

## **Esecuzione delle pronunce CEDU e “riapertura” del procedimento e del processo amministrativo\***

SOMMARIO: 1. Il sistema di esecuzione delle pronunce CEDU. – 2. Il rimedio dell’ottemperanza e la “riapertura” del procedimento amministrativo come modalità di esecuzione. – 3. I rimedi impugnatori. La revocabilità della sentenza amministrativa, per contrasto con la pronuncia CEDU, e il ricorso per cassazione. – 4. Conclusioni.

### *1. Il sistema di esecuzione delle pronunce CEDU.*

Il mio intervento ha ad oggetto il tema dell’esecuzione delle sentenze CEDU nell’ordinamento interno, con particolare riferimento agli effetti che, in caso di accertata violazione della Convenzione, possono determinarsi nel procedimento e nel processo amministrativo.

Lo svolgimento di un tema così ampio presuppone conoscenze di diritto amministrativo e, prima ancora, di diritto internazionale e di diritto processuale di vario genere.

Per parte mia cercherò di ricondurre la trattazione, appena possibile, nel porto, che mi è più familiare, del diritto amministrativo, che peraltro è tutto fuorché un porto sicuro; ma prima dovrò avventurarmi almeno un poco nell’alto mare del diritto internazionale, muovendo da alcune premesse di fondo che so essere note a molti di voi ma che forse non lo sono a tutti.

Il discorso prende dunque le mosse dall’art. 46 della Convenzione e dall’obbligo, ivi affermato, per gli stati contraenti, di conformarsi alle sentenze della Corte pronunciate sulle controversie nelle quali sono parti.

---

\* Testo della relazione presentata al Consiglio di Stato il 16 novembre 2017 in occasione del convegno organizzato per la presentazione dei protocolli d’intesa tra la Corte europea dei diritti dell’uomo, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato.

Quanto alle sentenze pronunciate sulle controversie in cui il singolo stato non è parte, per esse non si pone un problema di esecuzione ma di interpretazione della giurisprudenza europea. La distinzione, in teoria netta, tra autorità di cosa giudicata e autorità di “cosa interpretata” (M.Cartabia), non di rado tende tuttavia a scolorire in quanti riconoscono alla giurisprudenza della Corte un’efficacia *erga omnes*, che andrebbe al di là del caso concreto e che troverebbe nell’art. 32 della Convenzione il suo possibile fondamento (Corte cost. n. 317/2009), quasi a compensare per tale via il divieto di diretta applicazione delle norme convenzionali (e conseguente disapplicazione delle norme interne con esse contrastanti) che, come noto, rappresenta ancora un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale, che vale a differenziare la norma CEDU da quella eurounitaria ad effetto diretto (Corte cost., nn. 348 e 349/2007).

Per restare al tema dell’esecuzione e dell’art. 46, le sentenze, benché abbiano effetti dichiarativi e non si traducano in un vero e proprio dispositivo di condanna, recano la formula della violazione accertata e la previsione delle conseguenze che ne sono derivate e che debbono essere cancellate, cui si può accompagnare – in una casistica comprensibilmente molto varia - l’affermazione dell’obbligo di pagare una certa somma o di adottare determinate misure (sul carattere comunque precettivo delle sentenze Edu v. Cass. civ. 19985/2011).

Se è vero che quello di conformarsi alle sentenze della Corte posto dall’art. 46 è un obbligo a contenuto variabile, che si scompone nel duplice obbligo di far cessare la violazione accertata e di cancellarne le conseguenze, deve precisarsi che mentre il primo termine ha carattere assoluto, nel senso che non ammette equipollenze o margini di apprezzamento, il secondo è declinato in chiave tendenziale, con un margine possibile di discrezionalità nella scelta dei mezzi (*so far as possible*, come si legge nella sentenza Scozzari e Giunta del 13.7.2000, par. 249).

E’ noto ed è ricavabile dall’art. 41 della Convenzione (oltre che dal diritto internazionale generale) il favore per la *restitutio in integrum* e quindi per la tutela

reale, in luogo del pagamento dell'equivalente monetario. Anche se la prassi è stata a lungo nel senso di ritenere comunque soddisfacente, per riparare alle conseguenze dell'illecito accertato, il solo pagamento dell'equivalente. Sino a quando, al principio del nuovo secolo, si è cominciato a reagire con maggiore energia a tale prassi, recuperando il carattere prioritario della *restitutio in integrum* (le prime indicazioni di misure di riparazione in forma specifica si sono registrate in cause concernenti il diritto di proprietà, attraverso la restituzione dei beni materiali di cui il ricorrente era stato privato; si veda per una ricostruzione della vicenda E. Lambert Abdelgawad e Corte cost., n. 210/2013).

Qualunque riflessione sull'esecuzione delle sentenze CEDU deve fare i conti con l'estrema varietà dei tipi di sentenza: dal semplice accertamento della violazione di un diritto, accertamento che potrebbe essere già da solo soddisfacente (v., ad esempio, sentenza Roman Zakharov del 4.12.2015), al riconoscimento di un equivalente pecuniario; dalla necessità di adottare una specifica misura individuale alla individuazione di ricorsi seriali aventi cause strutturali e al suggerimento di misure generali per porvi rimedio, in particolare (ma non esclusivamente) attraverso le c.d. sentenze pilota, secondo una prassi giurisprudenziale inaugurata con la sentenza Bronioski del 22.6.2004 ed in seguito codificata nell'art. 61 del regolamento della Corte.

La varietà dei tipi di sentenza CEDU è una conseguenza della natura (istantanea o continuata, procedurale o sostanziale) delle violazioni accertate e delle cause di dette violazioni: se episodiche e legate al singolo esercizio del potere amministrativo o di quello giurisdizionale interno oppure strutturali e frutto di prassi giudiziarie o amministrative diffuse e consolidate o, ancora, dipendenti da previsioni o lacune legislative.

A differenza del regime previsto per le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le sentenze Cedu non hanno efficacia esecutiva diretta all'interno degli stati contraenti. Il ricordato obbligo di conformarsi, ai sensi dell'art. 46, fonda piuttosto un sistema di esecuzione indiretto, nel quale gli stati

debbono dare esecuzione alle sentenze ma sono liberi in via di principio di scegliere attraverso quali modalità farlo, sebbene l'adozione e la scelta di tali modalità sia poi soggetta al controllo del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e in ultima analisi della stessa Corte.

Sul piano interno, il compito di coordinare e promuovere gli adempimenti necessari per dare esecuzione alle pronunce della Corte è stato attribuito, già da alcuni anni, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (v. l. n. 12/2006, che ha modificato la l. 400/1988) ed è prevista un'azione di rivalsa, esercitabile dallo stato nei confronti delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, per le condanne al pagamento di somme pecuniarie determinate da violazioni della CEDU imputabili a tali enti (v. art. 43, u.c., l. 234/2012 e, in precedenza, art. 16 bis, co. 5, l. 11/2005).

La maggiore attenzione per il momento dell'esecuzione delle sentenze CEDU muove dalla consapevolezza di come il diritto a vedere eseguire una decisione già assunta sia uno degli aspetti del più ampio diritto di accesso alla giustizia (v. già la sentenza 19.3.1997, *Hornsby c. Grecia*) e trova conferma nelle modifiche apportate all'art. 46 della Convenzione, per effetto del protocollo n. 14, in vigore dal 2010.

Se in origine la fase di esecuzione era lasciata essenzialmente alla sfera politica, oggi quella stessa fase, almeno in una certa misura, risulta "giurisdizionalizzata" sia con la possibilità, da parte del Comitato dei Ministri, di adire la Corte affinché si pronunci sull'interpretazione della propria sentenza, laddove sia sorta una difficoltà di interpretazione; sia, in caso di rifiuto di conformarsi, attraverso la previsione di una sorta di procedura d'infrazione, attivabile sempre dal Comitato dei Ministri che, quindi, esercita il controllo sull'attuazione delle sentenze della Corte.

Nell'uno come nell'altro caso, peraltro, l'iniziativa del Comitato dei Ministri, che è un organo intergovernativo composto dai ministri degli esteri o da loro delegati, necessita di una maggioranza qualificata piuttosto elevata. E,

soprattutto, siamo al cospetto di rimedi che possono essere azionati solamente su impulso del Comitato e non da parte dei singoli stati e, meno ancora, dei singoli individui (per quanto, nell'ambito della procedura di sorveglianza, il Regolamento del Comitato dei ministri preveda, alla regola 9.1, che il ricorrente può inviare informazioni concernenti il pagamento dell'equa soddisfazione o l'adozione di misure individuali, e che tali informazioni siano inoltrate al governo in causa che ha cinque giorni di tempo per presentare osservazioni).

Ricordavamo come l'obbligo di conformazione ricada sullo Stato nel suo complesso e, al suo interno, sull'organo cui sono imputabili la decisione, il provvedimento o il comportamento giudicati lesivi dalla sentenza della Corte e che deve fare "il massimo possibile" per dare attuazione alla pronuncia (P.Pirrone, richiamando B.Conforti).

Potrà essere il legislatore, ove la violazione discenda da una norma interna ovvero al cospetto di carenze di sistema suscettibili di generare violazioni seriali e che necessitano di misure altrettanto generali: si pensi alle normative adottate nei vari paesi aderenti e che prevedono, ad esempio, la revisione dei processi penali e, in taluni ordinamenti, anche la riapertura dei processi civili ed amministrativi; per l'Italia si pensi all'introduzione della legge Pinto (la n. 89 del 2001) quale mezzo di riparazione alla violazione del diritto alla durata ragionevole del processo o alla disciplina sull'acquisizione sanante per chiudere con l'esperienza dell'accessione invertita di origine pretoria (art. 42 bis del t.u. espropriazioni).

Potrà essere l'autorità amministrativa, qualora la causa della lesione sia da ricercare sul piano dell'organizzazione o in un atto amministrativo puntuale (ad esempio un provvedimento di espulsione, come nel caso Nasri di cui alla sentenza del 13.7.1995), anche nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela, tema sul quale si tornerà.

Infine, se la violazione è conseguenza della pronuncia di un organo giurisdizionale, è proprio il giudice interno il naturale destinatario della sentenza della Corte di Strasburgo (Cass. n. 20514/2010) e l'obbligo di conformazione deve

fare i conti con il giudicato nazionale, il che è fisiologico tenuto conto che la Edu può essere adita solo dopo l'esaurimento dei rimedi interni (art. 35); anche se non sempre, potendovi essere provvedimenti interni che non raggiungono la definitività tipica del giudicato come, ad esempio, in materia di volontaria giurisdizione.

L'esperienza documenta, molto spesso, l'inerzia o il ritardo del legislatore (cfr. la risoluzione del Consiglio d'Europa n. 1516 del 2.10.2006, che parla di ritardi "inaccettabili") e un ruolo di supplenza necessariamente svolto dagli organi giurisdizionali, specialmente in ambito penale, dove si sono registrati i casi più delicati di violazione delle norme della convenzione e dove maggiore è stato lo sforzo di trovare soluzioni di diritto processuale interno (dalla rimessione in termini per impugnare ai sensi dell'art. 175 c.p.p. nel caso Somogyi, all'ineseguibilità della condanna a norma dell'art. 670 c.p.p. nel caso Dorigo), sino a prospettare e poi a riconoscere, da parte della Corte costituzionale, la possibilità di rimuovere il giudicato nazionale (v. la n. 113/2011 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede la revisione della sentenza penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo ove ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva EDU).

E' peraltro discusso se, nella fase dell'esecuzione, la competenza del Consiglio dei Ministri sia esclusiva o se invece un ruolo possa essere svolto anche dalla Corte. Benché sia escluso in linea di principio che, attraverso un ricorso individuale, si possa far valere la corretta esecuzione di una sentenza già pronunciata, si segnalano ipotesi di concorso, o di interferenza, tra la competenza del Consiglio e quella della Corte tutte le volte in cui si debba accertare se il nuovo ricorso verte su un fatto davvero nuovo oppure sia denunciato il perdurare di una violazione già accertata (Zagrebelky, Chenal, Tomasi). Altre volte l'interferenza è voluta, come quando (ad esempio nella sentenza Staibano del 4.2.2014) la Corte, accertata la violazione, si riserva di pronunciare sull'equa soddisfazione dopo avere valutato le misure che saranno adottate dallo stato.

## 2. *Il rimedio dell'ottemperanza e la "riapertura" del procedimento amministrativo come modalità di esecuzione.*

Fin qui il discorso in generale.

Con specifico riferimento al diritto amministrativo, si deve dare per nota l'influenza che progressivamente la Cedu ha assunto anche in tale settore, sebbene il diritto amministrativo non riceva un'autonoma considerazione sul piano convenzionale, dato che nessuna norma ne fa diretta menzione, né sotto il profilo sostanziale, né sotto quello procedurale. Ciononostante questa influenza si è potuta manifestare lo stesso lungo almeno tre direttrici principali: quella delle sanzioni afflittive adottate da organi amministrativi, entro certi limiti assimilate alle sanzioni criminali ai fini dell'applicazione delle garanzie di cui all'art. 6, par. 1 e 3; quella dei *civil rights*, garantiti dall'art. 6, par. 1, cui sono stati ricondotti non solo taluni diritti di natura pecuniaria nei confronti dello Stato, compreso il diritto al risarcimento del danno da illegittimo esercizio dell'azione amministrativa, ma anche le autorizzazioni commerciali e professionali; quella, infine, dei diritti sostanziali garantiti dalla Cedu, a cominciare dal diritto di proprietà, la cui protezione si misura anche con i poteri, di natura ablatoria, della pubblica amministrazione (A.Carbone).

Attraverso i sentieri appena ricordati l'incidenza del diritto CEDU è cresciuta, divenendo attuale, anche nel campo del diritto amministrativo, il problema di come dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo che abbiano accertato la violazione della convenzione; in particolare, di quali rimedi siano disponibili per fronteggiare il contrasto tra una pronuncia della Corte europea e una sentenza del giudice nazionale passata in giudicato.

Il primo quesito concerne la possibilità di utilizzare il rimedio del giudizio di ottemperanza, in primo luogo per dare esecuzione ad una sentenza della Corte di Strasburgo.

Una recente pronuncia del Consiglio di Stato (sez. IV, n. 2866/2015), e prima ancora due pronunce del Tar Sicilia, sez. Catania e del Tar Lazio dell'anno prima (nell'ordine, la n. 424/2014 e la n. 9564/2014), hanno escluso tale possibilità per diversi motivi, quali: sul piano sovranazionale l'esistenza di un sistema di esecuzione compiuto che sarebbe disciplinato già dall'art. 46 citato; sul piano del diritto interno il dato testuale dell'art. 112 c.p.a., che non menziona le sentenze della EDU; infine il rilievo, più in generale, che l'attuazione delle sentenze tramite lo spontaneo adempimento degli Stati sia il modulo operativo tipico delle giurisdizioni internazionali (nel senso che "gli effetti delle conseguenti decisioni si svolgono e si esauriscono sul piano sopranazionale, pur quando si concretino nell'obbligo dello Stato soccombente ad adottare interventi riparatori in favore del ricorrente" v., già, Cons. St., sez. I, parere n. 9.4.2003, n. 1926/02).

In senso contrario si è peraltro osservato che l'obbligo di conformarsi di cui all'art. 46 è espressione che evoca l'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo (G.Greco) e che il sistema di esecuzione delle sentenze EDU, per quanto rafforzato dalle recenti modifiche, non offre al singolo individuo una via di accesso diretta (che non sia un'istanza al Comitato dei ministri o, sul piano interno, la possibile attivazione della procedura del silenzio); che il dato testuale dell'art. 112 c.p.a. non è determinante, se pensiamo come non sia stato determinante, ad esempio, nel caso dell'esecuzione delle decisioni rese sul ricorso straordinario, di cui è ora ammesso il rimedio dell'ottemperanza; che non mancano precedenti giurisprudenziali della Suprema Corte nei quali si è ritenuto "doveroso adottare ogni misura processuale interna, ad efficacia individuale, idonea ad assicurare pieno adempimento al *dictum* giudiziale definitivo della corte strasburghese a favore del singolo" (G.Raiti); infine che, su un piano più generale, il Sistema Cedu già fuoriesce, per molti aspetti, dalla tradizione del diritto internazionale.

Il rimedio dell'ottemperanza potrebbe essere prospettato in un'altra direzione, per "governare" gli effetti che una sentenza della Corte di Strasburgo



sia destinata a produrre nei confronti del giudicato amministrativo. Un'ottemperanza volta in questo caso formalmente a dare esecuzione ad una sentenza interna ma nella sostanza chiamata a tenere conto del dato sopravvenuto costituito da una sentenza della Corte, il tutto a condizione di far rientrare nel novero delle sopravvenienze giuridiche anche la violazione della CEDU accertata e dichiarata in un giudizio convenzionale successivo al formarsi del giudicato nazionale. Mutuando anche qui il ragionamento già svolto dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento al sopravvenire di una sentenza della Corte di giustizia, si potrebbe affermare il dovere del giudice dell'ottemperanza di interpretare la sentenza di cognizione specificandone la portata e le conseguenze alla luce della sentenza EDU e al fine di impedire che si consolidino o si aggravino gli effetti contrari al diritto CEDU (cfr., per il diritto UE, Ad. plen. n. 11/2016)

Una via alternativa, probabilmente allo stato meno impervia, sembrerebbe essere offerta dall'esercizio dei poteri di autotutela della p.a., con cui dare seguito ad una sentenza EDU che abbia accertato l'esistenza di una violazione: ad esempio per rimuovere un precedente atto amministrativo di cui il giudice interno non abbia accolto la domanda di annullamento giurisdizionale o, ma qui il discorso si complica, per dare esecuzione ad una decisione EDU che abbia bisogno dell'adozione di una misura organizzativa.

Più di uno spunto in tal senso si ricava dalle fonti CEDU (cfr. la Raccomandazione n. R(2000) 2 del Comitato dei Ministri e il Memorandum esplicativo) e, a livello nazionale, dall'art. 1 del D.P.C.M. 1.2.2007, adottato in attuazione della ricordata L. 12/2006, il cui terzo comma prevede che il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri - DAGL, previo raccordo con la Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa, comunichi tempestivamente all'Amministrazione interessata, se già non direttamente informata, nonché al Ministero dell'economia e delle finanze, le sentenze di condanna della Corte per violazioni di norme della

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a carico dell'Italia, “al fine di avviare le procedure di esecuzione degli obblighi derivanti dalle sentenze stesse, ai sensi degli articoli 41 e 46 della Convenzione”; precisando, al comma successivo, che sempre il DAGL “invita 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; coordina e favorisce, altresì, l'individuazione di misure idonee a prevenire ed evitare constatazioni di violazione della Convenzione”.

In questo caso c'è da chiedersi se siamo al cospetto di un'ipotesi di autotutela vincolata o discrezionale. Tenuto conto del duplice interesse, dei privati al rispetto dei diritti fondamentali e dello Stato a non incorrere in un caso di responsabilità internazionale (M.Macchia), sembrerebbe doversi rispondere che siamo in presenza di un nuovo caso in cui si ravvisa quantomeno un obbligo di riesame, che si aggiunge a quelli già noti aventi ad oggetto l'atto anticomunitario (Corte di Giustizia UE, 13.1.2014, Kuhne e Heitz); l'atto disapplicato dal giudice civile; l'atto oggetto di un controllo successivo negativo da parte del giudice contabile. Con la conseguenza che l'istanza del privato farebbe sorgere un vero e proprio obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, la cui inerzia potrebbe essere impugnata con il rito del silenzio. E, tuttavia, bisogna anche fare i conti con eventuali controinteressati, beneficiari dell'atto iniziale, e con i limiti temporali, divenuti più stringenti con la riforma di cui alla l. 124/2015, posti dall'art. 21 *nonies* della l. 240/1990 per l'annullamento in autotutela di atti loro favorevoli, tanto più se questi controinteressati siano rimasti estranei al giudizio svolto dinanzi alla Corte di Strasburgo.

### *3. I rimedi impugnatori. La revocabilità della sentenza amministrativa, per contrasto con la pronuncia CEDU, e il ricorso per cassazione*

Un'ulteriore questione concerne la possibilità di prevedere rimedi processuali di tipo impugnatorio, per rimettere in discussione il giudicato o per impedirne la formazione, ove la decisione interna sia contrastante con la giurisprudenza convenzionale. Nel primo caso si discute di introdurre un nuovo caso di revocazione per l'impugnazione delle sentenze del giudice amministrativo in contrasto con il giudicato EDU, rimedio alla base della questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.c., in combinato disposto con l'art. 395 c.p.c., che è stata di recente sollevata dal Consiglio di Stato in due occasioni (Ad. plen. n. 2/2015 e VI sez. n. 4765/2016).

E' il tema più ampio dell'erosione del (mito del) giudicato, che non è di esclusivo appannaggio del diritto CEDU ma che, come noto, è stato discusso attentamente nell'ultimo decennio anche dagli studiosi del diritto dell'Unione Europea all'indomani di alcune sentenze della Corte di Giustizia (la più famosa è probabilmente la sentenza Lucchini del 2007 dove, peraltro, ad essere sanzionato era stato soprattutto l'inadempimento all'obbligo di rinvio pregiudiziale) nelle quali il primato del diritto UE è sembrato minacciare il principio dell'intangibilità del giudicato, giungendo sino alla disapplicazione dell'art. 2909 c.c.; ed è un tema che ha conosciuto anche una rilevanza sul piano del diritto internazionale "puro", alla luce di una sentenza della Corte internazionale di Giustizia del 2012.

Per quanto possa apparire paradossale, si deve infatti distinguere tra il giudicato che viola i diritti umani, e in qualche modo va rimosso o comunque corretto, e il giudicato che ha accertato la responsabilità di uno Stato per violazione grave dei diritti umani e che tuttavia potrebbe essere non di meno rimosso, ove si continuasse a riconoscere in favore degli stati la regola consuetudinaria dell'immunità.

Se la nostra attenzione è qui concentrata sulla prima evenienza, non è forse inutile ricordare l'altra ipotesi, e quindi la nota sentenza della Corte internazionale di Giustizia del 3 febbraio 2012 con cui si è dichiarato che lo Stato italiano, negando a quello tedesco, a partire dalla sentenza *Ferrini* della Cassazione a

sezioni unite n. 5044/2004, l'immunità nelle cause risarcitorie instaurate in relazione alle violazioni dei diritti fondamentali compiute dalle forze armate sul territorio italiano durante il secondo conflitto mondiale, si era reso inadempiente all'obbligo (in tesi) derivante dal diritto internazionale consuetudinario di assicurare l'immunità giurisdizionale degli stati per gli atti costituenti esercizio di un potere di imperio.

Nel dare esecuzione alla decisione della Corte internazionale era stata approvata la l. n. 5/2013 con cui, all'art. 3, si era previsto, (oltre alla rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione nelle controversie ancora pendenti davanti ai giudici italiani) per le sentenze di condanna già passate in giudicato un nuovo motivo di revocazione straordinaria.

Tale articolo è stato però dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 238/2014), portando alle sue estreme conseguenze la nota teoria dei controlimiti ed applicandola alla norma consuetudinaria di diritto internazionale sulla immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera, sicché quell'ipotesi di revocazione straordinaria è stata espunta dal nostro ordinamento.

Anche con riferimento al diritto UE si è proposto di introdurre una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze (C.Consolo). Ma qui 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.

Tornando al diritto CEDU, poiché si nega l'effetto diretto delle norme convenzionali, si deve passare attraverso l'incidente di costituzionalità, assumendo come parametro l'art. 117, co. 1, e le disposizioni CEDU come norme interposte, purché però tali disposizioni siano a loro volta conformi a Costituzione.

In un precedente di non molti anni prima dell'Adunanza plenaria del 2015, il Consiglio di Stato aveva ritenuto che il principio dell'irretrattabilità del giudicato, la cui copertura costituzionale era stata individuata nell'art. 111 della nostra Carta, non potesse ritenersi travolto dalle norme della Convenzione,

derivandone altrimenti un inammissibile contrasto con la Costituzione stessa (v. IV, n. 303/2008).

L'ordinanza 2/2015 è sembrata superare questa posizione, ammettendo la possibilità che, attraverso una nuova ipotesi di revocazione straordinaria, il giudicato sia sacrificato, laddove – vi si legge - “la rimozione del giudicato si appalesi quale unico mezzo utile per rimuovere le perduranti violazioni di diritti fondamentali, analogamente a quanto si è riconosciuto in ambito penale”.

All'indomani della remissione si era osservato come il precedente del giudicato penale contrastante con la CEDU, e della sua cedevolezza attraverso il ricorso per revocazione introdotto dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113/2011, non dovesse essere assolutizzato e non fosse, quindi, del tutto scontato che l'esito del giudizio di costituzionalità, avente ad oggetto il giudicato amministrativo (ma con effetti anche su quello civile, avendo ad oggetto l'art. 395 c.p.c.), dovesse essere identico.

Un conto è infatti il giudicato penale di condanna, che tocca direttamente la libertà personale dell'individuo, altro è il giudicato civile e quello amministrativo, dove i beni in gioco sono differenti e tendenzialmente meno inviolabili. E dove - soprattutto nel giudizio civile, ma non di rado anche in quello amministrativo - la lite è tra due o più soggetti (privati) che si contendono il medesimo bene della vita e, nei cui confronti, il giudicato costituisce l'accertamento in ordine alla spettanza del diritto (o dell'interesse) in funzione di certezza. Sicché l'eventuale rimozione del giudicato a beneficio di una parte rappresenta inevitabilmente un pregiudizio per l'altra.

Tanto più questo è vero, ove si rifletta come non sempre le parti diverse dagli interessati siano coinvolte adeguatamente nel processo convenzionale.

Un altro elemento meritevole di considerazione è dato dal tipo di violazione riscontrata, potendosi graduare gli effetti del giudicato CEDU, sul giudicato nazionale, tanto più se civile o amministrativo, distinguendo, ad esempio, a seconda che la violazione sia tipo procedurale o sostanziale.

Anche qui, un conto è una violazione del giusto processo del tipo di quella accertata dalle pronunce Mottola e Staibano del 2014, tradottasi in un vero e proprio diniego di giurisdizione laddove si è finito per negare il diritto di accesso a un tribunale (cfr. sub §30); un altro conto è quando la violazione sia meno radicale, attinente al contenuto della sentenza nazionale, tale da non rendere necessaria la riapertura del processo, potendo essere sufficiente il solo intervento del giudice dell'esecuzione (cfr. Corte cost., n. 210/2013 *cit.* sub 8).

Come si dovrebbe distinguere anche a secondo del grado di maturazione dell'indirizzo seguito dalla Corte EDU, valutando se si è in presenza di un orientamento già consolidato oppure se la pronuncia presenta piuttosto caratteri di novità, tali da lasciare all'interprete interno un maggiore margine di apprezzamento (v. Corte cost., n. 49/2015).

Il discorso si lega anche al nodo da sciogliere circa gli effetti del giudicato EDU, se sia destinato ad operare solo in favore del ricorrente vittorioso oppure si estenda a quanti si trovano nella sua stessa situazione pur non essendosi rivolti ai giudici di Strasburgo.

La Corte costituzionale, con sentenza 123/2017 (già commentata, tra gli altri, da R.Conti e E.D'Alessandro), ha reputato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'Adunanza Plenaria, sulla base di due argomenti.

Il primo di essi muove dall'analisi della giurisprudenza convenzionale sul tema, da cui si ricava la convinzione che l'obbligo di riapertura del processo, quale misura specifica di *restitutio in integrum*, sia stato ravvisato in pronunce rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti già prevedevano un simile rimedio. Il che si spiega in ragione della necessità di bilanciare in via legislativa, da un lato, l'obbligo derivante dall'art. 46 di conformarsi alle pronunce CEDU con, dall'altro, i principi del giudicato e della certezza del diritto (si fa menzione, in particolare, della sentenza del 5.2.2015, Bochan c. Ucraina).

Il richiamo alla certezza del diritto si lega anche – ed è questo il secondo argomento - alla tutela dei soggetti, diversi dallo Stato, che sono stati parti del giudizio civile o amministrativo, ed i cui interessi meritano non di meno di essere garantiti, il che attualmente non sempre avviene nel giudizio convenzionale, considerato che il ricorso non deve essere notificato loro e che la loro partecipazione al giudizio è rimessa, a norma dell'art. 36, par. 2, Cedu, ad una valutazione discrezionale del Presidente della Corte di Strasburgo.

Nell'insieme, quindi, la nostra Corte costituzionale ha escluso la possibilità di una soluzione a rime obbligate, ritenendo necessario un bilanciamento tra interessi e posizioni differenti, riservato al legislatore, e che altrove (si ricordano le esperienze più recenti di Germania, Spagna e Francia) è stato già realizzato non a caso con modalità ed effetti di diverso segno (giova ricordare, ad esempio, il disegno di legge n. 3354 presentato nel corso della XIV legislatura dal sen. Borea, dove non di meno la revocazione era prevista ma senza automatismi).

Un terzo argomento che forse la Corte avrebbe potuto richiamare, con specifico riferimento al giudicato amministrativo, è dato dalla disponibilità in capo alla pubblica amministrazione pur sempre del potere di autotutela e della possibilità di farne buon uso per conformarsi ad una pronuncia EDU.

Tutte le volte, ad esempio, in cui la pretesa del privato sia stata disattesa prima nel procedimento e poi nel processo amministrativo, con un giudicato di reiezione, il contenuto dichiarativo ad effetto conformativo della sentenza EDU, che in senso favorevole al privato abbia riscontrato una violazione, dovrebbe obbligare la pubblica amministrazione, per quanto vittoriosa davanti al giudice nazionale, a riesercitare il proprio potere, annullando in autotutela il provvedimento originario.

Questo rimedio sostanziale, alternativo alla revocazione in ambito processuale, 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.

In mancanza di un rimedio revocatorio, e continuando ad essere preclusa dalla giurisprudenza ricordata in precedenza la via del giudizio di ottemperanza, non può stupire che, al cospetto di un giudicato nazionale risultato in contrasto con la norma (e la giurisprudenza) convenzionale, si sia fatta strada l'ipotesi del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 362 c.p.c., quindi per motivi inerenti alla giurisdizione. Richiamandosi al precedente di una sentenza del Consiglio di Stato in contrasto con una pronuncia della Corte di giustizia sopravvenuta (Cass. n. 2242/2015), la Cassazione ha reputato che anche l'ipotesi di una sentenza del giudice amministrativo contrastante con la giurisprudenza convenzionale – nel caso di specie, la sentenza del Consiglio di Stato n. 4001/2013, sulla natura del termine di cui all'art. 69, co. 7 del d.lgs. 165/2001, sconfessata dalle pronunce Mottola e Staibano del 2014 - rientri “in uno di quei casi estremi in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo* che danno luogo al superamento del limite esterno” (Cass. n. 6891/2016).

Questo rimedio, percorribile solamente a condizione che la sentenza del Consiglio di Stato non sia ancora definitiva e quindi solamente invocandone il contrasto con una sentenza Edu pronunciata tra parti diverse, di cui si assuma comunque la vincolatività *erga omnes* ovvero si invocino gli “effetti riflessi”, costituisce con ogni evidenza l'ultimo tentativo di trovare comunque una soluzione ad un problema ineludibile e postula una rilettura come noto controversa, perché in chiave fortemente espansiva, della formula “motivi inerenti alla giurisdizione”.

#### 4. Conclusioni

L'esecuzione delle sentenze Edu in ambito amministrativo, in contrasto con precedenti pronunce del giudice nazionale, parrebbe richiedere quindi un attento dosaggio di rimedi diversi quali principalmente la revocazione, l'ottemperanza, l'autotutela.



La revocazione laddove il contrasto tra il giudicato amministrativo e la sentenza Edu sia radicale e non altrimenti rimediabile.

L'ottemperanza quando sia sufficiente incidere sul titolo esecutivo, integrandolo o correggendolo in misura definita o definibile.

L'autotutela sul presupposto della sua tendenziale doverosità ove la Edu abbia accertato il carattere anticonvenzionale di un provvedimento amministrativo che, in precedenza, era stato vanamente contestato davanti al giudice nazionale.

Come è stato efficacemente osservato, i rapporti tra le corti sono troppo complessi per poter esser risolti attraverso un solo ed unico rimedio (A.Carbone).

In questo variegato e mutevole quadro prospettico, la ratifica del 16° protocollo, che disegna per le giurisdizioni superiori nazionali una sorta di pregiudiziale interpretativa CEDU attraverso la richiesta di un parere consultivo (per quanto non vincolante), potrebbe offrire nuove chiavi di lettura e più efficaci strumenti di raccordo, prevenendo tra l'altro proprio il verificarsi di contrasti tra giudicati. Le differenze e il confronto tra questo rinvio e quello pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea - ampiamente sottolineate: quanto ai titolari del potere di rinvio, al suo oggetto, agli effetti delle pronunce - consigliano di non sovrastimare l'utilità del primo, di non illudersi che possa da solo modificare lo stato delle cose.

Nondimeno, l'istituto del parere consultivo potrebbe mutare la natura della Corte europea come organo giurisdizionale esterno agli ordinamenti degli stati membri, investendola di un giudizio meno casistico e più astratto, il cui esito sia meglio in grado di fornire una guida di ordine generale per i giudici nazionali chiamati ad applicare la Convenzione.

Hadrian Simonetti  
Consigliere di Stato