

L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*

Sommario: 1. Introduzione: Le due possibili modalità di adattamento alle pronunce della Corte EDU che accertino violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile: mera tutela risarcitoria o anche *restitutio in integrum* mediante riapertura del processo. – 2. Tutela risarcitoria ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in Italia. – 3. Riapertura del processo civile italiano: valutazioni *de jure condendo*. – 4. *Segue*: alla luce delle esperienze di altri ordinamenti europei (Svizzera, Germania, Spagna e Francia). – 5. Considerazioni conclusive con riferimento alle fattispecie in cui la *restitutio in integrum* sia l'unica via per la rimozione della violazione convenzionale.

1. — L'art. 46 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (di seguito: la Convenzione), intitolato «Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze», al suo par. 1, stabilisce che «Le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte»¹. Per effetto della legge 4 agosto 1955 n. 848, con cui è stata autorizzata la ratifica della Convenzione da parte del Presidente della Repubblica, tutti gli organi dello Stato italiano, incluse le autorità giurisdizionali civili, se responsabili di una violazione accertata dalla Corte di Strasburgo, sono tenuti a prendere le misure necessarie per porvi rimedi², cessando il comportamento dannoso e rimuovendo le conseguenze riconducibili alla lesione (*restitutio in integrum*).

Siffatto obbligo, assunto dagli Stati contraenti al momento dell'adesione alla Convenzione, deve però essere coordinato con il tenore dell'art. 41 della medesima, rubricato «Equa soddisfazione» in virtù del quale «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa»³ (*risarcimento per equivalente*).

Costantemente si ritiene⁴ che l'art. 41 e l'art. 46 della Convenzione si coordinino nel senso che, in linea di principio, la *restitutio in integrum* è la modalità privilegiata dalla Convenzione per porre rimedio alla perpetrata violazione di uno dei diritti fondamentali da quest'ultima garantiti, ma la sua fattiva operatività, con prevalenza sul mero risarcimento per equivalente – per quel che qui interessa: quando la violazione sia stata perpetrata da un giudicato emesso all'esito di un processo civile in cui l'autorità giurisdizionale abbia fatto applicazione di norme processuali o sostanziali lesive della Convenzione – dipende (vuoi dal tipo di interesse leso dalla violazione, vuoi, N. d. A.),

* 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.

¹ Traduzione allegata alla Legge 4 agosto 1955 n. 848 in Gazzetta Ufficiale.

² Conf. PIRONE, *Art. 46*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea*, Padova, 2012, 760. La stessa giurisprudenza di legittimità, peraltro, è attualmente costante nell'affermare l'efficacia precettiva delle norme convenzionali che, pertanto, sono immediatamente produttive di diritti in capo ai soggetti interessati: cfr., da ultimo, Cass. pen., 6 luglio-20 settembre 2017, n. 43112, *Contrada*.

³ Per un esempio di applicazione di siffatta disposizione v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 3 maggio 2007, *Bochan c. Ucraina*, laddove la Corte di Strasburgo, a fronte di una accertata violazione dell'art. 6 della Convenzione, nonostante la richiesta dell'istante, non ha liquidato alcuna somma a titolo di equa soddisfazione, anche in considerazione del fatto che il ricorrente a Strasburgo avrebbe avuto la possibilità di ottenere una riapertura del processo nazionale. Dopodiché, quando l'istante si è nuovamente rivolto ai giudici di Strasburgo lamentandosi della perpetrata lesione delle garanzie del giusto processo nel corso del riaperto giudizio civile, la Corte – con sentenza 5 febbraio 2015 - pur in assenza di una prova del danno lamentato dall'istante, dopo aver constatato che quest'ultimo non avrebbe più avuto alcuna possibilità di veder riconsiderato il proprio caso dal giudice nazionale, ha disposto un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 della Convenzione e, segnatamente, un risarcimento su base equitativa del danno morale patito pari a 10000 euro.

⁴ *Ex multis*: HEYNE, *Die völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, Halle an der Saale, 2014, 21.

dal modo di essere del sistema processuale dello Stato che ha perpetrato la violazione⁵. Incidendo sul proprio sistema processuale nazionale, dunque, ciascun Stato contraente modula come meglio gli conviene i rapporti tra art. 41 e art. 46 della Convenzione.

Come chiarito dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, lo Stato riconosciuto responsabile di una violazione è tenuto «a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei ministri⁶, le misure generali e/o, se del caso individuali, da adottare nel suo ordinamento giuridico interno»⁷, al fine di cessare l'illecito, riparare il pregiudizio ed evitare, per il futuro, di perpetrare nuovamente la violazione. Nell'effettuare siffatta scelta, tuttavia, esso gode di un certo margine di libertà e, come è stato osservato⁸, potrebbe anche scegliere di cumulare i due rimedi, ossia di cumulare la *restitutio in integrum* con l'equa soddisfazione (già) disposta dai giudici di Strasburgo ex art. 41 sul presupposto che le conseguenze della violazione non possano essere rimosse in modo pienamente esaustivo tramite meccanismi processuali restitutori, quale, ad esempio, la riapertura del giudizio che condusse alla formazione del giudicato reputato lesivo della Convenzione.

Laddove, invece, la riapertura, e con essa la *restitutio in integrum*, non sia consentita dal diritto processuale nazionale, non potrà che aversi una tutela risarcitoria per equivalente.

Le modalità di coordinamento tra il disposto dell'art. 41 e l'art. 46 della Convenzione, in caso di violazione perpetrata da un giudicato civile sono, dunque, molteplici. Segnatamente:

I) vi sono casi in cui alla perpetrata violazione convenzionale ad opera di un giudicato civile si può porre rimedio esclusivamente tramite tutela per equivalente disposta dalla Corte di Strasburgo, non essendo la *restitutio in integrum* materialmente possibile. A fronte di tali fattispecie, affinché la violazione sia effettivamente riparata, occorre che il diritto processuale nazionale preveda meccanismi atti a garantire che alla pronuncia risarcitoria di Strasburgo possa essere data attuazione coattiva allorché lo Stato-debitore rifiuti l'adempimento spontaneo.

II) Vi sono casi di violazione delle garanzie fondamentali della Convenzione tramite giudicato civile a fronte dei quali, sussistendo il requisito della patrimonialità dell'interesse leso (*i.e.* del diritto posto ad oggetto del giudizio civile e, perciò, pregiudicato dalla violazione convenzionale perpetrata dall'autorità giurisdizionale nel corso del processo), ambedue le tipologie di rimedi (tutela per equivalente e *restitutio in integrum*) sono in astratto possibili ed ambedue sono idonee a porre rimedio alla perpetrata lesione, con conseguenziale adempimento degli obblighi convenzionali. Solo che la *restitutio in integrum*, a differenza della tutela per equivalente, realizzandosi tramite riapertura del giudizio civile, potrebbe avere a sua volta l'effetto di ledere diritti acquisiti in buona fede – tramite il giudicato civile – dalla controparte, successori, eredi o aventi causa, essendo, per ciò, “onerosa” per l'ordinamento nazionale, esattamente come o forse più della condanna da parte di Strasburgo al pagamento di una cospicua somma di denaro. Da qui la necessità, per lo Stato, di stabilire se, a fronte di fattispecie di tal fatta, la *restitutio in integrum* sia la misura più opportuna da disporre ovvero sia preferibile accordare al soggetto danneggiato solo una tutela per equivalente, con ciò, nei fatti, accordando preferenza all'art. 41 della Convenzione piuttosto che all'art. 46.

⁵ ZWACH, *Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1996, 47 ss.

⁶ Per approfondimenti v. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, II ed., Strasburgo, 2008, 33 ss.; REID, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, V ed., London, 2015, 1096 ss.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, par. 239.

⁸ *Inter alios* dalla relazione di accompagnamento alla proposta di legge tedesca, poi divenuta normativa vigente, che ha introdotto la possibilità di domandare la revocazione (*Restitutionsklage*) del giudicato civile dichiarato lesivo di una delle garanzie fondamentali della Convenzione (*infra*, § 4): *Gesetzesentwurf des Bundesregierung* del 19 ottobre 2006 (*Drucksache* 16/3038). Nella relazione si chiarisce che la *Restitutionsklage* (*restitutio in integrum*) è ammessa anche nei casi in cui il giudice di Strasburgo abbia disposto un ristoro pecuniario ai sensi dell'art. 41 della Convenzione.

III) Infine, vi sono i casi in cui la situazione giuridica soggettiva posta ad oggetto del processo e lesa dal giudicato civile emesso all'esito di un giudizio in cui sia stata perpetrata una violazione convenzionale non ha carattere patrimoniale, né è facilmente suscettibile di valutazione economica. Essa, dunque, non potrebbe essere ristorata (quantomeno in via pienamente satisfattiva) tramite la via equitativa di cui all'art. 41 della Convenzione. In siffatte ipotesi, la rimozione di una perpetrata violazione della Convenzione ad opera di un giudicato civile passa necessariamente per la *restitutio in integrum*, previa riapertura del giudizio civile interno, con tutti i delicati problemi che ne conseguono quando il diritto processuale nazionale non contempra siffatta *chance*.

2. — Esaminiamo più in dettaglio la fattispecie di cui al par. 1, *sub I*, quella in cui la soddisfazione della parte lesa in uno dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione da un giudicato civile non può che avvenire mediante mera tutela per equivalente, essendo la *restitutio in integrum* non conseguibile.

Il lettore ricorderà la nota vicenda di “Punta Perotti” conclusasi con la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 20 gennaio 2009, la quale, in accoglimento del ricorso n. 75909/2001 proposto dalla Iema s.r.l., unitamente alla Sud Fondi s.r.l. ed alla Ma.bar s.r.l. nei confronti dello Stato italiano, ha affermato che la confisca dei beni delle ricorrenti, disposta con sentenza della Corte di Cassazione penale n. 256 del 29 gennaio – 26 marzo 2001, era arbitraria ed integrava una violazione dell’art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) nonché dell’art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione (diritto al rispetto dei propri beni). Per l’effetto, *i.e.* dopo aver dichiarato l’avvenuta lesione di una delle garanzie fondamentali sancite dalla Convenzione, la Corte di Strasburgo ha altresì condannato lo Stato italiano a corrispondere, a titolo di equa soddisfazione per danno morale e a ciascuna delle ricorrenti, la somma di Euro 10.000,00 «oltre ogni ammontare che possa essere dovuto a titolo di imposta» per danno morale e la somma di euro 30.000,00, oltre interessi, per le spese legali. Con successiva sentenza del 10 maggio 2012 la Corte ha provveduto a liquidare la somma dovuta ai ricorrenti a titolo di equa soddisfazione per il danno materiale patito, quantificandola in 37 milioni di euro per Sud Fondi s.r.l., in 9 milioni e cinquecentomila euro per Ma. Bar s.r.l. e in 2 milioni e cinquecentomila euro per Iema s.r.l.

Dalla nota vicenda cerchiamo di trarre un esempio correlato all’oggetto di questo saggio ipotizzando che un giudicato civile, emesso in violazione di una delle garanzie fondamentali protette dalla Convenzione e dichiarato lesivo di queste ultime dalla Corte europea, abbia privato i ricorrenti a Strasburgo di beni mobili, poi distrutti dalla parte vincitrice giudizio ovvero acquistati a titolo originario da un terzo di buona fede ai sensi dell’art. 1153 c.c.

A fronte di situazioni di tal fatta, l’unico strumento che consente di ristorare la lesione posta in essere dal provvedimento giurisdizionale nazionale è la tutela risarcitoria. Tuttavia, affinché la tacitazione possa avere luogo, occorre che lo Stato condannato effettui il pagamento, quest’ultimo atteggiandosi a naturale corollario della adesione dello Stato alla Convenzione.

Se ciò non accade, ovvero se lo Stato non adempie spontaneamente all’obbligazione pecuniaria di cui all’art. 41 della Convenzione, la decisione della Corte europea, nella parte in cui dispone la condanna dello Stato contraente alla corresponsione dell’equa soddisfazione, pur avendo contenuto condannatorio, non sarà suscettibile di essere automaticamente utilizzata come titolo esecutivo nei confronti dello Stato debitore (nell’esempio: l’Italia) secondo una tecnica assimilabile a quella del titolo esecutivo europeo. E neppure potrà essere intrapresa la via dell’art. 67 l. 218 del 1995. Infatti, è pacifico che la Convenzione lascia gli Stati liberi di scegliere le modalità con cui soddisfare l’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea, cosicché le stesse hanno una valenza meramente dichiarativa anche quando condannino lo Stato contraente a pagare un risarcimento al

ricorrente ai sensi dell'art. 41⁹ 10. A siffatte pronunce di condanna - espressione dell'esercizio di una forma di tutela dichiarativa - non si accompagna, cioè, il sorgere, nello Stato contraente, di un'azione esecutiva esercitabile dal vincitore a Strasburgo nei confronti del condannato¹¹. In altri termini: il *quid proprium* di siffatta condanna non consiste nel "preparare" l'esecuzione forzata negli Stati aderenti alla Convenzione¹².

Questa la ragione per cui il nostro Consiglio di Stato¹³ ha ritenuto di non dare seguito alla richiesta di ottemperanza di una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo (nel caso di specie, il risarcimento di 47740000 euro era stato disposto dalla Corte di Strasburgo per illecita occupazione di fatto di un terreno di proprietà dell'istante da parte del comune di Roma), quest'ultima non costituendo titolo esecutivo ex art. 112 c.p.a.

Così stando le cose, vi è da chiedersi come possa essere assicurato il rispetto della decisione della Corte di Strasburgo quando lo Stato contraente ometta di effettuare *sua sponte* il pagamento disposto ex art. 41 della Convenzione.

Il diritto vivente ha offerto al quesito una risposta che ci pare quanto mai opportuna.

Proprio nella vicenda Punta Perotti, infatti, le società danneggiate hanno intrapreso con un successo la via del procedimento per ingiunzione. Ciascuna delle tre società ricorrenti a Strasburgo ha ottenuto dal tribunale di Roma un decreto ingiuntivo. Segnatamente, nel contesto del procedimento monitorio spurio ex art. 633, n. 1, c.p.c., la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata considerata prova scritta del credito. Dopodiché, non vi è stata necessità di ricorrere al procedimento di ottemperanza - che, stavolta, sarebbe stato attivato in forza di un provvedimento giurisdizionale interno con valenza esecutiva - avendo il competente Ministero, dopo aver ricevuto la ricevuta notifica dei decreti ingiuntivi, provveduto al pagamento.

3. — Problemi ancor più delicati si pongono in riferimento alle fattispecie di cui *supra*, par. 1, *sub* II, in cui l'interesse convenzionalmente protetto e leso dal giudicato civile ha natura patrimoniale, per cui la tutela risarcitoria è possibile, così come è in astratto possibile la *restitutio in integrum* ai sensi dell'art. 46 della Convenzione. Due, dunque, sono le vie in astratto percorribili per adempiere agli obblighi derivanti dall'adesione dello Stato italiano alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La *restitutio in integrum*, se scelta, si rivela anch'essa e a suo modo onerosa per

⁹ Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, par. 240. In dottrina, per tutti: RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in AIC, 29 novembre 2011, 1 ss., spec. 32; RASCIO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. esec. forzata, 2017, 417 ss., spec. § 3; HASS, *Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien, 2006, 182; HECKÖTTER, *Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte*, Münster, 2007, 68; HEINE, *Die völkerrechtlichen Pflichten*, cit., 41 ss.

¹⁰ Solo a Malta, per quanto consta, tra gli Stati contraenti a noi vicini, in forza della Section 6 (1) dello European Convention Act "Any judgment of the European Court of Human Rights to which a declaration made by the Government of Malta in accordance with Article 46 of the Convention applies, may be enforced by the Constitutional Court in Malta, in the same manner as judgments delivered by that court and enforceable by it, upon an application filed in the Constitutional Court and served on the Attorney General containing a demand that the enforcement of such judgment be ordered".

¹¹ V. Cass., sez. un., 16 maggio 2013, n. 11826. In dottrina conf. MEYER-LADEWIG, BRUNOZZI, *Artikel 41*, in MEYER-LADEWIG, NETTESHEIM, VON RAUMER (Hrsg.), *EMKR*, 4 Auflage, Baden Baden, 2017, 656, 706.

¹² Caratteristica, quest'ultima, che, peraltro, ad avviso di BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 73-74, note 21 e 22, non sarebbe propria neppure della sentenza di condanna emessa all'esito di un giudizio di cognizione interno.

¹³ Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2015, n. 2866, in *Giur. cost.*, 2016, 1495 con nota critica di RAITI, *Sulla problematica incoercibilità interna, mediante giudizio di ottemperanza, delle pronunce indennitarie rese dalla Corte di Strasburgo ex art. 41 CEDU*, il quale tenta di argomentare a favore della immediata valenza esecutiva delle condanne di Strasburgo all'interno del nostro ordinamento.

l'ordinamento, sia pure in modo diverso rispetto alla tutela risarcitoria¹⁴, poiché passa per la rimozione del giudicato interno e per la lesione della funzione di certezza che quest'ultimo svolge.

In quest'ultimo caso, dunque, a quale delle due modalità riparatorie deve essere accordata preferenza?

Nessuna indicazione decisiva può trarsi dalla Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa R 2000-2 del 19 gennaio 2000, in cui si afferma che gli Stati firmatari della Convenzione sono sì tenuti ad adottare le misure individuali necessarie all'eliminazione delle conseguenze della violazione accertata dall'autorità giurisdizionale di Strasburgo, ma restano liberi di scegliere i mezzi più opportuni per l'adempimento di tale obbligo, anche in considerazione del modo di essere dei rispettivi diritti processuali nazionali. Ciò precisato, la Raccomandazione invita gli Stati contraenti a porre particolare attenzione solo in riferimento ai casi — richiamati al par. 1, *sub* III, e al momento non presi ad esame — in cui la *restitutio in integrum* è l'unico strumento, o lo strumento più efficace per porre rimedio ad una perpetrata violazione convenzionale, invitandoli a provvedere in tal senso.

Anche la Corte di Strasburgo ha mostrato di essere rispettosa della libertà di cui godono gli Stati contraenti nel determinare le modalità con cui rimuovere le violazioni convenzionali in riferimento alla tipologia di fattispecie qui presa ad esame. Essa, infatti, ha in più occasioni dichiarato che l'art. 6 della Convenzione non garantisce sempre e comunque il diritto alla riapertura del processo a fronte di una violazione convenzionale perpetrata da un giudicato civile¹⁵.

Può quindi affermarsi che, con riferimento alla tipologia di fattispecie di cui al par. 1, *sub* II, il sistema convenzionale, di fatto, affida agli Stati contraenti il compito di modulare il rapporto tra *restitutio in integrum* e tutela risarcitoria per equivalente. L'effettiva prevalenza della misura di cui all'art. 46 della Convenzione su quella di cui all'art. 41 dipende, cioè, dal modo di essere del sistema processuale civile nazionale. Agli Stati contraenti è parimenti affidata la individuazione dello strumento processuale da utilizzare per ottenere la *restitutio in integrum*, ove la si ritenga praticabile. Molti ordinamenti stranieri hanno utilizzato, a tale fine, l'istituto della revocazione delle sentenze civili; istituto sul quale, non a caso, si è concentrata anche l'attenzione della dottrina italiana.

In effetti, i motivi di revocazione straordinaria di cui all'art. 395, nn. 1, 2, 3, 6, c.p.c. prendono in considerazione circostanze anteriori alla formazione del giudicato che hanno viziato la decisione. Analogamente, la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quest'ottica, è una decisione che — come la sentenza passata in giudicato che accerta il dolo del giudice nell'ipotesi dell'art. 395, n. 6, c.p.c.¹⁶, — accerta una violazione convenzionale verificatasi durante il procedimento di formazione del giudicato nazionale. Ecco perché la revocazione è l'istituto, tra le impugnazioni straordinarie esistenti¹⁷, reputato anche dalla dottrina italiana come quello maggiormente adatto alla rimozione della pronuncia dichiarata in contrasto con la Convenzione europea.

Come noto, però, al momento (e a differenza di quanto si verifica nel processo penale, laddove lo strumento a tal fine utilizzabile è la revisione), in Italia non è possibile, per colui che abbia percorso con successo la via di Strasburgo, domandare la revocazione della sentenza civile per contrasto con una decisione della Corte europea dei diritti dell'Uomo; circostanza, questa, che crea

¹⁴ Con riferimento alla quale, se accordata, in caso di inadempimento dello Stato contraente si porrà il problema dell'attuazione coattiva in Italia della decisione della Corte di Strasburgo di cui si disse al par. precedente.

¹⁵ V. le decisioni citate in Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina* (no. 2), par. 44 e par. 45. Conf., con riferimento al processo penale, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (n. 2), ric. n. 19867/12, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶ Ovvero da dolo di una delle parti ovvero quando il vizio riguardi la ricostruzione della *quaestio facti* perché una o talune prove su cui la pronuncia si fondava sono state riconosciute o dichiarate false ovvero dalla presenza di documenti decisivi che la parte interessata non aveva potuto produrre in giudizio indipendentemente dalla sua volontà.

¹⁷ Abbiamo fatto riferimento alle impugnazioni straordinarie posto che il ricorso a Strasburgo implica il previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni.

delicati problemi quando la *restitutio in integrum* sarebbe l'unico modo per rendere effettiva la condanna della Corte di Strasburgo¹⁸.

La questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma sulla revocazione del c.p.a. (art. 106 c.p.a.), la quale richiama le corrispondenti disposizioni degli artt. 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» è stata recentemente sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale, la quale, però, l'ha dichiarata infondata con sentenza 26 maggio 2017, n. 123¹⁹.

La Corte costituzionale si è occupata della posizione di soggetti, nella specie alcuni medici “a gettone” dell'Università di Napoli Federico II, che, dopo essere risultati soccombenti davanti al giudice amministrativo, avevano adito con successo la Corte di Strasburgo.

Ad avviso della stessa Consulta²⁰, infatti, «esiste [...] una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della convenzione europea dei diritti dell'uomo 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». Invero, solo la prima categoria di soggetti è vincolata agli effetti di un giudicato nazionale espressamente dichiarato lesivo di uno dei diritti fondamentali protetti a livello convenzionale.

Fulcro del ragionamento della Corte costituzionale è il rilievo per cui la Corte di Strasburgo, nel ritenere che la ripresa del giudizio nazionale sia — in linea di principio — la misura più appropriata nel caso di violazione delle norme convenzionali sul giusto processo, ha ravvisato un obbligo di riapertura del processo, quale misura atta a garantire la *restitutio in integrum* ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, esclusivamente nel contesto di 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 giudicato²¹.

Non essendo questa la situazione dell'Italia, non sussisterebbe alcun obbligo direttamente discendente dall'adesione del nostro ordinamento alla Convenzione, in forza del quale possa considerarsi necessitata la caducazione del giudicato nazionale dichiarato lesivo di garanzie convenzionali, tramite la riapertura del processo in cui si formò. La Convenzione, come in precedenza sottolineato, lascia agli Stati contraenti la libertà scegliere come meglio conformarsi alle pronunce della Corte temperando tale obbligo con la necessità, dettata da esigenze di certezza, di non stravolgere i principi della *res iudicata*, in particolare quando siano coinvolte le posizioni giuridiche di terzi in buona fede.

È questo il secondo argomento su cui fa leva la Corte costituzionale, la quale arricchisce il proprio ragionamento e giustifica il diverso trattamento riservato al giudicato amministrativo e civile rispetto a quello penale (i cui effetti violano una delle garanzie convenzionali), facendo notare che sussistono fondamentali differenze tra il processo penale e quello civile o amministrativo.

¹⁸ Per comodità, v. *infra* per gli opportuni esempi.

¹⁹ In www.giurcost.it, con nota di CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017* e in *Foro it.*, 2017, I, 2186 con nostra nota, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la corte europea dei diritti dell'uomo*. La sentenza è stata altresì commentata da RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sentenza n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Osserv. Costit.*, Fasc. 3/2017, 1 ss., spec. p. 11 dove, argomentando dalla circostanza per cui, in passato, l'art. 395 c.p.c. è stato fatto oggetto di sentenze additive della Consulta, si afferma che sarebbe stata auspicabile una sentenza additiva della Corte costituzionale. Le richiamate pronunce, tuttavia, hanno soltanto ampliato l'ambito di operatività dei motivi tassativi di revocazione straordinaria già previsti dal legislatore. Nel caso di specie, viceversa, si sarebbe trattato di introdurre per via giurisprudenziale un nuovo motivo di revocazione.

²⁰ Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210.

²¹ Per comodità, vedile citate al punto 12 della motivazione della sentenza n. 123 del 2017.

Innanzitutto, diversamente da quanto si verifica in riferimento al giudicato penale emesso in violazione di uno dei diritti fondamentali della Convenzione, nei processi civili e amministrativi non assume rilievo la libertà personale dell'individuo.

Inoltre, mentre il processo penale essenzialmente consiste in un rapporto bilaterale tra imputato e Stato, il processo civile (che qui, solo, interessa) contempla il coinvolgimento di almeno un ulteriore soggetto privato, differente da quello leso nei suoi diritti fondamentali che, di pari, deve essere tutelato. Tanto più che costui non ha nemmeno la possibilità di interloquire, in un qualche modo, davanti alla Corte di Strasburgo, *a fortiori* ove si tratti dei successori della controparte, eredi o aventi causa divenuti tali dopo la chiusura del giudizio dinanzi alla Corte europea.

Tale ulteriore soggetto, diverso dallo Stato, quando, come di regola accade, non ha contribuito a dare origine alla violazione di diritti fondamentali protetti dalla Convenzione (di regola essendo la lesione cagionata dal contegno dell'autorità giurisdizionale, *i.e.* dal modo con cui quest'ultima ha interpretato ed applicato, nel processo, una normativa nazionale processuale o sostanziale), confida in buona fede nella stabilità del giudicato nazionale, se di tenore a sé favorevole. Lo stesso dicasi per i suoi successori, eredi o aventi causa, parimenti vincolati dalla *res judicata*. Vi è, cioè, un principio solidaristico che, secondo le indicazioni da ultimo contenute nella sentenza della corte europea del 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, deve essere tenuto in considerazione in presenza di un giudicato civile e diritti quesiti che, parimenti, debbono essere tutelati.

Di conseguenza, per determinare quale sia lo strumento giuridico maggiormente adatto a porre rimedio alla perpetrata violazione di una delle garanzie fondamentali protette a livello convenzionale, quando il pregiudizio derivi direttamente dal tenore di un giudicato civile, occorre effettuare un bilanciamento tra la valenza della garanzia convenzionale violata e il diritto della controparte del ricorrente a Strasburgo, dei suoi successori, eredi, aventi causa, se in buona fede, a non vedersi privati del bene della vita a loro attribuito da un giudicato sostanziale che, nel diritto processuale nazionale, significa certezza e stabilità di effetti.

Secondo la Corte costituzionale spetta in via prioritaria al legislatore, e non al giudice delle leggi, dettare le linee guida per effettuare siffatto bilanciamento, in riferimento ad una fattispecie concreta a nostro avviso riconducibile a quelle di cui al par. 1, *sub* II²².

Per comprendere a pieno la posizione del giudice delle leggi è opportuno segnalare un ulteriore dato, ossia che la vicenda che ha originato la rimessione degli atti alla Consulta, avente come protagonisti alcuni medici remunerati a gettone dall'università degli studi di Napoli Federico II si intreccia con quella di altri medici "a gettone" dalla medesima università, la quale ha parimenti originato un giudizio incidentale di costituzionalità, a tutt'oggi pendente e sul quale, pure, dovrà pronunciarsi la Corte costituzionale²³. Questo secondo gruppo di medici a gettone, dopo la pubblicazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 febbraio 2014, *Mottola*, e *Staibano* – benché tra di loro non vi fosse alcuno dei ricorrenti a Strasburgo – ha intentato ricorso *ex art.* 362, n. 1, c.p.c. davanti alla Corte di cassazione sostenendo che il Consiglio di Stato, male interpretando l'art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001, è incorso in un diniego di giurisdizione che li ha privati della garanzia essenziale del diritto di azione²⁴. Il gruppo ha così individuato una sede

²² Non pare, infatti, che l'unico modo per porre rimedio alla perpetrata violazione dell'art. 6 della Convenzione consistesse nella caducazione del giudicato amministrativo, posto che il ristoro economico domandato dai ricorrenti davanti all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (corresponsione del trattamento di fine rapporto e dei contributi previdenziali non versati) potrebbe trovare esaustiva tacitazione nel contesto di una pronuncia della corte di Strasburgo ai sensi dell'art. 41 della convenzione. Sulle domande risarcitorie, invero, sia nel caso *Mottola* che nel caso *Staibano*, la Corte europea non ha deciso, riservandosi di fissare un ulteriore procedimento per la loro liquidazione.

²³ La pubblica udienza è fissata per il 5 dicembre 2017. Il giudice relatore è il medesimo che si è occupato della vicenda processuale conclusasi con la sentenza n. 123 del 2017.

²⁴ I ricorrenti hanno fatto leva sulla posizione della giurisprudenza di legittimità, di cui costituisce espressione, da ultimo, Cass., sez. un., 17 gennaio 2017, n. 956, secondo cui ricorso per cassazione alle Sezioni Unite avverso le decisioni del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 362 c.p.c. (che trova corrispondenza nell'art. 110 c.p.a. nonché nell'art. 207 del codice della giustizia contabile) è ammesso solo per motivi di limiti esterni di giurisdizione, ma in tale nozione deve ricomprendersi l'ipotesi in cui il giudice amministrativo abbia negato la giurisdizione (c.d. rifiuto di giurisdizione)

processuale diversa dalla revocazione ai sensi del c.p.a. in cui vi sarebbe la possibilità di porre rimedio alla violazione di garanzie fondamentali sancite dalla Convenzione (violazioni, peraltro, non accertate, negli specifici confronti dei ricorrenti, dalla Corte di Strasburgo e forse anche questo aspetto ha consentito il rispetto dei termini di cui all'art. 325 c.p.c.).

Le sezioni unite della Corte di cassazione, sul presupposto che il procedimento *ex art. 362, n. 1, c.p.c.* sia una sede giurisdizionale in cui è possibile fare applicazione delle pronunce *Mottola e Staibano* — dato, quest'ultimo, che rende nel caso di specie irrilevante la mancanza di un motivo di revocazione che consenta di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁵ — non potendo, per note ragioni, disapplicare le norme interne reputate in contrasto con la Convenzione, hanno rimesso alla Corte costituzionale un quesito concernente la legittimità dell'art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., «nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000»²⁶.

Nell'attesa che la Corte costituzionale si pronunci nuovamente sulla vicenda dei medici a gettone, il legislatore continua a rimanere silente mentre nel diritto vivente, la problematica continua a riproporsi in tutta la sua delicatezza²⁷.

Compito dell'interprete, a fronte di una situazione di tal fatta, è quello di offrire alcune riflessioni sul tema, sperando, nel far ciò, di fornire spunti fecondi.

La prima riflessione riguarda la posizione della Corte di Strasburgo, ad avviso di chi scrive 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 Convenzione²⁸, senza distinguere a seconda della tipologia di interesse leso dalla violazione (*supra*, par. 1, *sub* I-III).

Si pensi, innanzitutto, alla condanna di uno Stato contraente per irragionevole durata del processo civile chiusosi con giudicato. A fronte di una fattispecie di tal fatta, non v'è dubbio che lo strumento idoneo a riparare integralmente la perpetrata violazione convenzionale non è la *restitutio in integrum* ma, piuttosto, la tutela per equivalente. Si versa, cioè, in uno dei casi di cui *supra*, par. 1, *sub* I.

Lo stesso dicasi in riferimento alle ipotesi, pure frequenti, di accertata lesione dell'art. 6 della Convenzione (garanzia della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali) per mancata indicazione delle ragioni che hanno indotto la corte nazionale di ultima istanza a non effettuare il

sul presupposto che la domanda non potesse costituire in assoluto oggetto di esame giurisdizionale. La citata giurisprudenza di legittimità si è formata in riferimento a casi in cui la decisione del Consiglio di Stato, che negava la tutela giurisdizionale, si poneva in contrasto con pronunce interpretative della Corte di giustizia. In applicazione di siffatto principio, con sentenza 6 febbraio 2015, n. 2242 è stata cassata una sentenza del consiglio di Stato che aveva negato alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale in modo non conforme ad una (sopravvenuta) pronuncia interpretativa della Corte di giustizia intervenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza amministrativa. Conforme Cass., sez. un., ord. 8 aprile 2016, n. 6891, in *Foro it.*, 2016, I, 1667 e, nell'ambito della giurisdizione amministrativa, attribuendo alle pronunce interpretative della Corte di giustizia valenza di *jus superveniens*: Cons. Stato, ad. plenaria, 9 giugno 2016, n. 11, *ivi*, 2017, III, 204, relativa alla vicenda dell'impresa Pizzarotti, che ha originato la omonima decisione interpretativa della corte di giustizia.

Nella vicenda in esame nel testo siffatto orientamento giurisprudenziale è invocato a protezione di uno dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

²⁵ Considerato, peraltro, che i ricorrenti in sede di legittimità non sono stati ricorrenti a Strasburgo; dato, questo, su cui invece ha sempre fatto leva la Corte costituzionale nella sentenza n. 123 del 2017.

²⁶ Trattasi della medesima eccezione di incostituzionalità dichiarata infondata, prima delle sentenze *Mottola e Staibano*, da Corte cost., ord. 26 maggio 2005, n. 213.

²⁷ Ampi riferimenti, in proposito, in CONTI, *loc. ult. cit.*

²⁸ *Ex multis*: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 settembre 2016, *Karelin c. Russia*, par. 97: «The Court reiterates that when an applicant has been convicted despite an infringement of his rights guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of that provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be the reopening of the proceedings, if requested»; *Id.*, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, *cit.*, par. 58.

rinvio pregiudiziale²⁹. Poiché il giudice nazionale ha piena discrezionalità di disporre, o meno, il rinvio, poco senso avrebbe consentire la riapertura del processo civile, la quale, nella maggior parte dei casi avrebbe come unico effetto benefico a favore dell'istante, la stesura di una compiuta motivazione che indichi le ragioni della mancata remissione e non già l'auspicato rinvio pregiudiziale.

Vi sono poi i casi di cui *supra*, par. 1, *sub* II, di cui al momento stiamo trattando, che sono i più delicati perché aperti a valutazione discrezionale, in cui l'interesse convenzionalmente protetto e leso dal giudicato civile ha carattere patrimoniale per cui, oltre alla *restitutio in integrum*, anche la tutela per equivalente è in grado di offrire un adeguato ristoro al danneggiato. Dal canto suo, la *restitutio in integrum*, se disposta, scontrerebbe il prezzo di un possibile pregiudizio dei diritti *medio tempore* acquisiti da terzi in buona fede.

Appaiono riconducibili a questa categoria le seguenti violazioni dell'art. 6 della Convenzione:

— diniego dell'esercizio del diritto alla prova imputabile ad una erronea interpretazione della normativa nazionale da parte dell'autorità giurisdizionale, quantomeno quando il giudizio civile conclusosi con sentenza dichiarata lesiva della Convenzione da parte dei giudici di Strasburgo abbia avuto ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un diritto patrimoniale;

— lesione del diritto di accesso alla Corte di legittimità, quantomeno quando il giudizio civile conclusosi con sentenza dichiarata lesiva della Convenzione da parte dei giudici di Strasburgo abbia avuto ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un diritto patrimoniale³⁰;

A fronte di fattispecie di tal genere, posto l'obbligo gravante sull'Italia di porre rimedio alla violazione convenzionale attuata con il giudicato civile, vi è da stabilire se debba essere data preferenza alla tutela del danneggiato, e dunque alla *restitutio in integrum* tramite riapertura del giudizio nazionale civile viziato da una perpetrata violazione convenzionale, con sacrificio della certezza del giudicato e delle posizioni di terzi di buona fede ovvero se debbano prevalere le esigenze di certezza dell'ordinamento di giuridico e di legittimo affidamento dei terzi, lasciando in vita il giudicato nazionale e se, pertanto, il danneggiato debba aspirare soltanto ad una tutela risarcitoria.

Come affermato dalla Consulta nella sentenza n. 123 del 2017, è il legislatore l'autorità istituzionalmente incaricata di fornire ai giudici, *ex ante* ed in modo egualitario, le indicazioni riguardo al punto in cui porre l'ago della bilancia, magari stimolato dal dibattito dottrinale.

Precisamente, le indicazioni che il legislatore dovrebbe offrire — e veniamo così alla seconda riflessione — dovrebbero consistere nello stabilire:

A) quando il giudicato nazionale possa capitolare a fronte di una perpetrata violazione convenzionale, *i.e.* se solamente nelle situazioni indicate al par. 1, *sub* III in cui la *restitutio in*

²⁹ V. ad esempio Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*, in *Foro it.*, 2014, IV, 289, con ns. nota, *Giudice di ultima istanza e obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: il caso «Dhahbi c. Italia» innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 10 aprile 2012, *Vergauwen e altri c. Belgio* §§ 89-90 della motivazione. Tuttavia, la stessa Corte di Strasburgo, ha reputato non necessario il rispetto dell'obbligo di motivazione quando la richiesta di rinvio pregiudiziale sia non pertinente. Ciò si verifica, ad esempio, quando la richiesta sia formulata dinanzi alla Corte di cassazione adita in sede di conflitto di attribuzioni «effetti», la Corte di cassazione ha chiarito che nell'ambito di un ricorso presentato ai sensi dell'articolo 111 c. 8 della Costituzione, essa doveva limitarsi a controllare il rispetto dei «limiti esterni» della «funzione giurisdizionale» del Consiglio di Stato, e non poteva esaminare la questione di stabilire se, rigettando una domanda di rinvio pregiudiziale, tale organo avesse soddisfatto le condizioni stabilite nel TFUE. Anche in caso di inosservanza di tali condizioni, non sarebbe stato ravvisabile alcun difetto di giurisdizione (paragrafi 20-21 *supra*). In queste circostanze era evidente che non risultava necessario chiedere alla CGUE di interpretare l'articolo 267 del TFUE, in quanto l'eventuale violazione di tale disposizione da parte del Consiglio di Stato non poteva avere alcuna incidenza sull'esito della causa dinanzi alla Corte di cassazione», punto 36 della motivazione di Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 settembre 2015, *Wind Telecomunicazioni S.p.a. c. Italia* (trad. italiana ufficiale di Rita Carnevali reperibile all'indirizzo [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?facetNode_1=1_2&facetNode_3=1_2\(201509\)&facetNode_2=1_2\(2015\)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU1188294](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?facetNode_1=1_2&facetNode_3=1_2(201509)&facetNode_2=1_2(2015)&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU1188294)).

³⁰ Come nel caso deciso da Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola c. Francia*.

integrum è l'unica tecnica che consente di rimediare *in toto* alla perpetrata violazione convenzionale, ovvero anche fattispecie di cui al par. 1, *sub* II di cui ci stiamo occupando;

B) se lo strumento da utilizzare per ottenere la riapertura del processo civile italiano debba essere la revocazione, la quale si aprirebbe così nei confronti dell'errore di diritto accertato, dopo la formazione del giudicato nazionale, da una sentenza della Corte europea³¹;

C) quali sono i termini entro cui è possibile proporre la riapertura del processo e se, a certe condizioni, debbano essere preservati i diritti dei terzi di buona fede, come accade, in forza dell'art. 2652, n. 9, c.c., concernente le domande di revocazione straordinaria (art. 395, nn. 1, 2, 3, 6) e opposizione di terzo revocatoria (e, ad oggi, non fatto oggetto di quesito di costituzionalità, a differenza dell'art. 395 c.p.c.) secondo cui: «Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda»;

D) se la legittimazione alla riapertura spetti soltanto a coloro che furono parti del giudizio di Strasburgo ovvero se quest'ultima debba essere estesa anche a tutti coloro che si trovino nella medesima situazione, ossia che abbiano patito la medesima violazione di un diritto garantito a livello convenzionale per effetto di un giudicato civile non fatto oggetto di ricorso alla Corte europea, specie in presenza di sentenze pilota che, come tali, ravvisino problematiche sistemiche in riferimento allo Stato contraente condannato.

Ad assumere rilievo, in tal caso, non sarebbero gli effetti diretti della sentenza di Strasburgo ma, piuttosto, gli «effetti riflessi delle sentenze della Corte europea sui casi di identica “condizione sostanziale”»^{32 33}.

A dire il vero il legislatore aveva già provato a cimentarsi, senza successo, in questa attività normativa con il disegno di legge di iniziativa del senatore Borea, n. 3354 comunicato alla presidenza del Senato il 22 marzo 2015, il cui art. 3 contemplava l'inserimento del n. 6 *bis* nel contesto dell'art. 395 c.p.c., il quale avrebbe consentito di proporre la domanda di revocazione straordinaria quando fosse stato «accertato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che la sentenza era stata pronunciata in violazione di disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, o dei suoi protocolli addizionali, purché la violazione sia stata constatata dalla Corte con sentenza definitiva ed abbia 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», prevedendosi che la domanda di revocazione potesse essere proposta anche dal pubblico ministero. Nulla di specifico era invece previsto, 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.

Al disegno di legge Borea se ne affiancava un altro, comunicato alla presidenza del senato il 23 marzo 2015, n. 3362 su iniziativa del senatore Biscardini ed altri relativo alla sola materia di famiglia, che prevedeva l'introduzione, all'interno del codice di procedura civile, di un art. 391-*ter*,

³¹ FRANCIOSI, *Revocazione per contrasto con pronuncia di Corte di giustizia*, in *Libro dell'anno del diritto-Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2016, 745 ss.

³² CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”*: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni, <http://www.giurcost.org/studi/conti4.pdf>, 417 ss., spec. 420 ss., il quale ricorda come, in materia penale, dell'efficacia riflessa sia stata fatta applicazione esclusivamente nell'ipotesi in cui la decisione della Corte Europea verta in materia sostanziale e non abbia invece acclarato una violazione di natura processuale. In arg. v. anche RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2012, spec. 123 ss.

³³ A favore della tesi estensiva, nell'ambito della giurisprudenza penale, con riferimento alle sentenze “pilota” emesse nei confronti dell'Italia (ma non anche nei confronti di altri Stati contraenti) spunti in Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Giudizio abbreviato*, n. 72; Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2014, n. 52965, id., Rep. 2014, voce *Revisione penale*, n. 8. In dottrina, fa il punto della situazione GRECO, *Le sentenze “pilota” della Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia ultra partes?*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, 105 ss.

rubricato “revocazione delle sentenze in materia di adottabilità dei minori” a mente del quale «Le sentenze definitive rese a seguito di opposizione avverso il provvedimento che dichiara lo stato di adottabilità di un minore ai sensi dell’articolo 18 della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, possono essere impugnate per revocazione ai sensi degli articoli 391-*bis* e 395 e seguenti quando una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo abbia dichiarato che la sentenza è stata pronunciata in violazione delle disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, o dei suoi Protocolli aggiuntivi».

Sarebbe, dunque, il caso di riprendere in mano questi progetti, migliorarli, e approfittare di una delle tante occasioni in cui, con cadenza annuale, si modifica il codice di rito per tradurli in norma di legge³⁴.

4. — Altri legislatori europei, a noi geograficamente vicini, sono già riusciti nell’intento ed hanno da tempo disciplinato i casi in cui, in materia civile, è possibile la riapertura del giudizio a seguito della constatata violazione di uno dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione per effetto di un giudicato nazionale³⁵, senza essere stati a ciò costretti da una declaratoria di incostituzionalità della normativa processuale interna operata dal locale giudice delle leggi.

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 (casi di cui al par. 1, *sub* III), attribuendo la legittimazione ad agire soltanto a coloro che abbiano preventivamente adito la via di Strasburgo.

In Svizzera, ad esempio, l’art. 328, par. 2, del codice di procedura civile del 19 dicembre 2008, stabilisce che «la revisione (di una sentenza in materia civile passata in giudicato, N. d. A.) può essere chiesta per violazione della Convenzione europea del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali se:

a) la Corte europea dei diritti dell’uomo ha accertato in una sentenza definitiva che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo o i suoi protocolli sono stati violati;
b) un indennizzo è inadatto a compensare le conseguenze della violazione;
c) la revisione è necessaria per rimuovere la violazione»³⁶ (residualità della *restitutio in integrum*).

La revisione è chiesta al giudice che ha deciso della causa in ultima istanza, entro novanta giorni dalla scoperta del motivo di revisione e non può essere più chiesta decorsi dieci anni dal passaggio in giudicato della decisione (art. 329).

L’art. 122 della legge sul tribunale federale del 17 giugno 2005 altresì consente, alle medesime condizioni (non solo in materia penale, ma anche in materia civile), la revocazione delle decisioni del tribunale federale. La domanda, secondo quanto stabilito dall’art. 124 di detta legge, deve essere presentata entro 90 giorni dal momento in cui la sentenza della Corte di Strasburgo è divenuta definitiva ai sensi dell’art. 44 della Convenzione.

³⁴ Consapevoli che un intervento operato nel contesto dell’art. 395 c.p.c. avrebbe effetti anche in riferimento alla revocabilità delle sentenze della Corte di cassazione.

³⁵ Alle legislazioni nazionali che verranno esaminate nel testo deve aggiungersi quella dell’Ucraina, laddove, come si evince dal testo della pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo, 3 maggio 2007, *Bochan c. Ucraina*, il locale art. 354 del codice di procedura civile consente la riapertura del giudizio civile nel caso in cui il giudicato sia stato dichiarato da una corte internazionale, la cui giurisdizione sia riconosciuta dall’Ucraina, lesivo di obbligazioni assunte dallo Stato a livello convenzionale. La Corte di Strasburgo, con sentenza 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina* (no 2) ha però ritenuto che in siffatta riapertura, una *cassation-type procedure* con finalità rescissoria, fosse stata perpetrata una violazione dell’art. 6 della Convenzione perché la Corte locale “*grossly misrepresented the Court’s finding in its judgment of 3 may 2007*”(par. 63) (*erreur manifeste d’appréciation*).

³⁶ Per SCHWANDER, *Art. 328*, in BRUNNER, GASSER, SCHWANDER, *ZPO*, 2 Auflage, Zürich, St. Gallen, 2016, 2513, i requisiti di cui alla lettere b) e c) sono tra di loro in rapporto di alternatività e non di complementarità.

Dal 31 dicembre 2006, in Germania, il § 580, n. 8, ZPO — introdotto dallo 2. *Justizmodernisierungsgesetz* — ammette la revocazione del giudicato civile (*Restitutionsklage*) quando la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia constatato una violazione degli obblighi sanciti dalla Convenzione ovvero da uno dei protocolli e la sentenza impugnata si fondi su tale violazione. Grava sul richiedente l'onere di dimostrare la sussistenza del nesso di causalità tra la violazione e il contenuto pregiudizievole della pronuncia nazionale³⁷. La competenza spetta, in linea di principio, al giudice di prime cure. La domanda deve essere proposta entro un mese dal giorno in cui si è avuta conoscenza del motivo che legittima la proposizione della *Restitutionsklage* (ed eccezionalmente, non si applica alla fattispecie *de qua* il termine finale per la proposizione dell'azione fissato in cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza impugnata). La disposizione è identica a quella inserita, nel lontano 1988, al § 359, n. 6 del codice di procedura penale (StPO) e, come si sarà notato, ha ampio respiro in quanto non subordina l'ammissibilità della *Restitutionsklage* alla inidoneità dell'indennizzo a rimuovere la violazione convenzionale. L'identità ha suscitato le critiche di una parte della dottrina, poiché — si è osservato, a differenza di altre legislazioni nazionali — pur trattandosi di giudizio civile, non è stata presa in adeguata considerazione la posizione della controparte del richiedente la revocazione, nonché dei suoi successori, eredi o aventi causa³⁸.

In Spagna, la posizione dei terzi è invece presa espressamente in considerazione dall'articolo 510 della *ley de enjuiciamiento civil* (così modificato per effetto della *ley orgànica* n. 7 del 21 luglio 2015 ed applicabile dal 1° ottobre di quell'anno), a mente del quale, colui che ha percorso la via di Strasburgo (art. 511, par. 2) può domandare la revisione (*revisión*, tuttavia nei fatti corrispondente alla nostra revocazione) alla *sala de lo civil del tribunal supremo* di una sentenza civile quando la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia constatato che essa ha violato un diritto garantito dalla convenzione europea, qualora sia soddisfatto il requisito della residualità, *i.e.* a condizione che non vi sia altro metodo per far rimuovere *in toto* le conseguenze della violazione.³⁹ La revisione è proponibile entro il termine di un anno dalla data della pronuncia della Corte europea — come in Germania, non va soggetta ad alcun termine finale, invece previsto per gli altri motivi di revisione — ed è ammessa solo quando non pregiudichi i diritti acquisiti in buona fede dai terzi; requisito, quest'ultimo, che sembra di difficile integrazione e che, di conseguenza, circoscrive notevolmente la portata pratica della previsione.

L'ultima ad intervenire, tra gli Stati a noi vicini è stata la Francia, dove con legge del 18 novembre 2016, n. 1547 è stato modificato il *code de l'organization judiciaire* in modo da consentire il riesame (*réexamen en matière civile*) — istituto diverso dalla revocazione (*recours en*

³⁷ MELLER-HANNICH, § 580, in PRÜTTING-GERLING, *ZPO. Kommentar*, 8 Auflage, Köln, 2016, 1594 ss.

³⁸ BRAUN, § 580, in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5 Auflage, Monaco, 2016, rn. 78 (consultato tramite la banca dati *beck-online*).

³⁹ Per contro, come chiarito dal Tribunal Supremo di Madrid, Sala de lo Civil, 31 maggio 2017 (n. ricorso 16/2017) nonché id., 10 maggio 2017 (n. ricorso 2572017), la previsione *de qua* non può essere utilizzata per ottenere la revisione di un giudicato dichiarato contrario al diritto dell'Unione dalla Corte di giustizia. La vicenda, in particolare, trae origine dalla pronuncia della Corte di giustizia, del 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco SAU* e altri, con la quale è stato dichiarato che «L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione giudiziale del carattere abusivo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo». Nella fattispecie, la limitazione degli effetti nel tempo della decisione operata dal *tribunal supremo* spagnolo, declaratoria della abusività della clausola di tasso minimo (sotto il quale il tasso di interesse variabile non poteva scendere) è stato reputato in contrasto con il diritto UE. Forse, però, nel caso di specie della revisione non v'è bisogno, posto che una decisione giurisdizionale, in quanto norma concreta, ove parzialmente (*i.e.* in riferimento alla sua limitata valenza temporale) in contrasto con il diritto eurounitario, alla stregua delle astratte norme di legge dovrà per quella parte essere disapplicata, consentendo l'azione giudiziale per il recupero delle somme in base a tale clausola pagate prima della pronuncia del *tribunal supremo*.

révision) – delle sentenze civili. La previsione è in vigore dal 15 maggio scorso. Il legislatore francese, ha optato per un approccio ancor più minimale, che non solo presuppone che sia integrato il requisito della residualità ma, in più, distingue a seconda della materia trattata dal giudicato civile. Il riesame, infatti, concerne solo sentenze rese in materia di stato delle persone, nei casi in cui la violazione di una delle garanzie fondamentali della convenzione abbia creato un danno non risarcibile con l'equa riparazione. Esso va proposto entro un anno dalla pronuncia della Corte europea («dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme»: art. L 452-1 del *code de l'organisation judiciaire*) dinanzi alla *Cour de cassation* (art. 1031-8 *code de procédure civile*), la quale decide in una particolare composizione rappresentativa di tutte le sue camere (c.d. *cour de réexamen*). Se accoglie la richiesta, la corte cassa e rinvia ad un giudice di pari grado rispetto a quello che emise la decisione dichiarata contrastante con la Convenzione dal giudice di Strasburgo.

La ragione per cui la riapertura del processo è stata circoscritta alla materia familiare dipende dalla circostanza per cui la Francia, quantomeno fino al *revirement* operato dalla *Cour de cassation* con la pronuncia del 3 luglio 2015⁴⁰, più volte è stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento all'art. 8 della Convenzione (diritto del minore al rispetto della propria vita privata) per aver rigettato richieste di trascrizione di atti di nascita di minori figli biologici di uno solo degli appartenenti alla coppia (in genere il padre), venuti alla luce all'estero al termine di un contratto di gestazione per conto altrui⁴¹, posto che l'art. 47 del *code civil* consente la trascrizione negli atti di stato civile dei soli atti che corrispondano alla realtà e posto il principio della indivisibilità dell'atto di nascita (che, fino a poco tempo fa, secondo la giurisprudenza francese, faceva da ostacolo alla trascrizione parziale dell'atto di nascita, nella parte in cui stabiliva il rapporto di filiazione con il genitore biologico). Nel caso di specie, è evidente la inidoneità della tutela risarcitoria a porre fine a siffatta violazione, recuperabile solo con la trascrizione, in Francia, dell'atto di nascita di tali minori come figli della coppia in questione (o quantomeno come figli del genitore biologico). La possibilità di riaprire il processo civile francese e di caducare siffatti provvedimenti recanti il rifiuto della trascrizione dovrebbe invece garantire l'effettività di siffatta tipologia di pronunce rese a Strasburgo⁴².

⁴⁰ Cour de cassation, Assemblée plénière, 3 luglio 2015, n.14-21323, www.legifrance.gouv.fr, ricerca per estremi della decisione.

⁴¹ V. ad esempio: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza gemelle 26 giugno 2014, *Menesson e Labassée c. Francia*, in *Foro it.*, 2014, IV, 561. Le due pronunce hanno dichiarato che il rifiuto di trascrivere in Francia - in quanto atto inscindibile e non veritiero - un atto di nascita che dichiarava come genitori di due minori il padre naturale e la madre "legale", che avevano fatto ricorso alla maternità surrogata, viola l'art. 8 della convenzione. Conf. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 19 gennaio 2017, *Laborie c. Francia*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 1229 con nota di CAIRE, *L'ultime condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de filiation des enfants issus d'une gestation pour autrui?*

⁴² Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità francese, in considerazione dell'art. 8 della Convenzione letto alla luce della decisione *Menesson*, ha ammorbidito il proprio, precedente, orientamento giungendo a ritenere parzialmente trascrivibile l'atto di nascita, *i.e.* relativamente alla *filiation paternelle*, allorquando sia dimostrata la paternità biologica del medesimo, evitando così alle coppie interessate uno *step* a Strasburgo: v. Cour de cassation, 1 ch. civ., 5 luglio 2017, nn. 15-28597 e 16-16901 16-50025, www.legifrance.gouv.fr, ricerca per estremi della decisione.

Verosimilmente è questa la via che dovranno percorrere anche i signori *Menesson*, i quali nelle more dell'entrata in vigore della nuova previsione sul riesame, dopo il passaggio in giudicato della sentenza della Corte di Strasburgo, avevano chiesto al giudice di ordinare con *référé* all'ufficiale di stato civile la trascrizione, ma l'emanazione del provvedimento è stata rifiutata in considerazione dell'esistenza del precedente provvedimento interno contrastante ormai stabilizzatosi: v. Cour de cassation, 1 ch. civ., 5 luglio 2017, n.16-20052.

Lo stesso *iter*, forse, potrebbe essere attualmente percorso in Italia, laddove a fronte di situazioni similari (vuoi che si tratti di gestazione all'interno di una coppia di sesso diverso, vuoi che si tratti di coppia *same-sex*), *rebus sic stantibus* si potrà ovviare al rifiuto di trascrizione basato sulla contrarietà all'ordine pubblico in base al quale madre è solo colei che ha partorito il bambino, a prescindere dalla preventiva esistenza di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo tra le medesime parti che accerti la violazione di uno dei diritti protetti dalla Convenzione, ed anche in mancanza di uno strumento di riapertura del processo, sulla base delle regole che governano i limiti di efficacia temporale delle decisioni giurisdizionali. Il concetto di contrarietà all'ordine pubblico, infatti, sul quale si basa(va) il

La domanda di riesame è proponibile soltanto da coloro che furono parti nel giudizio di Strasburgo. Lo si desume dal tenore dell'art. L 452-1 del *code de l'organisation judiciaire* e da quello dell'art.1031-14 del locale codice di procedura civile, secondo cui «Le demandeur doit également joindre les pièces invoquées à l'appui de la demande de réexamen et une copie des dernières écritures que les parties au réexamen ont déposées devant la juridiction dont émane la décision critiquée ainsi que devant la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsque la décision critiquée émane de la Cour de cassation, il joint également les dernières conclusions déposées devant la juridiction du fond».

L'analisi comparatistica si rivela di estrema utilità anche quando si esamini la casistica che, negli Stati qui presi ad esame, ha condotto all'accoglimento della riapertura del giudizio civile.

All'esito dell'analisi dei pochissimi casi editi, che dimostrano la persistente tenuta del giudicato nazionale nonostante la previsione dello strumento revocatorio⁴³, si riscontra un dato che accomuna gli ordinamenti qui presi in considerazione, anche quelli, diversi dalla Francia, che, come visto, hanno optato per una riapertura generalizzata del processo civile, non limitata a talune materie, restringendola, tuttavia, alle fattispecie in cui la tutela risarcitoria per equivalente sia inidonea a svolgere funzione riparatrice.

Il dato comune consiste nel fatto che la riapertura è stata essenzialmente disposta in materia di *status* familiari, all'esito di una constatata violazione dell'art. 8 della Convenzione in situazioni che appaiono corrispondenti a quella – in precedenza richiamata – su cui dovrà pronunciarsi a breve la nostra Corte costituzionale. Non constano, invece, casi editi di riapertura del processo civile per violazione delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione.

Due, segnatamente, sembrano i casi emblematici di cui dare conto, perché utili a far percepire la lacuna attualmente presente all'interno del nostro ordinamento, sul versante processualciviltistico.

1) Il primo caso riguarda un cittadino svizzero, il sig. Jäggi, nato nel 1939 a Ginevra, che, davanti alla Corte di Strasburgo, vedeva accolta a maggioranza la propria richiesta di dichiarare leso il proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare protetto dall'art. 8 della Convenzione per essersi vista negare, dalle corti svizzere, la richiesta di un esame del dna nel corso di un giudizio di accertamento di paternità⁴⁴.

La vicenda sottoposta all'attenzione della Corte europea era iniziata nel 1948, quando, poco prima della nascita del ricorrente, un curatore speciale aveva intentato a suo nome un'azione per il riconoscimento della paternità e la conseguente corresponsione del mantenimento nei confronti del presunto padre biologico (già coniugato con altra donna). Quest'ultimo aveva ammesso di aver intrattenuto una relazione con la madre del nascituro ma aveva negato la propria paternità.

Nel 1948, all'esito del giudizio di prime cure, il tribunale cantonale di Ginevra aveva rigettato la domanda di accertamento di paternità. Nonostante ciò, il minore aveva frequentato regolarmente il presunto padre biologico ricevendone regali e pagamenti periodici di denaro fino al raggiungimento della maggiore età. Il presunto padre, tuttavia, si era sempre rifiutato di eseguire test ematologici finalizzati a verificare la effettiva sussistenza del rapporto di filiazione.

Nel 1999 l'istante aveva domandato alla Corte cantonale di Ginevra la revisione della sentenza emessa dal tribunale cantonale nel 1948, chiedendo, in particolare, che fosse disposto l'esame del

rifiuto di trascrizione è concetto giuridico indeterminato, che fa riferimento ai principi fondamentali di un determinato ordinamento in un determinato momento storico, il cui contenuto, pertanto, varia nel tempo. Dopo la pronuncia di Cass., sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, in *Foro it.*, I, 2016, 3329, con osservazioni di CASABURI, che ha valorizzato l'interesse del minore alla conservazione dello status di figlio acquisito all'estero chiarendo che, perciò, siffatta tipologia di trascrizioni non contrasta con l'ordine pubblico italiano, sarà possibile rinnovare le precedenti richieste di trascrizione, anche se rifiutate, invocando la sopravvenuta modifica del concetto di ordine pubblico, idonea a superare i limiti di valenza temporale delle pregresse decisioni di rifiuto.

⁴³ Riscontrandosi, piuttosto, l'influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'ordinamento interno, su altri versanti, per esempio ai fini della determinazione dei contorni della nozione di ordine pubblico: *supra*, nota precedente.

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 13 luglio 2006, *Jäggi c. Svizzera*.

dna sulle spoglie del presunto padre biologico, nel frattempo deceduto; esame non possibile nel 1948. La corte aveva rifiutato la richiesta di esame del dna e rigettato la domanda di revisione in quanto sarebbe stato impossibile ottenere una dichiarazione di paternità senza modificare anche i registri di stato civile per la quale, in base al diritto svizzero, il richiedente non aveva legittimazione.

La Corte federale svizzera aveva confermato la decisione affermando che «The right to know one's parentage cannot be absolute in scope but must be weighed against the interests relating to protection of the personal freedom of others – in the instant case, the right of the deceased, deriving from human dignity, to protect his remains from interferences contrary to morality and custom, and the right of the close relatives to respect for the deceased and the inviolability of his corpse. (...)The applicant, who is 60 years old, has been able to develop his personality and pursue a large portion of his existence without suffering any medically attested damage to his physical or mental health as a result of his uncertainty as to his parentage, despite the vicissitudes of his childhood and adolescence. On the other hand, while the reasons of family devotion opposing the exhumation of the mortal remains of the late [A.H.] are understandable, the respondents have not advanced any religious or philosophical grounds in support of their position; in particular, they have not argued that they would have renewed the lease on their relative's tomb had the applicant not done so».

A siffatte argomentazioni, la Corte di Strasburgo, a cui si era rivolto l'interessato, ha però replicato che «Although it is true that, as the Federal Court observed in its judgment, the applicant, now aged 67, has been able to develop his personality even in the absence of certainty as to the identity of his biological father, it must be admitted that an individual's interest in discovering his parentage does not disappear with age, quite the reverse. Moreover, the applicant has shown a genuine interest in ascertaining his father's identity, since he has tried throughout his life to obtain conclusive information on the subject. Such conduct implies mental and psychological suffering, even if this has not been medically attested»⁴⁵.

Dopo la vittoria ottenuta a Strasburgo, nel gennaio del 2007, il sig. Jäggi ha proposto dinanzi al tribunale federale, ai sensi dell'art. 121 della legge sul tribunale federale, la richiesta di revocazione della sentenza da quest'ultimo emanata nel 1999 perché dichiarata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in contrasto con l'art. 8 della Convenzione. Ha chiesto altresì al tribunale, per l'effetto, di ordinare l'esame del dna sulle spoglie del presunto padre biologico.

Il tribunale federale svizzero ha reputato integrati gli estremi dell'art. 122 della locale legge sul tribunale federale, posto che la violazione rilevata dalla Corte sovranazionale riguardava un diritto personalissimo a conoscere le proprie origini e che essa poteva essere sanata solo mediante la riapertura del processo. Per l'effetto, ha annullato la decisione del 1999⁴⁶, aprendo così la via alla proposizione di un nuovo giudizio in cui poter usufruire dell'esame del dna.

In Italia, a fronte di una situazione analoga (dando per assunto che la tutela risarcitoria, in situazioni del genere, non è certamente idonea a porre rimedio al pregiudizio patito), non vi sarebbe stato modo di ottenere il medesimo risultato, posto che, per un verso attualmente la revocazione non è ammessa per contrarietà a precedente decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciata tra le stesse parti del giudicato nazionale, e che, per altro verso, non è utilizzabile neppure il motivo di revocazione di cui all'art. 395, n. 3, c.p.c., comunemente riferito alla sola sopravvenuta scoperta di documenti in senso stretto⁴⁷.

2) La seconda vicenda che ci pare meritevole di segnalazione ha condotto, in Germania, ad una delle prime applicazioni del § 580, n. 8, ZPO, ancora una volta in conseguenza di una acclarata violazione dell'art. 8 della Convenzione. Essa concerne il caso di un uomo, il sig. Ulrich Koch, e di

⁴⁵ Ivi, par. 40.

⁴⁶ Tribunale federale svizzero, 30 luglio 2007, 1F_1/2007.

⁴⁷ In giurisprudenza v. da ultimo Cass., sez. II, 14 giugno 2017, n. 14810, consultabile al sito www.eclegal.it (edizione di martedì 18 luglio 2017) con nota di M. RUSSO, *Revocazione ex art. 395, n. 3, c.p.c. e successiva testimonianza resa in sede penale*.

sua moglie rimasta completamente paralizzata a seguito di una caduta accidentale e, perciò bisognosa di un trattamento di ventilazione artificiale. Quest'ultima, avendo maturato la volontà di non continuare a vivere nello stato di sofferenza in cui versava, nel novembre 2004 aveva richiesto al *Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte* di autorizzarla ad ottenere 15 grammi di pentobarbitale di sodio, in modo da poter commettere suicidio presso la propria dimora, senza necessità di essere trasportata presso una clinica svizzera. Il provvedimento di rifiuto ricevuto era stato impugnato in via amministrativa da ambedue i coniugi. *Medio tempore*, la morte assistita della signora aveva luogo in una clinica svizzera⁴⁸.

Dopo il decesso della moglie, il sig. Koch aveva instaurato un'azione davanti al giudice amministrativo di Colonia per far accertare che il *Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte* avrebbe dovuto soddisfare la richiesta della moglie e che il suo ingiustificato rifiuto di adempiere aveva leso il proprio diritto al rispetto della vita familiare garantito dall'art. 6 della Costituzione tedesca (GG) nonché dall'art. 8 della Convenzione.

Con decisione del 21 febbraio 2006⁴⁹ il giudice amministrativo tedesco aveva rigettato la domanda in rito in quanto inammissibile, ritenendo che l'istante non potesse vantare, nella vicenda, un autonomo diritto da tutelare. Era stato negato il permesso all'appello ed era stata parimenti dichiarata inammissibile la *Verfassungsbeschwerde* nel frattempo proposta dal sig. Koch.

Il sig. Koch aveva dunque adito la Corte di Strasburgo che, invece, ha constatato come il comportamento del giudice amministrativo tedesco, rifiutatosi di esaminare "nel merito" la sua istanza integri gli estremi di una lesione dell'art. 8 della Convenzione, in considerazione, tra l'altro, della lunga durata del rapporto matrimoniale con la signora Koch.

A seguito della pronuncia della Corte di Strasburgo, il sig. Koch ha domandato al giudice amministrativo di Colonia la revocazione della pronuncia del 2006, in forza § 580, n. 8, ZPO, applicabile anche al processo amministrativo ex § 153 VwGO.

Il giudice amministrativo di Colonia, con decisione del 13 maggio 2014⁵⁰, ha dichiarato ammissibile la domanda di revocazione, caducando, per l'effetto la decisione del 2006, ma ha rigettato nel merito la richiesta del sig. Koch di sentire accertare che il competente organo amministrativo avrebbe dovuto fornire alla moglie la dose letale di medicinali richiesta. Il giudice amministrativo di secondo grado, per parte sua, ha riformato la decisione di prime cure, ritenendo la richiesta del sig. Koch fondata anche nel merito⁵¹.

La vicenda si è quindi conclusa davanti al BVerwG⁵², il quale ha affermato che i pazienti gravemente ed irrimediabilmente malati che versino in situazioni estreme hanno diritto ad ottenere la somministrazione di narcotici finalizzati ad un suicidio assistito. Nel caso del sig. Koch – ha proseguito – sarebbe spettato al giudice di merito, all'epoca dei fatti, valutare se si verteva in siffatta situazione, caratterizzata dalla presenza di dolori lancinanti, il cui il richiedente ha liberamente e fermamente deciso di porre fine alla propria vita e, in cui non vi era altro modo di soddisfare siffatto *Sterbewunsch*.

Se una vicenda analoga fosse avvenuta in Italia (la mente corre alla vicenda del dj Fabo), un pertugio per adeguarsi alla pronuncia della Corte di Strasburgo avrebbe potuto essere trovato grazie fatto che, da noi, le sentenze che chiudono il processo in rito hanno valenza unicamente endoprocessuale e non impediscono, pertanto, la riproposizione della domanda. Con la conseguenza che l'istante avrebbe potuto instaurare un nuovo giudizio nel quale far valere il suo autonomo diritto

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 19 luglio 2012, *Koch v. Germania*, a cui commento v., nella dottrina italiana, ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 1 ss.

⁴⁹ 7 K 2040/05.

⁵⁰ 7 K 254/13.

⁵¹ OVG Münster, sentenza 19 agosto 2015- 13 A 1299/14, in *BeckRS*, 2015, 53907.

⁵² Sentenza 2 marzo 2017, 3 C 19/15, in *NJW*, 2017, 2215.

ad ottenere l'accertamento (ammesso che vi fosse ancora l'interesse ad agire; dato, quest'ultimo, invero dubbio).

5. — L'analisi condotta al par. precedente ha mostrato che i casi in cui la *restitutio in integrum* è stato considerato l'unico strumento per porre rimedio a violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile sono riconducibili alla lesione della garanzia fondamentale, di carattere sostanziale, di cui all'art. 8 della Convenzione.

Negli ordinamenti a noi vicini, dunque, quando la lesione riscontrata dalla Corte di Strasburgo attenga al rispetto della vita privata e familiare, il giudicato civile, che siffatta lesione ha causato, può essere caducato.

La riapertura del giudizio civile non è invece possibile in Italia e siffatto vuoto di tutela rende ineffettivo, nei casi di cui al par. 1, *sub* III, il disposto di cui all'art. 46 della Convenzione.

Tanto più che in queste ipotesi, a differenza di quelle precedentemente indicate al par. 1, *sub* II, per impedire la riapertura del processo civile non sembra possibile invocare esigenze di tutela della controparte, successori, eredi o aventi causa che, in buona fede, abbiano confidato e confidino nella validità ed efficacia del giudicato civile emesso in loro favore. Le esigenze di protezione dell'affidamento incolpevole di siffatti soggetti, infatti, possono essere prese in considerazione solo quante volte l'ordinamento nazionale, per rimediare alla perpetrata violazione convenzionale, abbia dinanzi a sé la scelta tra *restitutio in integrum* (magari unita alla tutela risarcitoria) e mera tutela per equivalente: in tal caso, il bilanciamento di interessi può avere l'effetto di indurre ad accordare preferenza al mero risarcimento prevalente. Diversamente, quando la *restitutio in integrum* sia l'unica modalità per rimediare integralmente alla perpetrata violazione convenzionale. In tale ipotesi, invero, 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.

Per porre rimedio alla situazione di stallo italiana, pertanto, potrebbe essere propizia l'occasione che si prospetta alla Consulta di intervenire nuovamente sulla questione della conformità a Costituzione della normativa interna sulla revocazione in materia civile^{53 54}, poiché la vicenda riguarda proprio una acclarata violazione dell'art. 8 della Convenzione.

⁵³ Facciamo riferimento all'atto di promovimento n. 55 del 2017, con il quale la Corte d'appello di Venezia, sez. per i minorenni, ord. 18 luglio 2016, pubblicata nella G. U. del 26 aprile 2017 n. 17 (udienza pubblica non ancora fissata) ha dubitato della conformità degli artt. 395 e 396 c.p.c. al parametro costituzionale dell'art. 117, 1° comma, Cost., nella parte in cui non consentono la revocazione di una sentenza civile per contrasto con una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La vicenda è stata originata da un procedimento di adottabilità ai sensi della legge n. 184 del 1983 attivato dal p.m. in assenza di notizie del padre del minore, di nazionalità cinese e tornato in patria, e di mancato accudimento di quest'ultimo da parte della madre, anch'ella cinese. Il tribunale, con sentenza, ha dichiarato l'adottabilità del minore disponendo l'interruzione dei rapporti con la madre e nominando un tutore. La dichiarazione è stata confermata dalla Corte d'appello, nonostante le doglianze della madre, che era stata colpita da grave malattia al momento del parto e versava in condizioni di difficoltà economica che la costringevano ad allontanarsi da casa durante il giorno per recarsi a lavoro. Avverso siffatto provvedimento la madre, anziché proporre ricorso per cassazione, come consentito, ha proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte europea diritti uomo, con sentenza 21 gennaio 2014, *Zhou c. Italia* ha in *primis* dichiarato ammissibile il ricorso, reputando insufficiente lo strumento del ricorso per cassazione per porre rimedio alle violazioni lamentate (nonostante le doglianze del Governo italiano, ad avviso del quale non sarebbe stato integrato il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni) e, quindi, ravvisato nella decisione italiana sottoposta alla sua attenzione una violazione dell'art. 8 CEDU (diritto ad una vita familiare). Per l'effetto ha condannato l'Italia al pagamento di 40000 euro in favore della ricorrente a titolo di ristoro per il danno morale patito. In dottrina, a commento della vicenda v. RIZZATO, *Corte Edu: adozione e diritto al rispetto della vita familiare*, <http://www.questionegiustizia.it/articolo/corte-edu-adozione-e-diritto-al-rispetto-della-vita-familiare-18-07-2014.php>. Essendo ormai il bambino dato in adozione, l'unico modo per dare attuazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo, sembra passare per la caducazione della pronuncia veneziana che ha disposto l'interruzione dei rapporti tra il minore e la propria madre naturale; caducazione che, nel caso di specie, non sembra poter avere luogo ai sensi dell'art. 21 della legge n. 184 del 1983 (revoca della

Precisamente, si tratta di una situazione riconducibile a quelle che abbiamo classificato *supra* par 1, *sub III*, in cui la *restitutio in integrum* è l'unico strumento che consente di ristorare totalmente la perpetrata violazione dell'art. 8 della Convenzione constatata dalla Corte di Strasburgo⁵⁵.

Inoltre, stavolta la riapertura non potrebbe essere ottenuta per il tramite di un qualche strumento processuale già sussistente (diverso dalla revocazione *ex art.* 395 c.p.c. e 396 c.p.c. di cui si domanda la declaratoria di incostituzionalità⁵⁶).

Una declaratoria di incostituzionalità, sia pure circoscritta alla fattispecie *de qua*, e con tutte limitazioni relative alla impossibilità, in tale occasione, di individuare compiutamente la disciplina processuale applicabile a tale motivo di revocazione (i c.d. profili dinamici), essendo difficile attuare una mera trasposizione delle norme dettate per gli altri motivi di revocazione (come dimostra l'esame svolto al par. 4) potrebbe essere un ben più efficace monito per il legislatore, rispetto alla declaratoria di infondatezza resa nel caso dei medici a gettone, auspicabilmente capace di spingerlo finalmente ad attivarsi, come accaduto in molti altri ordinamenti europei⁵⁷.

Elena D'Alessandro
Prof. ass. Università di Torino
elena.dalessandro@unito.it

sentenza di adozione) essendo la norma operativa solo quando le condizioni di adottabilità siano venute meno dopo la pronuncia della sentenza di adozione. La disposizione non si riferisce invece al caso, come quello qui in esame, di erronea ed originaria valutazione delle condizioni di adottabilità.

⁵⁴ Anche in riferimento al processo amministrativo è pendente una nuova questione di costituzionalità, che però non costituisce oggetto di esame in questa sede: v. infatti Cons. Stato, IV sez., ord. 17 novembre 2016, n. 4765 (atto di promovimento n. 276 del 2016, udienza non ancora fissata), il quale ha nuovamente rimesso alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità, in relazione agli artt. 117, comma 1, 111 e 24 Cost., degli artt. 106 c.p.a. e 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. A commento dell'ordinanza di rimessione, che trae origine da una richiesta di allineamento stipendiale dei magistrati nel sistema del c.d. galleggiamento v. 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, 194 ss. Nel caso in esame la riapertura del giudizio nazionale sarebbe finalizzata ad ottenere la completa soddisfazione economica, non ottenuta a Strasburgo.

⁵⁵ Una ulteriore fattispecie collocabile tra quelle di cui al par. 1, *sub III*, stavolta riconducibile alla violazione dell'art. 6 della Convenzione in un procedimento (però) riguardante status familiari potrebbe essere quella della delibazione di una sentenza del tribunale ecclesiastico di scioglimento del matrimonio emessa all'esito di un processo non equo, in cui la moglie non abbia avuto la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa. In proposito conf. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*.

⁵⁶ Queste sono le norme sospettate di incostituzionalità in quanto la Corte d'appello è stata adita in sede di revocazione; in alternativa, si sarebbe potuto pensare a domandare la revoca dello stato di adottabilità e, in quella sede, domandare al giudice adito di sollevare la questione incidentale di legittimità costituzionale riguardante l'art. 21 della legge n. 184 del 1983.

⁵⁷ Fermo restando che, poi, in sede di riapertura del processo, *more solito*, vi sarebbe da ponderare l'interesse della madre alla *restitutio in integrum* con quello, superiore, del minore.