁷¹³ ha evidenziato come, così facendo, la protezione dei diritti umani venga sistematicamente monetizzata, a discapito dell'effettività della tutela offerta dal sistema CEDU.

A ben vedere, tale deroga alla priorità logica che viene riconosciuta alla *restitutio in integrum* sembra trovare fondamento normativo nella Raccomandazione Rec(2000)2, in cui, come si è visto nel Cap. I, par. 5, sono state delineate a livello convenzionale le linee direttrici della disciplina della riapertura. Il Comitato dei ministri ha, infatti, specificato che la misura della riapertura deve essere prevista specialmente – ma non esclusivamente - quando la parte lesa

⁷¹⁰ Tale tesi è sostenuta 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*, op. cit., 3. In tal senso, si esprimono altresì I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, op. cit., 665 ss., secondo cui, in caso di gravi violazioni dell'art. 6 CEDU, l'indennizzo pecuniario non risulta sufficiente, e A. TEDOLDI, *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, in *Riv. di dir. proc.*, 2019, 2, 445 ss..

⁷¹¹ Come sostenuto da M. CHIAVARIO, *Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 216; 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*, op. cit., 4 e da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 1244 ss..

⁷¹² Per uno spunto in tal senso, si veda V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., 939 ss..

⁷¹³ In argomento, 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., 1521 ss.. Tale tendenza è altresì criticata da R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 343.

continui a soffrire, a causa della sentenza nazionale divenuta definitiva, conseguenze negative talmente gravi da non poter essere adeguatamente rimosse attraverso il ricorso all'equo indennizzo.

Tuttavia non appare agevole sostenere che una violazione di natura processuale, quale quella che si concretizza in caso di denegato accesso ad un tribunale, terzo e imparziale, *ex art. 6, par. 1 CEDU*⁷¹⁴, possa essere compensata soltanto con un ristoro monetario. In verità, al precipuo fine di garantire la tutela effettiva dei diritti fondamentali, il rimedio preferibile alle violazioni aventi natura processuale sembra, infatti, essere quello della riapertura del processo, come evidenziato a chiare lettere dallo stesso Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2 del 19 gennaio 2000⁷¹⁵.

È interessante notare che il Comitato dei ministri ha qualificato il caso *Mottola e altri c. Italia* come un *leading case*, avendo rilevato un problema strutturale presente nel processo amministrativo italiano, in cui non è possibile rinvenire un meccanismo idoneo a garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU. Di tale problematica sembra essere consapevole la stessa Consulta, la quale non nega la necessità di trovare uno strumento giuridico di raccordo tra il sistema processuale amministrativo nazionale e quello convenzionale, tanto da sollecitare un intervento legislativo in tal senso.

Passando all'analisi della posizione assunta dalla Corte costituzionale, la pronuncia n. 123 del 2017 muove dall'assunto che, con riferimento ai processi amministrativi e civili, l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea non si traduce – come già osservato - in un obbligo, in capo agli Stati contraenti, di prevedere la riapertura dei giudizi nazionali, salvo che nell'ordinamento interno sia stato introdotto uno specifico strumento di riesame o di rinnovazione del processo⁷¹⁶. Del resto, in nome della visione

⁷¹⁴ Secondo E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national enc as de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 206, la violazione del diritto a un tribunale indipendente e imparziale è quella in cui, per eccellenza, si rende necessaria la riapertura. Ciò è avvalorato dalla stessa giurisprudenza convenzionale, che tende a raccomandare l'adozione della misura della riapertura, ritenendola la più appropriata, specialmente nei giudizi in cui è stata accertata la violazione del diritto ad un tribunale terzo, imparziale e indipendente (Corte EDU, Grande Camera, 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*). In tema, si veda altresì J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 141.

⁷¹⁵ Come sottolineato da J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 356, la Corte europea, pur non richiedendo espressamente che gli Stati prevedano la riapertura, ne ha più volte evidenziato l'efficacia (*ex pluribus*, Corte EDU, sez. III, 23 ottobre 2003, *Gencel c. Turchia*). Del resto, come hanno osservato E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national enc as de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 202 e M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, op. cit., 8, il Comitato dei ministri incentiva la riapertura, ancorché non vi sia un vero e proprio obbligo in tal senso.

⁷¹⁶ 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*

dualistica dei rapporti interordinamentali e del principio di sussidiarietà che informa i rapporti tra i diversi livelli di tutela dei diritti umani, un obbligo convenzionale in tal senso finirebbe per comprimere eccessivamente la sovranità statale, di talché si spiega la ragione per la quale l'eventuale introduzione di questa misura individuale rimane demandata alla piena autonomia degli Stati.

In verità, l'assunto da cui muove la Consulta, secondo cui la Corte europea avrebbe sollecitato la rinnovazione dei giudizi soltanto nei casi in cui un rimedio di questo tipo fosse già previsto nell'ordinamento positivo⁷¹⁷, è stato oggetto di un acceso dibattito dottrinale, concentratosi sulla giurisprudenza convenzionale formatasi in riferimento alla Slovenia⁷¹⁸. Secondo un nutrito indirizzo dottrinario⁷¹⁹, in tale occasione la Corte europea avrebbe invitato la Slovenia a riaprire il giudizio interno celebrato in violazione dei canoni CEDU sebbene nel tessuto normativo nazionale non fosse stato ancora introdotto tale strumento giuridico. Tuttavia, come è stato osservato da attenta dottrina⁷²⁰, oltre a trattarsi di una giurisprudenza isolata, la Corte europea non ha richiesto che fosse rinnovato il singolo giudizio viziato di illegittimità convenzionale, bensì ha rivolto il proprio invito nei confronti del legislatore, incoraggiando l'adozione di una novella legislativa che consentisse il riesame del caso ovvero la riapertura dei processi.

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 Il Corte costituzionale?", 27 novembre 2015, 39 e S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 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*, op. cit..

⁷¹⁷ 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 contro Armenia*, paragrafo 58; 10 agosto 2006, *Yanakiev contro Bulgaria*, paragrafo 90; 11 luglio 2006, *Gurov contro Moldavia*, paragrafo 43)" (§ 12).

⁷¹⁸ Cfr. Corte EDU, 31 maggio 2016, *Tence c. Slovenia*, e Id., 1 marzo 2016, *Perak c. Slovenia*.

⁷¹⁹ Tale critica all'impostazione seguita dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 123 del 2017, è stata mossa da R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 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., 265 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., 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., 515 ss..

⁷²⁰ 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 dottrinario 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".

Pertanto, a dire il vero, queste pronunce tendono a confermare l'impostazione delineata dalla Consulta secondo cui l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio, atto a dare piena attuazione alle decisioni convenzionali, richiede necessariamente l'intervento del legislatore, il quale nell'esercizio dell'attività normativa ne dovrà definire l'ambito di applicazione e le regole.

Come appena ricordato, soltanto in materia penale la Raccomandazione Rec(2000)2 ha introdotto, *expressis verbis*, un vero e proprio obbligo per gli ordinamenti nazionali di prevedere la revisione del giudicato interno, a condizione, tra l'altro, che sussista una violazione grave della Convenzione e le conseguenze giuridiche non siano compensabili con l'equo indennizzo.

Alla luce di tale indicazione, la dottrina⁷²¹ ha ritenuto che un obbligo di riapertura sussista soltanto al ricorrere delle succitate condizioni, essendo in linea generale facoltativa e, dunque, demandata alla piena discrezionalità degli Stati contraenti. Di conseguenza, con esclusivo riferimento alla misura della rinnovazione del giudizio nazionale, si avrebbe un'inversione della regola di sussidiarietà cristallizzata nel combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU⁷²², in nome della certezza del diritto e della tutela dei terzi di buona fede.

Sebbene sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore sul punto da parte degli organi convenzionali, trattandosi di una questione attualmente oggetto di discussione⁷²³, con riferimento al giudicato amministrativo e a quello civile, gli Stati firmatari godono effettivamente di piena discrezionalità nell'individuare la misura ritenuta più idonea per assicurare la *restitutio in integrum* nel caso concreto.

Tuttavia, come è stato sottolineato in dottrina⁷²⁴, questo tasso di discrezionalità di cui godono gli Stati nella scelta di quale misura, generale o individuale, adottare non deve essere confuso

⁷²¹ In argomento, si rinvia a D. KRÄHENBÜHL, *La réouverture de la procédure judiciaire nationale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 288 ss. ed E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 204 ss., la quale sottolinea la Raccomandazione Rec(2000)2 richiede soltanto che la riapertura sia l'unico rimedio possibile e non anche il più efficace. Nella dottrina italiana, si rimanda al riguardo ad A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 253.

⁷²² In tema, si veda M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 158, secondo cui il ricorso generalizzato alla *just satisfaction* testimonia un'inversione nel rapporto di sussidiarietà tra le due modalità di riparazione, previste agli artt. 46 e 41 CEDU.

⁷²³ La questione è stata affrontata nel Cap. I, par. 5. L'attualità del dibattito è altresì dimostrata dal *round table* su "Reopening of proceedings following a judgment of the European Court of Human Rights", tenutosi a Strasburgo il 5 e 6 ottobre 2015.

⁷²⁴ 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., 265 ss.; C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 325 e da V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n.*

con l'obbligo giuridico di conformarsi al giudicato convenzionale⁷²⁵, essendo passibile di diversa valutazione il *quomodo* dell'esecuzione⁷²⁶ ma non l'*an* dell'obbligo di ottemperare. In altri termini, al di là di quale strumento giuridico si decida di fare applicazione, a tenore di quanto dettato dall'art. 46 CEDU, lo Stato soccombente deve dare piena e completa attuazione al precetto convenzionale in via prioritaria tramite la *restitutio in integrum*.

D'altronde, le decisioni rese dalla Corte europea, pur avendo natura dichiarativa, sono vincolanti per le parti del giudizio convenzionale e, sulla scorta della teoria della *res interpretata*, anche nei confronti degli altri Stati contraenti.

Fatte queste considerazioni, laddove il Comitato dei Ministri non dovesse considerare soddisfacente l'equa soddisfazione riconosciuta dalla Corte europea, lo Stato italiano potrebbe essere considerato responsabile, in forza dell'art. 46 CEDU, per non aver rimosso le conseguenze negative subite dai ricorrenti a seguito della violazione della Convenzione. Non bisogna dimenticare, infatti, che la mancata attuazione o una parziale esecuzione del *decisum* convenzionale danno luogo a profili di responsabilità internazionale in capo allo Stato nel suo complesso⁷²⁷, al di là di quale sia il singolo organo statale responsabile della condotta omissiva.

Richiamando quanto in precedenza osservato in ordine ai rapporti tra *restitutio in integrum* ed equa soddisfazione (artt. 46 e 41 CEDU)⁷²⁸, in questa sede è sufficiente ricordare che, in virtù dell'interpretazione evolutiva, la *restitutio in integrum* deve essere intesa quale

123/2017, cit., 6, secondo cui l'obbligo generale di adottare la misura della riapertura sussiste “*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*”.

⁷²⁵ Così, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 718. Del resto, come osservano M.L. MADDALENA, L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, op. cit., 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*”.

⁷²⁶ Tanto che la Corte costituzionale, 26 maggio 2017, n. 123, § 11, sottolinea che “*l'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte ha un contenuto variabile*”.

⁷²⁷ Così, M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 134, il quale osserva 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*, op. cit., 100, nelle proprie sentenze la Corte europea dovrebbe “*condannare 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*”.

⁷²⁸ Il tema dell'evoluzione che ha interessato i rapporti tra *restitutio in integrum* ed equa soddisfazione, nonché le diverse interpretazioni che sono state rese nel tempo del combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU, sono stati dettagliatamente trattati al Cap. I, par. 4. Letto alla luce della succitata interpretazione evolutiva, non può non condividersi quanto affermato da 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., § 1 secondo cui suscita perplessità il passaggio della pronuncia n. 123 del 2017 in cui sembra suggerire il carattere solamente eventuale delle misure individuali.

strumento prioritario di adempimento dell'obbligo convenzionale di conformazione, riparazione che può essere impedita soltanto da una impossibilità materiale e, dunque, non anche da un giudicato nazionale. Ebbene, ne consegue che in un ordinamento nazionale (quale quello italiano) in cui non è previsto uno strumento volto a garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte europea in presenza di un giudicato amministrativo, la regola dettata dall'art. 41 CEDU verrebbe di fatto invertita, poiché verrebbe sempre riconosciuto l'equo indennizzo e soltanto in casi marginali sarebbe possibile pervenire alla *restitutio in integrum*⁷²⁹.

Difatti, in assenza di un rimedio che consenta di riconsiderare quanto cristallizzato nella *res iudicata*, l'equa soddisfazione – che nel sistema convenzionale è ormai considerata come l'eccezione – assurge a regola generale in quanto sarà assicurato, in via sistematica, solamente un indennizzo⁷³⁰. Tra l'altro, così facendo, si finisce per demandare alla sola discrezionalità dello Stato soccombente l'eventuale attuazione della *restitutio in integrum*⁷³¹, alla quale si potrebbe sempre opporre l'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza interna, il tutto a discapito dell'effettività del sistema convenzionale nel suo complesso.

Una soluzione di tal fatta sembra difficilmente condivisibile, soprattutto se si accoglie l'impostazione illustrata nel Cap. I, par. 4, secondo cui l'impossibilità menzionata dall'art.

⁷²⁹ In questo senso, si rimanda alla *dissenting opinion* del giudice Pinto De Albuquerque e del giudice Karakas, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabovic e Kuris, che è stata espressa in occasione di Corte EDU, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), § 23. In dottrina, si rimanda a R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 337, e a V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., 5-7, la quale rinviene in questa inversione gerarchica tra la *restitutio in integrum* e l'equo indennizzo uno dei principali limiti della pronuncia n. 123 del 2017. Si osservi, tra l'altro, che secondo una parte della dottrina (v. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 170), tale inversione non sarebbe possibile, non essendo la regola della priorità della *restitutio in integrum* suscettibile di eccezioni.

⁷³⁰ In senso conforme si veda V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., 939 ss., § 10, la quale osserva che “l'ordinamento italiano si sta sottraendo all'obbligo primario di esecuzione delle sentenze europee nella forma della *restitutio in integrum* ripiegando invece sulla misura sussidiaria del risarcimento al di là delle ipotesi che legittimerebbero il ricorso a quest'ultima”. Tra l'altro, 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., 105, sulla base di quanto previsto dall'art. 1 CEDU, appare possibile desumere un principio di lealtà convenzionale, secondo cui gli Stati firmatari sono tenuti ad assicurare che i propri ordinamenti siano compatibili con la Convenzione.

⁷³¹ Come fa notare V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, cit., 7. In argomento, si veda 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., 265 ss., secondo cui “contrariamente a quanto statuito dal giudice costituzionale, un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo nel caso in cui venga accertata una violazione dell'articolo 6 della Convenzione deve ritenersi sussistere se e nella misura in cui essa costituisca l'unica forma possibile di restitutio in integrum e non ricorrano quelle condizioni che legittimano lo Stato a sostituire la misura riparatoria con quella risarcitoria”.

41 CEDU deve essere intesa soltanto nella sua accezione materiale, con la conseguenza che l'intangibilità del giudicato interno potrebbe essere fonte di responsabilità per lo Stato risultato soccombente a Strasburgo.

Ad un'attenta lettura della pronuncia n. 123 del 2017 non può 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. Muovendo da tale assunto, 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.

Sicché, non si può omettere di verificare se sia effettivamente condivisibile la scelta a 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.

Tale indagine deve necessariamente prendere le mosse dalle conclusioni a cui è giunta la dottrina che ha incentrato i propri studi sul diritto convenzionale. Al riguardo, secondo l'orientamento maggioritario, la Convenzione non pone alcuna distinzione in base all'oggetto della controversia in cui si configura il vizio di convenzionalità⁷³² e non prevede in astratto alcun rapporto di gerarchizzazione tra i diritti convenzionalmente tutelati⁷³³,

⁷³² Come sostenuto da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 89; V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, cit., 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*, op. cit., 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., 265 ss. e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 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".

⁷³³ In tal senso, si rimanda a P. GERARD, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, 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*, op. cit., 412. Di opposto avviso è H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Parigi (Francia), 2010, 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*, Bruxelles, 2011, 484 e J.-F. FLAUSS, *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, in

nonostante l'introduzione, come condizione di procedibilità del ricorso convenzionale, della nozione di "pregiudizio significativo" a seguito del Protocollo XIV⁷³⁴.

Invero, all'interno del testo convenzionale non è dato rinvenire alcuna gerarchia formale tra i diversi diritti protetti⁷³⁵, tanto che la Corte europea, allorquando si trova ad affrontare un conflitto (*rectius*, un'incompatibilità) tra opposti diritti⁷³⁶, risolve tale problematica con un approccio casistico indirizzato ad accertare, di volta in volta, in concreto quale diritto debba prevalere sull'altro⁷³⁷. Viene, dunque, esclusa qualsiasi predeterminazione volta a delineare un immutabile rapporto di gerarchia e prevalenza tra i diritti convenzionalmente tutelati, così da preservare l'armonia complessiva della Convenzione⁷³⁸ 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, con la conseguenza che l'operatività del

La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme, a cura di G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUS, Bruxelles, 2005, 180.

⁷³⁴ Una parte della dottrina ritiene che l'entrata in vigore del Protocollo XIV abbia rafforzato la sussistenza di una gerarchizzazione tra i diritti di rilevanza convenzionale. 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*, Bruxelles, 2011, 526 e a J.-F. FLAUS, *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, op. cit., 180.

⁷³⁵ In tema, si veda F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2014, 225 e 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 *a priori* dalla giurisprudenza. Tra l'altro, come osservato da P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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*, op. cit., 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.

⁷³⁶ Al riguardo, osserva F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 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*, op. cit., 400 e a P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 485, il quale rinviene nel carattere inderogabile un primo criterio per individuare quale diritto debba prevalere.

⁷³⁷ Come sottolineato da P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 483.

⁷³⁸ Così F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 233.

rimedio della riapertura soltanto in materia penale finisce per contravvenire con quanto previsto dalla filosofia dei diritti dell'uomo⁷³⁹.

Ebbene, ciò comporta che non sia condivisibile la conclusione della Corte costituzionale secondo cui la cedevolezza del giudicato non sarebbe ammissibile nei processi non penali, in quanto nel sistema amministrativo e in quello civile non verrebbero in rilievo violazioni che potenzialmente potrebbero incidere sulla libertà personale dell'individuo.

Sebbene non vi sia alcun dubbio che una violazione della CEDU nel settore penale possa produrre delle conseguenze negative particolarmente serie, è altrettanto vero che anche in ambito amministrativo e civile una violazione della Convenzione può rivestire il carattere della particolare gravità, come dimostrato dal caso *Zhou* oggetto della pronuncia n. 93 del 2018. Sarebbe, pertanto, auspicabile che il diritto alla riapertura del processo nazionale fosse riconosciuto non solo in materia penale, bensì in tutte le diverse branche dell'ordinamento.

D'altronde, benché la Raccomandazione Rec(2000)2 abbia sollecitato gli Stati firmatari ad introdurre delle misure volte a garantire la rinnovazione dei giudizi con specifico riferimento solamente ai processi penali, è indubbio che riconoscere il diritto alla riapertura a seguito di un'intervenuta sentenza della Corte europea soltanto nel settore penale possa essere fonte di incertezze⁷⁴⁰ e potrebbe dare luogo ad una violazione dell'art. 3 Cost., riservando un trattamento differenziato rispetto a situazioni analoghe. Infatti, alcuni istituti che a livello nazionale vengono pacificamente ricompresi nell'ambito del diritto amministrativo sono qualificati dalla giurisprudenza della Corte europea, sulla scorta della teoria delle nozioni autonome, come penali⁷⁴¹, con la conseguenza che una *res controversa* ritenuta penale dalla Corte EDU potrebbe non beneficiare nell'ordinamento italiano del rimedio della riapertura. Ponendo lo sguardo sul diritto amministrativo, tale rischio appare evidente se si pensa alle sanzioni amministrative che, pur essendo considerate nel nostro ordinamento come appunto amministrative, sono state ritenute dalla Corte europea come delle misure sostanzialmente penali, tanto che alle stesse sono state progressivamente estese le garanzie previste dagli artt.

⁷³⁹ In termini analoghi, R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 339, il quale osserva che la necessità di assicurare la *restitutio in integrum* non vale "solo quando è in gioco la libertà personale, prescindendo il fenomeno dell'esecuzione della sentenza della Corte edu dalla tipologia della pronunzia". 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*, op. cit., 412.

⁷⁴⁰ In senso analogo, 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*, op. cit., 4.

⁷⁴¹ 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, da ultimo, della gravità degli effetti che ne conseguono, se afflittivi o meno.

6 e 7 CEDU⁷⁴². D'altronde, questa assimilazione tra sanzioni amministrative e pene sostanziali dimostra, peraltro, come anche un giudicato amministrativo formatosi in violazione della Convenzione possa risultare particolarmente afflittivo per la parte risultata soccombente⁷⁴³ e come sia necessario prevedere, anche in tal caso, la riapertura del processo nazionale⁷⁴⁴.

Astraendosi per il momento dalla problematica connessa alla tutela del diritto di difesa dei terzi, se si analizza sul piano del diritto convenzionale l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea, le ragioni per distinguere i processi penali da quelli civili e amministrativi si attenuano, atteso che in tutte le branche del diritto dovrebbe trovare applicazione la medesima *ratio*: di fronte ad una sentenza della Corte EDU che constati la violazione di una norma convenzionale, lo Stato risultato soccombente è tenuto a dare esecuzione al *decisum*, *in primis*, con la *restitutio in integrum*.

Oltre a fare esplicito riferimento alla mancata restrizione della libertà personale, la Corte costituzionale richiama, come contraltare della tutela effettiva dei diritti umani, il principio della certezza del diritto come garantito dalla *res iudicata*. In via preliminare, si osservi che, in virtù del quadro delineato dalle sentenze n. 113 del 2011 e n. 123 del 2017, le cui conclusioni sono state successivamente confermate dalle pronunce n. 19 e n. 93 del 2018, il valore della certezza del diritto godrebbe di minore garanzia nel settore penale⁷⁴⁵, a differenza dei sistemi processuali amministrativi e civili in cui non è stata ammessa la cedevolezza del giudicato a seguito di decisioni sovranazionali.

Ancora una volta questa diversità di trattamento, offerta ad un principio cardine dello Stato di diritto, sembra difficilmente giustificabile, in quanto se l'esigenza di assicurare una piena tutela dei diritti umani ha spinto la Consulta, con una sentenza additiva, ad introdurre

⁷⁴² Come altresì rilevato da G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 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, 569 ss., nonché la dottrina richiamata alla precedente nt. 371.

⁷⁴³ 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*, op. cit., 4.

⁷⁴⁴ 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., 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".

⁷⁴⁵ Al riguardo, A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, op. cit., 646 ss. ha sostenuto che "Laddove infatti non siano in gioco i valori della persona, della dignità, della libertà e dell'onore, un'attenta e consapevole valutazione sul costo della instabilità delle decisioni giurisdizionali sugli atti dei pubblici poteri è quantomai necessaria".

l'istituto della revisione europea del giudicato penale, ad analoga conclusione si sarebbe dovuti ragionevolmente pervenire per il giudicato amministrativo⁷⁴⁶.

In verità, il richiamo al principio della certezza del diritto non sembra essere, di per sé, dirimente neanche per la Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità, ha soprattutto valorizzato la violazione del diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente tutelato all'art. 24 Cost..

Senonché, se in astratto si può affermare che non vi dovrebbe essere alcuna distinzione tra i processi penali e quelli amministrativi/civili, la questione diviene più complessa allorquando si prende in considerazione il tema del diritto di difesa dei terzi, che nel processo amministrativo, come è noto, si identificano nelle figure dei controinteressati e dei cointeressati.

Come già sottolineato, la ragione principale che ha spinto la Corte costituzionale a non ammettere la rinnovazione dei giudizi amministrativi e civili si rinviene nella circostanza che nel sistema convenzionale ai terzi non è riconosciuto un diritto di intervenire nel processo incardinato a Strasburgo⁷⁴⁷. Ne consegue che, nonostante abbiano preso parte al giudizio nazionale e pertanto siano destinatari degli effetti soggettivi del giudicato, gli stessi possono non intervenire nel processo dinanzi la Corte EDU⁷⁴⁸.

La disciplina di riferimento si rinviene, in particolare, nell'art. 36, par. 2 CEDU, a tenore del quale l'intervento dei terzi è condizionato al previo invito che deve essere rivolto agli stessi dal Presidente della Corte, potendo quest'ultimo *“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”*.

Tale problematica non assume per la Corte costituzionale una rilevanza meramente teorica, poiché dalla mancata integrazione del contraddittorio, espressione del diritto di difesa, discende l'impossibilità per i terzi di far valere nel giudizio convenzionale le proprie ragioni

⁷⁴⁶ Del resto, come osserva S. RECCHIONI, *Infirmas del giudicato domestico per violazione della disciplina dei diritti umani*, in *Studium iuris*, 2016, 5, 542, anche rispetto ai processi civili e amministrativi *“sussistono quelle medesime esigenze di giustizia, equità e di rispetto dei valori costituzionali, che hanno indotto la Consulta a dichiarare l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p.”*.

⁷⁴⁷ Sebbene sia sempre più frequente l'intervento di ONG e organizzazioni internazionali, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Art. 36. Intervento di terzi*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 685, rilevano che *“l'art. 36 CEDU non prevede un vero e proprio diritto di intervento, così come invece è previsto per gli Stati i cui cittadini sono parti alla procedura e per il Commissario ai diritti dell'uomo”*, tanto che *“non è raro che il Presidente decida di rifiutare l'intervento di privati”*.

⁷⁴⁸ 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: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., 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”*.

e, dunque, non consente alla Corte europea di decidere nella piena consapevolezza del quadro di riferimento, giuridico e fattuale. Secondo la Consulta⁷⁴⁹, successivamente ritornata sull'argomento nella pronuncia n. 6 del 2018, ciò si è reso particolarmente evidente proprio in occasione dei casi *Mottola e Staibano c. Italia*, in cui la Corte europea ha erroneamente ritenuto che nell'ordinamento nazionale sussistesse un'incertezza giurisprudenziale sulla natura decadenziale del termine dettato dall'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001 poiché aveva fondato il proprio convincimento esclusivamente sulla difesa erariale, senza che i terzi (nel caso di specie, l'Università di Napoli e l'INPS) avessero potuto intervenire nel giudizio.

Qualora si ammettesse che l'esecuzione del giudicato convenzionale possa tradursi in un effetto caducante nei confronti del giudicato nazionale, si rischierebbe dunque di violare il diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente garantito all'art. 24 Cost., i quali potrebbero in buona fede aver fatto legittimo affidamento sulla stabilità della situazione giuridica risultante dalla sentenza interna divenuta definitiva.

Tale vuoto di tutela, di dubbia compatibilità con l'art. 24 Cost. e con lo stesso art. 6 CEDU, trova la sua ragion d'essere nella circostanza che il processo dinanzi la Corte europea è stato modellato come un processo di diritto internazionale in cui le parti necessarie sono solamente il privato ricorrente e lo Stato resistente. Non essendo un processo di parti, i giudici convenzionali non devono invitare tutte le parti processuali del giudizio nazionale a partecipare al processo convenzionale, così configurando una possibile violazione del diritto di difesa dei terzi.

La dottrina⁷⁵⁰ ha sottolineato come la mancata previsione di un diritto ad intervenire sia strettamente legata all'efficacia dichiarativa che tradizionalmente viene riconosciuta alle sentenze della Corte europea, in quanto, non potendo dare luogo direttamente ad un nuovo assetto degli interessi coinvolti, le tutele delle situazioni giuridiche degli eventuali terzi ben possono essere recuperate a livello nazionale.

Si tenga presente che i terzi, oltre a non avere un diritto ad intervenire nel giudizio convenzionale, spesso non sono neanche a conoscenza del ricorso presentato a Strasburgo dal ricorrente, non rinvenendosi allo stato dell'arte nel tessuto normativo, né convenzionale né interno, un obbligo di notificare il ricorso convenzionale a tutte le parti del processo nazionale.

⁷⁴⁹ Come si legge in Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 20.2.

⁷⁵⁰ Tale impostazione è stata sostenuta 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., 1521 ss..

Tale mancanza di coordinamento tra il processo nazionale e quello sovranazionale non attiene soltanto al sistema convenzionale, ma è anche un limite dei processi che vengono celebrati dinanzi alla Corte di Giustizia, in cui i privati non prendono parte ai giudizi tra le istituzioni comunitarie o tra gli Stati Membri e non possono presentare memorie in relazione a quanto affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, appare quanto mai opportuna, come auspicato dalla Consulta, una modifica delle *Rules of Court* volta a prevedere in via sistematica l'intervento dei terzi. È evidente che, in tal modo, giungerebbe a conclusione quel processo, avviato con l'introduzione del ricorso individuale dinanzi alla Corte europea, secondo cui il giudizio convenzionale consente la tutela di una determinata situazione giuridica soggettiva⁷⁵¹.

Questa scelta della Consulta di avviare un'impostazione bidirezionale del dialogo tra le Corti, che diviene un'occasione di scambio e di evoluzione non solo delle corti nazionali bensì anche della Corte europea, non ha ricevuto il plauso della dottrina⁷⁵², che ha sottolineato come difficilmente il monito sarà accolto dalle istituzioni convenzionali, presupponendo un vero e proprio ripensamento delle funzioni svolte dalla Corte EDU. In effetti, qualora – come è auspicabile – fosse ampliata la partecipazione processuale, il giudizio convenzionale si atteggierebbe di fatto ad un quarto grado di giudizio⁷⁵³, a seguito

⁷⁵¹ Per uno spunto in tal senso si rimanda a 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*, op. cit., 5.

⁷⁵² Per una critica della tecnica seguita dalla Corte costituzionale, nella pronuncia in commento, si vedano 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., 466 e R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 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., 1521 ss..

⁷⁵³ In dottrina non manca chi già ritiene che il giudizio convenzionale sia 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., 319, il quale osserva come, 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*, op. cit., 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., 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., 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”.

del quale, in caso della riapertura dei processi, si avrebbe fisiologicamente un'ulteriore fase processuale.

E le difficoltà nell'apportare una tale novella al testo della Convenzione appaiono evidenti se si tiene conto che una modifica "normativa" dell'art. 36, par. 2 CEDU richiederebbe il consenso di tutti gli Stati contraenti⁷⁵⁴ che dovrebbero recepirla. Inoltre, un'interpretazione estensiva della norma da parte della Corte europea appare difficilmente praticabile, in ragione del dato testuale della disposizione che, oltre a condizionare l'eventuale intervento al previo invito da parte del Presidente⁷⁵⁵, è piuttosto volta a consentire la partecipazione in funzione di *amicus curiae*⁷⁵⁶.

Al riguardo, l'unico parametro che potrebbe essere valorizzato al fine di forzare il dettato convenzionale si potrebbe rinvenire nell'*incipit* della disposizione, ove si legge che il Presidente può invitare soggetti esterni al giudizio convenzionale ad intervenire "Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia", nozione all'interno della quale potrebbe essere ricompresa la necessità che la decisione sia assunta in presenza di un contraddittorio pieno. Tuttavia, come evidenziato dalla stessa dottrina⁷⁵⁷ 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".

Se senza dubbio la disciplina dell'intervento dei terzi nel giudizio convenzionale necessita di essere riformata, appare opportuno interrogarsi 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 sua ragione nella considerazione che, a ben vedere, la figura dei terzi viene in rilievo anche nei processi penali⁷⁵⁸, ai quali possono prendere

⁷⁵⁴ 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*, op. cit., 18.

⁷⁵⁵ In argomento, si rinvia ad 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., 466, che rinviene nel monito della Corte costituzionale rivolto nei confronti della Corte europea una mera statuizione di principio, nella pratica difficilmente attuabile.

⁷⁵⁶ Come fanno notare R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 342 e A. TEDOLDI, *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, op. cit., 445 ss..

⁷⁵⁷ Tale tesi è sostenuta da A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss..

⁷⁵⁸ 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*, op. cit., 411; E.

parte anche 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, il responsabile civile e la parte offesa dal reato, quando non coincida con la prima. Ciò nonostante, con riferimento al settore penale, nella tutela del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24 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.

Non può sottacersi del fatto 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, qualora decida di chiedere la tutela risarcitoria innanzi al giudice penale, accetta implicitamente di sottoporsi al conseguente regime processuale⁷⁵⁹. Certo è che il problema permane per quanto attiene il responsabile civile e la parte offesa dal reato, laddove sia diversa dalla parte civile.

Per quanto concerne il processo amministrativo, i terzi possono essere amministrazioni non statali, soggetti privati a cui siano state attribuite delle funzioni pubbliche ovvero privati che abbiano un interesse nella fattispecie in esame. Con riferimento agli enti pubblici, statali o locali, la questione del relativo diritto di difesa può essere risolta valorizzando la circostanza che questi soggetti ben possono essere rappresentati nel processo dinanzi la Corte EDU dallo Stato, sul presupposto che quest'ultimo sia espressione, secondo quanto ritenuto sia dal diritto internazionale che dal diritto amministrativo, dello Stato-apparato in tutte le sue articolazioni⁷⁶⁰.

LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 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*, op. cit., 4 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 1244 ss., il quale ritiene che tale aspetto potrebbe consentire di superare l'ostacolo della mancata integrazione, in sede convenzionale, del contraddittorio.

⁷⁵⁹ 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)».

⁷⁶⁰ Si veda R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 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 altresì sostenuta da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 418,

In altri termini, secondo la tesi della c.d. “rappresentanza” unitaria delle amministrazioni, nel giudizio incardinato a Strasburgo, lo Stato rappresenterebbe processualmente le diverse amministrazioni che abbiano preso parte al processo nazionale. Come è stato osservato in dottrina, viene in rilievo il meccanismo della sostituzione processuale, in forza del quale, sul piano processuale internazionale, i soggetti pubblici sono rappresentati dallo Stato, sebbene nell’ordinamento interno rimangano autonomi e distinti⁷⁶¹.

Ne consegue che, secondo un indirizzo dottrinario⁷⁶², la difesa erariale, nel predisporre le proprie difese a Strasburgo, ben potrebbe – e, nell’ottica della successiva azione di rivalsa esperibile da parte dello Stato, dovrebbe – interagire con le eventuali amministrazioni pubbliche che abbiano preso parte al giudizio nazionale in qualità di controinteressati.

Alcuni osservatori⁷⁶³ hanno, tra l’altro, 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 Convenzione⁷⁶⁴ e, ai sensi dell’art. 46 CEDU, ad ottemperare alle sentenze rese dalla Corte europea.

La questione, a ben guardare, si complica nel momento in cui si pone l’attenzione sull’azione di rivalsa che lo Stato può esercitare nei confronti degli enti territoriali per le violazioni

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., 326, il quale tuttavia, dimenticando gli eventuali controinteressati e cointeressati privati, giunge ad affermare che «*Il problema della tutela del “controinteressato” al mantenimento del giudicato non si pone per il giudizio amministrativo*». In tema, 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 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*”.

⁷⁶¹ 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, 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*”.

⁷⁶² 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., 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*, op. cit., 4.

⁷⁶³ Il riferimento è a S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1306.

⁷⁶⁴ 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., 265 ss..

commesse da quest'ultime e per le quali, dinanzi alla Corte europea, è stato condannato lo Stato italiano⁷⁶⁵.

Al riguardo, è appena il caso di sottolineare che, a seguito della modifica del Titolo V della Carta costituzionale che ha, tra l'altro, interessato l'art. 117, co. 1 Cost., è stato rafforzato il ruolo degli enti substatuali, e in particolar modo delle Regioni, nei processi di integrazione e di armonizzazione con i livelli di tutela sovranazionali⁷⁶⁶. La *ratio* di fondo si rinviene nell'intento di responsabilizzare i diversi enti che compongono lo Stato-apparato, essendo tutti chiamati a dare piena attuazione⁷⁶⁷ agli obblighi internazionali assunti, oltre che a quelli derivanti dalla partecipazione all'ordinamento eurounitario, nonché ad astenersi da qualsiasi condotta che ne comporti la violazione.

Ai sensi dell'art. 43, u.c. della legge 24 dicembre 2012, n. 234⁷⁶⁸, viene riconosciuto in capo allo Stato 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 europea⁷⁶⁹, ove sia stata accertata la violazione del testo convenzionale ovvero delle disposizioni contenute nei

⁷⁶⁵ 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*, op. 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.

⁷⁶⁶ Per uno spunto in tal senso, sebbene con riferimento all'attuazione degli obblighi eurounitari, si veda C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2013, 2, 285.

⁷⁶⁷ Come, tra l'altro, sottolineato 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*, op. cit., 651 ss.. In tal senso, si vedano altresì A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., 14.

⁷⁶⁸ 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 eurounitario. Proprio valorizzando tale aspetto, A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., 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 *Quaderni costituzionali*, 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 *Corriere giuridico*, 2007, 5, 697 ss., secondo cui ciò conferma la scelta legislativa di pervenire ad una «integrale equiparazione degli effetti delle sentenze delle due Corti europee».

⁷⁶⁹ 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».

Protocolli addizionali. In tal modo, si è inteso prevedere uno strumento giuridico che agisca come deterrente⁷⁷⁰ nei confronti degli enti infrastatali e, in generale, di tutti gli enti pubblici, cosicché conformino il proprio operato ai dettami della Convenzione, potendone rispondere direttamente sul piano nazionale ancorché la condanna resa dalla Corte europea afferisca formalmente soltanto allo Stato⁷⁷¹.

La disciplina era originariamente contenuta nell'art. 16-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11, disposizione processuale sulla quale è stata chiamata a pronunciarsi la stessa Corte costituzionale, che se ne è occupata con la sentenza n. 219 del 2016⁷⁷². 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 Cost.. A differenza di quanto 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 inficiarla⁷⁷³.

⁷⁷⁰ In tema, si veda C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, op. cit., 301. Oltre alla finalità deterrente e preventiva, secondo A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, cit., 14, "le finalità sembrano anzitutto finanziarie, nella direzione dell'alleggerimento del bilancio statale".

⁷⁷¹ Rileva C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, op. cit., 309, che il ricorso da parte dello Stato all'azione di rivalsa è stato piuttosto limitato, avendola esercitata soltanto per "fattispecie per cui è stato chiesto ad alcuni Comuni, *ex art.* 43, comma decimo, l. 234/2012, il risarcimento in seguito alla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

⁷⁷² 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. Del 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..

⁷⁷³ 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., 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, essendo 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: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., 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".

L'impressione di fondo è che, in tale occasione, la Corte costituzionale non abbia voluto affrontare la problematica dell'eventuale violazione del diritto di difesa dei terzi⁷⁷⁴, conseguente alla piena attuazione del giudicato convenzionale, in parte mitigata dal mancato riconoscimento di un automatismo tra l'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato-persona e la successiva azione di rivalsa.

Nello specifico, nella pronuncia n. 219 del 2016 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, successivamente al *decisum* convenzionale: da prima dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, allorquando adotta il decreto ministeriale costituente titolo esecutivo *ex lege*⁷⁷⁵, e in un secondo momento da parte del giudice innanzi al quale il suddetto decreto sia eventualmente impugnato. In particolare, l'ente territoriale potrà dare prova dell'insussistenza dei presupposti tipici previsti per l'illecito aquiliano, atteso che la Corte costituzionale, nella sentenza in commento, ha chiarito che l'azione di rivalsa nei confronti degli enti territoriali deve essere ricondotta nell'ambito della responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*⁷⁷⁶ ed è devoluta alla giurisdizione ordinaria⁷⁷⁷.

Quest'ultima riflessione ci avvicina a quello che sembra essere l'aspetto risolutivo della questione e che può condurre ad ammettere lo strumento giuridico della riapertura anche nel nostro ordinamento: qualora a livello domestico siano recuperate le possibili storture conseguenti alla mancata coincidenza delle parti processuali del giudizio nazionale con

⁷⁷⁴ Secondo F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, cit., 293, dalla compressione del diritto di difesa dei terzi, che avviene sia in caso di sentenza convenzionale che di *friendly agreement*, "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".

⁷⁷⁵ L'art. 43, co. 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, al secondo periodo così recita: "Il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze costituisce titolo esecutivo nei confronti degli obbligati e reca la determinazione dell'entità del credito dello Stato nonché l'indicazione delle modalità e dei termini del pagamento, anche rateizzato".

⁷⁷⁶ 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., 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., 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., 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.*".

⁷⁷⁷ 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 relativamente 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*, op. cit., 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.

quello convenzionale, ciò non comporta l'illegittimità costituzionale dell'intero sistema. Volendo traslare questa conclusione nel campo di applicazione della rinnovazione dei giudizi celebrati in violazione della Convenzione, se è vero che le limitazioni al diritto di difesa, avvenute in sede convenzionale, non possono essere ignorate, la riapertura non si porrebbe in contrasto con l'architettura costituzionale laddove i terzi siano successivamente ascoltati nel nuovo processo.

Rinviando per una disamina di tale aspetto al Cap. IV, par. 2, le principali difficoltà continuano a registrarsi in riferimento ai controinteressati privati, in quanto effettivamente in tal caso il diritto del ricorrente vittorioso ad ottenere l'esecuzione del giudicato convenzionale, così ottenendo una tutela effettiva, entra in tensione con il loro diritto di difesa, non essendo in alcun modo rappresentati nel giudizio convenzionale.

Come è stato osservato da una parte della dottrina⁷⁷⁸, 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 privati.

Allo stato dell'arte, appare innegabile che nell'attuale fisionomia del giudizio convenzionale i controinteressati privati subiscono una compressione del proprio diritto di difesa, non essendo in alcun modo rappresentati a Strasburgo, salvo qualora siano invitati a partecipare dal Presidente della Corte. Proprio sul *deficit* di tutela del diritto di difesa dei terzi il sistema convenzionale sembra cadere in contraddizione, atteso che, se da un lato contempla il diritto all'equo processo, dall'altro non consente a tutte le parti processuali che hanno preso parte al giudizio nazionale di accedere al giudice convenzionale, ponendosi esso stesso in violazione dell'art. 6 CEDU⁷⁷⁹.

In assenza di una novella della Convenzione, l'unica via che consente il contestuale rispetto dell'obbligo di conformazione che l'Italia ha assunto, aderendo al sistema convenzionale, e dell'art. 24 Cost. è quella di elaborare una soluzione di compromesso⁷⁸⁰: il diritto di difesa

⁷⁷⁸ Così 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., 515.

⁷⁷⁹ Questa tesi è sostenuta in dottrina da 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*, op. cit., 18 e da A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss., il quale nota 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".

⁷⁸⁰ Non sembra, infatti, possibile non prendere in considerazione anche il diritto di difesa dei terzi, costituzionalmente tutelato all'art. 24 Cost.. In proposito, si rinvia alle riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 1 ss., il quale sottolinea che

dei terzi, pur non ricevendo riconoscimento a livello sovranazionale, ben potrebbe essere tutelato in un secondo momento nel giudizio revocatorio. In questo modo, al ricorrente vittorioso a Strasburgo, e ingiustamente soccombente nell'originario giudizio interno, sarebbe assicurata una tutela effettiva, anch'essa costituzionalmente garantita dall'art. 24 Cost..

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.

A tale compromesso, tuttavia, ancora non si è pervenuti nella giurisprudenza costituzionale, tanto che la Consulta, quando è stata nuovamente chiamata ad occuparsi della questione dell'esecuzione delle sentenze nel giudizio amministrativo e in quello civile, ha confermato la posizione accolta nella pronuncia n. 123 del 2017.

Volgendo lo sguardo al sistema processuale amministrativo, le descritte vicende processuali dei medici gettonati non sono le uniche che hanno sollevato l'interrogativo circa l'opportunità di introdurre un nuovo motivo revocatorio nell'elenco previsto dal combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c. al fine di ottemperare alle pronunce rese dalla Corte europea.

Alla luce di questa premessa, per meglio comprendere il dibattito che si è sviluppato, ci si deve ora soffermare sulle 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. In particolare, l'art. 1, co. 1 della legge 8 agosto 1991, n. 265 prevedeva per il personale di magistratura il diritto alla parità di trattamento retributivo nell'ambito del medesimo ordine di appartenenza, con la conseguenza che, laddove alcuni magistrati avessero percepito un miglior trattamento economico, i colleghi avrebbero avuto diritto ad ottenere un provvedimento di allineamento del proprio stipendio.

In applicazione della suddetta disciplina, successivamente abrogata dall'art. 2, co. 4 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito in legge 17 febbraio 1992, n. 190), con sentenza del 12 marzo 1996, n. 175, il TAR adito aveva accolto il ricorso, condannando la Presidenza del

“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.”.

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 Stato⁷⁸¹ 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, eccepiva 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. 388⁷⁸², con il quale il legislatore aveva disposto la perdita di efficacia di tutte le decisioni giurisdizionali che avessero riconosciuto il diritto all'adeguamento stipendiale e che ancora non fossero divenute definitive.

Con sentenza del 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*. Tale impostazione, di contro, non veniva condivisa dal Consiglio di Stato, dinanzi al quale era stata appellata, che riformava la decisione del TAR sull'opposto rilievo secondo cui l'art. 50, co. 4 della legge n. 388/2000 era entrato in vigore prima del formarsi della cosa giudicata, impedendo la valida instaurazione del giudizio per l'ottemperanza.

Avendo esaurito tutti i ricorsi interni, i ricorrenti di primo grado si rivolgevano alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, sostenendo che con l'adozione della legge n. 388/2000 il legislatore italiano non si fosse limitato a

⁷⁸¹ Cfr. Cons. St., sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3017.

⁷⁸² 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 del 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, 24, 100, 103 e 113 Cost., non incidendo la sua portata retroattiva sulle sentenze irrevocabili o passate in giudicato. Successivamente, con la sentenza del 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, 247 ss..

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 parte⁷⁸³, salvo che sussistano ragioni imperative di interesse generale.

D'altronde, in tali circostanze viene in rilievo anche il principio di parità delle armi, in virtù del quale ciascuna parte processuale deve essere posta nelle condizioni di presentare la propria causa non in una situazione nettamente sfavorevole rispetto a quella della controparte⁷⁸⁴.

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 a loro 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 imperative, 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.

Alla luce di queste osservazioni, con la sentenza *Guadagno e altri c. Italia*⁷⁸⁵, la Corte europea ha pertanto constatato l'avvenuta violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 6 della Convenzione e ha riconosciuto in favore dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 41 CEDU, un

⁷⁸³ 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*.

⁷⁸⁴ Cfr. 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.

⁷⁸⁵ Corte EDU, Sez. II, 1 luglio 2014, *Guadagno e altri c. Italia*.

equo indennizzo a titolo di danno materiale per il periodo intercorrente fino alla data del 31 dicembre 2008⁷⁸⁶.

Come già avvenuto nel caso dei medici gettonati, accertato a Strasburgo che la sentenza del Consiglio di Stato, che aveva negato l'ottemperanza della decisione di primo grado, si era formata in violazione della Convenzione, i ricorrenti vittoriosi a Strasburgo (e in primo grado dinanzi al TAR Campania) hanno richiesto innanzi al Consiglio di Stato la revocabilità della suddetta sentenza. In via subordinata, ove ciò non fosse stato possibile, hanno domandato 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 del 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 par. 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, purché le parti non richiedano di sollevare la suddetta questione, pur essendo a conoscenza della facoltà di invocare la Consulta⁷⁸⁷.

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

⁷⁸⁶ 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).

⁷⁸⁷ Cfr. Cons. St., 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 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.

interloquire con la Corte costituzionale e la sospensione impropria non avrebbe consentito loro di prendere parte al giudizio di costituzionalità.

Tale stretta correlazione con l'ordinanza dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015 ha, tuttavia, condizionato fortemente la questione di costituzionalità, essendosi il giudice *a quo* limitato a richiamare genericamente le argomentazioni e le conclusioni già sollevate, senza dare conto delle ragioni che portavano a ritenere la questione non manifestamente infondata⁷⁸⁸. Tanto che, con l'ordinanza n. 19 del 2018⁷⁸⁹, 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'ordinanza dell'Adunanza Plenaria, era stato violato il principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione.

Nella giurisprudenza costituzionale⁷⁹⁰ si è 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.

Non avendo il giudice rimettente prospettato dei nuovi profili di incostituzionalità del sistema di ottemperanza alle sentenze della Corte europea "offerto" dal nostro ordinamento, né avendo invocato diversi parametri costituzionali⁷⁹¹, anche qualora l'ordinanza di rimessione fosse stata pienamente motivata, non avrebbe comportato un *revirement* giurisprudenziale. Se da un lato, pertanto, ha confermato l'impostazione accolta dalla pronuncia n. 123 del 2017⁷⁹², dall'altro il caso *Guadagno* ha evidenziato come il tema della

⁷⁸⁸ 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).

⁷⁸⁹ Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19.

⁷⁹⁰ 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.

⁷⁹¹ 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, par. 1 CEDU.

⁷⁹² 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*, op. cit., 18 ss. e C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, op. cit., 3.

riapertura del processo amministrativo nazionale non si sia posto unicamente per i medici gettonati, bensì configuri un problema sistematico nella giustizia amministrativa.

Il caso *Guadagno*, più che rilevare in ordine alla problematica connessa all'esecuzione delle sentenze convenzionali nel sistema processuale amministrativo, appare di interesse per quanto attiene al conflitto di poteri, tra la funzione legislativa e quella giurisdizionale, in caso di legge di interpretazione autentica. Invero, applicando i principi fatti propri dalla giurisprudenza convenzionale secondo cui le novelle legislative non possono incidere retroattivamente sui giudizi ancora pendenti, salvo che siano motivate da ragioni imperative di interesse pubblico, è come se al potere giudiziario si riconoscesse un potere di preminenza rispetto al potere legislativo.

Più interessante ai nostri fini è, invece, 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 par. 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 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, par. 1 CEDU, a mente del quale gli Stati contraenti si sono impegnati “*a conformarsi alle sentenze definitive della Corte [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 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 le *Rules of Court* e della previsione dell'intervento sistematico delle parti necessarie del giudizio nazionale, nonché della mancata affermazione *expressis verbis* da parte degli organi convenzionali di un obbligo di riapertura anche per i processi civili e amministrativi.

A quest'ultimo riguardo, la Consulta ha richiamato la pronuncia *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*⁷⁹³, “*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*”⁷⁹⁴. 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 interni⁷⁹⁵ e, da un'opposta angolazione, un obbligo in tal senso in capo agli Stati contraenti. A ben vedere, come già anticipato al Cap. I, par. 5, 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 par. 5, 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 alle 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 frizione ricadrebbe nell'art. 117, co. 1 Cost., bensì solleva una serie di problematiche che si esauriscono nell'art. 24

⁷⁹³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*. Per un approfondimento della sentenza e delle diverse *dissenting opinions*, si rinvia alla nt. 317.

⁷⁹⁴ Così, Corte cost., 27 aprile 2018, n. 93, § 5.

⁷⁹⁵ 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*, op. cit., 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.

Cost., dovendosi rinvenire una soluzione “*che permetta di conciliare il diritto di azione delle parti vittoriose a Strasburgo con quello di difesa dei terzi*”⁷⁹⁶.

In proposito assume particolare rilievo la precisazione della Corte costituzionale allorché dichiara l’infondatezza della questione per essere stata posta esclusivamente con riferimento all’art. 117, co. 1 Cost.⁷⁹⁷, con ciò sembrando voler affermare che, laddove fossero stati richiamati dei diversi parametri, l’esito non sarebbe stato a rime obbligate. D’altronde, che la questione della rinnovazione dei giudizi nazionali sia ancora aperta è stato sottolineato da più parti in dottrina⁷⁹⁸, 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 dottrinario⁷⁹⁹, secondo cui si potrebbe auspicare l’accoglimento da parte della Consulta 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 una nuova questione di legittimità costituzionale, fondata su differenti parametri costituzionali.

Facendo esclusivamente riferimento all’architettura costituzionale, senza dunque assumere alcun rilievo l’assenza nel quadro convenzionale di un espresso 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*

⁷⁹⁶ Così, Corte cost., 27 aprile 2018, n. 93, § 4.

⁷⁹⁷ 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).

⁷⁹⁸ 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., 21 ss.*; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, op. cit., 717; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un’analisi costi benefici*, op. cit., 646 ss. e A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit., 1. Di contrario avviso è I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, op. cit., 665 ss..

⁷⁹⁹ In dottrina, tale tesi è stata sostenuta da P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 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., 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 esecuzione 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 negli la tutela esecutiva proprio nei casi di più clamorosa violazione di un diritto fondamentale dell’interessato*”.

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".

Se così facendo sarebbe possibile aggirare la 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 Cost.*, con la conseguenza che la revocazione del giudicato amministrativo dovrebbe essere differentemente modulata a seconda che i controinteressati e/o i cointeressati abbiano o meno potuto prendere parte al giudizio convenzionale.

7. La riapertura dei processi amministrativi negli altri paesi europei. Il ricorso de revision spagnolo, tra effettività della tutela convenzionale e diritto di difesa dei terzi in buona fede.

Considerato che i riferimenti di diritto comparato sono stati direttamente richiamati dalla stessa Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, prima di procedere a delineare *de iure condendo* un nuovo motivo revocatorio che potrebbe essere introdotto nel nostro tessuto normativo per dare esecuzione alle sentenze rese dalla Corte europea, appare necessario illustrare, sia pur brevemente, come il problema della riapertura dei processi amministrativi sia stato affrontato negli ordinamenti di alcuni importanti Stati contraenti⁸⁰⁰.

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 risulti essere in violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali.

⁸⁰⁰ 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*, op. cit. 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.

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.

Più nel dettaglio, 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 una sopravvenuta sentenza resa dalla Corte europea, trattandosi di un 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, sulla base dei motivi revocatori all'epoca tipizzati e tra i quali non rientrava l'esecuzione delle sentenze convenzionali, i giudici nazionali erano tenuti a prendere almeno in considerazione quanto affermato dalla Corte europea⁸⁰¹, pur rimanendo non vincolati da quanto dichiarato in sede convenzionale.

Al fine di contemperare la discrezionalità riconosciuta ai giudici interni con l'interesse del ricorrente ad ottenere la revocazione del giudicato nazionale, successivamente dichiarato in violazione della Convenzione, la Corte aveva al contempo ammesso che il ricorrente poteva, tramite lo strumento del ricorso costituzionale individuale, lamentare che il giudice della revocazione non aveva effettivamente valutato quanto accertato dalla Corte europea nel proprio *decisum*.

In parte richiamando la teoria dei controlimiti, la Corte costituzionale tedesca aveva precisato che non sussisteva un obbligo di conformarsi a quanto previsto nel giudicato convenzionale ogni qual volta la riapertura si fosse posta in contrasto con una disposizione nazionale che fosse direttamente espressione del principio dello Stato di diritto. 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.

Al riguardo, come sottolineato successivamente anche dalla Corte costituzionale italiana, nella decisione in esame la Corte costituzionale tedesca aveva infatti evidenziato come frequentemente vi fosse una non coincidenza tra le parti processuali del giudizio nazionale

⁸⁰¹ Secondo F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 109, in ciò si rinvia 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.

e quelle che prendono parte 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. Justizmodernisierungsgesetz*, 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 deve cedere 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 fonda proprio sulla suddetta violazione⁸⁰².

Tale 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 processualcivilistica⁸⁰³.

Dunque, nonostante l'iniziale approccio seguito dalla Corte costituzionale, la scelta dell'ordinamento tedesco è stata quella di riconoscere piena efficacia diretta al diritto convenzionale derivato, prevedendo in via sistematica, per tutte le branche del diritto, il rimedio della revocazione del giudicato interno 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 interno⁸⁰⁴, è altresì dimostrato dalla scelta di non subordinare l'operatività della revocazione a condizioni eccessivamente stringenti. Superando quanto previsto nella Raccomandazione Rec(2000)2, l'azione revocatoria può essere esercitata ogni qual volta sussista un conflitto tra giudicati, 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.*

⁸⁰² L'art. 580 del *Zivilprozessordnung*, al punto n. 8, prevede la possibilità di esperire l'azione di revocazione “*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*”.

⁸⁰³ 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., 711 ss. e V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., 116.

⁸⁰⁴ Come rileva C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, op. cit., 714.

41 CEDU⁸⁰⁵. 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.

A differenza di quanto descritto per il sistema processuale amministrativo tedesco, ad oggi nell'ordinamento francese non è stata introdotta alcuna disposizione che consenta il superamento del giudicato amministrativo, ipotesi prevista, con la legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, soltanto per le sentenze civili rese in materia di stato delle persone (*rectius*, in caso di violazione dell'art. 8 CEDU).

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 intanto in grado di evidenziare come, anche nel sistema processuale amministrativo francese, la tangibilità del 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*⁸⁰⁶ e *Baumet*⁸⁰⁷, nelle quali è stato sempre negato l'ingresso al rimedio della riapertura. L'impostazione seguita dal *Conseil d'État* è per molti versi assimilabile a quella fatta propria dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017, prendendo le mosse dalla

⁸⁰⁵ 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., 711 ss..

⁸⁰⁶ *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*, op. cit., 163 ss.. Come fa notare M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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.

⁸⁰⁷ *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., 103 ss..

constatazione che né nell'architettura convenzionale né nel tessuto normativo interno è dato rinvenire che dalle sentenze convenzionali possa derivare la rinnovazione del giudizio nazionale, conclusosi con una decisione passata in giudicato.

Ebbene, la mancata previsione della riapertura in materia amministrativa è sintomatica dell'atteggiamento formalista dell'autorità della cosa giudicata mostrato dal *Conseil d'État* e 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 conforme⁸⁰⁸.

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 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 della certezza del diritto e dell'intangibilità della *res iudicata*, il ricorrente vittorioso a Strasburgo può direttamente sollecitare l'amministrazione a ritirare la decisione convenzionalmente viziata. Laddove l'amministrazione 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, 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.

⁸⁰⁸ 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., 109. In argomento, si rinvia altresì a M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutives à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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*, op. cit., 20 ss.

Ad un indirizzo⁸⁰⁹ contrario all'introduzione della riapertura si contrappone un opposto filone dottrinario⁸¹⁰, 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 dottrina⁸¹¹ è concorde nel ritenere che sarebbe opportuno un intervento legislativo, volto a risolvere la questione in via sistematica anche nella 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 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, che non abbiano potuto prendere parte al giudizio celebratosi a Strasburgo. Anche in tal caso, 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 giudici⁸¹², chiamati a

⁸⁰⁹ Rileva M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 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. Allo stesso tempo, tuttavia, l'Autore osserva che le pubbliche amministrazioni, destinatarie di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte europea, saranno più incentivate ad agire in autotutela qualora corrino il rischio, laddove non agiscano spontaneamente, di subire la riapertura del giudizio nazionale (p. 424).

⁸¹⁰ 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*, op. cit., 168

⁸¹¹ Un intervento del legislatore in materia, come avvenuto con la legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, è auspicato da J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 172 e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 421.

⁸¹² 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 *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, a cura di P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER, Köln-Berlino-Bonn-Monaco, 2000, 931 ss..

risolvere l'antinomia tra quanto previsto nel giudicato nazionale e il precetto convenzionale, invocando i rimedi impugnatori presenti nel tessuto normativo spagnolo: il *recurso de anulación*, il *recurso de amparo* e il *recurso de revisión*.

Nessuno di questi rimedi era di per sé applicabile al caso di un giudicato formatosi in violazione della Convenzione, tanto da dover essere variamente adattati alla fattispecie in esame. Il *recurso de anulación* 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 actuación*).

Non ha avuto migliore fortuna 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 *Bultó*, per dare esecuzione ad una sentenza della Corte europea⁸¹³ che aveva constatato l'avvenuta violazione, nello svolgimento del giudizio nazionale, del diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU. A seguito del ricorso che era stato presentato dal ricorrente vittorioso a Strasburgo, con la pronuncia del 16 dicembre 1991, n. 245 il *Tribunal Constitucional* aveva annullato la decisione di condanna, nonostante fosse già 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 è apparso meglio adattarsi all'esigenza di dare piena attuazione all'obbligo di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte europea si è rinvenuto nel *recurso de revisión*. Anche in tal caso il dato testuale, informato al principio di tipicità 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 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 2015⁸¹⁴, in forza della quale si è posta mano allo strumento giuridico del

⁸¹³ Cfr. Corte EDU, 6 dicembre 1988, *Bultó c. Spagna*.

⁸¹⁴ 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*, op. cit., 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*

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 una 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, 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, potendosi 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 diritto⁸¹⁵, senza circoscrivere l'operatività di questo strumento giuridico soltanto alla materia penale o ad uno specifico tipo di violazione, come avvenuto in Francia 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 del 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 -

Compared, in *Yearbook of European Law*, 2011, 1, 159 ss. e M.C. SORIANO, *The Reception Process in Spain and Italy*, op. cit., 395 ss..

⁸¹⁵ 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*, op. cit., 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. ARNAIZ, *El recurso de revision penal y la ejecucion de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una vision desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, a cura di L.L. GUERRA, C.M. GÓMEZ, A.M. MENGUAL I MALLOL, G.C. PALOMARES, Valencia, 2015, 199 ss..

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.

CAPITOLO IV

I POSSIBILI RIMEDI GIURIDICI ARMONIZZATI. DALLA REVOCAZIONE AGLI ALTRI STRUMENTI OFFERTI DAL DIRITTO AMMINISTRATIVO PER OTTEMPERARE ALLE SENTENZE CEDU

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. Prospettive *de iure condendo*: la revocazione “europea” nel sistema processuale amministrativo italiano – 3. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. L’autotutela e l’obbligo di riesame del procedimento amministrativo – 4. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: il giudizio di ottemperanza e il *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.* e l’assetto pluralistico delle giurisdizioni - 7. (*Segue*) Il Protocollo XVI e il rinvio “pregiudiziale” facoltativo dinanzi alla Corte EDU.

1. Premesse.

Come è stato affermato in dottrina⁸¹⁶, una pronuncia resa dalla Corte europea non segna di per sé il termine ultimo del processo di armonizzazione tra i diversi livelli di tutela, bensì rappresenta la promessa di un futuro cambiamento in nome di una maggiore protezione dei diritti umani e l’avvio di una serie di iniziative volte a rendere effettivi i diritti e le libertà degli individui.

In quest’ottica, lo Stato in tutte le sue diverse articolazioni è tenuto ad ottemperare alle sentenze rese dalla Corte europea⁸¹⁷, con la conseguenza che eventuali inadempimenti, così come adempimenti solamente parziali, o elusioni del *dictum* convenzionale sono fonte di

⁸¹⁶ 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, 12.

⁸¹⁷ In proposito si vedano M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, cit., 26; A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, op. cit., nt. 189 ed 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., 683.

responsabilità internazionale⁸¹⁸, come sottolineato dalla stessa giurisprudenza convenzionale⁸¹⁹. Nell'esercizio delle sue diverse funzioni, legislative, giudiziarie e amministrative, lo Stato-apparato è chiamato a rispondere indifferentemente per violazioni di natura sostanziale, spesso legate ad una normativa interna convenzionalmente illegittima, così come per violazioni di natura processuale⁸²⁰, commesse nel corso di un procedimento amministrativo ovvero durante la celebrazione di un processo.

Con specifico riferimento all'ipotesi in cui sussista un contrasto tra quanto cristallizzato nel giudicato interno e quanto affermato nel successivo giudicato convenzionale, la piena ottemperanza alla statuizione resa dal giudice nazionale potrebbe dare luogo ad una violazione dell'art. 46, par. 1 CEDU, in quanto finirebbe inevitabilmente per coincidere con la disapplicazione del precetto convenzionale. Come si avrà modo di osservare nel prosieguo della trattazione, tale eventualità si configura, in special modo, laddove si verta in una violazione di natura processuale della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali, in quanto in questi casi, pur essendo la disciplina nazionale di riferimento nel suo complesso convenzionalmente conforme, la sua applicazione nella fattispecie concreta dà luogo ad un vizio di convenzionalità⁸²¹.

Al di là dei profili che pertengono al sistema convenzionale, relativi alla possibilità o meno di condannare lo Stato per aver violato l'obbligo di conformarsi al giudicato della Corte

⁸¹⁸ Sulla responsabilità internazionale dello Stato dovuta all'inottemperanza delle sentenze rese dalla Corte europea, si vedano 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., 683; C. PARASKEVA, *The developing role of the European Court of Human Rights in the execution of its judgments*, op. cit., 431; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, cit., 1303 ss. 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., 108. 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., 265 ss., infatti, "L'asserita discrezionalità nella individuazione dei mezzi esecutivi del giudicato CEDU, non impedisce di sindacare e sanzionare gli inadempimenti totali e le evidenti elusioni del dovere di attuare la pronuncia della Corte EDU".

⁸¹⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, *Verein Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*.

⁸²⁰ Come fa notare M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, op. cit., 112.

⁸²¹ Sul punto, si rinvia a G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 71 ss..

europea⁸²², di particolare interesse è quanto sostenuto da una parte della dottrina⁸²³ secondo cui a livello nazionale si potrebbe prospettare un'azione civile, esercitata dal ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo e la cui tutela sia rimasta in concreto insoddisfatta, contro lo Stato a titolo di responsabilità extracontrattuale per perdita di *chance*.

La mancata esecuzione di una sentenza resa da un'autorità giurisdizionale sovranazionale è senza dubbio un problema complesso⁸²⁴, che richiede l'adozione di rimedi giuridici che siano idonei a segnare un punto di raccordo tra i diversi sistemi di protezione. Alla luce di questa premessa è necessario indagare quale, tra gli strumenti giuridici offerti dal diritto amministrativo, sia sostanziale che processuale, consenta in modo maggiormente adeguato di armonizzare l'ordinamento nazionale con il sistema CEDU.

Nell'inerzia del legislatore, il compito della dottrina e della giurisprudenza amministrativa è, *in primis*, quello di verificare se gli istituti tradizionali possano essere impiegati per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea e, in secondo luogo, se a tal fine, si rendano necessarie delle modifiche della disciplina vigente⁸²⁵. Anticipando le conclusioni a cui si perverrà a seguito dell'analisi condotta nel presente Capitolo, ad una lettura attenta delle diverse problematiche sottese all'esecuzione del giudicato convenzionale emerge che nessuno degli istituti offerti può trovare applicazione senza una previa modifica della disciplina di settore da parte del legislatore.

Con l'adesione al sistema di protezione dei diritti dell'uomo che trova il proprio fulcro nella Convenzione, il cui art. 46 CEDU riconosce natura vincolante alle sentenze definitive della

⁸²² In tema, si vedano J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Right and of the judgments of the Corte EDU in national case-law*, op. cit., 356 ss. e M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 123. Secondo K. KAMBER, N. MOLE, V. LIAKI, *Towards a More Effective National Implementation of the European Convention on Human Rights – a Guida to Key Convention Principles and Concepts and Their Use in Domestic Courts*, op. cit., 55 ss., laddove le autorità statali non diano piena attuazione alla decisione convenzionale, si configura una violazione dell'art. 6 CEDU. Interessante, al riguardo, quanto osservato da E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, op. cit., 1, secondo cui, posto che l'ottemperanza agli obblighi internazionale dipende da meccanismi di responsabilità internazionale, “uno Stato ben potrebbe, per ragioni interne, discostarsi dai propri obblighi, e tenere un comportamento incompatibile con essi accettando di assumere la responsabilità che ne consegue”.

⁸²³ Il riferimento è a M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 838. Tale tema è altresì accennato 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., 265 ss..

⁸²⁴ Come già sottolineato in dottrina da F. DE LONDRAS, K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, op. cit., 482.

⁸²⁵ 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., 515 ss. e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo “interno” ed “esterno” tra corti*, cit., 1244 ss..

Corte europea, gli Stati contraenti sono tenuti a prevedere al proprio interno dei rimedi che ne assicurino piena esecuzione.

In questa cornice, particolare rilievo assume l'art. 117, co. 1 Cost., in virtù del quale la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Ne consegue che, in base all'art. 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 46 CEDU, come norma interposta, si potrebbe concludere nel senso che il legislatore, essendo lo Stato nel suo complesso tenuto a dare esecuzione alle decisioni convenzionali, deve introdurre nell'ordinamento positivo una misura che consenta sistematicamente la piena ottemperanza, ovvero deve armonizzare gli strumenti giuridici già presenti con i canoni CEDU⁸²⁶.

Sebbene sia innegabile la complessità dei rapporti tra le Corti, non si condivide l'impostazione seguita da quel filone dottrinale⁸²⁷ secondo cui tale complessità si tradurrebbe nella necessità di individuare una pluralità di rimedi, ognuno atto a consentire, di volta in volta, la *restitutio in integrum*. Invero, in una tutela multilivello lo sforzo dell'interprete deve essere proprio quello di semplificare le eventuali criticità e di prospettare un istituto di sistema che consenta la piena armonizzazione e integrazione, cosicché la tutela dei diritti dell'uomo risulti sempre effettiva, in piena attuazione dell'art. 13 CEDU, nonché in ottemperanza agli artt. 3 e 24 Cost..

2. Prospettive *de iure condendo*: la revocazione “europea” nel sistema processuale amministrativo italiano.

⁸²⁶ Al riguardo, osserva M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, op. cit., 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*”. Sul punto si veda 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., 265 ss., secondo cui il principio del margine di apprezzamento nazionale “*consentirebbe di modulare gli istituti processuali esecutivi di diritto interno in coerenza con le regole fondamentali presenti in ciascun ordinamento*”.

⁸²⁷ Tale 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., 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*, op. cit., 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., 1244 ss..

Gli spunti provenienti dalle esperienze degli altri ordinamenti europei, illustrati nel Cap. III, par. 7, consentono ora di interrogarci su come potrebbe essere ridisegnata la disciplina della revocazione, qualora fosse introdotto un nuovo motivo revocatorio volto ad assicurare l'effetto caducante del giudicato amministrativo allorché risulti, a seguito di una sopravvenuta sentenza della Corte europea, in violazione della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali.

A dispetto delle perplessità mostrate dalla giurisprudenza costituzionale e della sussistenza o meno di un obbligo convenzionale di prevederla negli ordinamenti interni, il rimedio della revocazione continua a sembrare la misura individuale preferibile in quanto consente di dare una risposta univoca e sistematica al problema della mancata osservanza delle sentenze convenzionali⁸²⁸, così pervenendo ad una piena armonizzazione tra i diversi sistemi di protezione e assicurando il più alto livello di tutela dei diritti umani. Del resto, la misura della riapertura si pone in linea di continuità con i principi che hanno dato origine al sistema convenzionale: da un lato, infatti consente il pieno rispetto del principio di sussidiarietà⁸²⁹, in forza del quale gli Stati contraenti sono i primi a dover garantire l'attuazione della Convenzione; dall'altro, mantiene inalterato il rapporto tra *restitutio in integrum* e indennizzo monetario, come delineato dal testo convenzionale, ponendoli in un rapporto di complementarietà e non di alternatività⁸³⁰. A ben vedere, nonostante abbia più volte sottolineato la necessità di bilanciare l'obbligo di conformarsi ai precetti convenzionali con

⁸²⁸ Tale tesi è sostenuta in dottrina 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., 1521 ss., secondo cui "Nell'area del giudicato civile o amministrativo l'istituto della revocazione di cui agli artt. 395 e 396 c.p.c. offre lo strumento capace di garantire un nuovo esame della controversia tenendo conto della sentenza europea, nel pieno rispetto del contraddittorio e di quelle esigenze di cautela raccomandate dalla giurisprudenza di Strasburgo nell'applicazione della misura ripristinatoria". In senso favorevole alla riapertura, si esprime altresì D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 103, secondo cui "Dunque sebbene la decisione di condanna della Corte non obblighi in generale a riformare le pronunce interne, risultanti da un processo nel quale la Corte EDU abbia riscontrato una violazione dell'art. 6, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione è rappresentato, in linea di principio, da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato". Del medesimo avviso sono T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 114; A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 4, 1169 ss. e S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1427 ss..

⁸²⁹ Come fa notare F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 110, fondandosi sul principio di sussidiarietà, il sistema convenzionale di protezione dei diritti dell'uomo implica una complementarità tra l'azione del giudice nazionale e l'operato della Corte di Strasburgo al servizio dell'effettività dei diritti tutelati e non una separazione netta tra i due livelli di protezione. Ne consegue che il principio di intangibilità – e, pertanto, del primato – del giudicato interno si pone di ostacolo all'effettività del sistema nel suo complesso.

⁸³⁰ Come sottolineato da T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 109 ss. ed E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 199, la quale rileva come la riapertura sia l'unico rimedio volto ad assicurare una piena *restitutio in integrum*.

il diritto di difesa dei terzi, la stessa Corte costituzionale sembra rinvenire nella revocazione lo strumento giuridico più adeguato al fine di garantire la *restitutio in integrum*, come dimostrato dalla pronuncia n. 6 del 2018 ove, dopo aver dato atto dell'esistenza di un problema di mancato coordinamento tra i due sistemi giuridici, si legge che tale problematica dovrebbe “*trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 c.p.c., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte Edu (sentenza n. 123 del 2017)*”⁸³¹.

Fermo restando che i giudici nazionali rimarrebbero liberi di decidere nel merito la controversia, lo strumento giuridico della revocazione permette peraltro alle autorità giurisdizionali dei singoli Stati di adattare il *decisum* reso dalla Corte europea all'ordinamento nazionale e di prendere in considerazione la situazione di legittimo affidamento dei terzi in buona fede sulla stabilità del giudicato interno. Invero, qualora l'effetto caducante sul giudicato nazionale comportasse un pregiudizio sproporzionato in capo ai terzi, in sede di revocazione il giudice interno dovrà tenerne conto⁸³² ed, eventualmente, riconoscere in favore del ricorrente a Strasburgo soltanto un equivalente monetario.

Oltre a delineare un punto di raccordo tra il sistema processuale nazionale e quello convenzionale, la previsione di un nuovo motivo revocatorio che configuri la dequotazione del giudicato amministrativo anticonvenzionale assicurerebbe la tutela effettiva dei diritti umani del singolo ricorrente⁸³³, ponendolo al centro del sistema CEDU e, così facendo, concludendo il processo avviato con l'introduzione del ricorso individuale a Strasburgo. Ancora, il rimedio della riapertura consentirebbe di porre fine a quella disarmonia sistemica che finisce per far prevalere la giustizia formale su quella sostanziale, ancorché sia stata accertata, da un giudice sovranazionale a ciò deputato, la violazione di un diritto umano convenzionalmente salvaguardato.

Tra l'altro, come si è illustrato nel Cap. III, par. 7, tale conclusione è rafforzata dall'analisi delle scelte compiute negli altri ordinamenti europei in cui le problematiche sottese all'esecuzione delle decisioni rese dalla Corte EDU sono state risolte proprio ampliando l'ambito di operatività di rimedi impugnatori analoghi alla revocazione.

⁸³¹ Così, Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 14.

⁸³² In tal senso, si vedano T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 114.

⁸³³ Tale concezione della riapertura come lo strumento giuridico deputato ad assicurare la tutela effettiva dell'individuo è sostenuta da D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 105. In argomento, 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*, op. cit., 141.

D'altronde, non può nemmeno sottacersi il fatto che, come già osservato, sebbene la dottrina abbia variamente invocato misure alternative alla revocazione, nessuno degli istituti di diritto processuale e sostanziale richiamati può trovare applicazione senza una previa modifica della disciplina di settore da parte del legislatore, intervento legislativo che sarebbe necessario anche nell'ipotesi della revocazione e che è stato considerato dalla Consulta come il principale ostacolo all'elaborazione di una soluzione in via giurisprudenziale, tramite una sentenza additiva.

Prima di passare a delineare come potrebbe essere declinata la riapertura dei giudizi nazionali nell'ambito del nostro sistema processuale amministrativo, appare opportuno dare conto di quelle impostazioni dottrinali che, al contrario, si sono pronunciate in senso sfavorevole all'introduzione di un nuovo motivo revocatorio. In particolare, è stato evidenziato che il costo per una tutela effettiva del ricorrente vittorioso a Strasburgo sarebbe rappresentato dalla perdita di certezza giuridica dell'intero sistema nel suo complesso, a discapito del principio di stabilità dei rapporti giuridici in cui "*risiede la stessa ragion d'essere della funzione giurisdizionale*"⁸³⁴, la quale finirebbe per essere non effettiva se fosse sempre passibile di una successiva impugnazione.

Dal punto di vista della risorsa giustizia, senza dubbio il rimedio della riapertura provoca un allungamento della durata dei processi, con conseguenti maggiori costi e un maggior carico di lavoro per le corti nazionali, configurando un quarto grado di giudizio interno. In ciò si rinviene il prezzo da pagare per una tutela effettiva dei diritti umani, che potrebbe essere temperato intendendo la revocazione come *extrema ratio*⁸³⁵, sulla scorta delle soluzioni accolte nell'ordinamento francese e in quello spagnolo, e ritenendola esperibile soltanto da parte del ricorrente vittorioso a Strasburgo⁸³⁶ e non anche da parte di coloro che vertano in una situazione analoga.

Quanto appena affermato appare del resto perfettamente coerente con l'impostazione seguita anche dalla Corte europea, secondo cui, come già ricordato, la riapertura può essere richiesta soltanto dal ricorrente vittorioso a Strasburgo e non anche dai c.d. fratelli minori di

⁸³⁴ Il riferimento è ad A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, op. cit., 646 ss., secondo cui, tra l'altro, l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione può finire per alimentare le istanze verso una fuga dalla giustizia amministrativa.

⁸³⁵ Di tale avviso è F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 697, secondo cui la riapertura a seguito di una sentenza convenzionale, dequotando il principio dell'intangibilità del giudicato, deve rimanere eccezionale e circoscritta.

⁸³⁶ Come sostenuto da T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 114.

Scoppola⁸³⁷, termine coniato in riferimento ai processi penali per indicare coloro che non hanno esperito ricorso convenzionale, in piena attuazione della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni e, di conseguenza, del principio di sussidiarietà.

Una parte della dottrina, mossa dalla consapevolezza della necessità di prevedere la riapertura anche per i giudizi amministrativi e civili, si è interrogata se effettivamente, come sostenuto dalla Corte costituzionale, la decisione n. 123 del 2017 fosse a rime obbligate, potendo tale disciplina essere introdotta soltanto dalla funzione legislativa. Ad un primo indirizzo⁸³⁸ secondo cui, in nome del principio di separazione dei poteri, la Consulta non può sostituirsi al legislatore e, pertanto, ben avrebbe fatto a sollecitare l'intervento di quest'ultimo, si è contrapposto un altro filone dottrinario⁸³⁹, il quale ha evidenziato che l'obbligo di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte europea, e quindi ad adattare l'ordinamento interno a quello convenzionale, non grava unicamente sul potere legislativo bensì anche su quello giurisdizionale.

Quest'ultima impostazione sconta il limite di presupporre che sussista un obbligo convenzionale di riaprire i giudizi nazionali, obbligo che, come si è lungamente illustrato, allo stato dell'arte non è possibile rinvenire né nel testo convenzionale, né negli atti di *soft-law*, quali le raccomandazioni, che vengono adottate dagli organi convenzionali a ciò

⁸³⁷ In questo senso si esprime U. COREA, *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *www.judicium.it*, 2017, 1, 58. Interessante, 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*, op. cit., 113, i quali ritengono che la riapertura dovrebbe essere ammessa anche per i c.d. fratelli Scoppola che abbiano esaurito tutti i rimedi interni, così riconoscendo efficacia *erga omnes* alle pronunce della Corte europea. Secondo questa impostazione, dunque, la legittimazione attiva ad esperire l'azione revocatoria sarebbe condizionata unicamente al previo rispetto della regola del previo esaurimento dei rimedi interni. In tal senso, si esprime 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., 194 ss., secondo cui sarebbe sufficiente che “*la controversia di cui sono parti sia stata decisa (e la relativa sentenza passata in giudicato) in violazione del medesimo diritto procedurale o sostanziale la cui lesione sia stata acclarata a Strasburgo*”. 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., 456 ss., secondo cui, tra l'altro, “*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*”.

⁸³⁸ Si veda A. TRAVI, *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, cit., 1 ss., il quale osserva che “*l'intervento della Corte costituzionale sia stato ineccepibile e, d'altra parte, una volta riconosciuta la possibilità di diversi strumenti per l'esecuzione di una sentenza Cedu, non si può ammettere che la corte si sostituisca al legislatore imponendo l'adozione di uno strumento specifico*”.

⁸³⁹ In tema, anche per una più specifica illustrazione del dibattito, si rinvia 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., 1521 ss., 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*, op. cit., 27.

deputati. In questo scenario, si tratta piuttosto di una scelta di opportunità che, come tale, dovrebbe essere rimessa al legislatore nazionale.

D'altro canto, tuttavia, se si valorizza la posizione dell'individuo (*rectius*, del ricorrente a Strasburgo) e il suo diritto ad ottenere una tutela effettiva *ex art. 24 Cost*, piuttosto che lasciare un vuoto di tutela per le controversie amministrative e civili, i giudici delle leggi avrebbero potuto, con una sentenza manipolativa, introdurre un nuovo caso di revocazione, al più prevedendola soltanto nell'eventualità in cui non vi siano soggetti terzi che non abbiano partecipato al giudizio convenzionale.

Un intervento di tal fatta non avrebbe comportato una novità nel panorama costituzionale, atteso che, nonostante il carattere eccezionale dell'impugnazione per revocazione, i cui casi sono stati tassativamente elencati all'art. 395 c.p.c., la Corte costituzionale è più volte intervenuta sulla disposizione in esame, ampliando significativamente il relativo campo di applicazione⁸⁴⁰. Tramite diversi interventi additivi della giurisprudenza costituzionale⁸⁴¹, sono state infatti sussunte nell'ambito dell'art. 395, n. 4 c.p.c. alcune ipotesi originariamente non ricomprese nel dato testuale ed è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la disposizione contenuta al n. 1, nella parte in cui non prevedeva la revocazione avverso i provvedimenti di convalida di sfratto per morosità effetto del dolo di una parte processuale in danno dell'altra.

Se questo è il quadro degli interventi manipolativi che hanno interessato l'impugnazione per revocazione, e che pertanto non consentono di escludere a priori una pronuncia della Consulta volta ad ampliare il ventaglio dei motivi revocatori, è altrettanto vero che l'introduzione di una sorta di revocazione "europea" finirebbe per delineare, così come già avvenuto con la revisione europea, un mezzo di impugnazione con delle caratteristiche sue

⁸⁴⁰ Come altresì osservato da 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., 469.

⁸⁴¹ Con riferimento all'art. 395, n. 4 c.p.c., la Corte costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in una prima occasione nel 1986 (Corte cost., 22-30 gennaio 1986, n. 17), nella parte in cui non prevedeva la revocazione per errore di fatto di sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione rese su ricorsi basati sull'art. 360, n. 4 c.p.c.. Successivamente, la norma è stata censurata con altri due interventi: nel 1989 (Corte cost., 12-20 dicembre 1989, n. 558), nella parte in cui la revocazione per errore di fatto non era ammessa avverso i provvedimenti di convalida di sfratto o licenza per finita locazione e per morosità emessi in assenza o per mancata opposizione dell'intimato; da ultimo, nel 1991 (Corte cost., 17-31 gennaio 1991, n. 36), di nuovo in relazione alle sentenze della Corte di Cassazione, non essendo inizialmente ammessa per errore di fatto nella lettura di atti interni al relativo giudizio. Il motivo revocatorio di cui all'art. 395, n. 1 c.p.c. è stato, invece, oggetto di una questione di legittimità costituzionale, accolta dalla Consulta (Corte cost., 8-20 febbraio 1995, n. 51), nella parte in cui non prevedeva la revocazione avverso i provvedimenti di convalida di sfratto per morosità che fossero dovuti al comportamento doloso di una delle parti in danno dell'altra.

proprie, fortemente distinto dalla disciplina generale *ex art.* 106 c.p.a. e, in forza del rinvio, di cui agli artt. 395 e 396 c.p.c.⁸⁴².

Come è stato sottolineato nelle diverse ordinanze di rimessione e dalla stessa Corte costituzionale, l'esigenza di superare il giudicato quando sia necessario per conformarsi ad una sentenza resa dalla Corte europea non è riconducibile in alcuna delle ipotesi normativamente dettate dal legislatore all'art. 395 c.p.c., né ordinarie né straordinarie⁸⁴³.

Il motivo revocatorio più simile alla fattispecie in esame si rinviene all'art. 395, n. 5 c.p.c., che consente 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. La fattispecie tipizzata, tuttavia, non è applicabile al caso in esame in cui si ha un conflitto tra giudicati ove la sentenza resa dalla Corte europea è posteriore al giudicato interno di cui si richiede la revocazione⁸⁴⁴, a differenza dell'ipotesi contemplata dal Codice 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 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

⁸⁴² Del resto, come sottolineato da 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., 15, senza dubbio "l'introduzione del nuovo caso di revocazione nei termini suddetti avrebbe avuto importanti conseguenze sull'intero sistema di tutela delle situazioni soggettive ovvero dell'ordinamento generale". Particolare attenzione al tema è dedicata da A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, op. cit., 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". In generale, sul gravame della revocazione si vedano, oltre alla dottrina citata alla nt. 687, V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979, 508 ss. e P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1976, 427 ss..

⁸⁴³ 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)*, op. cit., 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., 14 e G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, cit., 1244 ss..

⁸⁴⁴ 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)*, op. cit., 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., 15.

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, preesistevano⁸⁴⁵ 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 dipeso da colpa o negligenza, dovendo essere esclusivamente imputabile ad una causa di forza maggiore ovvero al comportamento tenuto dalla controparte⁸⁴⁶. 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 revocanda⁸⁴⁷.

In questa disamina delle diverse ipotesi rubricate nell'art. 395 c.p.c., non può non essere richiamato l'errore revocatorio previsto al n. 4, 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 decisione.

Più nel dettaglio, 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 indiscutibile⁸⁴⁸. 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 dottrina⁸⁴⁹ è stato

⁸⁴⁵ Tra le tante, si veda Cons. St., sez. IV, 18 gennaio 2019, n. 457, secondo cui il documento ritrovato deve essere necessariamente preesistente.

⁸⁴⁶ Cfr., *ex multis*, Cons. St., 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)*, op. cit., 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".

⁸⁴⁷ 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., 14, "il fatto nuovo non viene soltanto scoperto ma viene a maturare esso stesso successivamente al passaggio in giudicato della sentenza".

⁸⁴⁸ Sui presupposti del giudizio revocatorio, che consentono di configurare l'errore di fatto di cui all'art. 395, n. 4 c.p.c., si vedano *ex pluribus* Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 21; 24 gennaio 2014, n. 5; Id., 10 gennaio 2013, n. 1; inoltre, solo per limitarsi alle più recenti, cfr. Cons. St., sez. II, 24 settembre 2020, n. 5586; Id., sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4940; Id., sez. IV, 31 luglio 2020, n. 4876.

⁸⁴⁹ Così, D. VAIANO, *La revocazione della sentenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 5213.

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.

L’errore revocatorio deve essere tenuto distinto dall’errore di diritto⁸⁵⁰, che attiene all’attività intellettuale e consiste, per giurisprudenza consolidata⁸⁵¹, 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.

Sicché l’*error iuris* esorbita dal motivo revocatorio tipizzato all’art. 395, n. 4 c.p.c., con la conseguenza che la fase rescindente del giudizio di revocazione non potrebbe avere, per tale tipo di errore, esito positivo⁸⁵². Diversamente argomentando, ossia ammettendo che l’errore del giudice nell’applicazione della normativa possa sempre comportare la rimozione del giudicato, si introdurrebbe in via sistematica un ulteriore grado di giudizio, perdendo pertanto la revocazione il carattere della eccezionalità che le è proprio⁸⁵³.

Peraltro, laddove fosse possibile in via generalizzata la revocazione per errore di diritto, si dissolverebbe il principio della certezza del diritto, come declinato nell’intangibilità della cosa giudicata, in quanto non si perverrebbe in tempi ragionevoli ad una cristallizzazione della *regula iuris*⁸⁵⁴.

⁸⁵⁰ In 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, 105 ss..

⁸⁵¹ Tra le tante si veda Cons. St., 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. St., 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. St., sez. VI, 5 settembre 2011, n. 4987; Id., sez. V, 21 ottobre 2010, n. 7599.

⁸⁵² Cfr. Cons. St., sez. III, 28 luglio 2020, n. 4800; Id., sez. IV, 2 ottobre 2019, n. 6582; Id., sez. IV, 30 agosto 2018, n. 5092.

⁸⁵³ In argomento si veda Cons. St., sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4940, il quale osserva che il rimedio eccezionale della revocazione “*altrimenti verrebbe a dar vita ad un ulteriore grado del giudizio, non previsto dall’ordinamento*”.

⁸⁵⁴ Come si legge in Cons. St., sez. V, 21 settembre 2020, n. 5480, la revocazione diverrebbe in questo modo “*una forma di gravame, teoricamente reiterabile più volte, idoneo a condizionare sine die il passaggio in giudicato di una pronuncia giurisdizionale*”. In dottrina, si rinvia a 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., 16*, il quale rileva che ammettere la revocazione per errore di diritto “*minerebbe alla radice l’istituto della cosa giudicata, inficiando al tempo stesso l’effettività della tutela sostanziale*”.

Le considerazioni sin qui svolte permettono di comprendere le perplessità mostrate dalla dottrina circa l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio dovuto ad un sopravvenuto arresto della Corte EDU, atteso che, in nome della necessità di conformare l'ordinamento positivo alle istanze sovranazionali, troverebbe ingresso nel nostro sistema processuale la revocazione per errore di diritto⁸⁵⁵.

A differenza dell'errore revocatorio che consiste in un fatto avente carattere meramente materiale, in caso di antinomia tra il giudicato interno e quello convenzionale la revocazione sarebbe dovuta alla sussistenza di un vizio di convenzionalità 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. Tale vizio di convenzionalità, che inficia il giudicato nazionale, può integrare - alternativamente o, laddove la Corte EDU abbia accertato una pluralità di violazioni, cumulativamente - un *error in iudicando*, qualora sia stata commessa una violazione sostanziale (*i.e.* art. 1 Protocollo addizionale I), ovvero un *error in procedendo*, allorché trattasi di una violazione di natura processuale (*i.e.* art. 6 CEDU).

Al riguardo, è interessante notare che, con riferimento all'implementazione della Convenzione nell'ordinamento interno, l'errore di diritto idoneo a comportare la cedevolezza del giudicato amministrativo potrebbe essere frutto non necessariamente di una "svista" dell'organo giudicante⁸⁵⁶, ben potendo altresì dipendere dalla funzione legislativa. Invero, come è stato sottolineato in dottrina⁸⁵⁷, laddove si verta in una violazione sistematica, il giudice nazionale ben avrebbe potuto applicare una normativa interna in contrasto con il testo convenzionale, configurando un'ipotesi di invalidità derivata.

Questa diversa declinazione dell'errore di diritto, a seconda della natura, sostanziale o processuale, del vizio di convenzionalità, si rifletterebbe anche sul giudizio revocatorio, che, come è noto, si articola in due distinte fasi: la fase rescindente e la, successiva ed eventuale, fase rescissoria.

⁸⁵⁵ 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., 2189.

⁸⁵⁶ In ciò si rinviene un'importante *discrimen* con la disciplina generale della revocazione, in quanto, come sottolineato da A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, op. cit., 31, "il vizio della sentenza non sarebbe da ricondursi a una causa esterna alla decisione, che non avrebbe permesso una corretta formulazione della pronuncia, ma ad una cosciente difforme opzione di diritto nell'elaborazione della stessa".

⁸⁵⁷ Come è stato osservato da F. DIMATTEO, *Revocazione ed errore di diritto*, op. cit., 113. Tuttavia, l'Autore ha rilevato che «la circostanza che la sentenza in contrasto con la CEDU è normalmente una sentenza pronunciata in violazione di una norma processuale, che, spesso, il contrasto non dipende da una scelta del legislatore interno, rendono più difficile accettare la sentenza "ingiusta"».

È bene precisare che, a differenza di quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria nell'ordinanza n. 2 del 2015⁸⁵⁸, la fase rescindente, che mira ad annullare la sentenza revocanda, può essere a sua volta scissa in due sottofasi: nella prima, il giudice è chiamato ad accertare la sussumibilità della fattispecie in esame in uno dei motivi revocatori tassativamente indicati *ex lege*, dichiarando, in caso di esito positivo, l'ammissibilità del ricorso per revocazione. Nella seconda sottofase, condizionata alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità, il sindacato giurisdizionale si sofferma sul merito della rescissione, dovendosi accertare in concreto che ricorrano i presupposti previsti *ex lege* nel singolo motivo di revocazione invocato⁸⁵⁹. Non deve pertanto essere confusa con il merito della fase rescissoria, in cui avviene la rinnovazione del giudicato⁸⁶⁰.

Tanto chiarito, si osservi 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 aventi natura sostanziale⁸⁶¹, si renda necessario intervenire sul giudicato⁸⁶². Proprio in tale fase processuale potrebbe essere recuperato il diritto di difesa dei terzi: il nuovo giudizio dovrebbe essere celebrato in presenza di tutte le parti processuali che hanno partecipato al primo processo, così da assicurare a livello nazionale una piena integrazione del contraddittorio, con la garanzia che i diritti e gli interessi degli eventuali terzi in buona fede

⁸⁵⁸ Sul punto, l'ordinanza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sembra cadere in errore nella parte in cui afferma che “*Una volta che verrà eventualmente ritenuto ammissibile il ricorso per revocazione proposto nella fase rescindente, si dovranno valutare, nella fase rescissoria, se, nel merito, vi siano i presupposti per la revocazione della sentenza n. 4/2007 di questa Adunanza Plenaria*” (§ 17), così finendo per far coincidere la fase rescissoria con la seconda sottofase in cui si articola la fase rescindente.

⁸⁵⁹ In tema, si veda E. FAZZALARI, voce *Revocazione*, cit., 293 ss., secondo cui devono essere tenute distinte le condizioni di ammissibilità dell'azione di revocazione, che attingono alla “*indicazione di uno o più motivi indicati dall'art. 395 cod. proc. civ.*”, e le questioni di merito che invece consistono nella “*cognizione di uno o più dei motivi indicati dall'art. 395 c.p.c.*”.

⁸⁶⁰ Per una completa e approfondita disamina dell'istituto si rimanda a E. FAZZALARI, voce *Revocazione*, cit., 293 ss..

⁸⁶¹ Ciò in quanto, come precisato 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., 194 ss., il giudizio rescissorio “*consisterebbe nell'applicazione della disposizione convenzionale violata nel precedente giudizio o nel procedimento amministrativo che ne aveva formato oggetto*”.

⁸⁶² Di tale avviso è 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., 1521 ss., 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*”.

e dei loro aventi causa saranno tenuti in debita considerazione, ancorché non abbiano potuto prendere parte al giudizio incardinato a Strasburgo.

Laddove non fosse possibile procedere al superamento del giudicato, in quanto si sia ormai consolidata la situazione dei terzi come risultante dalla *regula iuris* cristallizzata a livello nazionale, una soluzione potrebbe essere quella di riconoscere in capo al ricorrente vittorioso a Strasburgo una compensazione monetaria⁸⁶³, salvo che non risulti già sufficiente l'equo indennizzo *ex art. 41 CEDU*.

Riprendendo la succitata distinzione tra violazione di natura processuale e sostanziale, nel primo caso la fase rescissoria potrebbe esaurirsi nella rinnovazione del processo, in quanto tale misura sarebbe di per sé sufficiente a ripristinare la legalità convenzionale violata. In questa eventualità, il giudice del rinvio rimarrebbe libero di decidere nel merito la causa⁸⁶⁴, senza essere in alcun modo vincolato dalla statuizione convenzionale.

Di conseguenza, nel caso di una violazione convenzionale di natura processuale, il nuovo processo potrebbe anche pervenire all'integrale conferma nel merito del *decisum* revocando, ma sulla base di un processo decisionale svoltosi nel rispetto delle garanzie processuali previste dalla Convenzione⁸⁶⁵.

Nel caso invece di vizio convenzionale di natura sostanziale, il giudice nazionale finirebbe per essere vincolato nel *quomodo* della decisione, configurando una sorta di obbligazione di risultato⁸⁶⁶ ai sensi dell'art. 46 CEDU in virtù della quale la nuova sentenza, pur dovendo riesaminare l'affare, non potrebbe nuovamente configurare la medesima violazione dei canoni CEDU.

Da ultimo, nell'ipotesi succitata in cui la violazione convenzionale derivi da una normativa convenzionalmente illegittima, il giudice dovrebbe sollevare questione di legittimità

⁸⁶³ Sul punto si rinvia alle riflessioni di P.H. VAN KEMPEN, *Framework for a National Post-Trial Procedure for Redressing Violations of the European Convention on Human Rights*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, Londra, 2005, 113.

⁸⁶⁴ Come auspicato da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 420.

⁸⁶⁵ Come sottolineato in dottrina da K. KAMBER, N. MOLE, V. LIAKI, *Towards a More Effective National Implementation of the European Convention on Human Rights – a Guida to Key Convention Principles and Concepts and Their Use in Domestic Courts*, op. cit., 733.

⁸⁶⁶ Per uno spunto ricostruttivo in tal senso si rinvia a E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 739 ss.. Come evidenziato 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., 194 ss., i giudici nazionali “dovrebbero decidere dando un'interpretazione della norma nazionale che sia compatibile con l'accertamento compiuto dalla Corte EDU”. Al riguardo, si veda B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, cit., 1303 ss., la quale osserva che «quando il controllo sovranazionale verterà sulle garanzie del giusto processo fissate nell'art. 6 della Convenzione, esso non potrà spingersi fino a sindacare la fondatezza della decisione, ma si appunterà sulla regolarità del procedimento seguito per pervenire al risultato; nel caso in cui si lamenti, invece, la violazione di un diritto “sostanziale”, allora potrà essere sindacato anche il merito della decisione».

costituzionale, in piena applicazione del modello delineato dalle sentenze gemelle del 2007. A diversa conclusione si potrebbe pervenire qualora si accolga quella tesi di matrice dottrinale⁸⁶⁷ secondo cui la *regula iuris* cristallizzata nel giudicato convenzionale si attegga a norma generale e astratta del caso concreto, trattandosi il processo convenzionale di un quarto grado di giudizio.

Fermo restando che una diretta applicabilità del precetto convenzionale presupporrebbe l'accoglimento della tesi secondo cui la Convenzione dovrebbe trovare ingresso tramite l'art. 11 Cost., così come avviene per il diritto europeo, appare infine necessario delineare le caratteristiche che, laddove questo nuovo motivo revocatorio fosse introdotto, come auspicato, in via legislativa, dovrebbero caratterizzare il gravame della revocazione "europea".

Un principio che costella gli strumenti giuridici simili alla revocazione adottati negli altri ordinamenti è quello del divieto di *reformatio in peius*⁸⁶⁸, non potendo quindi il giudice nazionale, nel decidere nuovamente la causa, prevedere un trattamento, in senso lato, sanzionatorio che sia peggiorativo per il ricorrente. Viene, pertanto, riconosciuto al giudizio convenzionale e al successivo giudizio revocatorio un pieno effetto devolutivo⁸⁶⁹, al fine di escludere che la nuova pronuncia possa essere maggiormente afflittiva.

Come anticipato in precedenza, se non si accoglie l'impostazione secondo cui il giudicato convenzionale è fonte di una norma generale e astratta immediatamente applicabile nell'ordinamento nazionale, la soluzione offerta sconta il limite che, essendo il giudice vincolato solo nell'*an* della riapertura e non anche nel *quomodo*, il nuovo processo potrebbe rivelarsi anch'esso non conforme ai dettami della Convenzione ovvero potrebbe essere reiterata, o non integralmente emendata, la violazione commessa nel primo giudizio⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ In proposito, si rinvia alla precedente nt. 753. In tema, si vedano altresì M. BIGNAMI, *A proposito di Contrada, Varvara, Grande Stevens, Taricco e qualche fratello*, in www.questionegiustizia.it e G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, op. cit., 395. Una tesi intermedia è stata prospettata da F. CORVAJA, *Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici comuni e superamento del giudicato*, cit., 99 ss., secondo cui, pur non trattandosi il processo convenzionale di un ulteriore grado di giudizio, il precetto convenzionale vincola il giudice nazionale.

⁸⁶⁸ Per un approfondimento sul divieto di *reformatio in peius* nei giudizi nazionali successivi ad una sentenza resa dalla Corte europea, si veda lo studio del Council of Europe, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, ed. 2, 20. In dottrina, si rinvia a M. HUNT, *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, op. cit., 113.

⁸⁶⁹ Secondo C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 319, atteso che, in applicazione della regola del previo esaurimento dei rimedi interni, la violazione lamentata a Strasburgo deve essere stata previamente sollevata nei diversi gradi del giudizio nazionale, "*l'effetto devolutivo non è estraneo al ricorso alla Corte Edu*".

⁸⁷⁰ Per una disamina di tale problematica si veda E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national encas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 224 ss., la quale osserva che il rimedio della riapertura rappresenta la misura più complessa e, in un certo qual senso, "misteriosa", atteso che l'esito del nuovo giudizio rimane imprevedibile. Tale aspetto è colto anche da A. RANDAZZO, *La tutela dei*

Per tale ragione, ci si è chiesti in dottrina⁸⁷¹ se la riapertura del giudizio nazionale possa essere di per sé sufficiente per segnare la conclusione della procedura di sorveglianza sulla corretta ottemperanza delle decisioni convenzionali svolta dal Comitato dei ministri, ovvero se il potere di vigilanza debba essere esercitato sino all'adozione della nuova sentenza, così da valutarne la conformità con il *decisum* convenzionale. Sulla base della più volte invocata distinzione tra violazione procedurale e sostanziale, si è ritenuto che, mentre nel primo caso, il Comitato dei ministri potrebbe adottare la risoluzione finale successivamente alla riapertura del giudizio, laddove trattasi di una violazione sostanziale, si dovrebbe attendere l'esito del processo, ritenendosi soddisfatto il risultato soltanto qualora siano rimosse le conseguenze della violazione.

Nella riapertura un ruolo particolarmente attivo dovrebbe essere svolto dal ricorrente, risultato vittorioso a Strasburgo ed eventualmente interessato alla rinnovazione del giudizio, dovendo essere disegnata la riapertura non come un automatismo conseguente al giudicato convenzionale, bensì come una facoltà condizionata ad una previa istanza revocatoria presentata dall'interessato⁸⁷². Fermo restando che le misure individuali sono orientate all'interesse della vittima ad ottenere la riparazione, per quest'ultima potrebbe, infatti, essere sufficiente la compensazione monetaria riconosciuta ai sensi dell'art. 41 CEDU, senza dover affrontare i costi e le lungaggini processuali legati ad un nuovo giudizio, il cui esito, per quanto sopra affermato, è incerto e non comporta necessariamente un risultato più favorevole⁸⁷³.

A fronte della dequotazione del giudicato interno, si ritiene opportuno prevedere un termine decadenziale entro il quale poter esperire l'azione revocatoria⁸⁷⁴, così da posticipare nel

diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione, cit., 292, secondo cui in caso di riapertura “viene ristabilita l'equità violata, ma non si può influire sull'esito del processo”.

⁸⁷¹ La questione è stata affrontata da E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 739 ss..

⁸⁷² Come sostenuto dallo stesso Consiglio d'Europa: Council of Europe, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, ed. 2. È importante sottolineare che, come rilevato 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., 491, il criterio dell'istanza di parte ha assunto particolare rilevanza anche nella giurisprudenza convenzionale, in cui si tende ad ammettere la riapertura solo qualora il ricorrente, o il suo difensore, dimostrino di avere interesse ad ottenere tale misura individuale. Sul punto, si veda altresì A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, op. cit., 618 ss..

⁸⁷³ In tema, 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., 481 e G. POLAKIEWICZ, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, op. cit., 71 ss..

⁸⁷⁴ In tal senso, si vedano E. BATES, *Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges Facing the Committee of Ministers*, op. cit., 104 ed E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, cit., 212, la quale rileva che la fissazione di un termine entro il quale è possibile richiedere la riapertura consente di trovare un equilibrio tra il principio della certezza del diritto, la necessità di assicurare

tempo il momento in cui si cristallizza in via definitiva la *regula iuris* contenuta nel giudicato nazionale, potendo pertanto le parti processuali fare legittimo affidamento sulla sua stabilità, e da limitare, per quanto possibile, la compressione del principio della certezza giuridica. In particolare, il *dies a quo* dovrebbe iniziare a decorrere dalla data in cui la parte vittoriosa del giudizio convenzionale abbia avuto conoscenza della sentenza resa a Strasburgo, ossia dalla comunicazione, con il testo integrale della decisione, della cancelleria della Corte europea⁸⁷⁵. Al di là della necessità di disciplinare gli aspetti sin qui descritti, elaborando una regolamentazione *ad hoc* per la revocazione convenzionale, così come avvenuto per la revisione europea in materia penale, sarebbe auspicabile che il legislatore introducesse delle forme di raccordo tra i diversi livelli di tutela dei diritti umani. Al riguardo si potrebbe prevedere, come ulteriore condizione di ammissibilità della domanda revocatoria, un obbligo di notifica in capo al ricorrente a Strasburgo del ricorso convenzionale, il quale, secondo la vigente normativa contenuta nelle *Rules of Court*, deve essere notificato soltanto nei confronti dello Stato convenuto.

Ebbene, senza richiedere che siano emendate le disposizioni convenzionali che regolano il giudizio celebratosi a Strasburgo, il legislatore nazionale potrebbe prevedere a carico del ricorrente “convenzionale”, che intenda successivamente beneficiare dello strumento della riapertura, l’onere della previa comunicazione a tutte le parti del giudizio nazionale della presentazione del ricorso innanzi alla Corte europea contro la sentenza divenuta definitiva⁸⁷⁶. Con i necessari accorgimenti per armonizzare i sistemi e, nel contempo, evitare che l’obbligo di conformarsi alle decisioni convenzionali possa stravolgere principi cardine dello Stato di diritto, quali il valore della certezza giuridica, la revocazione è lo strumento giuridico che

una migliore giustizia e la tutela dell’individuo. Dello stesso avviso è S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1312.

⁸⁷⁵ Come 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., 194 ss.. Interessante, al riguardo, quanto osservato da A. TEDOLDI, *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, op. cit., 445 ss., secondo cui “la revocazione in materia civile, amministrativa, tributaria e contabile non potrà essere consentita sine die, bensì applicando il termine di trenta giorni di cui all’art. 325 c.p.c., decorrenti dalla comunicazione che la parte interessata riceva della sentenza integrale della Corte EDU o di altra corte sovranazionale”.

⁸⁷⁶ Una diversa soluzione è prospettata 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*, op. cit., 5, secondo cui dovrebbe essere lo Stato a farsi “carico della notifica o della comunicazione del ricorso alle parti del processo a quo”. Con specifico riferimento agli eventuali cointeressati o controinteressati, qualora si tratti di enti pubblici non statali, F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, cit., 294, ritiene che a tali enti la notifica potrebbe avvenire “a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, nel momento in cui il ricorso stesso sia stato comunicato al Governo, in modo che l’amministrazione controinteressata possa chiedere di intervenire ai sensi dell’art. 36, § 2 della CEDU”.

meglio consente di assicurare una tutela effettiva ai diritti fondamentali e, allo stesso tempo, di tenere in debito conto il diritto di difesa dei terzi⁸⁷⁷.

Prevedendo l'obbligo della previa notifica, questi ultimi sarebbero tempestivamente informati del giudizio incardinato a Strasburgo, eventualmente potendo dunque chiedere di prendere parte al processo convenzionale. Allorquando la loro istanza non fosse accolta dal Presidente della Corte europea, al quale allo stato dell'arte è lasciata piena discrezionalità in proposito, i terzi potrebbero in ogni caso addurre le proprie ragioni in favore della stabilità del giudicato nella fase rescissoria, in cui sia rinnovato l'esame del merito della controversia. Tali riflessioni rendono evidente l'impossibilità per la Corte costituzionale di introdurre, tramite una sentenza additiva, tutti i contemperamenti che si renderebbero opportuni, di talché risulta in parte condivisibile la scelta di sollecitare un intervento in tal senso del legislatore. Tuttavia posto che, come evidenziato dalla succitata dottrina, anche le autorità giurisdizionali sono tenute a conformarsi a quanto previsto nella Convenzione e nelle statuizioni convenzionali, i giudici delle leggi avrebbero potuto accogliere la questione di costituzionalità, sia pure solo in parte, laddove il combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c. non consente la revocazione per conformarsi a una sopravvenuta decisione della Corte europea, che abbia accertato la sussistenza di un vizio di convenzionalità nel giudicato interno e che sia stata pronunciata tra le medesime parti processuali del giudizio nazionale. D'altronde, in assenza degli eventuali controinteressati e cointeressati, non si rinviene alcuna compressione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*⁸⁷⁸, con la conseguenza che viene meno la ragione giustificatrice invocata per non incidere sul principio di intangibilità del giudicato, nonostante quest'ultimo sia in violazione dei diritti umani⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ In senso analogo, si veda S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1305 e 1312, secondo cui la revocazione è la misura più auspicabile, in quanto consente di "garantire l'equilibrio tra le esigenze di «giustizia» e quelle di certezza del diritto". Di contrario avviso è A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss., il quale ritiene che l'introduzione della revocazione "convenzionale" porterebbe con sé una serie di conseguenze gravi mettendosi "in discussione il valore del giudicato, che è esso stesso, a ben vedere, un valore fondamentale anche alla stregua di entrambi gli ordinamenti europei".

⁸⁷⁸ Condivisibile è l'opinione espressa da C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 325, ove si legge che 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".

⁸⁷⁹ Interessanti le riflessioni di F. DI MATTEO, *Revocazione ed errore di diritto*, op. cit., 113, secondo cui, a differenza di quanto avviene per le decisioni pronunciate in contrasto con il diritto dell'Unione europea, in caso di violazione convenzionale è più forte «l'esigenza di rimozione della sentenza adottata dal giudice interno, perché più forte si avverte la sua connotazione come di una pronuncia "sommamente ingiusta"». In senso contrario si esprime A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss., il quale sottolinea "che, in materia civile e amministrativa, anche la sopravvenienza di una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione applicata dal giudice non costituisce motivo di revocazione della sentenza".

3. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo sostanziale. L'autotutela e l'obbligo di riesame del procedimento amministrativo.

Sebbene sino ad ora l'indagine si sia prevalentemente incentrata sullo strumento giuridico della riapertura, con il ricorso al termine omnicomprensivo di *re-examination*, la Raccomandazione Rec(2000)2 vuole riferirsi indistintamente sia alla rinnovazione dei giudizi interni (*reopening of proceedings*) sia al riesame dei procedimenti amministrativi (*re-examination of a case*), nel cui *iter* sia stata commessa una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli addizionali⁸⁸⁰. Ne consegue che, al ricorrere delle condizioni dettate nella Raccomandazione, ossia la sussistenza di una violazione di natura sostanziale ovvero di una violazione grave a carattere processuale le cui conseguenze continuino a produrre effetti pregiudizievoli, si configura un vero e proprio obbligo di riesame, a condizione che nell'ordinamento interno sia ammesso il ricorso al potere di autotutela.

L'obbligo di procedere al riesame del procedimento amministrativo interno, che si sia concluso con l'adozione di un provvedimento amministrativo anticonvenzionale, non trova il proprio fondamento soltanto nella Raccomandazione, bensì nella stessa dinamica processuale propria del giudizio svolto innanzi alla Corte europea.

Come più volte ricordato, pur essendo la parte processuale formale del giudizio convenzionale unicamente lo Stato, l'apparato amministrativo nel suo complesso è tenuto a dare attuazione ai dettami della Convenzione e, laddove la Corte europea pronunci una sentenza che accerti la commissione di un'infrazione da parte dello Stato italiano, ad ottemperare alla *regula iuris* cristallizzata nel giudicato convenzionale. Benché, infatti, in linea di principio le sentenze convenzionali non siano idonee a produrre un'efficacia orizzontale tra i privati, senza dubbio le stesse sono fonti di obblighi per lo Stato-apparato, il quale è rappresentato nel giudizio incardinato a Strasburgo, con tutti i limiti che si sono evidenziati nel Cap. III, par. 5.1, dalla difesa erariale.

⁸⁸⁰ 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., 715 e X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 155. In senso critico, si veda M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti fra giurisdizioni*, cit., 21, la quale ritiene che il riesame e la riapertura non siano due ipotesi del tutto sovrapponibili.

Con riferimento alle violazioni dei canoni CEDU commesse durante lo svolgimento del procedimento amministrativo, siano queste di natura sostanziale o processuale⁸⁸¹, il riesame del procedimento può rivelarsi una misura individuale adeguata al fine di assicurare la *restitutio in integrum* in favore della vittima⁸⁸². Anche in tal caso, tuttavia, non può tacersi del fatto che si avrebbe una compressione del valore della certezza giuridica, concernente questa volta non la stabilità e l'intangibilità della *res iudicata* interna, bensì la tendenziale inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi oltre il termine decadenziale previsto *ex lege*.

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, 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, essendo a loro volta adottati in conformità al quadro normativo nazionale di riferimento, ben potrebbe accadere che una pubblica amministrazione, discostandosi da quanto dettato dalla fonte primaria, violi direttamente una norma convenzionale ovvero che si configuri una violazione per illegittimità derivata del provvedimento, qualora sia la stessa disposizione nazionale, di cui si è fatta applicazione nella fattispecie concreta, ad essere in contrasto con la CEDU.

⁸⁸¹ Ciò in quanto, 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., 265 ss., l'art. 6 CEDU trova applicazione sia nel contenzioso amministrativo che nei procedimenti amministrativi.

⁸⁸² Come chiarito dagli stessi organi convenzionali: si veda, in particolare, Council of Europe, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, ed. 2, 24. Tale posizione è altresì sostenuta 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., 194 ss. e da H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 15, secondo cui la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 123 del 2017, avrebbe potuto motivare l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale facendo altresì leva sulla sussistenza del potere di autotutela. In senso contrario è stato osservato da A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 470, che "in linea teorica, anche l'autotutela potrebbe favorire la restitutio in integrum, sebbene il divieto di applicazione diretta delle previsioni convenzionali unitamente alla specificità di talune regole del processo equo, la cui violazione non sarebbe facilmente riparabile, inducano ad escludere, realisticamente, una tale possibilità".

A tutt'oggi la dottrina prevalente⁸⁸³ si è soffermata principalmente sulle criticità connesse all'atto amministrativo anticomunitario, le cui conclusioni possono essere soltanto in parte traslate all'ipotesi dell'atto amministrativo anticonvenzionale, atteso che l'antinomia tra una norma convenzionale e quella nazionale non comporta l'immediata disapplicazione (*rectius*, non applicazione) di quest'ultima⁸⁸⁴.

Tuttavia, non sono mancati alcuni studi⁸⁸⁵ 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 più difficile che venga in rilievo un vizio di convenzionalità, atteso che le disposizioni convenzionali sono norme di principio⁸⁸⁶ in buona parte recepite nel quadro normativo nazionale.

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 esso stesso il paradigma normativo così creando un vincolo per l'attività amministrativa⁸⁸⁷. Del resto, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 della L. n.

⁸⁸³ Tra i tanti si rimanda a L. BERTONAZZI, *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 4, 1455 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, 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, 443 ss.; ID., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, 271 ss.; R. GIOVAGNOLI, *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in *Gius. amm.*, 2004, 903 ss.; F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, 439 ss.; G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, 505 ss. e N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, 3635 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., 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".

⁸⁸⁴ Ciò si riflette anche sull'attività amministrativa, tanto che, come osserva M. DELSIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, cit., 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".

⁸⁸⁵ Il tema è stato, in particolare, analizzato da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, op. cit., 1 ss..

⁸⁸⁶ Si veda R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., 162, il quale sottolinea che "la CEDU include una serie di norme che hanno la struttura di principi".

⁸⁸⁷ Come fa notare M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, op. cit., 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., 428 ss., ove si legge che "il potere

241/1990, la potestà amministrativa deve essere esercitata nel rispetto, tra gli altri, dei principi dell'ordinamento comunitario, rinvio esterno all'interno del quale, in analogia a quanto affermato in relazione all'art. 1 c.p.a., possono essere ricompresi anche i parametri CEDU.

Secondo tale angolo prospettico, rafforzato dalla 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 atteggiavano a "*parametro diretto per accertare la legittimità dei provvedimenti impugnati*"⁸⁸⁸, con la conseguenza che un atto anticonvenzionale è un atto illegittimo in cui si configura il vizio di violazione di legge.

Così definito il vizio di conformità convenzionale, non può non concordarsi con quell'indirizzo dottrinario⁸⁸⁹ 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.

Oltre ad aver inciso, come si illustrerà nel prosieguo, sulla fisionomia tradizionale dell'istituto dell'autotutela, con l'adesione al sistema convenzionale si è accentuata, più in generale, la crisi degli assetti tipici della discrezionalità amministrativa⁸⁹⁰ e, secondo una parte della dottrina⁸⁹¹, si sarebbe inciso strutturalmente sullo stesso atteggiarsi del potere

amministrativo destinatario delle pronunce giurisdizionali non è quello dello stesso ordinamento della Corte, bensì quello delle amministrazioni nazionali dei Paesi aderenti alla Convenzione".

⁸⁸⁸ Così M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, op. cit., 218. Sul punto si veda altresì R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., 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)*".

⁸⁸⁹ Il riferimento è a B. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, 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*".

⁸⁹⁰ In merito alla crisi degli assetti tradizionali della discrezionalità, si rimanda a G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, 331.

⁸⁹¹ Particolare attenzione al tema dei "limiti" del potere amministrativo 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., 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 potere di autotutela, si esprime, al contrario, in termini di "limiti" al 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 orientato al perseguimento dell'interesse pubblico, dovrebbe essere servente alla tutela dei diritti umani⁸⁹².

Rinviando ad una diversa sede l'indagine sulla conformazione del potere amministrativo nell'era dei diritti umani, ciò che appare utile ai nostri fini evidenziare è che, laddove l'illegittimità convenzionale del provvedimento amministrativo sia stata accertata da una sentenza resa dalla Corte europea⁸⁹³, ai sensi dell'art. 46 CEDU la pubblica amministrazione sarebbe tenuta a porre fine alla violazione e, pertanto, a procedere all'annullamento di ufficio del suddetto provvedimento anticonvenzionale⁸⁹⁴. Al riguardo, come è stato osservato in dottrina⁸⁹⁵, ponendo la legislazione nazionale sotto la lente del controllo di ragionevolezza e proporzionalità, la Corte europea finisce per individuare i parametri convenzionali di legittimità del provvedimento e di liceità del comportamento tenuto dalla pubblica amministrazione, con la conseguenza che ben può essere che la stessa constati la sussistenza

amministrativo B. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, op. cit., 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*, op. cit., 557 ss., il quale rinviene 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*”.

⁸⁹² Tale tesi è sostenuta da R. CHENAL, *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, cit., 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*, op. cit., 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 “*semberebbe 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*”.

⁸⁹³ 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 M. DELSIGNORE, *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, cit., 443 ss..

⁸⁹⁴ 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., 10, che «*se gli organi statali non si conformano alle pronunce della Corte Edu, commettono un illecito internazionale. Se gli atti interni “difformi” sono sublegislativi, esiste anche un vizio di violazione di legge (della legge di esecuzione della Cedu)*».

⁸⁹⁵ Si veda, in proposito, F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 428 ss., il quale sottolinea che, in tal modo, “*il merito si trasforma in legittimità e diventa oggetto della giurisdizione della Corte dei diritti*”.

di un vizio di convenzionalità di un provvedimento, risultato legittimo all'esito del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo a livello nazionale.

Qualora l'atto amministrativo anticonvenzionale abbia natura vincolata e sia viziato per illegittimità derivata dalla cornice normativa di riferimento, anch'essa incompatibile con gli standard CEDU, sindacando la legittimità del provvedimento la Corte europea riesce indirettamente ad esprimersi sulla illegittimità convenzionale della legge, così sfumando il *discrimen* con le funzioni svolte dalle Corti costituzionali nazionali⁸⁹⁶.

Benché sia stata pronunciata dalla Corte europea una sentenza che constati l'anti-convenzionalità del provvedimento amministrativo e, se del caso, implicitamente della disciplina normativa di cui fa applicazione, il giudicato convenzionale non è idoneo a produrre un effetto annullatorio⁸⁹⁷, avendo una portata meramente dichiarativa, di talché per la sua ottemperanza si rende imprescindibile l'intermediazione della pubblica amministrazione⁸⁹⁸. Al riguardo è importante sottolineare che, se è vero che le amministrazioni pubbliche sono tenute a fare il possibile per evitare che lo Stato incorra in un profilo di responsabilità internazionale⁸⁹⁹, questa sorta di obbligo di diligenza, nel quale si declina anche il principio di buon andamento previsto in Costituzione, opera *a fortiori* anche nella fase esecutiva del giudicato convenzionale, di talché l'amministrazione che abbia adottato un provvedimento anticonvenzionale dovrà ottemperare al precetto convenzionale, così da prevenire un'eventuale successiva condanna dello Stato per violazione dell'art. 46 CEDU.

D'altronde, tale conclusione trova un diretto fondamento normativo nell'art. 1 del d.P.C.M. del 1 febbraio 2007, avente ad oggetto "*Misure per l'esecuzione della L. 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*", a tenore del quale il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi deve dare immediata

⁸⁹⁶ La questione è stata esaminata da X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 222 ss.. Sul punto si veda inoltre F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 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*".

⁸⁹⁷ Così, F. SUDRE, *À propos de l'obligation d'exécution d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 697.

⁸⁹⁸ Come fa notare H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 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*".

⁸⁹⁹ Come sottolineato da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, op. cit., 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*, Padova, 2008.

comunicazione all'amministrazione interessata della sentenza di condanna pronunciata, nei confronti dello Stato italiano, per violazione delle norme convenzionali al precipuo "*fine di avviare le procedure di esecuzione degli obblighi derivanti dalle sentenze stesse, ai sensi degli articoli 41 e 46 della Convenzione*"⁹⁰⁰.

Passando ora ad esaminare le fattispecie che possono venire in rilievo, si devono distinguere due ipotesi: il primo caso di interesse concerne un provvedimento amministrativo, sulla cui legittimità si sia formato il giudicato nazionale, successivamente dichiarato dalla Corte europea convenzionalmente incompatibile; il secondo attiene, invece, alla 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 provvedimenti con analogo contenuto.

Sotto il primo aspetto, si configura il potere di autotutela come alternativa alla riapertura del processo nazionale per dare esecuzione alle misure individuali conseguenti alla *res iudicata* convenzionale, come è stato prospettato, peraltro, dalla giurisprudenza amministrativa francese. In proposito, appare opportuno interrogarsi sulla possibilità di adattare la disciplina generale del rimedio dell'annullamento di ufficio, dettata come è noto dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990, con l'obbligo di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte europea e con le rigide tempistiche processuali che condizionano e scandiscono il giudizio convenzionale, in nome del principio di sussidiarietà⁹⁰¹.

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 provvedere ogni qual volta la Corte europea, nel proprio dispositivo, inviti lo Stato italiano a porre in essere le necessarie

⁹⁰⁰ Così, art. 1, co. 3 del d.P.C.M. 1 febbraio 2007. Il successivo quarto comma prevede, inoltre, che il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi debba invitare "*l'Amministrazione competente a conformarsi ai principi convenzionali nonché alle eventuali statuizioni contenute nelle sentenze, suggerendo, se del caso, l'adozione delle misure individuali o generali ritenute necessarie*".

⁹⁰¹ 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., 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*".

misure individuali ripristinatorie, non ritenendo sufficiente l'indennizzo monetario *ex art. 41 CEDU*.

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 riesame, pur rimanendo discrezionale nel *quomodo*⁹⁰². Nonostante sia precluso all'amministrazione di compiere nuovamente la medesima violazione della Convenzione⁹⁰³, 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 nazionali⁹⁰⁴.

Se tale considerazione è senz'altro vera con riferimento alle violazioni convenzionali di natura "procedimentale" (*i.e.* la violazione dell'art. 6 CEDU), la discrezionalità dell'amministrazione rischia di essere di fatto svuotata allorquando si tratti di una violazione di natura sostanziale, che impinge nel quadro normativo di riferimento.

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 necessariamente discrezionale in tutti i momenti del suo esplicarsi, richiederebbe il previo intervento del legislatore, finendo per snaturare l'istituto in esame. Infatti, come già sottolineato in altra sede⁹⁰⁵, un potere formalmente denominato di autotutela ma che risulti *ipso facto* essere obbligato, sia pure soltanto nell'*an*, non pare essere realmente tale⁹⁰⁶.

⁹⁰² 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., 194 ss.; L. MILANO, *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, in *La Semaine Juridique*, 2014, 43, 1916 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 9.

⁹⁰³ 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., 194 ss..

⁹⁰⁴ Come fa notare L. MILANO, *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, op. cit., 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.

⁹⁰⁵ Alla medesima conclusione si era già pervenuti in E. ROMANI, *La legittimazione straordinaria dell'ANAC: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. Riflessioni a margine del parere del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, op. cit., nt. 1.

⁹⁰⁶ In senso critico, 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, 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 accertata 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*, 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, *passim*; A. GUALDANI, *La conferma*

Al di là della natura doverosa⁹⁰⁷ o semplicemente obbligatoria del potere in esame, è importante osservare che l'amministrazione dovrà tenere in considerazione quanto affermato dalla Corte europea nella propria decisione⁹⁰⁸, con la conseguenza che, qualora nel nuovo procedimento decidesse di confermare nella sostanza il contenuto del provvedimento, dovrebbe darne adeguata motivazione.

Questa soluzione è stata accolta nell'ordinamento francese dal *Conseil d'Etat*⁹⁰⁹, 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, par. 1 CEDU la natura vincolante delle decisioni convenzionali⁹¹⁰, il valore della

della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio, in *Federalismi.it*, 2018, 2, 2; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, op. cit., 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*, 20, 2; S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 2016, 16, 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, 1245.

⁹⁰⁷ Ritengono che si tratti di un'ipotesi di autotutela doverosa M.L. MADDALENA, L. MONTEFERRANTE, *La giustizia amministrativa in dialogo con la Corte EDU*, op. cit., 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*, op. cit., 683 ss..

⁹⁰⁸ 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., 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".

⁹⁰⁹ 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*, op. cit., 1916 ss.

⁹¹⁰ La natura officiosa del procedimento in esame troverebbe, tra l'altro, conferma nel già richiamato art. 1 del d.P.C.M. del 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., 194 ss. 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

certezza del diritto, che in tal caso si declina nella inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi, ha fatto propendere la dottrina nazionale⁹¹¹ per una diversa soluzione. 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, ulteriore rispetto alla compensazione monetaria.

In quest'ottica, l'obbligo di provvedere gravante sulla pubblica amministrazione 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..

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 temporale⁹¹² previsto dall'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 diciotto 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 controinteressati⁹¹³ che, in forza del giudicato nazionale, abbiano legittimamente fatto

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 T.A.R. Veneto, sez. II, 15 febbraio 2013, n. 230; Id., 11 aprile 2013, n. 535; T.A.R. 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, 711.

⁹¹¹ 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. CORVAJA, *Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici comuni e superamento del giudicato*, cit., 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., 265 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 9.

⁹¹² 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., 265 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 9.

⁹¹³ 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.,

affidamento sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato, successivamente dichiarato dalla Corte europea incompatibile con il parametro della legalità convenzionale.

Fermo restando che trattasi di un potere di autotutela vincolato soltanto nell'*an* e non anche nel *quomodo*, nel procedimento amministrativo di secondo grado l'amministrazione dovrebbe tenere in debito conto, oltre che della statuizione resa a Strasburgo, anche della posizione dei terzi controinteressati che non abbiano preso parte al giudizio convenzionale⁹¹⁴.

Qualora la pubblica amministrazione attivi una leale cooperazione per ottemperare alla pronuncia giurisdizionale sovranazionale, in assenza di un indifferibile intervento legislativo, si pone un'ulteriore questione che muove dalla considerazione iniziale secondo cui, nella fattispecie in esame, si configura un contrasto tra un giudicato nazionale e un successivo giudicato convenzionale, formatosi sul medesimo giudizio.

Se l'esercizio del potere di autotutela non viene accompagnato dalla riapertura del processo interno ma resta devoluto unicamente alla spontanea attitudine dell'amministrazione a conformarsi alle istanze sovranazionali, l'adozione dell'atto di annullamento di ufficio del provvedimento finale, risultato legittimo all'esito del giudizio nazionale e successivamente dichiarato illegittimo a Strasburgo, integrerebbe un'ipotesi di elusione o violazione della *res iudicata* nazionale⁹¹⁵. Pertanto, in mancanza di un compiuto intervento volto a coordinare i diversi piani di tutela, i controinteressati potrebbero nel giudizio di ottemperanza, volto ad ottenere la piena esecuzione del giudicato nazionale, chiedere la declaratoria di nullità del provvedimento in autotutela *ex art. 114, co. 4 c.p.a.*, nonché il risarcimento dei danni connessi a detta violazione o elusione, come previsto dall'*art. 112, co. 3 c.p.a.*

470 e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 9.

⁹¹⁴ Secondo H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 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".

⁹¹⁵ Come è stato sottolineato in dottrina da A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, cit., 456 ss., il quale precisa che "l'esecuzione deve però essere appunto spontanea, perché il giudice amministrativo non reputa ammissibile l'ottemperanza per una sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, neppure a seguito dell'ampliamento intervenuto attraverso l'*art. 112 c.p.*". 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 autotutela doverosa*, cit., 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".

Questa è la conseguenza del fatto che in un sistema di tutele multilivello, ancorato alla concezione dualistica, finiscono per coesistere due regole tra loro antinomiche, senza che sia stata introdotta alcuna forma di raccordo che, in ultima analisi, dovrebbe necessariamente avvenire sul piano del diritto processuale, posto che si è in presenza di un conflitto tra giudicati.

Volgendo lo sguardo sui c.d. fratelli minori di Mottola, su cui ci soffermeremo nel successivo par. 5, si deve distinguere a seconda che il provvedimento sia a contenuto non indivisibile ovvero plurimo, atteso che in quest'ultimo caso, pur essendovi una pluralità di destinatari, ciascuno dei soggetti rimane titolare di una posizione giuridica autonoma.

Nel primo caso, sebbene il ricorso a Strasburgo sia stato sollevato da un solo ricorrente, anche gli altri destinatari del provvedimento potrebbero presentare un'istanza per ottenere l'annullamento di ufficio, configurandosi un obbligo di provvedere anche nei loro confronti; al contrario, tale conclusione sarebbe più difficilmente prospettabile laddove si tratti di un atto a contenuto plurimo in cui il vizio di convenzionalità non infici globalmente l'atto ma attenga soltanto alla posizione di un determinato soggetto. In quest'ultima fattispecie, infatti, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni osterebbe al 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 soggetti.

In tal modo, e ad analoga riflessione si perviene per i provvedimenti aventi il medesimo contenuto di quello dichiarato convenzionalmente illegittimo, l'amministrazione può ottemperare spontaneamente alle pronunce rese dalla Corte europea e, così facendo, soddisfare la duplice finalità del sistema convenzionale di protezione dei diritti umani⁹¹⁶, da un lato, volto a porre fine alla violazione constatata e, dall'altro, a prevenire la commissione di analoghe violazioni degli standard convenzionali.

Al di là della creazione di questo sistema virtuoso in cui l'amministrazione diviene di fatto "amministrazione della Convenzione", appare evidente che, oltre ad essere imprescindibile un intervento legislativo atto ad introdurre una disciplina *ad hoc* per il riesame del provvedimento a seguito di una sentenza di condanna resa a Strasburgo nei confronti

⁹¹⁶ Sulla duplice finalità perseguita dal sistema CEDU, si veda M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 428.

dell'Italia, l'esercizio del potere di autotutela dovrebbe, in ogni caso, essere accompagnato dallo strumento della riapertura⁹¹⁷, essendo in presenza di un contrasto tra giudicati.

4. I rimedi alternativi alla revocazione offerti dal diritto amministrativo processuale: il giudizio di ottemperanza e il *novum superveniens*.

L'obbligo di conformarsi al *decisum* convenzionale non sussiste soltanto in capo alla pubblica amministrazione ma, come si è visto nel precedente par. 2, vale anche per i giudici, rientrando gli organi giurisdizionali nella nozione di Stato-apparato, formalmente destinatario della sentenza di condanna resa a Strasburgo⁹¹⁸. Ne consegue che il giudice interno, dinanzi al quale fosse incardinato il giudizio di ottemperanza sul giudicato nazionale successivamente dichiarato incompatibile con la Convenzione, sarebbe tenuto, in linea di principio, ad adattare le modalità di esecuzione della decisione a quanto statuito dalla Corte europea, così da non incorrere in un profilo di responsabilità internazionale per l'inesatta o la mancata attuazione del giudicato convenzionale.

Se in via di principio tale conclusione sembra rappresentare la fisiologica conseguenza dell'adesione dell'Italia al sistema convenzionale di protezione dei diritti umani, il ricorso al giudizio di ottemperanza come *sedes* naturale per l'armonizzazione del precetto interno, cristallizzato nel giudicato amministrativo, con la *regula iuris* enunciata dalla Corte europea non ha avuto la fortuna che si poteva attendere.

A differenza della dottrina amministrativa⁹¹⁹ che ha spesso rinvenuto nell'ottemperanza lo strumento giuridico maggiormente adeguato ad assicurare l'attuazione sistematica delle

⁹¹⁷ La dottrina è divisa tra coloro che ritengono preferibile il rimedio della riapertura, in quanto sempre praticabile (cfr. S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, cit., 1309) e coloro che, di contro, sostengono 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 (cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 425). Di certo non può non condividersi la riflessione di quella parte della dottrina che 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*”. Così, G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo “interno” ed “esterno” tra corti*, cit., 1244 ss..

⁹¹⁸ In questo senso, si esprime 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., 515 ss.. Più in generale, si veda H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 5, ove si legge che “*l'obbligo di conformazione ricada sullo Stato nel suo complesso e, al suo interno, sull'organo cui sono imputabili la decisione*”.

⁹¹⁹ Tale 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, 1086 ss.; A. CARBONE,

decisioni convenzionali, preferibile (per le violazioni di natura sostanziale) alla stessa revocazione, la giurisprudenza amministrativa⁹²⁰ ha concordemente escluso l'esperibilità di tale rimedio. La particolare apertura che ha caratterizzato l'atteggiamento mostrato dalla giurisprudenza nazionale con riferimento alla possibilità di ampliare i motivi revocatori, di cui si è fatta promotrice la stessa Adunanza Plenaria, non si è pertanto ravvisata per tutti i rimedi offerti dal diritto processuale amministrativo.

Innanzitutto 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 come ottemperanza al giudicato interno anticonvenzionale, ossia come il luogo in cui adattare la *regula iuris* cristallizzata nel giudicato nazionale a quanto successivamente pronunciato dalla Corte di Strasburgo. Di fatti, nelle controversie poste all'attenzione della giustizia amministrativa i ricorrenti chiedevano di instaurare il giudizio di ottemperanza per dare esecuzione nell'ordinamento nazionale alla *res iudicata* convenzionale e, in particolare, per ottenere il pagamento dell'equo indennizzo liquidato dai giudici convenzionali ai sensi dell'art. 41 CEDU.

La precisazione non è di poco conto in quanto pone l'interprete dinanzi ad un bivio, in cui è chiamato ad affrontare diverse problematiche: 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 agreements*⁹²¹) possono essere considerate quali titoli esecutivi e, in secondo luogo, se sono suscettibili di essere comprese nell'elenco di cui all'art. 112 c.p.a.. Al contrario, volgendo lo sguardo sull'ottemperanza di un giudicato interno anticonvenzionale, ci si deve chiedere 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

Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato), cit., 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., 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. com.*, 2015, 2, 681 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., 1498 ss.. Non condivide, invece, questa impostazione M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1, 25 ss..

⁹²⁰ Cfr. Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866; TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424. Si veda, inoltre, Cass., Sez. Un., ord. 16 maggio 2013, n. 11826.

⁹²¹ 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.

nel Cap. II, par. 3.2, siano traslabili anche alle sentenze rese dalla Corte europea, configurando queste ultime una nuova ipotesi di sopravvenienza di diritto.

Riguardo al primo profilo di indagine, nella giurisprudenza amministrativa è stata accolta una tesi restrittiva secondo cui le decisioni della Corte europea, ponendosi su un piano esclusivamente di diritto internazionale pubblico, rimangono del tutto estranee all'ordinamento positivo, 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 giurisdizione⁹²² i ricorsi volti ad attivare il giudizio di ottemperanza, muovendo dall'idea di fondo che il giudicato convenzionale creerebbe soltanto vincoli obbligatori tra lo Stato condannato e gli altri Stati firmatari, ma non anche effetti *inter partes* nei confronti della vittima della violazione, risultata vittoriosa⁹²³.

Il presupposto sistematico a sostegno di tale orientamento giurisprudenziale muove dalla piena adesione alla concezione dualistica dei rapporti interordinamentali, 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 conformarvisi*”. Facendo leva su questa visione fortemente ancorata all'idea originaria della Corte europea quale giudice di diritto internazionale e in cui ciascuna Corte dei diritti opera come monade in una complessiva disarmonia sistemica, nella giurisprudenza amministrativa⁹²⁴ è stato evidenziato che l'attuazione del giudicato convenzionale sarebbe demandata soltanto allo spontaneo adempimento da parte dello Stato condannato, in attuazione del modulo operativo tipico di tutte le giurisdizioni internazionali.

Si può subito osservare che tale conclusione mal si concilia con il processo di trasformazione che ha interessato nel tempo il sistema convenzionale e che ha portato a differenziarlo

⁹²² Cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424. Il TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564, invece, si è limitato a dichiarare l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza, senza precisare la sussistenza del difetto assoluto di giurisdizione.

⁹²³ 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: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., 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.

⁹²⁴ Il riferimento è a Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5.

sensibilmente dai tipici trattati di diritto internazionale⁹²⁵. In particolare, come già anticipato⁹²⁶, la previsione del ricorso individuale a Strasburgo ai sensi dell'art. 34 CEDU 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. Questa conquistata centralità dell'individuo porta con sé la necessità di assicurare, ai sensi degli artt. 2, 3 e 24 Cost. nonché, sul piano convenzionale dell'art. 13 CEDU, una tutela effettiva al ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo, che finirebbe per essere del tutto annullata se fosse demandata soltanto alla piena discrezionalità degli Stati firmatari. Del resto, se si accogliesse l'impostazione fatta propria dai giudici di Palazzo Spada verrebbe meno il fondamento normativo di tutto l'impianto giurisdizionale disegnato dalla Convenzione, secondo cui, in forza dell'art. 46 CEDU, sorge in capo allo Stato condannato un vero e proprio obbligo di conformarsi al *decisum* convenzionale, sentenza che è bene ricordare viene pronunciata in favore del ricorrente⁹²⁷.

Parimenti non condivisibile è l'idea sposata dai giudici amministrativi, che è stata fortemente criticata dalla dottrina⁹²⁸, circa l'asserita sussistenza di un sistema di esecuzione compiuto e autosufficiente offerto sul piano convenzionale dall'art. 46 CEDU⁹²⁹. In base a questa lettura, 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 sarebbero tutti strumenti sufficienti ad assicurare piena attuazione alle sentenze convenzionali.

⁹²⁵ In questo senso, si veda H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 8.

⁹²⁶ Su questa trasformazione che ha interessato il giudizio convenzionale si rimanda alla dottrina citata alla nt. 18.

⁹²⁷ 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: restituito in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, cit., 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".

⁹²⁸ 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*, op. cit., 1086 ss.; M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, op. cit., 25 ss. e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 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".

⁹²⁹ Come sostenuto da TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564.

Al di là dei limiti di effettività sin qui descritti propri della fase esecutiva offerta dal sistema convenzionale⁹³⁰ e che stanno portando ad un ripensamento del ruolo svolto, in tale frangente, dalla Corte europea, sembra sfuggire a tale filone giurisprudenziale l'architettura stessa 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, gli strumenti succitati sono volti a coadiuvare lo Stato nell'ottemperanza del giudicato convenzionale ma, in nome del principio di sussidiarietà che ispira anche la fase esecutiva⁹³¹ 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, spetta agli Stati individuare nel proprio ordinamento dei rimedi adeguati atti a consentire l'esecuzione delle sentenze rese a Strasburgo, passaggio imprescindibile al fine di conformarsi sul piano internazionale a quanto statuito dalla Corte europea, pena, come più volte ricordato, il rischio di incorrere in una nuova violazione della Convenzione *ex art.* 46 CEDU.

Oltre a queste considerazioni di ordine sistemico, in forza delle quali è stato ravvisato il difetto assoluto di giurisdizione del giudice interno, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che non fosse possibile applicare la disciplina del giudizio di ottemperanza per dare esecuzione ad un giudicato convenzionale. Tale conclusione si fonda, in primo luogo, sulla 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 Strasburgo⁹³².

⁹³⁰ In argomento, si vedano A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, op. cit., 1086 ss. e M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, op. cit., 25 ss., il quale tuttavia ritiene che detti limiti "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".

⁹³¹ Così, A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, op. cit., 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., 265 ss.. In senso critico, si veda invece M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, op. cit., 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".

⁹³² Cfr. Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2. Tale impostazione è condivisa in dottrina da M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, op. cit., 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". In tema si veda G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della*

Nel rimandare per un'analisi dettagliata della tematica a quanto già affermato nel Cap. I, par. 3 e nel Cap. III, par. 3, ci si limita in questa sede a ricordare che tale ricostruzione ha il difetto di non tener conto che, in base al combinato disposto degli artt. 6, par. 1 e 46 CEDU, il giudicato convenzionale ha efficacia *inter partes*, con la conseguenza che sorge in capo al ricorrente vittorioso un vero e proprio diritto all'esecuzione e, al contempo, in capo alla pubblica amministrazione l'obbligo di conformarsi al *decisum*.

Un ulteriore argomento che, sulla scorta di quanto affermato dalle sentenze in commento, porterebbe ad escludere l'operatività del giudizio di ottemperanza 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. Sebbene l'art. 112, co. 2 lett. d) c.p.a., sulla base di un'interpretazione convenzionalmente conforme, sembrava potesse rappresentare il punto di raccordo tra il giudizio di ottemperanza nazionale e la sentenza convenzionale, la giurisprudenza 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'ottemperanza⁹³³.

A ben vedere, come è stato da più parti sottolineato in dottrina⁹³⁴, 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 testuale⁹³⁵. Sebbene, infatti, nella sua prima formulazione tale giudizio

Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 434, il quale chiarisce che le sentenze della Corte europea, pur non essendo titolo esecutivo, sono prova scritta di un credito.

⁹³³ Così, TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564.

⁹³⁴ In tema, si veda A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, op. cit., 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)*, op. cit., 682 e H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 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., 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*”.

⁹³⁵ 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., 265 ss., “*È emblematica, in tal*

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 Stato⁹³⁶.

Altrettanto, non appaiono decisive le considerazioni fatte proprie dalla giurisprudenza amministrativa, sia di primo che di secondo grado⁹³⁷, 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 L. n. 400/1988 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 dottrina⁹³⁸ 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

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".

⁹³⁶ Si vedano, *ex multis*, Cons. St., 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.

⁹³⁷ Cfr. Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866, § 5; TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, § 2.

⁹³⁸ 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., 1498 ss.. Di diverso avviso è M. FILICE, *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, op. cit., 25 ss..

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 non è stata allo stato dell'arte ancora sollevata dinanzi al giudice amministrativo la questione del ricorso all'ottemperanza per dare attuazione agli effetti conformativi e ripristinatori che trovano la propria fonte nel giudicato convenzionale. In proposito, in dottrina⁹³⁹ 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.

Tale nodo problematico, che rende il giudizio di ottemperanza uno strumento giuridico poco adeguato al fine di assicurare l'esecuzione delle decisioni convenzionali, potrebbe venire meno soltanto qualora si decidesse, superando il modello disegnato dalle sentenze gemelle del 2007, di accogliere una visione monistica dei rapporti interordinamentali. In quest'ultimo scenario, ponendo l'accento sulla fase dell'esecuzione, si verrebbe a configurare, come già illustrato nel Cap. II, par. 3.3, un giudicato a formazione progressiva in cui la *regula iuris* convenzionale integra ed eventualmente sostituisce il precetto del giudice nazionale nella parte in cui risultano essere incompatibili.

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 giudizio⁹⁴⁰.

⁹³⁹ 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., 265 ss.. L'Autore, tra l'altro, evidenzia che "a stretto rigore, anche la statuizione che accerta la violazione di un diritto fondamentale e prevede la corresponsione di una somma di denaro si pone in contrasto (totale o parziale) con il giudicato interno, poiché fonda il diritto all'equa riparazione su una ridefinizione del rapporto sostanziale difforme da quella accertata dal giudicato statale".

⁹⁴⁰ 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., 265 ss., il quale rileva che "gli ambiti di potenziale operatività dell'ottemperanza e della riapertura del processo risultano ben differenziati",

Tutto quanto sin qui affermato 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 tenere conto, in sede di ottemperanza alla *res iudicata* nazionale risultata anticonvenzionale, dell'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'ottemperanza⁹⁴¹.

Come si è visto nel Cap. II, par. 3.2, 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 1989⁹⁴² 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.

Sicché, trattandosi di precetti normativi dotati di effetti diretti nell'ordine giuridico interno, le sentenze con le quali la Corte di Giustizia ne chiarisce la portata applicativa e l'interpretazione ben possono essere ricondotte nella categoria dello *ius superveniens*⁹⁴³.

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)*, cit., 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*”.

⁹⁴¹ Tale soluzione è auspicata da H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo*, op. cit., 8.

⁹⁴² 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, 5.

⁹⁴³ Come osservato da Cons. St., Ad. Plen., 19 giugno 2016, n. 11, § 55, secondo cui “*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., 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), si 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*”.

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 convenzionali⁹⁴⁴.

La questione è stata affrontata dalla Consulta in due diverse occasioni, rispettivamente con l'ordinanza n. 150 del 2012⁹⁴⁵ e con la successiva sentenza n. 43 del 2018⁹⁴⁶, 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 marginale⁹⁴⁷, sulla rilevanza della questione.

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 proposizione⁹⁴⁸, 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 sovranazionale⁹⁴⁹. 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 2012⁹⁵⁰, ove era stata sollevata questione di legittimità costituzionale della normativa nazionale in materia di

⁹⁴⁴ Come fa notare P. TOMAIUOLI, *L' "altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 11, "la pronuncia della Corte di giustizia, rivolta all'interpretazione del diritto euorunitario, 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)".

⁹⁴⁵ Cfr. Corte cost., ord. 22 maggio 2012, n. 150.

⁹⁴⁶ Cfr. Corte cost., sent. 2 marzo 2018, n. 43.

⁹⁴⁷ 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, 1157 ss..

⁹⁴⁸ 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*, 4.

⁹⁴⁹ 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*, op. cit., 1157 ss..

⁹⁵⁰ 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*:

procreazione medicalmente assistita, successivamente alla rimessione della questione di costituzionalità era sopravvenuta una pronuncia della Grande Camera⁹⁵¹ 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 Giustizia⁹⁵², la Consulta ha ritenuto opportuno restituire gli atti al giudice rimettente⁹⁵³ 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 eurolunitario per le quali si può discorrere di *ius superveniens*, nel caso di specie si deve fare riferimento alla diversa nozione di *novum*⁹⁵⁴.

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 diritto⁹⁵⁵.

perché la restituzione degli atti non convince. Considerazioni a margine dell'ord. n. 150 del 2012 della Corte costituzionale, in *Rivista AIC*, 2012, 3, 1 ss.; V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, op. cit., 5; E. MALFATTI, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte*, in *Quad. cost.*, 29 giugno 2012, 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., 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., 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 atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *Consulta Online*, 1 ss..

⁹⁵¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*.

⁹⁵² Si vedano, *ex multis*, Corte cost., ord. 11 giugno 1999, n. 255; ord. 12 marzo 2003, n. 62; ord. 7 aprile 2004, n. 125; ord. 23 giugno 2005, n. 268; ord. 21 giugno 2006, n. 252.

⁹⁵³ In chiave critica, si rinvia a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 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*.

⁹⁵⁴ 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.

⁹⁵⁵ 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*

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 dei 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 convenzionale⁹⁵⁶.

Tale impostazione sembra essere stata in parte mitigata nella successiva sentenza n. 43 del 2018⁹⁵⁷, 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*⁹⁵⁸, ma ha dato atto dell'intervenuto “*mutamento del significato*

costituzionale, op. cit., 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»*”.

⁹⁵⁶ Così, V. MAGRINI, *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 150/2012*, op. cit., 6. In tema, si rinvia inoltre a T. GIOVANNETTI, P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2014, 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*”.

⁹⁵⁷ In dottrina, tale sentenza è stata ampiamente annotata sotto diverse prospettive. Per quanto in tal sede di interesse, si rimanda, tra i tanti, a 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, 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, 861 ss..

⁹⁵⁸ 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

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., appare difficile sostenere che le sentenze della Corte 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 effetti⁹⁵⁹ 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 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 applicabile⁹⁶⁰.

Proprio valorizzando tale aspetto, in dottrina⁹⁶¹ si è parlato di “*novum superveniens*”, qualificandolo come quell’elemento giuridico che si pone in una via intermedia tra il *factum*

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 *La règle ne bis in idem. Concordances et Discordances entre les jurisprudences Européenne et Constitutionnelle*, a cura di H. MATSOPOULOU, Sceaux (Francia), 2019, 23 ss..

⁹⁵⁹ 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*, cit., 1.

⁹⁶⁰ In tema si rinvia ad A. RUGGERI, *La Corte costituzionale “equilibrata”, tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, cit., 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*, op. cit., 383, i quali ritengono che “la Corte costituzionale abbia deciso come se la sentenza della Corte europea fosse una sopravvenienza normativa”.

⁹⁶¹ 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 mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, cit., 861 ss..

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*⁹⁶², configurando, rispettivamente, una modifica del diritto dell'Unione che deve applicarsi ovvero del parametro normativo interposto.

Riprendendo quanto già affermato nel Cap. II, par. 3.3., si potrebbe pertanto sostenere che in sede di giudizio di ottemperanza il giudice debba tener conto anche dell'eventuale *novum superveniens*⁹⁶³, 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 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 Giustizia, 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”⁹⁶⁴, non ravvisandosi un conflitto tra il precetto 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 di distinguere due diverse ipotesi.

⁹⁶² 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., 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”*, op. cit., 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*, op. cit., 6, non è “sufficiente una mera restituzione degli atti a sottintendere una riqualificazione del valore della giurisprudenza CEDU”.

⁹⁶³ 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.

⁹⁶⁴ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 55.

Qualora, come avvenuto in entrambe le fattispecie sollevate innanzi alla Corte costituzionale⁹⁶⁵, nel corso del giudizio di ottemperanza intervenga una sentenza della Grande Camera che chiarisca, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, quanto affermato in una precedente decisione convenzionale, si potrà estendere al giudicato convenzionale quanto statuito nella pronuncia n. 11 del 2016 e, pertanto, concludere per la sussistenza di un giudicato a formazione progressiva, arricchito dal *novum superveniens*. In tale evenienza, difatti, la *regula iuris* viene 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 interpretato in modo costituzionalmente e convenzionalmente conforme.

Il profilo che rimane, ad oggi, ancora non indagato anche in relazione alle decisioni della Corte di Giustizia⁹⁶⁶ concerne l'eventualità, sin qui analizzata con riferimento agli altri strumenti giuridici offerti dal diritto amministrativo, in cui il giudicato interno si ponga in contrasto con il diritto convenzionale, come accertato in una sopravvenuta sentenza della Corte europea.

Invero in questa circostanza il precetto giurisdizionale, più che essere completato dalla successiva statuizione sovranazionale, verrebbe adeguato al diritto convenzionale, specificandone “*la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale*”⁹⁶⁷. Sul giudice dell'ottemperanza grava, del resto, un vero e proprio obbligo di conformarsi al giudicato convenzionale, nel senso di porre in essere le misure necessarie per rimuovere la violazione convenzionale: da un lato, nel nostro ordinamento vige un principio generale secondo cui il giudice nazionale deve adoperarsi per evitare la formazione (o il consolidamento) di un giudicato incompatibile con norme sovranazionali che lo Stato italiano si è impegnato a rispettare⁹⁶⁸. Dall'altro, con specifico riferimento agli obblighi assunti con la ratifica della Convenzione, l'art. 46 CEDU prevede che le sentenze definitive della Corte europea siano vincolanti per lo Stato-apparato

⁹⁶⁵ 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.

⁹⁶⁶ Come precisato dalla stessa Adunanza Plenaria, 9 giugno 2016, § 56.

⁹⁶⁷ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 58.

⁹⁶⁸ Con riferimento al sistema processuale amministrativo, tale principio è stato affermato *expressis verbis* da Cons. St., Ad. Plen., 9 giugno 2016, § 56. In seguito, è stato ribadito da Cass., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598.

nel suo complesso e, pertanto, anche per i giudici comuni, con la conseguenza che sugli stessi grava un vero e proprio obbligo di conformarsi al *decisum* convenzionale.

Il giudizio di ottemperanza rappresenta, pertanto, la fase processuale ideale in cui realizzare l'armonizzazione tra il sistema CEDU e l'ordinamento nazionale allorquando venga in rilievo una violazione di natura sostanziale della Convenzione, ricalcando il modello seguito nel diritto penale in cui l'incidente di esecuzione⁹⁶⁹, disciplinato agli 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 risulta inappropriata laddove trattasi di una violazione processuale che, inficiando la legittimità del processo di formazione del giudicato, può essere sanata soltanto tramite la rinnovazione del processo nazionale.

Nella prospettiva della tutela multilivello, tale duplicazione dei rimedi processuali potrebbe essere superata accogliendo una visione monistica dei rapporti interordinamentali o, più verosimilmente, attraverso un *revirement* della Corte costituzionale che superi l'approdo a cui si è giunti con le sentenze gemelle del 2007⁹⁷⁰, riconoscendo ingresso al diritto convenzionale nell'ordinamento positivo tramite l'art. 11 Cost.. Come dimostrato dai casi *Mottola e Staibano c. Italia*, nonché dalle vicende che hanno portato alla sentenza *Guadagno*, questo ripensamento della concezione dualistica accolta nelle sentenze gemelle sembra divenire sempre più necessitato, a seguito della progressiva armonizzazione tra i sistemi di protezione dei diritti umani.

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,

⁹⁶⁹ 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.

⁹⁷⁰ In argomento, si veda 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, 3 ss., che ravvisa nel rilievo riconosciuto dalla Consulta alle sentenze pilota e negli effetti che potrebbero derivare dal Protocollo XVI dei primi segnali di un possibile ripensamento dell'impianto tradizionale, delineato dalle sentenze gemelle del 2007.

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 penale⁹⁷¹, 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 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 paragrafo 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*, con la conseguenza che non possono beneficiarne coloro che, pur avendone la facoltà, non abbiano presentato ricorso a Strasburgo. 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

⁹⁷¹ 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., 65 ss.; G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, op. cit., 26 ss. e P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., 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, 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., 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, 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., 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., 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, 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., 1 ss..

*tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale*⁹⁷².

Tuttavia in materia penale, dopo aver ammesso la revisione europea, la Corte costituzionale⁹⁷³ 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 condannato*⁹⁷⁴, dovendo pertanto ammettersi, laddove sussista identità di situazioni sostanziali⁹⁷⁵, 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*⁹⁷⁶ delle pronunce convenzionali, le quali di fatto producono effetti *erga omnes*⁹⁷⁷. Sicché la Corte costituzionale ha finito per riconoscere al giudicato convenzionale una forza vincolante ancor più incisiva di quella prospettata dalla teoria della *res interpretata*, in quanto i riflessi si producono non solo nei confronti degli altri Stati firmatari, ma orizzontalmente per tutti

⁹⁷² 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*, op. cit., 2710 ss., il quale, sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 46, par. 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., 328, il quale ritiene 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»*.

⁹⁷³ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210.

⁹⁷⁴ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 7.3.

⁹⁷⁵ 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., 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”*.

⁹⁷⁶ In merito, si veda D. AMOROSO, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2014, 7 ss..

⁹⁷⁷ 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*, op. cit., 28, questa vocazione *erga omnes* è limitata alle violazioni di natura sostanziale e a quelle processuali che sono dovuti all'incompatibilità convenzionale della disciplina processuale di riferimento.

coloro che vertono in una fattispecie identica rispetto a quella oggetto di ricorso convenzionale.

Per quanto attiene al procedimento da seguire per conformarsi alla pronuncia della Corte europea⁹⁷⁸, la Consulta ha chiarito che, in caso di violazione di natura sostanziale, non sia necessario ricorrere alla riapertura del processo di cognizione, essendo sufficiente l'incidente di esecuzione⁹⁷⁹ ove il giudice è dotato dei poteri per incidere sul titolo esecutivo⁹⁸⁰, sostituendo la pena originariamente irrogata con quella convenzionalmente compatibile. L'unico *discrimen* 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 costituzionale⁹⁸¹.

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”⁹⁸². 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

⁹⁷⁸ 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, 213 ss..

⁹⁷⁹ 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 vizio 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).

⁹⁸⁰ 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.)”.

⁹⁸¹ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 8.

⁹⁸² Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 8.

illegittimità della normativa sul processo, varrà quanto affermato per le violazioni di natura sostanziale⁹⁸³.

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*, 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 Stato⁹⁸⁴ 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 i 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 2018⁹⁸⁵, nell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, disciplinato all'art. 37 c.p.a..

⁹⁸³ Per una disamina della questione si veda V. SCIARABBA, *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, 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*, op. cit., 19.

⁹⁸⁴ Si vedano Cons. St., sez. VI, 5 marzo 2018, da n. 1356 a n. 1383; Id., 6 marzo 2018, n. 1411. In particolare, Cons. St., 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".

⁹⁸⁵ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6.

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 processuali⁹⁸⁶, 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 paragrafo 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”⁹⁸⁷.

Il beneficio della rimessione in termini⁹⁸⁸, che nell'ambito del processo amministrativo assume una portata applicativa particolarmente ampia rispetto a quanto delineato nel regime processualcivilistico⁹⁸⁹, ove è attualmente disciplinato all'art. 153, co. 2 c.p.c.⁹⁹⁰, è stato introdotto al fine di temperare la previsione *ex lege* di rigorosi termini processuali⁹⁹¹ che, se non rispettati, comportano la decadenza dall'esercizio di un potere processuale. È possibile

⁹⁸⁶ 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, 1111 ss., “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.

⁹⁸⁷ Così, Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 20.3.

⁹⁸⁸ 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 L. 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, 2959 ss.; A. PRONTERA, *Alcuni spunti di riflessione sulla nozione di errore scusabile nel sistema processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 2007, 9, 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, 326 ss..

⁹⁸⁹ Come sottolineato in dottrina da P. TOMAIUOLI, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 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.

⁹⁹⁰ Prima della L. 18 giugno 2009, n. 69, nel sistema processual-civilistico 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*, Milano, 1996; ID., *Remissione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, 9, 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 *Il Corriere giuridico*, 2010, 11, 1473 ss. e F. DE SANTIS, *La rimessione in termini del processo civile*, Torino, 1997.

⁹⁹¹ In tal senso, si veda Cons. St., Ad. Plen., 31 maggio 2002, n. 5.

ravvisare la *ratio* di fondo dell'istituto, che può essere disposto dal giudice anche d'ufficio, nel principio di effettività della tutela giurisdizionale⁹⁹² 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 notifica⁹⁹³, ha carattere eccezionale⁹⁹⁴, potendo essere riconosciuto soltanto in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto ovvero di gravi impedimenti di fatto⁹⁹⁵. Secondo la giurisprudenza amministrativa, le “obiettive ragioni di incertezza” idonee ad integrare la fattispecie dell'errore scusabile ricorrono allorché 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 convenzionali⁹⁹⁶ che per i fratelli minori di Mottola, la dottrina e la giurisprudenza amministrativa⁹⁹⁷ ne hanno escluso l'operatività nel caso di specie per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, come si è già osservato⁹⁹⁸, sulla natura decadenziale del termine in

⁹⁹² Come ricordato da Cons. St., sez. V, 15 luglio 2014, n. 3708.

⁹⁹³ In tema, si rinvia a M. D'ORSOGNA, F. FIGORILLI, *Il termine per la proposizione del ricorso. La notificazione*, in *Giustizia Amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2017, 318.

⁹⁹⁴ In proposito, si vedano Cons. St., Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33; Id., sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4661.

⁹⁹⁵ Sulla portata applicativa dell'istituto della rimessione in termini nel processo amministrativo, si vedano, *ex multis*, Cons. St., 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.

⁹⁹⁶ 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., 194 ss., “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”.

⁹⁹⁷ Si vedano Cons. St., 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”.

⁹⁹⁸ Si rinvia alle riflessioni svolte nel Cap. III, Sez. II, par. 4.

esame la giurisprudenza della Corte di Cassazione⁹⁹⁹ 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 giudiziaria¹⁰⁰⁰.

Ad una diversa conclusione si potrebbe pervenire soltanto qualora si valorizzasse la giurisprudenza, questa sì in un primo momento oscillante, del giudice amministrativo¹⁰⁰¹, 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 2004¹⁰⁰².

Anche laddove si ritenesse sussistente un'incertezza giurisprudenziale volta ad integrare un'ipotesi di errore scusabile, in dottrina¹⁰⁰³ 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 ritenere 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. L'istituto della rimessione in termini, tradizionalmente soggetto a regole di stretta interpretazione¹⁰⁰⁴, 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. 165/2001. 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

⁹⁹⁹ In argomento, si veda la nt. 659.

¹⁰⁰⁰ Tale questione è stata, in particolare, affrontata da Cons. St., 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.

¹⁰⁰¹ In questo senso, si esprime P. TOMAIUOLI, *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 21.

¹⁰⁰² Cfr. Corte cost., ord. 5-6 luglio 2004, n. 214.

¹⁰⁰³ Il riferimento è ad A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, cit., 1260 ss.; ID., *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione ‘funzionale’ delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., 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*, op. cit., 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”*.

¹⁰⁰⁴ Sul punto, si veda Cons. St., 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. St., Ad. Plen., 10 dicembre 2014, n. 33 e Id., sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4661.

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 solamente 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. e l'assetto pluralistico delle giurisdizioni.

Nell'ambito dell'ordinamento positivo, la vicenda dei medici gettonati e dei riflessi delle sentenze rese dalla Corte europea nei casi *Mottola* e *Staibano c. Italia* non è stata posta all'attenzione soltanto del giudice amministrativo, bensì anche della Suprema Corte di Cassazione, la quale se ne è occupata nell'ordinanza n. 107 del 2016 che ha portato, insieme ad altre due ordinanze di rimessione sollevate, rispettivamente, dal TAR Campania¹⁰⁰⁵ e dal TAR Lazio¹⁰⁰⁶, alla pronuncia della Corte costituzionale n. 6 del 2018¹⁰⁰⁷.

La suddetta ordinanza di rimessione consente di iniziare ad affrontare la tematica concernente la necessità di individuare nell'ordinamento positivo non solo dei rimedi volti a rimuovere il giudicato anticonvenzionale e, dunque, afferenti alla fase patologica, bensì anche degli strumenti di adeguamento che prevengano la cristallizzazione di un precetto incompatibile con la Convenzione, che dovrebbero operare nella fase fisiologica del rapporto dialogico tra il sistema convenzionale e l'ordine giuridico interno.

Nel caso di specie affrontato dalla Cassazione, gli arresti *Mottola* e *Staibano* della Corte europea sono intervenuti nel corso dello svolgimento di un giudizio che era stato instaurato da alcuni medici remunerati a gettone, per i quali ancora non si era pervenuti al passaggio in

¹⁰⁰⁵ Cfr. TAR Campania, ord. 218 del 2016.

¹⁰⁰⁶ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, ord. 26 aprile 2016, n. 4776.

¹⁰⁰⁷ 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, 1537 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 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*, op. cit., 122 ss.; P. TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 1 ss. e A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., 1111 ss..

giudicato della decisione resa dal Consiglio di Stato che, confermando la soluzione accolta in primo grado, dichiarava inammissibile il ricorso per sopravvenuta decadenza *ex art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001*. Muovendo dall'assunto che si debba evitare, ove possibile, il formarsi di un giudicato anticonvenzionale, i ricorrenti hanno proposto ricorso ai sensi dell'art. 362, co. 1 c.p.c. dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione nella loro funzione di giudice regolatore del riparto di giurisdizione, sul presupposto che la pronuncia resa dal Consiglio di Stato configuri 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 hanno ritenuto, accogliendo un'interpretazione evolutiva dei motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111, u.c. Cost., che la sentenza del Consiglio di Stato – incompatibile con quanto affermato nelle decisioni rese a livello convenzionale – integri una decisione abnorme, omettendo l'esercizio della funzione giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo*. Funzionalizzando anche le norme processuali che regolano la giurisdizione al principio di effettività della tutela giurisdizionale, la tesi dinamica dei motivi esterni alla giurisdizione sorta in seno alla Cassazione¹⁰⁰⁸ è giunta ad affermare che sarebbe “*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*”¹⁰⁰⁹, così ampliando significativamente il controllo operato dalle Sezioni Unite sulle decisioni del giudice amministrativo.

Dopo aver chiarito le ragioni che giustificano la sussistenza della propria giurisdizione, la Cassazione ha dato atto dell'impossibilità di superare in via interpretativa il contrasto tra la disciplina interna e la norma convenzionale e, pertanto, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165/2001 per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione alle norme interposte rappresentate dall'art. 6, par. 1 CEDU e dall'art. 1 di cui al Protocollo I. Nel contempo, sulla scorta della suddetta ordinanza di rimessione, sono state sollevate innanzi alla Consulta altre due questioni da parte del TAR Campania e del TAR Lazio, sempre volte ad accertare la compatibilità della disciplina nazionale con l'art. 117, co. 1 Cost., invocando come parametro interposto l'art. 6 CEDU.

Sulla decisione abnorme formatasi in violazione della Convenzione ci siamo già soffermati nel Cap. II, par. 3.3, pertanto in questa sede appare opportuno ripercorrere le argomentazioni

¹⁰⁰⁸ Tale tesi è stata teorizzata da Cass. civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254.

¹⁰⁰⁹ Così, Cass. civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, § 10.3.

della Corte costituzionale per comprendere se, in attesa di un intervento legislativo, sia possibile avvalersi del ricorso per cassazione per colmare il vuoto di tutela lasciato dalla sentenza n. 123 del 2017.

Preme chiarire sin da subito che, se le argomentazioni della Corte di Cassazione in punto di decisione abnorme hanno il pregio di evidenziare l'instabilità intrinseca di una *regula iuris* che si sia formata in violazione degli standard convenzionali, le conclusioni a cui perviene l'ordinanza di rimessione, nell'accogliere l'indirizzo, peraltro minoritario all'interno della stessa giurisprudenza di legittimità¹⁰¹⁰, sull'interpretazione dinamica della giurisdizione, appaiono del tutto non condivisibili.

Al fine di ritenere esperibile il ricorso per cassazione come rimedio volto ad evitare che si cristallizzi un giudicato anticonvenzionale ovvero anticomunitario¹⁰¹¹, si dovrebbe infatti superare l'impianto del riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e i giudici speciali designato dagli stessi Costituenti, in virtù del quale è possibile ricorrere alla Cassazione, come giudice della giurisdizione, soltanto qualora siano stati superati i limiti esterni della giurisdizione¹⁰¹².

Come ricordato dalla Consulta nella pronuncia n. 6 del 2018, 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

¹⁰¹⁰ 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; 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., 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".

¹⁰¹¹ 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*, 1 ss..

¹⁰¹² In tema, si rinvia ad A. BERLATI, *Limiti esterni della giurisdizione amministrativa e ricorso in Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato*, in *Arch. civ.*, 1997, 241. Sul dibattito tra i fautori della giurisdizione unica e coloro che, all'opposto, sostengono il pluralismo delle giurisdizioni, si rinvia a A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubb.*, 1998, 371 ss. e a R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Milano, 2019.

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 allorquando 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. Ebbene, sulla base di questa impostazione c.d. statica dei motivi inerenti alla giurisdizione, la Cassazione non dovrebbe poter sindacare sugli *errores in iudicando* o *in procedendo* eventualmente commessi dal giudice amministrativo, così come dalla Corte dei conti, tra i quali devono essere ricomprese le violazioni del diritto convenzionale.

Benché questa sembri essere l'unica lettura costituzionalmente possibile dell'art. 111, u.c. Cost., in seno alla Corte di Cassazione è stata elaborata la tesi dinamica dei motivi inerenti alla giurisdizione che, come già anticipato, amplia significativamente la portata del sindacato svolto tramite il ricorso per cassazione, fino a configurarlo di fatto come un quarto grado di giudizio. Nonostante questi tentativi del giudice di legittimità di "sconfinare" nella giurisdizione amministrativa, fondati principalmente sul principio di effettività delle tutele, con la pronuncia n. 6 del 2018 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.

Innanzitutto, i giudici delle leggi evidenziano che tale 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 costituzionale. 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 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-costituzionale¹⁰¹³, in forza della quale spetta in via esclusiva al giudice amministrativo la

¹⁰¹³ 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 Cassazione"*, Roma, Corte

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 Costituente¹⁰¹⁴, “*una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé*”.

Già solo tale aspetto sarebbe sufficiente per dubitare della ricostruzione dinamica operata dalle Sezioni Unite¹⁰¹⁵, tanto che la stessa dottrina¹⁰¹⁶, che auspica ad un superamento del vigente assetto di attribuzioni 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 intende lasciare dubbi circa l'assoluta illegittimità delle argomentazioni poste a

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*”. Per una ricostruzione storica della disposizione costituzionale in esame, si vedano A. ANDRONIO, *art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, 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, 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”)*, op. cit., 1 ss.; E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella Costituente, tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, *Dir. proc. amm.*, 2001, 4, 911 ss. e R. ROLLI, *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2017, 1, 1 ss..

e G. VERDE, *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del Costituente*, *Dir. proc. amm.*, 2003, 363 e ss..

¹⁰¹⁴ In particolare, tale posizione del Mortati è emersa nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente tenutasi il 27 novembre 1947.

¹⁰¹⁵ 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, 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, 1583; P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 1 ss.; ID., *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, cit., 1 ss.; R. VACCARELLA, *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *www.judicium.it*, 1 ss. e R. VILLATA, *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, cit., 1 ss.. In senso favorevole, si esprimono invece F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., 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.

¹⁰¹⁶ 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 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*, op. cit., 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*».

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 del controllo 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, dovendo essere attuato dai singoli organi giurisdizionali. L’opposta soluzione si porrebbe, tra l’altro, 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 ad assicurare una tutela piena ed effettiva ai diritti umani convenzionalmente protetti.

In disparte la circostanza che tale funzione di raccordo tra le istanze sovranazionali e l’ordinamento interno non rinviene alcun fondamento normativo, né può trovare giustificazione nell’impossibilità di individuare allo stato dell’arte un rimedio giuridico che consenta una piena armonizzazione tra i diversi livelli di tutela, si osservi che nella ricostruzione delineata dalle Sezioni Unite si finisce per sussumere nel controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità. È evidente che, così facendo, la portata applicativa del settimo comma dell’art. 111 Cost. verrebbe surrettiziamente estesa anche alle pronunce rese dal giudice amministrativo e da quello contabile, in aperto contrasto con il successivo ottavo comma che, come già ricordato, ammette il sindacato della Cassazione esclusivamente in funzione di organo regolatore della giurisdizione.

Sebbene come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale trattasi, in caso di violazione del diritto sovranazionale, di un motivo di illegittimità particolarmente qualificato, la tesi della decisione abnorme, fondandosi sul “*dato qualitativo della gravità del vizio*”¹⁰¹⁷, dà luogo ad 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 trovino in una situazione analoga a quella decisa dalla Corte europea, ma per i quali ancora non sia divenuta

¹⁰¹⁷ 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 accolta dalla Corte di cassazione*, cit., 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*».

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 convenzionale¹⁰¹⁸.

Se tale conclusione potrebbe lasciare qualche perplessità, in quanto l'ordinamento nazionale non risulta strutturalmente disegnato per assicurare l'armonizzazione tempestiva tra i diversi livelli di tutela e, pertanto, per ovviare a possibili condanne dello Stato italiano per le medesime violazioni, appare condivisibile l'impostazione seguita dalla Consulta, secondo cui il raccordo dovrebbe essere affidato a ciascun plesso giurisdizionale di riferimento. Del resto, come più volte ricordato, l'intento perseguito dal sistema convenzionale non è tanto quello di creare un controllo accentrato di convenzionalità, demandato soltanto ad una data autorità giurisdizionale, sia questa la Corte costituzionale ovvero la Corte di Cassazione, bensì di affidarlo ai giudici comuni, veri e propri giudici della Convenzione¹⁰¹⁹.

Di tale mancato raccordo tra il sistema convenzionale e l'ordine giuridico interno, dovuto all'insussistenza di idonei strumenti di adeguamento, 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)*”¹⁰²⁰. 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.

Si deve quindi constatare che, laddove fosse risolto l'ostacolo individuato nella sentenza n. 123 del 2017 nella compressione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24 Cost.*, il nuovo motivo revocatorio dovrebbe essere articolato così da ricomprendere sia la fattispecie in esame, rappresentata da una decisione anticonvenzionale non ancora divenuta definitiva e, conseguentemente, suscettibile di revocazione ordinaria, sia l'ipotesi del giudicato anticonvenzionale, oggetto invece di revocazione straordinaria.

Nel caso della revocazione ordinaria, non essendo ancora passata in giudicato la decisione anticonvenzionale, non verrebbero in rilievo né la problematica della lesione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24 Cost.*, né l'eventuale compressione del principio della certezza del

¹⁰¹⁸ Per una critica di tale impostazione si veda A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, op. cit., 31.

¹⁰¹⁹ Come fa notare R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”*: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni, cit., 430, “l'individuazione delle modalità di operatività della garanzia convenzionale all'interno del processo [...] sembra essere riservata in via esclusiva al giudice comune”.

¹⁰²⁰ Così Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 14.1.

diritto. Sebbene sarebbero così risolti i principali ostacoli che vengono opposti all'ammissibilità della revocazione straordinaria del giudicato anticonvenzionale, l'operatività della revocazione ordinaria sconterebbe, di contro, il limite di presupporre che la sentenza della Corte europea possa essere invocata a livello nazionale non solo dalle parti in causa nel giudizio convenzionale, ma anche da coloro che versano nella medesima situazione sostanziale, così scontrandosi con l'efficacia *inter partes* riconosciuta al giudicato convenzionale.

Tale estensione della regola elaborata a Strasburgo ai casi simili dovrebbe piuttosto trovare la propria ragion d'essere nell'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme, in forza del quale i giudici interni sono tenuti ad applicare le norme convenzionali, secondo l'interpretazione resa dalla Corte europea. In proposito, assume particolare rilievo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013¹⁰²¹ in cui, occupandosi dei c.d. fratelli minori di Scoppola, è stato affermato che il contenuto rilevante delle sentenze convenzionali, ossia la parte del *decisum* che dà luogo all'obbligo vincolante di conformarsi, ha una portata più ampia rispetto a quella che emerge dal dispositivo.

Sicché, oltre alle sentenze pilota e semi-pilota, si potrebbe ricorrere alla revocazione ordinaria ogni qual volta sia possibile rinvenire nella sentenza convenzionale una statuizione che assuma portata generale e di principio¹⁰²² (c.d. contenuto rilevante), nonché allorquando la Corte EDU abbia reso l'interpretazione di una norma convenzionale di cui si fa applicazione nel caso di specie.

Nella pronuncia n. 6 del 2018, sia pure individuandolo come misura di adeguamento preventivo alla formazione del giudicato, è la stessa Consulta a chiarire *expressis verbis* che lo strumento giuridico della revocazione risulta essere quello preferibile per consentire l'ingresso nel sistema 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.

Con la sentenza n. 123 del 2017 non si è voluto, pertanto, porre una pietra tombale sulla possibilità di ampliare i motivi revocatori, bensì soltanto sollecitare l'interprete – 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. Si dissolve, dunque, l'ostacolo meramente di

¹⁰²¹ Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, § 7.2.

¹⁰²² In proposito, si veda Cass. pen., Sez. Un., 3 marzo 2020, n. 8544.

principio della necessità di salvaguardare il valore della certezza del diritto e si delineano in modo più chiaro i termini della questione, in cui il conflitto è tutto interno alle diverse declinazioni dell'art. 24 Cost., a seconda che sia invocato dal ricorrente ovvero dai terzi.

Quanto al giudicato anticonvenzionale, 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.

Se la Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 2018, con la quale ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata per difetto di rilevanza, non sussistendo la 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, recentemente le Sezioni Unite¹⁰²³ si sono rivolte, in sede di rinvio pregiudiziale, alla Corte di Giustizia per vagliare la conformità delle conclusioni accolte dai giudici delle leggi con il diritto eurounitario¹⁰²⁴.

In breve, secondo la ricostruzione operata dalle Sezioni Unite¹⁰²⁵, un giudice nazionale che applichi la normativa nazionale in violazione di quanto previsto dal diritto eurounitario,

¹⁰²³ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598. In disparte tale decisione, le Sezioni Unite che si sono pronunciate su questioni di giurisdizione successivamente alla sentenza n. 6 del 2018 si sono conformate con 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.

¹⁰²⁴ 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)*, cit., 12 ss..

¹⁰²⁵ In dottrina, si vedano 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, 2 ss.; B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, in *Federalismi.it*, 2020, 20 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. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus.it*, 4, 73 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; P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 1 ss. e G. TROPEA, *Il Golem*

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*”¹⁰²⁶, 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 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* contrastante con la normativa sovranazionale, con la conseguenza che, a livello interno, la Cassazione diverrebbe l’interprete ultimo del diritto sovranazionale.

In disparte le considerazioni che esulano dalla presente indagine in merito alla portata dell’obbligo di rinvio pregiudiziale, nonché al dibattito sull’opportunità o meno di introdurre (tramite una riforma costituzionale) una giurisdizione unica, questo 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 affrontata la questione della rinnovazione dei giudizi.

In particolare, facendo espressamente riferimento alle pronunce della Corte costituzionale n. 19 e n. 93 del 2018, le Sezioni Unite affermano in modo apodittico che il rimedio della revocazione, ancorché fosse stato 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*”¹⁰²⁷.

In merito agli asseriti limiti strutturali dell’istituto, che come dimostrato dalla sentenza n. 6 del 2018 e dal dato testuale dell’art. 111, u.c. Cost. sono presenti anche nel caso del ricorso per cassazione, nel secondo paragrafo del presente Capitolo si è già evidenziato come la disciplina prevista per la revocazione potrebbe essere adattata alle esigenze sottese

europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in www.giustiziasieme.it.

¹⁰²⁶ 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*”.

¹⁰²⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, § 37.

all'eventuale contrasto tra giudicati, appartenenti rispettivamente all'ordine giuridico interno e a quello sovranazionale. Si tenga, peraltro, presente che il sistema convenzionale non ha mai richiesto agli Stati contraenti di prevedere un ulteriore grado di impugnazione, 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 la Cassazione è andata ben oltre nel delimitare i confini del ricorso per cassazione, 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*”. Orbene, al di là del fatto che l'istituto della revocazione è stato individuato come la misura più adeguata dalla stessa Corte costituzionale, questo ruolo di censore delle violazioni sovranazionali¹⁰²⁸ che si è auto-attribuito il giudice della giurisdizione darebbe luogo ad una serie di impugnazioni potenzialmente *ad infinitum*. In tal caso, non si potrebbe non concordare con coloro che potrebbero lamentare una eccessiva compressione del valore della certezza del diritto.

Tra l'altro, si osservi che nel giudizio revocatorio il giudice, come già affermato con riferimento al giudizio di ottemperanza, è tenuto a rispettare il *decisum* reso dalla Corte di Strasburgo, nel senso che nella fase rescissoria nel rinnovare il percorso argomentativo logico-giuridico non dovrà essere commessa nuovamente la medesima violazione delle norme convenzionali.

Sebbene si comprenda la necessità di individuare un rimedio che consenta di armonizzare il sistema processuale interno con le istanze sovranazionali, concludendo sul punto, non appare condivisibile la tesi delle Sezioni Unite che intendono superare la nozione di limite esterno della giurisdizione in nome del principio di effettività della tutela, 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, u.c. Cost.. Al riguardo, non può non concordarsi con quell'indirizzo dottrinario¹⁰²⁹ che ha ricordato che il

¹⁰²⁸ 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*, 21 ss..

¹⁰²⁹ Osserva puntualmente A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione “funzionale” delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., 1111 ss. che “*Contrapporre i principi a una disposizione è una tecnica da considerare sempre con cautela, per il rischio immanente di sovrapporre ragioni ideologiche a considerazioni giuridiche*”.

dato testuale non può essere superato invocando la lesione di principi fondamentali, soprattutto quando si vuole sovvertire quanto previsto in Costituzione.

Il grimaldello del rispetto degli obblighi assunti in sede internazionale dallo Stato italiano non può essere invocato per superare i confini e le diverse attribuzioni delineati in Costituzione tra i poteri dello Stato e all'interno dell'organo deputato all'esercizio della funzione giurisdizionale, composto da diverse magistrature che, pur essendo funzionalmente un *unicum*, rimangono tra loro autonome e distinte. È bene, tra l'altro, ricordare che ai sensi dell'art. 101, co. 2 Cost. gli organi giurisdizionali devono esercitare la propria funzione nel rispetto della legge e dunque a maggior ragione di quanto previsto in Costituzione, secondo l'interpretazione data dalla Corte costituzionale.

Rimane tuttavia l'esigenza fondamentale, testimoniata anche da questo ultimo arresto delle Sezioni Unite, di introdurre nell'ordinamento interno un rimedio che consenta di evitare disarmonie sistemiche¹⁰³⁰, per le quali, benché lo Stato si sia impegnato a rispettare il diritto eurounitario e quello convenzionale, decisioni interne non conformi con una sentenza pronunciata da un'autorità giurisdizionale sovranazionale non possano essere rimosse dall'ordinamento, così dando inevitabilmente luogo ad un giudicato anticonvenzionale.

7. (Segue) 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 il contrasto tra giudicati, nel sistema convenzionale è stato recentemente introdotto un meccanismo volto ad incentivare l'uniforme attuazione dei canoni CEDU negli Stati firmatari e, in chiave deflattiva, a ridurre il contenzioso dinanzi alla Corte europea, che potrebbe inoltre evitare *ex ante* il passaggio in giudicato di decisioni anticonvenzionali¹⁰³¹.

¹⁰³⁰ Si rinvia alle osservazioni di A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, cit., 1111 ss., ove si legge, con riferimento alla pronuncia n. 6 del 2018, che “*la circostanza che questo tema sia riproposto davanti alla Corte costituzionale testimonia indubbiamente la difficoltà di elaborare soluzioni generali appaganti*”. Si esprime in tal senso anche F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, cit., il quale sottolinea che «*La presunta “ostinazione” delle Sezioni Unite muove dunque da queste due situazioni emblematiche, nelle quali si riscontra il rifiuto aprioristico, fatto in via generale e astratta, di tutelare situazioni giuridiche soggettive che l'ordinamento reputa invece meritevoli di tutela*».

¹⁰³¹ 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*, a cura di J.-P. JACQUÉ, F. BENOÎT-ROHMER, P. GRIGORIOU, M.D. MAROUDA, 2017, 436; 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., 265 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 331 e H. SIMONETTI,

Il 1° agosto 2018 è entrato in vigore per gli Stati firmatari¹⁰³² che lo hanno ratificato il Protocollo XVI¹⁰³³, con il quale è stata rafforzata la funzione nomofilattica della Corte europea ed estesa la sua giurisdizione consultiva, originariamente circoscritta ai pareri consultivi disciplinati agli artt. 47 ss. CEDU. Nonostante la sua portata innovativa e di sistema, il Protocollo in esame, pur essendo stato sottoscritto dalle autorità italiane, non è stato ad oggi ancora ratificato dallo Stato italiano e l'*iter* parlamentare¹⁰³⁴ di approvazione del disegno di legge A.C. 1124 è stato sospeso a seguito di un acceso dibattito che ha animato i lavori delle Commissioni II e III della Camera dei deputati.

Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo, op. cit., 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., 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".

¹⁰³² 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.

¹⁰³³ 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, 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, 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, 189 ss.; G. CENTAMORE, B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 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., 1 ss.; E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2018, 3, 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, 1244 ss.; B. NASCIBENE, *Le Protocole n. 16 en tant qu'instrument de collaboration entre juges nationaux et européens*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di L.A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 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., 1 ss.; G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1723 ss. e G. ZAMPETTI, *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico*, in *Federalismi*, 2020, 3, 157 ss.. Per la dottrina straniera, ci si limita a richiamare F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, op. cit., 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, 675 ss..

¹⁰³⁴ 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. Nell'attuale 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.

In attesa che anche il nostro ordinamento si allinei con gli altri Stati contraenti, la portata innovativa di questa sorta di rinvio “pregiudiziale” facoltativo, modellato sulla falsariga di quanto previsto per la Corte di Giustizia, merita di essere sottolineata in quanto, se è auspicabile che in un prossimo futuro possa trovare applicazione anche per l’Italia, non può ignorarsi che di fatto è già produttivo di riflessi nell’ordinamento interno, seppur in via indiretta. Invero, i pareri resi nei confronti degli altri Stati firmatari, sebbene non direttamente vincolanti per le autorità giurisdizionali italiane, inevitabilmente svolgeranno una funzione di indirizzo e assumeranno valore di precedente¹⁰³⁵ anche per gli Stati che non lo avranno ratificato e che, piuttosto, rimarranno esclusi dal rapporto dialogico con la Corte di Strasburgo.

In conformità con i principi di leale collaborazione e di sussidiarietà¹⁰³⁶, il Protocollo XVI prevede la facoltà per le alte giurisdizioni degli Stati firmatari¹⁰³⁷ (*rectius*, che lo hanno ratificato) di rivolgersi alla Corte europea per ottenere un parere¹⁰³⁸, 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, essendo occasionato da un giudizio incardinato innanzi al giudice interno¹⁰³⁹, mira ad interessare la Corte europea di una questione astratta involgente il diritto

¹⁰³⁵ Come fanno notare F. GIUFFRÉ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, op. cit., 16; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, op. cit., 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, 183 ss. e G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, cit., 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., 52.

¹⁰³⁶ Come osservato in dottrina da A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, op. cit., 1247 e A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 332 ss..

¹⁰³⁷ 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*, op. cit., 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.

¹⁰³⁸ 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, 709 ss. e C. MASCIOTTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU alla prova dell’applicazione concreta e le possibili ripercussioni sull’ordinamento italiano*, op. cit., 183 ss..

¹⁰³⁹ 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. 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., 1723 ss..

convenzionale, non potendo 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 umani¹⁰⁴⁰: 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.

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 costituzionale¹⁰⁴¹. In questa nuova configurazione dei rapporti tra le Corti, in un ordinamento come il nostro ancorato ad una visione rigidamente dualistica delle relazioni interordinamentali, la Corte costituzionale finirebbe per svolgere un ruolo residuale, non potendo più vantare di essere l'interprete ultima della protezione dei diritti umani.

Nella stessa prospettiva, laddove il Parlamento italiano approvasse la ratifica, rimarrebbe priva di qualsiasi fondamento la teoria elaborata dalle Sezioni Unite in merito

¹⁰⁴⁰ Sul nuovo ruolo assunto dai giudici nazionali, si rimanda a F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocoles 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, op. cit., 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., 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., 2, che parla di una "crescente responsabilizzazione del ruolo dei giudici".

¹⁰⁴¹ 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. GIANOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16^e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., 676; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, op. cit., 1245 e A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 335.

all'interpretazione dinamica dei motivi inerenti alla giurisdizione, che rinviene la propria base giuridica nel principio di effettività della tutela. Infatti, nei disegni di legge sono state indicate quali "alte giurisdizioni nazionali"¹⁰⁴², 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 controllo 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 consultiva¹⁰⁴³, nell'elenco delle alte giurisdizioni la grande assente è senza dubbio la Corte costituzionale¹⁰⁴⁴, 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. 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.

A differenza del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, 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

¹⁰⁴² In dottrina, A. RUGGERI, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, cit., 845 auspica che la legittimazione attiva sia estesa a tutti i giudici nazionali, e non solo riservata alle alte giurisdizioni indicate dagli Stati. Tuttavia, appare condivisibile l'osservazione di 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, 5, il quale sottolinea la coerenza del limite alle alte giurisdizioni con la regola del previo esaurimento dei rimedi interni.

¹⁰⁴³ La questione è stata 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., 24 ss.. L'Autore osserva che al Consiglio di Stato in sede consultiva, in linea generale, non dovrebbe essere riconosciuta la facoltà di richiedere un parere alla Corte EDU, salvo laddove decida a seguito di ricorso straordinario.

¹⁰⁴⁴ 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?*, cit., 1 ss..

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 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 previsto dal Protocollo XVI e, soprattutto, della sua attitudine a prevenire il contrasto tra il giudicato interno e quello convenzionale, anticipando ad una fase interinale del processo il confronto con la Corte europea.

Nello sfondo si rinviene l'origine del sistema convenzionale come ordine giuridico di diritto internazionale ancorato ai principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, tuttavia, il parere preliminare della Corte europea, pur non avendo formalmente natura vincolante, dovrà essere dotato di una notevole efficacia persuasiva e di *moral suasion*¹⁰⁴⁵. 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 pedagogico, le decisioni dei giudici nazionali, sulla base delle proprie argomentazioni¹⁰⁴⁶.

Del resto, al di là del fatto che anche il giudice interno per discostarsene deve darne approfondita e puntuale motivazione, a livello convenzionale il parere viene deciso dalla Grande Camera¹⁰⁴⁷, la quale rappresenta il massimo organo della giurisdizione convenzionale. Ne consegue che i casi in cui i giudici nazionali decideranno di non conformarsi a quanto previsto nel parere, prestando il fianco ad un sicuro ricorso convenzionale *ex art. 34 CEDU* dopo il passaggio in giudicato della sentenza¹⁰⁴⁸, saranno ragionevolmente limitati.

¹⁰⁴⁵ Sull'autorità persuasiva di cui godono i pareri resi dalla Corte europea, si veda C.L. GIANNOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16^e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., 686.

¹⁰⁴⁶ Come sottolineato in dottrina da F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, op. cit., 436.

¹⁰⁴⁷ 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*, op. cit., 6.

¹⁰⁴⁸ 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., 11. Secondo G. CENTAMORE, B. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, op. cit., 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, *La richiesta di "parere*

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 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 dottrina¹⁰⁴⁹, la Corte europea ha esteso alla giurisdizione consultiva l'operatività dell'art. 36, par. 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 controversie¹⁰⁵⁰.

L'aver assicurato il contraddittorio tra le parti in causa a livello nazionale non è privo di conseguenze laddove, nonostante il previo parere reso dalla Corte europea, venga instaurato un successivo giudizio convenzionale sulla medesima controversia, non essendosi il giudice rimettente conformato al principio di diritto ivi espresso. Qualora si venisse a configurare un contrasto tra il giudicato interno e il sopravvenuto giudicato convenzionale, i terzi

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., 24.

¹⁰⁴⁹ Il problema è affrontato da A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo Protocollo n. 16 alla CEDU*, op. cit., 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., 36 ss.. Come sottolineato da F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, op. cit., 436, il Presidente della Corte europea potrà invitare a partecipare anche gli altri Stati firmatari, in nome di una buona amministrazione della giustizia.

¹⁰⁵⁰ In argomento si rinvia a 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, 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., 21.

difficilmente potrebbero sostenere di avere in buona fede fatto legittimo affidamento sulla stabilità della *res iudicata* interna, in quanto in tal caso la cedevolezza intrinseca del giudicato dipenderebbe dalla scelta del giudice interno di disattendere il parere della Corte europea, essendo probabile che una decisione di questo tipo dia luogo ad un ricorso convenzionale *ex art. 34 CEDU*.

Alla luce delle riflessioni sin qui svolte, la scelta del legislatore italiano di sospendere l'*iter* legislativo volto all'approvazione della ratifica del Protocollo XVI appare del tutto non appagante, in quanto priva l'ordinamento interno di un utile strumento di adeguamento e armonizzazione tra i diversi livelli di tutela, che permette di prevenire eventuali violazioni della Convenzione e, dunque, possibili condanne rese a Strasburgo nei confronti dello Stato italiano. Consentendo ai giudici interni di interloquire direttamente con la Corte europea, si intende infatti anticipare il sindacato sulla legalità convenzionale alla fase in cui il giudizio è ancora *sub iudice* a livello nazionale e, pertanto, allorquando è ancora suscettibile di essere emendato dall'organo di vertice di ciascuna giurisdizione.

In tal modo, senza incidere sul riparto interno tra i diversi plessi giurisdizionali, vengono ad essere circoscritte sensibilmente le ipotesi di contrasto tra giudicati, che saranno di fatto limitate solamente alle ipotesi in cui il giudice nazionale non abbia ravvisato una possibile antinomia con i canoni CEDU, sia della cornice normativa di riferimento sia delle disposizioni processuali che regolano il giudizio, 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 sarebbe temperata l'eventuale lesione del diritto di difesa dei terzi in buona fede che, in un'ipotesi di questo tipo, per quanto sopra illustrato, sarebbero difficilmente ravvisabili.

Laddove, invece, il giudice interno faccia applicazione dei principi enucleati nel parere preventivo¹⁰⁵¹, il dialogo con 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

¹⁰⁵¹ Al riguardo, osserva F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Du soliloque au dialogue*, op. cit., 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.

funzione nomofilattica convenzionale¹⁰⁵² 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, quali il valore della certezza giuridica, e senza intaccare la sfera giuridica di tutti coloro che, nell'attuale configurazione del giudizio convenzionale, rischiano di non poterne prendere parte.

¹⁰⁵² 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*, op. cit., 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., 25.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nell'ambito di una tutela multilivello, in cui i rapporti tra le Corti dei diritti sono sempre più improntati al dialogo e in cui la protezione dei diritti umani è percepita come l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea nell'ordinamento positivo richiede di essere indagata ponendo lo sguardo sia sui rimedi previsti a livello convenzionale sia sulle soluzioni offerte dal sistema processuale amministrativo. Soltanto analizzando congiuntamente i diversi piani di tutela si perviene, infatti, a quella armonizzazione tra i sistemi, che lungi dall'essere una mera statuizione di principio, rappresenta la chiave di lettura obbligata per fare fronte alle nuove sfide a cui sono chiamati a rispondere gli ordinamenti giuridici nazionali.

In una epoca come quella moderna caratterizzata, a seguito degli inarrestabili processi di globalizzazione, dalla crisi della sovranità statale, l'adesione al sistema CEDU ha segnato uno snodo fondamentale nell'evoluzione dell'ordinamento positivo, accentuando l'idea che anche lo Stato, in tutte le sue articolazioni, debba agire nel pieno rispetto dei diritti umani. Tale autovincolo, assunto a livello internazionale, ha portato a ripensare alcuni principi cardine del sistema processuale, quale l'intangibilità del giudicato, sul presupposto di fondo che una decisione per essere "giusta" e non iniqua debba essere conforme ai diritti umani. D'altronde, il tempo trascorso dalla legge di ratifica n. 848 del 1995 e l'attento lavoro delle istituzioni convenzionali nel promuovere una cultura dei diritti umani volta a formare una nuova società civile e, soprattutto, ad informare gli stessi apparati statali hanno senza dubbio inciso sul modo di intendere l'esercizio stesso della funzione giustizia, in cui la tutela effettiva dell'individuo ha ormai assunto un ruolo centrale.

Si è andata formando una nuova cultura giuridica per la quale è difficilmente tollerabile, come dimostrano le recenti ordinanze della Cassazione¹⁰⁵³ in tema di motivi inerenti alla giurisdizione, un sistema come il nostro in cui si ravvisa una insanabile contraddizione laddove, pur proclamando la volontà di assicurare un livello più intenso di tutela per i diritti umani, si finisce per ammettere che una violazione convenzionalmente accertata dalla Corte europea, ossia dal giudice preposto alla nomofilachia dei diritti umani, non venga rimossa e continui a produrre conseguenze negative. In disparte le riflessioni che possono essere svolte in merito alla possibile compressione del diritto di difesa dei terzi, assolutamente condivisibili e che meritano di essere prese in considerazione, questo è l'effetto ultimo che

¹⁰⁵³ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598; Id., ord. 30 ottobre 2020, n. 24107.

produce un giudicato anticonvenzionale qualora non si ammetta la sua cedevolezza intrinseca, effetto che non può essere dimenticato e richiede di addivenire ad una soluzione di compromesso tra le diverse situazioni giuridiche in rilievo¹⁰⁵⁴.

Nell'avvicinarsi alla tematica in esame, questo è l'obiettivo finale che dovrebbe guidare l'interprete, chiamato ad elaborare delle soluzioni condivisibili che consentano di far convivere due diverse verità processuali: quella che emerge all'esito del processo nazionale e che ottiene, con il passaggio in giudicato, il crisma della definitività e quella dichiarata nel giudizio convenzionale da una Corte - la Corte europea dei diritti dell'uomo - che, nonostante i continui tentativi nazionali di relegarla a semplice tribunale internazionale, sta progressivamente assumendo il ruolo di garante ultimo della salvaguardia dei diritti umani. Da tale angolo prospettico, occorre domandarsi se, nel bilanciamento tra gli opposti interessi in gioco, debba prevalere la tradizionale concezione di *res iudicata*, che sin dal diritto romano ha reso compiuto e finito il processo, ovvero l'individuo, il cui ruolo centrale è espressamente riconosciuto anche nell'architettura costituzionale dall'art. 2 Cost., che ha subito la violazione di un diritto umano e ha dovuto attendere di poter adire una corte sovranazionale per sentir accogliere le proprie ragioni.

Come illustrato nella presente trattazione, lo stesso quesito iniziale richiede alcune importanti precisazioni. Il valore della certezza giuridica, a lungo baluardo dello Stato di diritto, risente anch'esso delle innovazioni che accompagnano l'evoluzione giuridica, con la conseguenza che si è fatta progressivamente strada l'idea della "certezza dei diritti", ossia l'impostazione secondo cui la stabilità del diritto non può essere fine a sé stessa ma deve presupporre la legalità convenzionale della decisione che è stata assunta.

L'esigenza di rinvenire una nuova soglia di tollerabilità, che contemperì la necessità di addivenire ad una conclusione definitiva della vicenda processuale con una protezione effettiva dei diritti umani, diviene evidente se ci si sofferma ad analizzare le numerose pronunce dei giudici comuni che hanno tentato, al di là delle argomentazioni, di volta in volta, più o meno condivisibili, di individuare un rimedio armonizzato. Tale compito, più che essere demandato all'opera creatrice della giurisprudenza, dovrebbe indubbiamente essere portato a compimento dal legislatore nazionale, il quale tuttavia, come dimostrato

¹⁰⁵⁴ Dello stesso avviso è H.-J. PAPIER, *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts*, op. cit., 1, il quale ritiene che sia necessario trovare un bilanciamento tra il *decisum* convenzionale e il diritto dei terzi che non hanno partecipato al processo a Strasburgo.

dalle vicende che hanno interessato il processo penale e dalla mancata ratifica del Protocollo XVI, non appare un attento interlocutore delle istanze sovranazionali.

Nell'inerzia del legislatore, il rischio di demandare il compito di armonizzare i livelli di tutela ai singoli giudici è quello di dare vita ad una disarmonia sistemica, in cui lo Stato italiano, pur essendosi impegnato con la legge di ratifica della Convenzione a dare piena attuazione alle decisioni convenzionali (art. 46 CEDU), non prevede nel tessuto normativo dei meccanismi che consentano di superare il giudicato anticonvenzionale e in cui vengono adottate soluzioni eterogenee a seconda del tipo di controversia in cui si configura il vizio di convenzionalità. Al riguardo, è sufficiente ricordare i traguardi a cui si è pervenuti con riferimento al giudicato penale anticonvenzionale per il quale, oltre ad essere stato ammesso l'istituto della revisione europea, la Corte di Cassazione è giunta a riconoscere al giudice ordinario, nel corso dell'incidente di esecuzione, il potere di incidere sulla rideterminazione del trattamento sanzionatorio, così da renderlo convenzionalmente compatibile.

Se in materia penale si finisce, pertanto, per dare una lettura convenzionale del principio di legalità della pena, anche quest'ultimo, come il valore della certezza giuridica, espressione dello Stato di diritto, nei sistemi processuali amministrativo e civile il problema dell'esecuzione delle sentenze rimane ad oggi insoluto, dando luogo ad un sistema a due velocità che presuppone un rapporto gerarchico tra i diritti convenzionalmente tutelati che, come si è dimostrato, non è possibile rinvenire in Convenzione.

Tornando al principio della certezza del diritto, che non sia l'intangibilità del giudicato il vero ostacolo alla piena attuazione della *res iudicata* convenzionale nell'ordinamento positivo è dimostrato, oltre che dalla cedevolezza del giudicato penale, dal percorso argomentativo seguito dalla Consulta nella pronuncia n. 123 del 2017 e nella successiva sentenza n. 6 del 2018. In entrambe le occasioni, i giudici delle leggi non fanno alcun richiamo alla stabilità del diritto, ma ritengono di non poter introdurre, allo stato dell'arte, un nuovo motivo revocatorio in quanto verrebbe ad essere irrimediabilmente leso il diritto di difesa dei terzi, ossia di coloro che, sebbene risultati vittoriosi nel processo celebratosi dinanzi al giudice amministrativo, non hanno potuto prendere parte al successivo giudizio convenzionale.

Ecco, quindi, che si dissolve il problema dell'intangibilità del giudicato e vengono in rilievo i due termini della questione sui quali si è concentrata l'indagine: da un lato, il diritto di azione del ricorrente vittorioso a Strasburgo, che per ottenere una tutela effettiva deve passare per l'individuazione di un rimedio processuale interno che consenta di ottemperare al giudicato convenzionale; dall'altro, il diritto di difesa dei terzi, che abbiano

legittimamente fatto affidamento sulla stabilità del giudicato e che, oltre a non aver spesso contezza dell'avvenuto deposito del ricorso convenzionale *ex art. 34 CEDU*, rischiano di essere destinatari di una *res inter alios iudicata*. Si viene, dunque, a delineare un conflitto interamente riconducibile alle diverse declinazioni dell'art. 24 Cost., in special modo avendo riguardo al primo e al secondo comma, che trovano copertura convenzionale nell'art. 6 CEDU.

Così chiariti i termini del necessario bilanciamento, questa tensione, che trova origine nella mancata coincidenza tra parti processuali del giudizio interno e di quello convenzionale, ha fortemente condizionato gli stessi organi convenzionali in merito all'opportunità di prevedere un vero e proprio obbligo di riapertura, dando luogo a soluzioni oscillanti e spesso poco chiare.

Volgendo lo sguardo sul piano del diritto convenzionale, dall'esame della dottrina e della giurisprudenza è emerso che, secondo l'orientamento ormai prevalente, il combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU dovrebbe essere letto nel senso di privilegiare la *restitutio in integrum* e di qualificare come mezzo residuale l'equo indennizzo, la cui applicazione dovrebbe essere circoscritta alle ipotesi in cui, per impossibilità materiale (e non giuridica, quale può essere il giudicato), non sia possibile ripristinare lo *status quo ante*. Tale conclusione appare porsi in linea di continuità con la regola cardine della giustizia convenzionale, secondo cui il ricorso individuale *ex art. 34 CEDU* è condizionato al previo esaurimento dei rimedi interni, dal quale deriva un contrasto fisiologico tra il giudicato interno e quello convenzionale, atteso che quest'ultimo presuppone necessariamente la previa cristallizzazione della *res iudicata* in senso formale.

Già tale considerazione appare sufficiente per dimostrare la necessità di individuare un raccordo con il sistema convenzionale, il cui fine ultimo è quello di consentire uno standard minimo di tutela dei diritti umani, al di sotto del quale si dovrebbe quantomeno discutere del carattere intangibile del giudicato. A tal proposito, come si è visto, spunti di riflessione interessanti provengono dalla teorica elaborata dalla Corte di Cassazione con riferimento alle decisioni abnormi, la quale, se è del tutto non condivisibile in ordine alle conseguenze in punto di riparto di giurisdizione che se ne fanno discendere, ha il pregio di sottolineare il carattere di instabilità intrinseca del giudicato che si formi in violazione dei diritti umani, convenzionalmente protetti.

In questa chiave, si riempie di nuovo significato l'elaborazione teorica del giudicato a formazione progressiva che, se trasposta nell'ambito della tutela multilivello, consentirebbe di affermare che il giudicato in senso sostanziale si forma soltanto all'esito del giudizio

convenzionale, di talché il giudicato interno sarebbe arricchito e integrato dalla *regula iuris* formulata dal giudice convenzionale.

La *sedes* naturale per tale attività di armonizzazione, che tuttavia presupporrebbe un'evoluzione del nostro ordinamento verso una visione monistica dei rapporti interordinamentali, superando l'impianto delineato dalle sentenze gemelle del 2007, sarebbe il giudizio di ottemperanza. Sennonché anche questa soluzione, ispirata al criterio della tutela più intensa, richiederebbe la previa integrazione del contraddittorio dinanzi alla Corte europea¹⁰⁵⁵, riconoscendo il diritto ad intervenire in giudizio, attualmente disciplinato all'art. 36 CEDU, a tutte le parti del processo amministrativo.

Senza pervenire al superamento del sistema dualistico, il giudizio di ottemperanza potrebbe inoltre assumere rilievo laddove, sul piano degli effetti, si considerasse lo *ius novum* rappresentato da una sentenza sopravvenuta della Corte europea assimilabile allo *ius superveniens*, nell'ambito del quale sono pacificamente ricomprese le pronunce della Corte di Giustizia, alle quali è riconosciuta natura paranormativa. In entrambe le ipotesi, prospettate *de iure condendo*, il limite che sconta questo strumento giuridico si rinviene nel relativo ambito di applicazione, che consentirebbe di sanare le violazioni di natura sostanziale e quelle processuali solamente se derivate dalla incompatibilità convenzionale della disposizione processuale di riferimento, ma non anche le violazioni processuali in senso stretto.

Alla luce della su menzionata interpretazione evolutiva del combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU, gli Stati firmatari dovrebbero dunque prevedere un rimedio volto ad assicurare la riapertura del processo, ogni qual volta si configuri un giudicato interno anticonvenzionale. Tuttavia, nella Raccomandazione Rec(2000)2 il Comitato dei ministri ha accolto una posizione che si potrebbe definire intermedia, fortemente condizionata dalla volontà di non comprimere la sovranità statale: in particolare, facendo espressamente riferimento soltanto al processo penale, sono stati delineati i confini dell'obbligo di riapertura dei processi iniqui, rigidamente circoscrivendoli al ricorrere di determinate condizioni¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵⁵ Tale criticità è evidenziata 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., 39.

¹⁰⁵⁶ Innanzitutto, la vittima della violazione deve continuare a subire serie conseguenze negative a causa del giudicato anticonvenzionale, che non possono essere adeguatamente compensate con l'equo indennizzo *ex art.* 41 CEDU, né rimosse in qualsiasi altro modo; in secondo luogo, il vizio di convenzionalità deve impingere su diritti sostanziali ovvero deve concretizzarsi in gravi errori procedurali od omissioni tali da mettere in discussione il corretto svolgimento del procedimento nazionale.

È innegabile, dunque, che a livello convenzionale la riapertura del processo e la conseguente dequotazione del giudicato nazionale sono state intese come *extrema ratio*¹⁰⁵⁷, essendo il valore della certezza del diritto riconosciuto anche dal sistema CEDU e non intendendo incidere sulla discrezionalità di cui godono gli Stati firmatari nell'individuare la misura più adeguata al fine di ottemperare al giudicato convenzionale. Tuttavia, specialmente per quanto concerne le violazioni di natura processuale (*i.e.* art. 6 CEDU), come si è osservato, non è sempre facilmente individuabile uno strumento giuridico alternativo alla rinnovazione del giudizio, che assicuri alla vittima della violazione una piena *restitutio in integrum*, salvo non voler surrettiziamente affermare che l'indennizzo monetario sia in tutto e per tutto equivalente ad un risarcimento del danno.

In assenza di uno specifico obbligo di riapertura convenzionalmente imposto anche per il processo amministrativo, su cui vi è un acceso dibattito in seno alla stessa Corte europea circa l'opportunità di estenderlo anche alle altre branche del diritto, vacilla il fondamento normativo su cui è stata costruita dall'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015 la questione di legittimità costituzionale della disciplina in materia di revocazione *ex artt.* 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c.. I parametri normativi invocati, ossia gli artt. 117, co. 1 Cost. e 46 CEDU, presuppongono infatti la sussistenza di un obbligo convenzionale di riapertura, allo stato dell'arte non ravvisabile per i processi amministrativi e civili, non essendo stato ancora risolto, neanche dagli organi convenzionali, il nodo della tutela dei terzi.

Tale criticità non è sfuggita all'attenta analisi della Consulta che, nella sentenza n. 123 del 2017, muove proprio da questa considerazione le sue argomentazioni che, sebbene non condivisibili nella parte in cui sembrano sostenere una minore resilienza del giudicato penale, dovuta alla tutela rafforzata di cui godrebbe la libertà personale, individuano nell'insussistenza di un obbligo di riapertura e nella necessità di tutelare il diritto di difesa dei terzi le due problematiche con cui occorre confrontarsi.

Ponendo lo sguardo sulla figura dei terzi nel diritto processuale amministrativo, il problema può essere in parte risolto laddove il controinteressato sia un soggetto pubblico, fattispecie nella quale si potrebbe sostenere che lo Stato, parte necessaria del giudizio convenzionale, rappresenti lo Stato-apparato nel suo complesso. Le osservazioni appena svolte potrebbero, tuttavia, essere contraddette dall'azione di rivalsa, prevista dall'art. 43, u.c. della legge 24 dicembre 2012, n. 234, attraverso la quale lo Stato italiano può rivalersi nei confronti

¹⁰⁵⁷ In argomento, si rinvia ad A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, op. cit., 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*”.

dell'ente territoriale che ha concretamente posto in essere la violazione della Convenzione, accertata all'esito del giudizio convenzionale, sembrando pertanto presupporre una scissione tra le articolazioni dello Stato.

Al riguardo, si è osservato che, in tal caso, è stata la stessa Corte costituzionale a ricondurre ad unità il sistema allorquando con la sentenza n. 219 del 2016 si è occupata della legittimità costituzionale della succitata disposizione. In tale occasione, la Corte ha in particolare chiarito che il diritto di difesa dell'ente territoriale, che non ha preso parte al giudizio incardinato a Strasburgo e, ciò nonostante, rischia di subire la rivalsa dello Stato, viene successivamente tutelato nel giudizio interno ove potrà dare prova dell'insussistenza dei presupposti tipici previsti per l'illecito aquiliano.

Ebbene, in quest'ultima riflessione sembra potersi rinvenire l'ago della bilancia tra l'effettività della tutela del ricorrente vittorioso e il diritto dei terzi di difendere la propria posizione giuridica, divenuta definitiva a seguito del passaggio in giudicato della decisione del giudice amministrativo, individuando un'ulteriore fase processuale in cui, alla luce di quanto affermato a Strasburgo, il giudice possa rinnovare l'esame della questione e, al contempo, tenere in debito conto le osservazioni delle parti in causa. Si tratterebbe, in definitiva, di una soluzione che consente di bilanciare i diritti antagonisti che vengono in rilievo, potendosi applicare anche ai controinteressati privati, e che presuppone l'elaborazione di una nuova regola di certezza, in virtù della quale una decisione giurisdizionale, per divenire definitiva, deve essere convenzionalmente conforme.

In verità, tra le pieghe della giurisprudenza costituzionale è possibile intravedere l'istituto processuale che presenta le suddette caratteristiche e che viene individuato, per un certo verso inaspettatamente, proprio nella revocazione dettata dagli artt. 106 c.p.a. e 395-396 c.p.c.. In particolare, nella pronuncia n. 6 del 2018 con cui la Corte costituzionale è stata interessata delle vicende dei c.d. fratelli minori di Mottola, è stato affermato a chiare lettere che *“Rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, 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)”*¹⁰⁵⁸.

Si è in tal modo evidenziato che con la sentenza n. 123 del 2017 la Consulta non ha inteso porre una pietra tombale alla problematica della mancata ottemperanza delle sentenze della

¹⁰⁵⁸ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, § 14.1.

Corte europea nell'ambito del sistema processuale amministrativo, ma ha piuttosto sollecitato, con la tecnica inusuale del doppio monito, gli organi convenzionali e il legislatore a prevedere una disciplina *ad hoc*, che tenga conto dei diversi interessi in gioco. Dunque, la sentenza n. 123 del 2017 segna l'inizio di un dibattito sull'armonizzazione dell'ordine processuale interno con il sistema convenzionale che finirà ragionevolmente per concludersi con l'introduzione di uno strumento giuridico di raccordo, che consenta di dare esecuzione diretta al giudicato convenzionale nell'ordinamento positivo¹⁰⁵⁹.

A fronte della constatazione che la revocazione sarebbe la misura più adeguata, le vicende del giudicato amministrativo anticonvenzionale ricordano per molti versi l'*iter* giurisprudenziale che ha preceduto l'introduzione, ad opera della pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011, della revisione europea. Si ricorderà che, in tal caso, la sentenza additiva di principio (o, come da alcuni¹⁰⁶⁰ rimarcato, "di istituto") è stata pronunciata solo dopo un primo arresto della Corte costituzionale, la decisione n. 129 del 2008, in cui la questione di legittimità costituzionale volta ad ampliare le ipotesi di revisione era stata dichiarata infondata.

Fermo restando che, in materia penale, il "*revirement*" della giurisprudenza costituzionale è stato sollecitato dalla scelta del giudice *a quo* di invocare, nella seconda ordinanza di rimessione, diversi parametri normativi, non ci si può non domandare se tale strada sia percorribile anche per le vicende che hanno interessato il diritto amministrativo.

Tirando le fila di quanto sin qui descritto, posto che la tensione, a ben guardare, è tutta incentrata sull'art. 24 Cost., si potrebbe effettivamente prospettare una nuova questione di legittimità costituzionale che, senza dover ricorrere alle norme convenzionali, troverebbe la propria ragion d'essere nello stesso architrave costituzionale. Come è stato suggerito dalla dottrina¹⁰⁶¹ che, più di altri, ha approfondito le tematiche in esame, si potrebbe prospettare l'introduzione di un nuovo motivo revocatorio invocando gli artt. 2, 3 e 24 Cost., configurandosi, qualora non si ammettesse in concreto la rimozione della violazione, una

¹⁰⁵⁹ Come sostenuto in dottrina da J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., 168, secondo cui la riapertura, essendo conseguenza diretta dell'appartenenza all'ordine pubblico europeo dei diritti dell'uomo, è ormai un passaggio inevitabile al fine di assicurare la protezione dei diritti umani e di garantire l'effettività delle sentenze.

¹⁰⁶⁰ Come è stato affermato da M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., 3308 ss..

¹⁰⁶¹ Il riferimento è a P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 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., 265 ss.. Sul punto, si rinvia alla nt. 799.

irragionevole e contraddittoria compressione della tutela dei diritti umani, che lo Stato italiano si è vincolato a rispettare quando ha aderito al sistema CEDU.

Dunque, in attesa di un intervento legislativo ovvero di una chiara presa di posizione degli organismi convenzionali, ancora una volta il compito di armonizzare i diversi livelli di tutela sembra spettare alla Corte costituzionale, la quale, laddove ciò nonostante decidesse di demandare al Parlamento l'attività di bilanciamento tra il diritto ad ottenere una tutela effettiva e il diritto di difesa, posti su una sostanziale equiordinazione, potrebbe quantomeno ammettere la revocazione per tutti quei casi in cui nel giudizio nazionale non vi siano né controinteressati, né cointeressati.

Nelle nuove sfide offerte da un sistema di tutela multilivello in cui i rapporti tra le Corti dei diritti sono sempre più improntati al dialogo e in cui, nonostante la visione dualistica accolta nel nostro ordinamento, di fatto le istanze sovranazionali e quelle nazionali si intrecciano fino ad assicurare una tutela più intensa, il sistema processuale amministrativo mostra una particolare capacità adattiva, essendo suscettibili di armonizzazione diversi strumenti giuridici.

Tra il ventaglio di rimedi offerti dal diritto amministrativo, sia sostanziale che processuale, la revocazione appare il preferibile in quanto, a differenza degli altri istituti giuridici analizzati nel corso della presente trattazione, permette di rimuovere le violazioni sia di natura sostanziale che di carattere processuale, non richiedendo pertanto la simultanea applicazione, a seconda del tipo di violazione, di una pluralità di misure che rischierebbe di dare luogo ad incertezze applicative e ad inevitabili vuoti di tutela.

Il *favor* per la revocazione rinviene, tra l'altro, il proprio fondamento in un motivo di ordine sistemico e in uno di ordine storico: da un lato, consente infatti di evitare discrepanze tra il settore penale, in cui è prevista la revisione europea, e quello amministrativo (si pensi, tra tutte, alle sanzioni amministrative), risolvendo un mancato coordinamento che è destinato a porsi anche nelle aule di tribunale. Dall'altro, la funzione di armonizzazione con il sistema convenzionale verrebbe ad essere adempiuta proprio da quello strumento giuridico che ha tradizionalmente rappresentato il punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare la certezza del diritto e la giustizia sostanziale, con la conseguenza che il nuovo motivo revocatorio si porrebbe in linea di continuità con la *ratio* sottesa all'istituto.

Peraltro, oltre ad essere in linea con l'indirizzo convenzionale in cui si è sempre fatto riferimento alla riapertura del giudizio, la revocazione consente nella fase rescissoria di tener conto anche delle ragioni dei terzi e dell'affidamento riposto dagli stessi sulla stabilità del giudicato. Nella sua funzione di giudice della Convenzione, nel giudizio revocatorio il

giudice amministrativo, dopo aver rimosso il vizio di convenzionalità, sarebbe chiamato a valutare nel singolo caso concreto quale situazione giuridica sostanziale dovrebbe prevalere, rimanendo libero di decidere nuovamente la controversia.

Questa acquisita centralità del ruolo riconosciuto al giudice comune si colloca in linea di continuità con la logica sottesa al Protocollo XVI, in cui il giudizio nazionale diviene il luogo deputato alla tutela dei diritti umani, in stretta sinergia con la giurisdizione convenzionale, atteggiandosi come diverse fasi di un unico procedimento giurisdizionale¹⁰⁶². In tale prospettiva, appare fisiologico che la questione, dopo essere stata esaminata dai giudici convenzionali, torni all'attenzione delle autorità giurisdizionali nazionali¹⁰⁶³, chiamate ad esercitare la funzione giurisdizionale in nome della certezza dei diritti, ultima conquista di un sistema processuale amministrativo sempre più multilivello e armonizzato con le istanze sovranazionali, sia eurounitarie che convenzionali.

L'auspicio è che il dibattito prosegua e che si addivenga in tempi brevi ad una chiara individuazione di un rimedio armonizzato, con l'avvallo del legislatore ovvero della Consulta, esigenza che diviene ancor più imprescindibile nel sistema processuale amministrativo in cui, come sottolineato dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2003)16, tenuto conto che la violazione della Convenzione è commessa da una pubblica amministrazione, è ancor più sentita la necessità che sia garantita l'effettiva esecuzione delle pronunce¹⁰⁶⁴, al fine di ristabilire la fiducia dei privati nei confronti dell'ordinamento nel suo complesso e di dare piena attuazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

¹⁰⁶² Interessanti al riguardo le riflessioni di M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, op. cit., 835, il quale sostiene che, a ben vedere, "il continuum tra livello convenzionale e nazionale già si registra", come dimostrato dal fatto che "non è raro che i ricorrenti chiedano alle autorità nazionali di comminare l'equa soddisfazione".

¹⁰⁶³ Come fa notare E. LAMBERT ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., 719.

¹⁰⁶⁴ In questo senso si veda R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, cit., 343.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.

AA.VV., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, a cura di CARBONE A., Napoli, 2020.

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 LAMARQUE E., Torino, 2015.

AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2011.

ALEXY R., *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997.

ALLEGREZZA S., *Violazione della CEDU e giudicato penale, Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P., Torino, 2007, 22 ss.

ALLEN M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

ALLEN M., *La rilevanza dell'art. 6, Par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, 569 ss.

ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992.

ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, a cura di IUDICA G. e ALPA G., Napoli, 2007.

AMALFITANO C., *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*, 2016, 247 ss.

AMOROSO D., *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2014, 7 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, 163 ss.

ANDRONIO A., *art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., Torino, 2006.

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, 189 ss.

ARNAIZ A.S., *El recurso de revision penal y la ejecución de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una vision desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, a cura di GUERRA L.L., GÓMEZ C.M., MENGUAL I MALLOL A.M., PALOMARES G.C., Valencia, 2015, 199 ss..

- AURIEMMA S., *Questioni di massima e di particolare importanza*, in *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, a cura di CANALE A., FRENI F., SMIROLDO M., Milano, 2017, 669 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, 2 ss.
- BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di BILANCIA P., DE MARCO E., Milano, 2004.
- BARBIERI E.M., *Considerazioni sull’ autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 357 ss.
- BARILE P., *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, 15 ss.
- BARKHUYSEN T., VAN EMMERIK M.L., *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di CHRISTOU T.A., RAYMOND J.P., London, 2005, 1 ss.
- BARONE A., *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, 557 ss.
- BARTOLE S., *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 291 ss.
- BARTOLINI G., *Art. 41. Equa soddisfazione*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., Padova, 2012, 703 ss.
- BASILICO A., *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, 1086 ss..
- BATES E., *Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges Facing the Committee of Ministers*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di CHRISTOU T.A., RAYMOND J.P., Londra, 2005, 49 ss.
- BENOÎT-ROHMER F., *Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l’Homme. Du soliloque au dialogue*, in *Liber Amicorum Stelios Perrakis*, a cura di JACQUÉ J.-P., BENOÎT-ROHMER F., GRIGORIOU P., MAROUDA M.D., 2017, 431 ss.
- BENVENUTI F., voce *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, 893 ss.

BERLATI A., *Limiti esterni della giurisdizione amministrativa e ricorso in Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato*, in *Arch. civ.*, 1997, 241 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, 292 ss.

BERTEA S., *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, 2002.

BERTOLINO C., *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2013, 2, 283 ss.

BERTONAZZI L., *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 4, 1455 ss.

BERTONAZZI L., *SCIA e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45/2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 711.

BIGNAMI M., *A proposito di Contrada, Varvara, Grande Stevens, Taricco e qualche fratello*, in www.questionegiustizia.it.

BILANCIA P., *Le nuove frontiere della tutela multilivello*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007, 1 ss.

BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, 619 ss.

BIN R., *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di FRANCIOSI F., SANDULLI M.A., Napoli, 2018, 29 ss.

BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951.

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 *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, a cura di HAECK Y., BREMS E., Heidelberg-New York-London, 2014, 223 ss.

BYCHAWSKA-SINIARSKA D., *Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation of Corte EDU Judgments*, in *European Yearbook on Human Rights 2013*, a cura di BENEDEK W., BENOÎT-ROHMER F., KARL W., KETTEMANN M.C., NOWAK M., Antwerp-Vienna-Graz, 2013, 313 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, 1521 ss.

- BRANCA M., *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, 2015, 1 ss.
- BULTRINI A., *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di NASCIMBENE B., Milano, 2002, 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, 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, 597 ss.
- BUONOMO F., *Nuove regole per l'adempimento delle sentenze Cedu, a Palazzo Madama il Ddl di ratifica*, in *Diritto e giustizia*, 30 aprile 2005
- BUTGORGUE-LARSEN L., *Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Parigi (Francia), 2011, 67 ss.
- CACCIAVILLANI C., *Giudizio amministrativo e giudicato*, Padova, 2005.
- CAIANIELLO M., *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 3, 668 ss.
- CAIANIELLO V., *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1979.
- CALABRÒ C., voce *Giudicato (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, 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, 213 ss..
- CALÒ L., *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei "tre cappelli"*, in *Foro it.*, 2013, 1, 814 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*, 1 ss.
- CANNIZZARO E., *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 10 dicembre 2001.

- CANZIO G., *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 2, 1 ss.
- CAPACCIOLI E., *Per la effettività della giustizia amministrativa (saggi sul giudicato amministrativo)*, in *Impresa, ambiente e pubblica amm.*, 1977.
- CAPOGRASSI G., *Considerazioni conclusive*, in *La certezza del diritto* di LOPEZ DE ONATE F. (a cura di ASTUTI G.), Milano, 1968, 241 ss.
- 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.
- CAPONI R., *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3753 ss.
- CAPONI R., *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 3, 941 ss.
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.
- CAPONI R., *Remissione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, 9, 283 ss.
- CAPONIGRO R., *Il principio di effettività della tutela nel Codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 5, 1707 ss.
- CAPORALE F., *Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 5, 629 ss.
- CARAVITA B., *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, in *Federalismi.it*, 2020, 20 ss.
- CARBONARA L., *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 3, 372 ss.
- CARBONE A., *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, 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, 456 ss..
- CARBONE A., *Revocazione, giudicato amministrativo e diritto europeo*, in *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, a cura di LEONE G., Napoli, 2018, 167 ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958.
- CARNELUTTI F., *La certezza del diritto*, in *La certezza del diritto* di LOPEZ DE ONATE F. (a cura di ASTUTI G.), Milano, 1968.

- CARTABIA M., *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1, 29 ss.
- CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, 537 ss.
- CARTABIA M., *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di PIZZORUSSO A., ROMBOLI R., RUGGERI A., SAIITA A., SILVESTRI G., Milano, 2003, 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)*, Torino, 2007.
- CARTABIA M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3564 ss.
- CARULLO A., *La revocazione del processo amministrativo*, Padova, 1978.
- CASSESE S., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars interpretandi*, 2015, 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, 93 ss.
- CENTAMORE G., AGOSTINI B., *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 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, 433 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 3, 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, 29 ss.
- CHENAL R., *Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo: per un dialogo sui diritti*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di SICILIANOS L.A., MOTOC I.A., SPANO R., CHENAL R., Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 159 ss.
- CHIAVARIO M., *Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., Padova, 2012, 153 ss.

CHIAVARIO M., *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, 495 ss.

CHIEPPA R., *A proposito della riscoperta dell'errore scusabile per effetto di cambiamenti giurisprudenziali in materia processuale*, in *Giur. cost.*, 2012, 4, 2959 ss.

CHITI M.P., *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e l'influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 3, 499 ss.

CIAMPI G.M., *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015, n. 2*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, 1 ss.

CIRILLO G.P., *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le Corti comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014, 1, 23 ss.

CIUFFETTI C., *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, in *Federalismi.it*, 2008, 10, 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. pubb. com.*, 2014, 6, 1175 ss.

CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989.

COCOZZA F., *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Torino 1994, 68 ss.

COCOZZA G., *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del Codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, 1321 ss.

CONSOLO C., *Il percorso della Corte di Giustizia, la sentenza Olimpclub 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, 1143 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, 224 ss..

CONTESSA C., *Fin dove arriva il diritto comunitario? (Gli incerti confini del giudicato interno)*, in *Corriere Merito*, 2006, 6 ss.

CONTIL., *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustamm.it*, 2016, 5, *passim*.

CONTI R., *Diritto all'anonimato versus diritto alla conoscenza delle origini dell'adottato. Il punto di vista della Corte EDU*, in *Fattore tempo e diritti fondamentali. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, 2017, 77 ss.

CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012.

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.), Napoli, 2016, 41 ss.

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, 417 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, 333 ss.

CONTI R., *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta Online*, 2015, 1, 181 ss.

CONTI R., *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale*, in *Corriere giuridico*, 2007, 5, 689 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 *Consultaonline*, 1 ss.

CORDOPATRI F., *La "crisi" del giudicato?*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 894 ss.

COREA U., *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *www.judicium.it*, 2017, 1, 42 ss.

CORSO G., *Revocazione*, in *Il processo amministrativo*, a cura di QUARANTA A., LOPILATO V., Varese, 2011, 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, 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 rivalsea dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, in *Le Regioni*, 2017, 1-2, 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 *Questione Giustizia.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 *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di SPITALERI F., Milano, 2009, 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, 79 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, 709 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, 719 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.

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, 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, 711 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 *Il Corriere giuridico*, 2010, 11, 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, 47.

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, 2291 ss.

D'ALOIA A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. un. eur.*, 2014, 1, 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*, I, 712 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, 1 ss.

D'ANCONA S., *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015.

- D'ANDREA L., MOSCHELLA G., RUGGERI A., SAITTA A., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015.
- D'ATENA A., *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 614 ss.
- D'AURIA G., *Sulla nomofilachia delle sezioni riunite della Corte dei Conti*, in *Foro it.*, 2009, 4, 1076 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, 1426 ss.
- D'ORSOGNA M., FIGORILLI F., *Il termine per la proposizione del ricorso. La notificazione*, in *Giustizia Amministrativa*, a cura di SCOCA F.G., Torino, 2017, 318.
- DAL CANTO F., *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, 1537 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, 467 ss.
- DE NAPOLI R., *La Corte di Strasburgo e l'esauribilità sostanziale del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 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, 1 ss.
- DE ROBERTO A., voce *Revocazione (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991.
- 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 I)*, in *Il giusto processo civile*, 2018, 4, 807 ss.
- 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, 1107 ss.
- DE SANTIS F., *La rimessione in termini del processo civile*, Torino, 1997.
- DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordre juridiques américain et européens*, Bruxelles, 1999, 362 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.

DECIMA O., *La règle ne bis in idem dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *La règle ne bis in idem. Concordances et Discordances entre les jurisprudences Européenne et Constitutionnelle*, a cura di MATSOPOULOU H., Sceaux (Francia), 2019, 23 ss.

DELSIGNORE M., *Il ruolo della Pubblica Amministrazione nazionale ai fini dell'effettività del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 2, 443 ss.

DELSIGNORE M., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, 271 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, 105 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, *passim*.

DI SERI C., *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, 2835 ss.

DI STASI A., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, 2016.

DE STEFANO M., *Altre misure individuali volte a far cessare la violazione*, in *Quaderni "La comunità internazionale"*, 2017, 96 ss.

DI STEFANO A., *Art. 13. Diritto a un ricorso effettivo*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., Padova, 2012, 474 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, 139 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, 243 ss.

DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2011.

DURANTE N., *Effettività del giudicato e processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, febbraio 2020.

- ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 83 ss.
- ESPOSITO V., *La liberté des Etats dans le choix de moyen de mise en oeuvre des arrêts européens des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2003, 823 ss.
- FANTI V., *La «rivoluzione» operata dalla Corte di cassazione sulla giurisdizione del Giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 145.
- FAZZALARI E., voce *Revocazione*, in *Enc. dir.*, 1989, 293 ss.
- FERRARI E., voce *Revocazione della sentenza amministrativa*, in *Digesto*, Torino, 1997, 4, 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, 651 ss.
- FERRARO V., *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 5, 1065 ss.
- FERNANDEZ SANCHEZ P.A., *L'autorité de la chose jugée dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Judicial protection of human rights at the national and international level*, a cura di CARPI F., GIOVANNUCCI ORLANDI C., Milano, 1991, 589 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. com.*, 2015, 3-4, 925 ss.
- FILICE M., *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: improponibile l'azione di ottemperanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1, 25 ss.
- FIORI M., *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di BUFFA F., CIVININI M.G., Milano, 2019, 825 ss.
- FLAUSS J.-F., *Propos conclusifs sous forme d'opinion séparée*, in *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, a cura di COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J.-F., Bruxelles, 2005, 180 ss.
- FOLLIERI E., *La giustizia amministrativa nella Costituente, tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, *Dir. proc. amm.*, 2001, 4, 911 ss.
- FOLLIERI E., *Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 2, 103 ss.

- FOLLIERI E., *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3, 685 ss.
- FORTAS A.C., *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Parigi (Francia), 2015.
- FRACCHIA F., PANTALONE P., *Nomofilachia, uniforme applicazione del diritto e funzioni della Corte dei conti*, in *Nuove autonomie*, 2019, 1, 95 ss.
- FRANCARIO F., *Giudicato e revocazione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018, 702 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, 1 ss.
- FRANCARIO F., *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 2, 277 ss.
- FRANCARIO F., *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Questione Giustizia*, 11 novembre 2020.
- FRANCARIO F., SANDULLI M.A. (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018.
- FRICERO N., *Droit à l'exécution des décisions de justice et principe de sécurité juridique*, in *Procédures*, 2017, 11, 19 ss.
- GALETTA D.U., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea. Report annuale 2011 – Italia*, in *www.ius-publicum.com*, dicembre 2011, 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 *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 4, 963 ss.
- GALLACCIO S., *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.
- GALLO D., PALADINI L., *Note sulla "rilevanza diretta" della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 10, 1 ss.
- GARDINO CARLI A., *L'esecuzione delle sentenze della Corte*, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, 94.

- 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, 56 ss.
- GENTILI P., *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla certezza giuridica*, a cura di FRANCIOSI F. e SANDULLI M.A., Napoli, 2018, 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, 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*, Cambridge, 2014.
- GERARD P., *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, 203.
- GERBINO M., *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, 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 *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di SPITALERI F., 229 ss.
- GIALUZ M., *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, 10, 3308 ss.
- GIANNOPOULOS C., *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2019.
- 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, 675 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, 683 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, 903 ss.

GIOVANNETTI T., PASSAGLIA P., *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale*, Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013), a cura di ROMBOLI R., Torino, 2014, 369 ss.

GIUFFRÉ F., *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, in *Federalismi*, aprile 2016.

GOISIS F., *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, 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, 421.

GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018.

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, 1 ss.

GRAZIANI C., *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, 708 ss.

GRECO G., *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus.it*, 4, 73 ss.

GRECO G., *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, 505 ss.

GRECO G., *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 797 ss.

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

GREER S., *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006.

GRIFFO M., *Un ibrido "creato" dalla Corte costituzionale*, in *La giustizia penale*, 2012, 11, 564 ss.

GRILLO E., *Le legittime aspettative CEDU: una contraddizione della legalità?*, in *Giustamm.it*, 2015, 2.

- 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, 194.
- GUALDANI A., *La conferma della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 2018, 2, 2.
- GUARNIER T., *Un ulteriore passo verso l'integrazione della CEDU: il giudice comune come giudice della Convenzione?*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, 8 ss.
- GUAZZAROTTI A., *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, 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 *Quaderni costituzionali*, 2006.
- GUAZZAROTTI A., COSSIRI A., *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quaderni costituzionali*, 2008.
- GUIDA G., *Giudicato e fonti del diritto*, in *Res iudicata*, a cura di GAROFALO L., Napoli, 2015, 331 ss.
- HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *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, 1244 ss.
- HUNT M., *State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, a cura di CHRISTOU T.A., RAYMOND J.P., Londra, 2005, 25 ss.
- ICHIM O., *Just satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2015.
- KAMBER K., MOLE N., LIAKI V., *Towards a More Effective National Implementation of the European Convention on Human Rights – a Guida to Key Convention Principles and Concepts and Their Use in Domestic Courts*, 2018, 55 ss.
- KELLER H., STONE SWEET A., *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, 2008.
- KORDELA M., *The principal of legal certainty as a fundamental element of the formal concept of the rule of law*, in *Revue du notariat*, 2008, 2, 587.
- 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.

- KRENC F., *L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale*, in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, 2014, 311 ss.
- LAFOURCADE M., *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Issy-les-Moulineaux, 2014.
- LAMARQUE E., *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 7, 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, 1 ss.
- LAMBERT E., *Execution of Judgment: European Court of Human Rights (Corte EDU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2018.
- 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 *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, a cura di SEIBERT-FOHT A., VILLIGER M.E., Baden-Baden (Germania), 2014, 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, 595 ss.
- 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, 677 ss..
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *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, 203 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, 715 ss.
- LAMBERT E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles (Belgio), 1999.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles (Belgio), 2006, a cura di COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J-F., LAMBERT ABDELGAWAD E., 197 ss.

- LAMBERT ABDELGAWAD E., *Taking the implementation of the Corte EDU judgments seriously: right assessment, wrong approaches?*, in *EHRAC Bulletin*, 2010, 14, 14 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, 471 ss.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *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 *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Liber amicorum Vincent Berger*, a cura di BERG L., MAS M.E., KEMPEES P., SPIELMANN D., Oisterwijk (Paesi Bassi), 2013, 251 ss.
- LAMBERTI C., *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2013, 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 Tesauo*, Napoli, 387 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, 12 ss.
- LEACH P., *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2017.
- LIBERTINI M., *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, a cura di GRISI G., Napoli, 2019, 21 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 Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi*, 2019, 3, 2 ss.
- 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, 265 ss.
- LO SCHIAVO G., *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1, 287 ss.

LOGLI A., *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2012, 3, 933 ss.

LOMBARDI F., *Lex mitior sopravvenuta e giudicato*, in *Persona e danno*, 28 maggio 2014.

LONGAVITA F.M., *La nomofilachia nelle SS.RR. della Corte dei Conti in sede giurisdizionale*, in *Riv. Corte conti*, 2009, 5, 1 ss.

LONGHI L., *La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale*, in *Nomos*, 2019, 1.

LONGHI L., *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3, 1 ss.

LOPEZ DE ONATE F., *La certezza del diritto*, a cura di ASTUTI G., Milano, 1968.

LOSANA M., *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015.

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, 201 ss.

LUCIANI M., *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, 36 ss.

LUCIANI M., *L’eclissi della certezza del diritto*, in *Libero osservatorio del diritto*, 2015, 1, 1 ss.

LUCIANI M., *Positività metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, Napoli, 2009, III, 1055 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, 1 ss..

LUZZATI C., *Ancora sulla certezza?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, 23, 1 ss.

MACCHIA M., *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, 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, 5.

MALFATTI E., *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte*, in *Quad. cost.*, 29 giugno 2012, 1 ss.

MALINVERNI G., *La competence de la Cour pour surveiller l’exécution de ses propres arrêts*, in *The European Convention on Human Rights, a living instrument. Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, a cura di SPIELMANN D., TSIRLI M., VOYATZIS P., Bruxelles (Belgio), 2012, 361 ss.

- MAMELI B., *Giudicato esterno amministrativo – Gli strumenti processuali del diritto nazionale dinnanzi al primato del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 192 ss.
- MAMELI B., *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, 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, 1 ss.
- MANFREDI G., *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, 316 ss.
- MANGANARO F., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 428 ss.
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 2, 379 ss.
- MANTOVANI G., *La sent. n. 129 del 2008 e la “riparazione” delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 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, 87 ss.
- MARUOTTI L., *Sulla prevalenza delle disposizioni della CEDU, rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013.
- 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, 183 ss.
- MATTARELLA B., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, 1223 ss.
- MAZZAMUTO M., *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 2018, 3, 704 ss.
- MEZZANOTTE P., *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Federalismi.it*, 2011, 25, 1 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, 627 ss.
- MILANO L., *Nouvelle étape dans le renforcement de l'exécution des arrêts de la Cour EDH*, in *La Semaine Juridique*, 2014, 43, 1916 ss.
- MODUGNO F., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008.

- 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.
- 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, 1393 ss.
- MORRENILLA J.E., *Execution of judgments of the European Court of Human Rights in Spain – A survey (1989-1996)*, in *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, a cura di MAHONEY P., MATSCHER F., PETZOLD H., WILDHABER L., Köln-Berlino-Bonn-Monaco, 2000, 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.
- NARDOCCI C., *Esecuzione delle sentenze CEDU e inagibilità del giudicato amministrativo civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 18.
- NASCIMBENE B., *Le Protocole n. 16 en tant qu'instrument de collaboration entre juges nationaux et européens*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di SICILIANOS L.A., MOTOC I.A., SPANO R., CHENAL R., Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 657 ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002.
- NOCETO F., *Intorno alla sentenza CEDU in tema di violazione dei diritti umani e (ir)revocabilità del giudicato civile interno*, in *Politica del diritto*, 2019, 2, 337 ss.
- OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Parigi (Francia), 2010, 33 ss.
- OGGIANU S., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica*, Padova, 2011.
- ONIDA V., *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le corti sovranazionali*, in *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di BILANCIA P., DE MARCO E., Milano, 2004, 105 ss.
- PACE A., *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, relazione al seminario su “Diritto comunitario e diritto interno”, tenutosi presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007.
- 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, 2 ss.

- PADULA C., *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consultaonline*, 2016, 2, 317 ss.
- PAGNI I., *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 2, 401 ss.
- PAJNO A., *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 585 ss.
- PAJNO A., *La funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente: l'effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1, 1 ss..
- PAJNO A., *La giustizia amministrativa nel sistema "convenzionale"*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di SICILIANOS L.A., MOTOC I.A., SPANO R., CHENAL R., Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 695 ss.
- PAJNO A., *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 2, 345 ss.
- PALOMBELLA G., *Diritti*, in *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di POMARICI U., Torino, 2007, 218 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, 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, 425 ss.
- PARLATO L., *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 7, 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, 1395 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, 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. com.*, 2017, 2, 448 ss.
- PATRONI GRIFFI F., *Giudicato amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di CASSESE S., Milano, 2006, 2674 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*, Milano, 2018, 425 ss.
- PATRONI GRIFFI F., “*Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*”. *Introduzione al tema*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di FRANCARIO F., SANDULLI M.A., Napoli, 2018, 3 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, 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, 1 ss.
- PEPE G., *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, Napoli, 2017.
- PÉREZ A.T., *The Judicial Impact of European Law in Spain: ECHR and EU Law Compared*, in *Yearbook of European Law*, 2011, 1, 159 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, 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. com.*, 2017, 5, 939 ss.
- PETTINARI C., *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. cost.*, 2002, 2, 1157 ss.
- PIGNATELLI N., *L’illegittimità “comunitaria” dell’atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 4, 3635 ss.
- PINO G., *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubb.*, 2018, 2, 517 ss.
- PINTO DE ALBURQUERQUE P., *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di GALLIANI D., Torino, 2016.
- PIRRONE P., *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., Padova, 2012, 744 ss.
- PIRRONE P., *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 160.

- 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, 515 ss.
- PISANESCHI A., *Diritto costituzionale*, Torino, 2018.
- 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.
- PISANO F., *Caso Zhou: non è obbligatorio riaprire i processi civili per eseguire il giudicato della Corte EDU*, in *Ilfamiliarista.it*, 2018, 9.
- POLAKIEWICZ G., *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950 – 2000*, a cura di BLACKBURN R., POLAKIEWICZ J., Oxford, 2001, 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, 646 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.
- 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.
- POLLICINO O., SCIARABBA V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1 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*, 20, 2.
- 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, 1388 ss.
- PRONTERA A., *Alcuni spunti di riflessione sulla nozione di errore scusabile nel sistema processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 2007, 9, 2941 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 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. com.*, 2015, 2, 681 ss.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 68.
- RADBRUCH G., *Le but du droit: bien commun, justice, sécurité*, in *Le but du droit*, Parigi, 1938.
- RAIMONDI G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 422 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, 39 ss.
- RAITI G., *Giudicato civile e sopravvenuta giurisprudenza contraria della Corte di Giustizia: non è sempre Lucchini*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 3, 659 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, 1498 ss.
- RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1, 100 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, 825 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, 460 ss.
- RANDAZZO A., *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 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, 86 ss.
- RANDAZZO A., *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017.
- RANDAZZO B., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 6, 1303 ss.
- RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale*, 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, 1 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, 25 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, 11 ss..

RASCIO V., *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. esec. forzata*, 2017, 3, 417 ss.

RECCHIONI S., *Infirmitas del giudicato domestico per violazione della disciplina dei diritti umani*, in *Studium iuris*, 2016, 5, 538 ss.

REID K., *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Londra, 2015.

REPETTO G., *Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso*, in *Giur. it.*, 2008, 309 ss.

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, 1075 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.

RINCEANU J., *Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts*, in *Essays in Honour of Nestor Courakis*, 2017, 1029 ss.

ROLLI R., *La giustizia amministrativa nella Costituzione del 1948 e le determinazioni finali*, in *Nomos*, 2017, 1, 1 ss.

ROMANI E., *La legittimazione straordinaria dell'ANAC: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. Riflessioni a margine del parere del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, 261 ss.

ROMBOLI R., *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giurcost.org*, 2018, 3, 618 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*, 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, 861 ss..

ROSSETTI I., *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 665 ss.

RUEDIN X.-B., *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bâle, 2009.

RUGGERI A., *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Consulta online*, 17 dicembre 2015, 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 *Quaderni costituzionali*, 1 ss.

RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritti comparati*, 7 aprile 2015.

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 alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 2, 481 ss.

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 *Quaderni costituzionali*, 2007, 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*, 1 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 *Quaderni costituzionali*, 23 marzo 2011, 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, 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, 869 ss.

SACCUCCI A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 3, 618 ss.

SANDULLI A., *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 4, 1169 ss.

SANDULLI M.A., *A proposito del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, in *www.sipotra.it*, 1 ss.

SANDULLI M.A., *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1, 37 ss..

SANTIEMMA E., *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il sistema della CEDU*, in *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive: Messina, 13-14 giugno 2008*, 223 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, 1583 ss.

SATTA F., *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 2, 302 ss.

SCALVINI C., *La contrarietà alle pronunce della Corte EDU non è motivo di revocazione*, in *Giur. it.*, 2018, 12, 2668 ss.

SCARCELLA A., *La Grande Camera della CEDU sulla confisca urbanistica*, in *Urb. e app.*, 2018, 6, 764 ss.

SCIARABBA V., *Il giudicato e la CEDU: profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova, 2012.

SCIARABBA V., *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, in *Quaderni costituzionali*, 10 maggio 2008, 1 ss.

SCIARABBA V., *La Corte Edu tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di BUFFA F., CIVININI M.G., Milano, 2019, 471 ss.

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, 1 ss.

SCIARABBA V., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.

SCOCA F.G., *Decisione del ricorso straordinario e giudicato*, in *Giur. it.*, 2018, 1, 247 ss.

SCOCA S.S., *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 4, 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, 47 ss.

SEIBERT-FOHR A., VILLIGER M.E., *Current Challenges in European Multilevel Human Rights Protection*, in *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, a cura di SEIBERT-FOHR A., VILLIGER M.E., Baden-Baden (Germania), 2014, 13 ss..

SELVAGGI E., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, *Cass. pen.*, 2006, 3182 ss.

SERGES G., *Il "valore" del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, 2819 ss.

SICILIANOS L.A., *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Le tierce à l'instance devant les juridictions internationales*, a cura di RUIZ FABRI H., SOREL J.M., Parigi, 2005, 123 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, 235 ss.

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, 122 ss.

SILVESTRI G., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005.

SIMONETTI H., *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 16 novembre 2017, 1 ss.

SORRENTI G., *Crisi e tenuta del mito del giudicato nell'impatto con le condanne emesse a Strasburgo*, in *Federalismi.it*, 2015, 2, 2 ss..

SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1, 79 ss.

SPADARO N., *Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un'occasione sprecata dall'Adunanza Plenaria.*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 4, 1169 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, 126 ss.

STICCHI DAMIANI S., *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo. Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, 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, 103 ss.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2016, 640 ss.

SUDRE F., *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2014.

SUNDBERG F., *Art. 41. Equa soddisfazione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà personali*, Padova, 2001, 661 ss.

TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004.

TEDOLDI A., *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, in *Riv. di dir. proc.*, 2019, 2, 445 ss..

TEGA D., *I diritti in crisi*, Milano, 2012.

TEGA D., *La CEDU e l'ordinamento italiano, I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di CARTABIA M., Bologna, 2007, 67 ss.

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, 1 ss.

TERRACCIANO G., *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 11, 3791 ss..

TOMAIUOLI P., *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 9 ottobre 2020.

TOMAIUOLI P., *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Giurcost.org*, 2018, 1, 1 ss.

TRAVI A., *Corte di Strasburgo e giudici nazionali: equilibri problematici ed esigenze di rigore*, in *Foro it.*, 2018, 3.

TRAVI A., *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, 912 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., *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, 326 ss.

TRAVI A., *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pubb.*, 1998, 371 ss.

TRAVI A., *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2017, 3, 1260 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, 1111 ss.

TRIMARCHI M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

TRIMARCHI BANFI F., *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 313 ss.

TROISI P., *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015, 1 ss.

TROPEA G., *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 4, 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.giustiziainsieme.it.

TUCCILLO S., *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 2016, 16, 2.

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, 12.

UBERTIS G., *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1723.

UBERTIS G., *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1542 ss.

VACCARELLA R., *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in www.judicium.it, 1 ss.

VACCARI S., *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, 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, 204 ss.

VAIANO D., *La revocazione della sentenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da CASSESE S., Milano, 2006, 5212 ss.

VALAGUZZA S., *Il giudicato amministrativo nella tutela del processo*, Milano, 2016.

VALAGUZZA S., *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 4, 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. com.*, 2008, 6, 1375 ss.

- VALAGUZZA S., MARTELLA I., *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, 783 ss.
- VAN KEMPEN P.H., *Framework for a National Post-Trial Procedure for Redressing Violations of the European Convention on Human Rights*, in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, Londra, 2005, 107 ss.
- VELU J., ERGEC R., *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 1990.
- VERDE G., *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del Costituente*, *Dir. proc. amm.*, 2003, 363 e ss.
- VEZZANI S., *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, a cura di CASSETTI L., Napoli, 2012, 43 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, 1 ss.
- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 333 ss.
- VIGANÒ F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di SICILIANOS L.A., MOTOC I.A., SPANO R., CHENAL R., Tilburg (Paesi Bassi), 2019, 957 ss.
- VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009.
- VILLATA R., *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, 848 ss.
- VILLATA R., *Scritti in tema di questioni di giurisdizione*, Milano, 2019.
- VIPIANA P.M., *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990.
- VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1976.
- 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, 1427 ss.
- VITALE S.L., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, 1269 ss.
- VUITTON X., *Le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*, Issy-les-Moulineaux, 2017.

WILDHABER L., *Propos introductifs*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, 1 ss.

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*, maggio 2015, 1 ss..

ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019.

ZAMPETTI G., *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico*, in *Federalismi*, 2020, 3, 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 www.giurcost.org.

ZUFFI B., *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, 2.

PUBBLICAZIONI DEL CONSIGLIO D'EUROPA:

COM, *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights (4th annual report 2010)*, Strasburgo, 2011.