

21 GIUGNO 2017

La violazione del principio del giusto
processo dichiarata dalla CEDU non è
motivo di revocazione della sentenza
passata in giudicato

Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123

di Fabio Francario

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli studi di Siena

La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato^{*}

Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123

di Fabio Francario

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli studi di Siena

Sommario: 1.- Premessa. 2.- Il problema della sentenza passata in giudicato ritenuta da una successiva pronuncia della CEDU emessa in violazione dei principi del giusto processo. 3.- I precedenti della Corte costituzionale in tema di costituzionalità del rimedio revocatorio. 4.- La questione di costituzionalità sollevata da Ad Plen 2/2015 con riferimento al processo amministrativo. 5.- La nuova pronuncia della Corte costituzionale (26 maggio 2017 n. 123). Prime considerazioni. 6.- Una decisione tutt'altro che scontata. 7.- Ulteriori considerazioni sulla motivazione della sentenza. 8.- Problemi ancora aperti.

1.- Premessa.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con pronuncia n. 4 del 21.02.07, declinava la propria giurisdizione nei confronti di una domanda per la quale un'espressa disposizione di legge ne escludeva comunque la proponibilità innanzi al giudice ordinario¹. Adita da ricorrenti sulla cui domanda il giudice

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

¹ Il caso origina da vicende della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego operata dal d. lgs. 29/1993 e dal d. lgs. 80/1998; privatizzazione che, come noto, ha comportato la devoluzione al giudice ordinario delle controversie del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Per governare il passaggio dall'uno all'altro giudice, la normativa transitoria, attualmente codificata nell'art. 69, comma 7 d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha previsto che "sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63, del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000". La non felice formulazione ha lasciato aperto il problema dell'individuazione del giudice con riferimento alle controversie inerenti questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro antecedente al 30.06.98 ma proposte dopo il 15.09.00. Dopo un primo momento in cui l'orientamento giurisprudenziale si è mostrato favorevole a ricomprendere le controversie in questione nella giurisdizione del giudice ordinario, è successivamente prevalso un diverso orientamento, che ha ricollegato alla scadenza del termine la radicale impossibilità di far valere il diritto dinanzi ad un giudice. In tal senso si esprimono tanto la Corte di Cassazione (v. ad es. S.U. 30.01.03 n. 1511 e 3.05.05 n. 9101), quanto il Consiglio di Stato, quest'ultimo con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 21.02.07. La stessa Corte costituzionale, nella pronuncia 7.10.05 n. 382, ritiene la norma conforme tanto all'art. 3, quanto all'art 24 Cost.: "la disparità di trattamento tra i dipendenti privati e quelli pubblici, soggetti - relativamente ai diritti sorti anteriormente alla data del 30.06.98 - ad un termine di decadenza," - si legge nella sentenza - "è ragionevolmente giustificata dall'esigenza di contenere

amministrativo aveva declinato la giurisdizione, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), con sentenze del 4.02.14 (Mottola ed altri C. Italia, ruolo n. 29932/07 e Staibano ed altri c. Italia, ruolo n. 29907/07), riteneva che la legge italiana, per come applicata nel caso di specie, avesse posto un ostacolo procedurale costituente sostanziale negazione del diritto invocato. Prendendo atto che la giurisprudenza, tanto del giudice civile, quanto di quello amministrativo, si era consolidata nel senso che la norma nazionale implicava un difetto assoluto di giurisdizione e la definitiva perdita del diritto di coloro che non avessero agito nel termine espressamente indicato dal legislatore nel caso di specie, la CEDU riteneva violato l'art. 6, comma 1, della Convenzione EDU, per il quale *"ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile..."*.

Si è così creata una situazione in cui una sentenza definitiva del giudice amministrativo nazionale viene dichiarata "ingiusta" dalla CEDU.

2.- Il problema della sentenza passata in giudicato ritenuta da una successiva pronuncia della CEDU emessa in violazione dei principi del giusto processo.

Se il rapporto tra le sentenze, quella del giudice amministrativo e le successive della CEDU, dovesse essere spiegato in base ai principi che regolano il rapporto tra giudicato e *jus superveniens* non sorgerebbero particolari questioni. In linea di principio è pacifico che il giudicato resista allo *jus superveniens* non retroattivo e che rappresenti un sicuro limite anche alla retroattività propria delle leggi interpretative². Con più specifico riferimento alla norme della Convenzione EDU sarebbe invece sufficiente osservare che, attraverso l'interpretazione della CEDU, esse entrano nel nostro ordinamento come parametro interposto del giudizio di costituzionalità e che è pacifico che anche la retroattività delle sentenze della Corte costituzionale incontri nel giudicato il proprio limite³.

gli effetti, temuti dal legislatore come pregiudizievoli per il regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale, prodotti dal trasferimento della competenza giurisdizionale al giudice ordinario e dal temporaneo mantenimento di tale competenza in capo ai tribunali amministrativi, ed in quanto è ampia la discrezionalità del legislatore nell'operare le scelte più opportune, purchè non manifestamente irragionevoli e arbitrarie, per disciplinare la successione di leggi processuali nel tempo"; viene del pari esclusa dalla Corte la violazione dell'art. 24 "dal momento che, da un lato, non è certamente ingiustificata la previsione di un termine di decadenza e, dall'altro lato, tale termine (di oltre ventisei mesi) non è certamente tale da rendere oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale".

² Con specifico riferimento alle pronunce tanto della Corte Europea Diritti Uomo quanto della Corte di Giustizia Europea il tema è trattato diffusamente da Caponi R., *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Atti del XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, "Corti europee e giudici nazionali", Verona, 25-26 settembre 2009, Bologna 2011. Sul tema più in generale della resistenza del giudicato alle sopravvenienze retroattive sia consentito rinviare a Francario F., *Osservazioni in tema di giudicato e legge interpretativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2/1995, 277 ss.

³ Al riguardo v. Corea U., *Il giudicato come limite alle sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *Judicium.it*, 1/2017.

La violazione del principio del giusto processo, dichiarata dalla CEDU⁴ con riferimento ad una sentenza del giudice nazionale passata in giudicato, ingenera tuttavia un conflitto tra l'obbligo dello Stato di osservare, a norma dell'art 46 della Convenzione EDU, la pronuncia CEDU, cosa che imporrebbe di rimuovere gli effetti della decisione "ingiusta", e l'impossibilità di rimuovere gli effetti della sentenza ritenuta ingiusta una volta che questa abbia acquisito il valore della cosa giudicata, poiché il passaggio in giudicato implica appunto che la sentenza diventi intoccabile e non più modificabile. Un problema del genere non è posto certamente adesso per la prima volta. Non è infrequente ed è nelle cose che, in un sistema di costituzionalismo multilivello qual'è quello che vive soprattutto nell'ambito dello spazio comune europeo, pronunce delle corti sovranazionali dichiarino ingiuste sentenze del giudice nazionale ritenute lesive di diritti fondamentali⁵. Soprattutto nel caso delle pronunce della CEDU, è fisiologico anche che si tratti di sentenze già passate in giudicato⁶, in quanto condizione di ricevibilità dei ricorsi è il previo esaurimento delle vie di ricorso nell'ordinamento nazionale; diversamente dalle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che vengono rese su rinvio pregiudiziale dello stesso giudice nazionale, prima quindi di addivenire alla definitiva pronuncia di merito⁷.

Alla piena realizzazione o riparazione del diritto riconosciuto dalla pronuncia CEDU si frappone dunque il valore di giudicato che sia stato acquisito dalla sentenza del giudice nazionale ritenuta "ingiusta", sentenza che, stante il carattere dichiarativo della pronuncia CEDU, non viene rimossa da quest'ultima. Le pronunce CEDU non sono integrate nel sistema processuale nazionale come se fossero un quarto grado di giudizio e non rimuovono di per sé gli effetti lesivi derivanti dalla sentenza dichiarata ingiusta, ma fanno comunque sorgere l'obbligo di *restitutio in integrum* in capo allo Stato aderente alla Convenzione⁸. In linea di principio, la Convenzione EDU prevede infatti che "*se la Corte*

⁴ Per un inquadramento della problematica del giusto processo nei suoi profili generali v. da ultimo Sinisi M., *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, 15 ss ed ivi ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza sul tema.

⁵ Cfr.: Bilancia P. e De Marco E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006; D'Arena e Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004; Cardone A., *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in Enc. Dir. Annali, IV, 2011; Malfatti E., *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2015.

⁶ Cfr.: Vitale S.L., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 1269 ss.

⁷ Per tutti v. R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in Rivista AIC, 3/2014 e A.R. Briguglio, *Pregiudizialità comunitaria*, in Enc. Giur. Treccani, XXIII, Roma, 1997.

⁸ Cfr.: Sciarabba V., *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale internazionale e comparato*, Padova, 2013 ed ivi ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza. La Corte costituzionale non manca di precisare che "*diversamente dal diritto comunitario la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno*" (cfr.: Corte cost., 24 ottobre 2007 n. 348 e 24 ottobre 2007 n. 349, entrambe in *Giur. cost.*, 2007), con conseguente obbligo del giudice comune di sollevare la questione di costituzionalità della norma interna contrastante con la

dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa" (art 41), fermo restando l'impegno delle Alte Parti contraenti "a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti" (art 46). Le sentenze CEDU hanno dunque forza vincolante ed i singoli Stati sono tenuti ad osservare le sue pronunce; ma i singoli Stati conservano il potere di autodeterminarsi nella scelta delle modalità dell'osservanza, non essendo affatto esclusa l'ipotesi che la *restitutio in integrum* venga ritenuta impossibile nell'ordinamento interno e che venga pertanto surrogata da una ristorazione per equivalente⁹. Per tale ragione il Comitato dei Ministri, che a norma del citato art 46 è l'organismo deputato al controllo sull'esecuzione della sentenze, con Raccomandazione R(2000)2 del 19 gennaio 2000 ha invitato gli Stati membri del Consiglio d'Europa a disciplinare in via generale, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali, la riapertura dei processi ritenuti non equi dalla Corte europea.

L'istituto processuale comune all'esperienza dei diversi ordinamenti nazionali e naturalmente deputato a consentire la riapertura del processo come impugnazione straordinaria, rescindendo la sentenza anche se passata in giudicato, nei casi tipici e nominati espressamente previsti dal legislatore, è l'istituto della revocazione (o, in ambito penale, della revisione). Molti Stati aderenti alla Convenzione hanno espressamente incluso tra i motivi di revocazione quello del contrasto della pronuncia passata in giudicato con successiva pronuncia della CEDU che abbia dichiarato la violazione dei principi

norma interposta CEDU. Tra i contributi più significati v. comunque Ramajoli M., *Il giudice nazionale e la CEDU : disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 825 ss. Da ultimo v. anche Montedoro G., *Esecuzione delle sentenze CEDU e cosa giudicata nelle giurisdizioni nazionali*, relazione alle Giornate di studio sulla giustizia amministrativa sul tema "La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi", Modanella – Siena 19 – 20 maggio 2017, atti in corso di pubblicazione (il testo provvisorio è pubblicato nell'apposita sezione del sito www.giustizia-amministrativa.it), il quale sottolinea come l'originario modello decisionale della Corte di Strasburgo fosse incentrato sulla riparazione economica del danno patito e come tale modello sia stato progressivamente abbandonato proprio al fine di estendere gli effetti della decisione anche alle fattispecie sovrapponibili al caso – principale, il quale diviene, rispetto ai successivi e ad esso equiparabili, un giudizio – pilota.

⁹ Cfr.: Corte eur dir uomo 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta vs Italia; Id., 29 marzo 2006, Scordino vs Italia nelle quali, dopo aver ricordato che una sentenza che constata una violazione comporta per lo Stato convenuto l'obbligo di cessare la violazione e di neutralizzarne le conseguenze in modo da ristabilire il più possibile la situazione precedente a quella creatasi, la Corte afferma chiaramente che "gli Stati contraenti che sono parti in un caso sono normalmente liberi di scegliere i mezzi che utilizzeranno per conformarsi ad una sentenza che constata una violazione. Questo potere di valutazione quanto alle modalità d'esecuzione della sentenza è espressione della libertà di scelta a cui è unito l'obbligo fondamentale imposto dalla Convenzione agli Stati contraenti: assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà garantiti (articolo 1). Se la natura della violazione permette una restituito in integrum, spetta allo Stato convenuto realizzarla, non avendo la Corte né la competenza né la possibilità pratica di compierla essa stessa. Se, per contro, il diritto nazionale non permette o permette soltanto in parte di riparare le conseguenze della violazione, l'articolo 41 autorizza la Corte ad accordare, eventualmente, alla parte danneggiata la soddisfazione che gli sembra adeguata". In dottrina per tutti v. P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; nonché Raimondi S., *L'obbligo degli Stati di adeguarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art 46 , comma 1, della CEDU*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze* (Atti del convegno internazionale, Roma, 6-7 giugno 2002) , Napoli, 2003, 44 ss.

fondamentali¹⁰. Laddove ciò non è avvenuto, Italia compresa, è rimasto irrisolto il conflitto tra le due anime del principio di effettività della tutela giurisdizionale; e cioè l'esigenza di giustizia sostanziale e il principio di certezza giuridica¹¹. L'esigenza di giustizia sostanziale e il principio di certezza giuridica trovano infatti proprio nella revocazione il loro punto di equilibrio e di composizione¹² nel momento in cui tale istituto stabilisce i casi, eccezionali, in cui l'esigenza di giustizia sostanziale può prevalere su quella di certezza giuridica rimettendo in discussione un accertamento giurisdizionale che si assumeva già definitivo. E' evidente che l'assolutizzazione dell'esigenza di assicurare la giustezza della decisione nel singolo caso concreto comporta il rischio di rendere le liti perenni e che il giudicato rappresenta il limite che serve a porre fine alla ricerca della giustizia nel caso concreto *ne lites fiant paene immortales*. Si tratta di un limite che viene convenzionalmente stabilito dal legislatore e che quindi può essere diversamente determinato e variare nel tempo, ma è evidente che ogni spostamento comporta una ridefinizione dei confini e dell'equilibrio tra le due esigenze¹³, che non ha conseguenze puramente processuali ma ha riflessi di sistema sull'intero ordinamento. In assenza di un intervento del legislatore, è inevitabile che sia la Corte costituzionale ad essere investita della questione della mancata previsione del nuovo caso di revocazione, invocando le norme della Convenzione EDU come norme interposte del giudizio di costituzionalità.

3.- I precedenti della Corte costituzionale in tema di costituzionalità del rimedio revocatorio.

Il fatto che l'Italia non abbia adottato, come auspicato dal Comitato dei Ministri, una propria normativa volta a disciplinare in via generale la riapertura dei processi ritenuti non equi dalla Corte, ha dunque fatto sì che la questione dell'ammissibilità a tal fine del rimedio revocatorio (o della revisione del processo penale) sia stata portata all'attenzione della Corte costituzionale per tre volte: una prima, con specifico riferimento al processo penale (sentenza 7.4.2011 n 113); una seconda, con riferimento al processo civile (sentenza 22.10.2014, n. 238); una terza, con la recente sentenza 123/2017 resa con riferimento al processo amministrativo.

¹⁰ Per la ricognizione v. Elefante F., *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Napoli, 2016, 302 – 303.

¹¹ Luciani M., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *RivistaAIC*, 4/2014, 27 ss, sottolinea come “la matrice illuministica e la relativa rigidità dei principi di certezza e di affidamento li rendono inadatti ad assicurare la giustizia del caso singolo e ad essere in armonia con la realtà di una società pluralistica in continuo mutamento”.

¹² Per tutti v. Colesanti V., *Sentenza civile (revocazione della)*, in *Noviss Dig It.*, XVI, Torino, 1969, 1169.

¹³ Valaguzza S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 35 ss; Colesanti V., *La revocazione è diventata un istituto inutile?*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1, 26ss; Mari G., *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013, 40ss

Nella pronuncia 113/2011, resa con riferimento al processo penale¹⁴, la Corte, ribadendo che rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e che l'intervento additivo nell'occasione operato dalla Corte medesima si giustifica attesa la perdurante inerzia del legislatore nel prevedere un meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo¹⁵, ritiene fondata la questione di costituzionalità, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 630 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La pronuncia additiva si rende necessaria, come precisa la stessa Corte, attesa altrimenti *“l'impossibilità di avvalersi, ai fini considerati, del mezzo straordinario di impugnazione storicamente radicato nel sistema processuale penale – cioè, la revisione – ... non essendo l'ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen. ... insieme di casi (che) riflette, d'altronde, la tradizionale configurazione dell'istituto quale strumento volto a comporre il dissidio tra la “verità processuale”, consacrata dal giudicato, e la “verità storica”, risultante da elementi fattuali “esterni” al giudicato stesso. Si tratta, in altre parole, di un rimedio contro il difettoso apprezzamento da parte del giudice del fatto storico-naturalistico: difetto che può emergere per contrasto con i fatti stabiliti da decisioni distinte da quella oggetto di denuncia (lettere a e b dell'art. 630 cod. proc. pen.); per insufficiente conoscenza degli elementi probatori al momento della decisione (lettera c), o per effetto di dimostrata condotta criminosa (lettera d)”*. In sostanza, è ritenuto incostituzionale non prevedere la possibilità di rimettere in discussione il giudicato già formatosi su vicenda giudiziaria penale nel caso di violazione accertata dalla Corte europea delle garanzie stabilite dall'art 6 della Convenzione.

¹⁴ Corte cost 7 . 4. 2011 n. 113 con nota di Diddi A., *La “revisione del giudizio”: nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della CEDU*, in *Giust. pen.*, 2011, I, 138 ss e con nota di Parlato L., *Revisione del processo iniquo: la corte costituzionale getta il cuore oltre l'ostacolo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 833 ss. V. anche gli atti della tavola rotonda *Gli effetti dei giudicati “europei” sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte costituzionale*, pubblicati in *RivistaAIC*, 2/2011 (cfr. in ptcl. G. Canzio, *Giudicato europeo e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*; R. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*; A. Ruggeri, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la convenzione europea dei diritti umani ... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*).

¹⁵ Crf par 9 della pronuncia : *“Giova ribadire e sottolineare che l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea sedes dell'intervento additivo. Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali”*.

Più complessa è la questione che viene affrontata nella pronuncia 238/2014 con riferimento al processo civile. Con tale sentenza la Corte dichiara infatti l'incostituzionalità dell'art 3 della l 14.1.2013, n. 5, ma tale disposizione aveva introdotto la possibilità d'impugnare per revocazione le sentenze passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia che avesse affermato il difetto di giurisdizione del giudice civile. La sentenza 238/2014 sembrerebbe aver pertanto escluso la possibilità di introdurre in via generale il nuovo caso di revocazione anche nel processo civile (ed amministrativo), ma la lettura della motivazione consente di comprendere l'esatta portata della pronuncia e di circoscriverne la rilevanza con specifico riferimento alla questione dell'ammissibilità o meno della nuova ipotesi di revocazione. Al riguardo occorre iniziare con il precisare che la legge n. 5 del 2013 era volta ad autorizzare l'adesione e la piena esecuzione da parte dell'Italia della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata a New York il 2 dicembre 2004; e che nel recepire nell'ordinamento interno la suddetta Convenzione, la legge 3/2013 non si limita ad autorizzare l'adesione (art. 1) e ad imporre la formula dell'ordine di esecuzione (art. 2), ma aggiunge alle suddette disposizioni il censurato art. 3, il quale disponeva testualmente che «1. *Ai fini di cui all'articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, [...] quando la CIG, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo.* 2. *Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della CIG di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'articolo 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l'articolo 396 del citato codice di procedura civile*». Occorre ancora precisare che la disposizione del citato articolo 3 era diretta a garantire la esecuzione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja del 3.2.2012 che, con riferimento ad azioni risarcitorie proposte nei confronti della RFT per crimini di guerra e contro l'umanità lesivi di diritti inviolabili della persona commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano, aveva escluso la possibilità di fare eccezione al principio di diritto internazionale che vuole la immunità degli Stati dalla giurisdizione degli altri Stati per gli atti compiuti *jure imperii*. Pur riconoscendo espressamente che il difetto di giurisdizione dei giudici italiani comportava un sacrificio dei diritti fondamentali dei soggetti che avevano subito le conseguenze dei crimini commessi dallo Stato straniero, nella sua pronuncia la Corte Internazionale di Giustizia aveva

nondimeno ribadito che sul piano del diritto internazionale l'unico strumento per definire la questione era e rimaneva l'apertura di un nuovo negoziato da definire nelle sedi diplomatiche ¹⁶.

Nell'occasione la Corte Costituzionale, nel rileggere la propria precedente giurisprudenza e richiamando in particolare le sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001 e le sentenze n. 183 del 1973, n.170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007 e n. 1146 del 1988, assume una posizione netta nell'affermare che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un *«limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione»* ed operino quali "controlimiti" all'ingresso delle norme dell'Unione europea, precisando che *“essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale”*. Una volta chiarito e ribadito in linea generale che spetta alla Corte Costituzionale di accertare se la norma del diritto internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri possa entrare nell'ordinamento costituzionale, e che l'operatività del rinvio alla norma internazionale va pertanto esclusa per la parte confliggente con i principi fondamentali ed i diritti inviolabili, la Corte ha poi ritenuto che la norma consuetudinaria di diritto internazionale recata dall'interpretazione vincolante della pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia del 3 febbraio 2012 non potesse entrare nell'ordinamento italiano, in quanto fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, riconosciuto dall'art. 24 Cost., da ritenere inviolabile specie nei casi in cui è strumentale alla tutela dei diritti fondamentali della persona. Avendo in tal modo escluso la possibilità che la norma recata dall'interpretazione vincolante della Corte Internazionale di Giustizia potesse operare come norma interposta del giudizio di costituzionalità, la Corte ha conseguentemente concluso nel senso della incostituzionalità della norma recata dall'art 3 della l 5 del 2013 che imponeva al giudice nazionale di declinare la giurisdizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini di guerra, travolgendo con ciò la norma anche nella parte in cui introduceva il nuovo caso di revocazione per le sentenze passate in giudicato ma in contrasto con sentenza della Corte Internazionale di Giustizia successivamente emessa.

¹⁶ Per la ricostruzione dei termini generali della vicenda v. Consolo C - Morgante V., *La immunità degli stati, dopo L'Aja, presidiata dalla revocazione, deferita al giudice costituzionale italiano*, in *Corr giur.*, 4/2012, 449 ss. Con più specifico riferimento alla sentenza CIG 3.2.2012 v. Consolo C. - Morgante V., *La corte dell'Aja accredita la Germania dell'immunità (che le Sezioni Unite avevano negato)*, in *Corr. giur.*, 5/2012, 597 ss; R. Pisillo Mazzeschi, *Il rapporto tra norme di jus cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune affermazioni critiche sulla sentenza della Corte Internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 326 ss; Salerno F., *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 350ss; Serranò G., *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato*, in *Riv. int. dir. priv. e proc* , 2012,617 ss; Caponi R., *Dialogo tra corti nazionali e corti internazionali*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani 2013*, Roma, 2013, 500 ss..

4.- La questione di costituzionalità sollevata da Ad Plen 2/2015 con riferimento al processo amministrativo.

Allorquando il problema di rimediare all'ingiustizia della sentenza che sia stata dichiarata dalla CEDU si pone con riferimento ad una sentenza definitiva, passata in giudicato, del giudice amministrativo, viene portata per la terza volta all'attenzione della Corte costituzionale la questione della mancata previsione dell'ipotesi di revocazione per il caso di contrasto della sentenza del giudice nazionale con pronuncia CEDU.

Investita del ricorso per revocazione proposto per rimediare all'ingiustizia della sentenza dichiarata dalla CEDU, con l'ordinanza n 2 del 4.3. 2015 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 106 del Codice del processo amministrativo (d lgs 2 .7.2010, n. 104) e 395 e 396 del Cod. proc. civ., in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, rimettendo per la terza volta la questione all'attenzione della Corte costituzionale¹⁷. Dopo aver ricordato che nei casi Mottola e Staibano la C.E.D.U aveva accertato che il difetto di giurisdizione dichiarato con sentenza passato in giudicato dal giudice amministrativo (con riferimento ad una situazione giuridica non altrimenti tutelabile se non dal giudice amministrativo stesso) concretasse la violazione dell'art 6 par 1 della Convenzione che vuole garantito il diritto di accesso al giudice, l'Adunanza Plenaria sottolinea che, qualora non fosse ammissibile la revocazione del giudicato, l'ordinamento italiano non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subita, e che le norme processuali vigenti non contemplano tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della CEDU.

Il percorso motivazionale circa la non manifesta infondatezza non è particolarmente perspicuo e si può riassumere nella considerazione che le norme processuali nazionali che disciplinano i casi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo «si pongano in tensione» con l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento al parametro interposto dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, «non contemplando tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»; e che l'assenza di un apposito rimedio volto a riaprire il processo giudicato iniquo dalla CEDU si pone in contrasto per le medesime ragioni anche

¹⁷ L'ordinanza 2/2015 è commentata da Francario F., *Revocazione per contrasto con pronuncia di corte di giustizia*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani 2016*, Roma, 2016, 745 ss; Vitale S.L., *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*, in *Corr giur.*, 2015, 1249 ss; Carbone A., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 531 ss.

con i principi sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost., dal momento che «le garanzie di azionabilità delle posizioni soggettive e di equo processo previste dalla nostra Costituzione non sono inferiori a quelle espresse dalla CEDU»¹⁸.

Differentemente dal caso oggetto della pronuncia Corte Cost 238/2014, nel quale la norma interposta creata dall'interpretazione vincolante della Corte di giustizia internazionale finiva con il negare il diritto al giudice e l'introduzione del nuovo caso di revocazione risultava strumentale alla vanificazione dei giudicati che tale accesso avevano già garantito, nel caso oggetto dell'Ad Plen 2/2015 l'ampliamento delle ipotesi di revocazione (al contrasto della sentenza passata in giudicato con sentenza CEDU che abbia riconosciuto la violazione dell'art 46 della Convenzione ad opera della sentenza del giudice nazionale) si pone nella prospettiva di garantire l'effettività del diritto al giudice ai sensi dell'art 46 della Convenzione. Nell'ottica di garantire il diritto al giudice o all'equo processo sempre ai sensi dell'art 46 della Convenzione, maggiore analogia sembrava quindi sussistere con il caso deciso da Corte Cost 113/2011 con pronuncia additiva che ha introdotto nell'ordinamento nazionale la possibilità di revisione del processo penale già definito con sentenza passata in giudicato in caso di contrasto con successiva pronuncia della corte di giustizia europea.

¹⁸ Più in dettaglio, la motivazione si riassume nei paragrafi 14 e 15 dell'ordinanza di rimessione nei seguenti termini : “14. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la sentenza passata in giudicato di questa Adunanza Plenaria n. 4/2004 fosse fonte, come sopra evidenziato, di una duplice violazione dei diritti convenzionali, segnatamente del diritto di accesso ad un Tribunale (art. 6 CEDU) e del diritto alla proprietà (art. 1 Prot. n. 1 CEDU) che veniva in rilievo con riferimento alle prestazioni previdenziali che i ricorrenti assumono essere loro spettanti.

Qualora non fosse ammissibile la revocazione del giudicato, l'ordinamento italiano non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subita.

In particolare, i ricorrenti si vedrebbero definitivamente negato il diritto di azionabilità delle proprie posizioni soggettive che all'epoca tentarono di far valere davanti al giudice amministrativo. ... Sul punto, la Corte di Strasburgo, pur precisando che il diritto di accesso ad un tribunale non è assoluto, ma può essere di volta in volta limitato o condizionato, ha ritenuto che, nel caso di specie, il diritto di accesso ad un tribunale sia stato leso nella sua sostanza essendovi dunque stata una violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione.

15. Ritiene, pertanto, questo Collegio che le norme processuali nazionali che disciplinano i casi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo - i.e. l'art. 106 c.p.a. e, in quanto richiamato dallo stesso, gli artt. 395 e 396 c.p.c. - si pongano in tensione con il vincolo per il legislatore statale di rispetto degli obblighi internazionali sancito dall'art. 117 co. 1 Cost. e che, nel caso di specie, viene in rilievo con riferimento all'impegno assunto dallo Stato - con la legge di ratifica ed esecuzione 4 agosto 1955, n. 848 - di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo. Infatti, non contemplando tra i casi di revocazione quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, le norme processuali appaiono in contrasto con l'art 46 CEDU che, invece, sancisce tale obbligo per gli Stati aderenti.

Altresì, l'assenza nell'ordinamento italiano di un apposito rimedio volto a “riaprire” il processo giudicato “iniquo” dalla Corte europea sembra potersi porre in contrasto con i principi sanciti dall'art. 111 Cost. e (ritiene di dover aggiungere questo Collegio, in aggiunta alle prospettazioni di parte ricorrente) con l'art. 24 Cost. Infatti, le garanzie di azionabilità delle posizioni soggettive e di equo processo previste dalla nostra Costituzione non sono inferiori a quelle espresse dalla CEDU e può argomentarsi un contrasto tra le dette norme costituzionali e le previsioni legislative che non consentono la revocazione del giudicato di cui è stata accertata in sede CEDU l'“ingiustizia” per violazione di un diritto fondamentale come quello di accesso ad un Tribunale. ...

17. Ritiene, dunque, il Collegio di dover sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c. in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 Cost 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”.

5.- La nuova pronuncia della Corte costituzionale (26 maggio 2017 n. 123). Prime considerazioni.

L'attesa per la nuova sentenza della Corte costituzionale era dunque giustificata dal fatto che avrebbe dovuto finalmente chiarire se l'evoluzione degli ordinamenti, allo stato attuale, sia tale da imporre l'introduzione nell'ordinamento nazionale di un principio di diritto processuale comune, secondo il quale deve essere garantita la possibilità di rimettere in discussione il giudicato già formatosi su una sentenza che la decisione della corte sovranazionale ritenga però emessa in violazione delle garanzie del giusto processo, in quanto diritto fondamentale dell'uomo.

Con la sentenza 123/2017 la Corte costituzionale, dopo aver dichiarato inammissibile per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza la questione sollevata con riferimento agli art. 24 e 111 Cost., ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 del d.lgs. n. 104 del 2010, e degli artt. 395 e 396 cod. proc. civ., sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione ed alla norma interposta dell'art 46 Convenzione EDU.

La conclusione è raggiunta muovendo dalla considerazione che, nelle materie diverse da quella penale, in realtà non sussiste *“un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo”*, e che i singoli Stati sono soltanto *“incoraggiati a provvedere in tal senso”*, fermo appunto restando che è rimessa ad ogni singolo Stato la decisione di prevedere o meno come necessaria misura ripristinatoria la riapertura del processo. La Corte sottolinea che l'indicazione della obbligatorietà della riapertura del processo, quale misura atta a garantire la *restitutio in integrum*, è presente esclusivamente in sentenze rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti interni già prevedono, in caso di violazione delle norme convenzionali, strumenti di revisione delle sentenze passate in giudicato (vengono richiamate le sentenze CEDU 5 febbraio 2015, Bochan contro Ucraina; 22 novembre 2016, Artemenko contro Russia; 26 aprile 2016, Kardoš contro Croazia; 26 luglio 2011, T.Ç. e H.Ç contro Turchia; 20 dicembre 2007, Iosif e altri contro Romania; 20 dicembre 2007, Paykar Yev Haghtanak LTD contro Armenia; 10 agosto 2006, Yanakiev contro Bulgaria; 11 luglio 2006, Gurov contro Moldavia); e che la CEDU ha costantemente affermato che in linea di principio non spetta ad essa indicare le misure atte a concretizzare la *restitutio in integrum* o le misure generali necessarie a porre fine alla violazione convenzionale, restando gli Stati liberi di scegliere i mezzi per l'adempimento di tale obbligo, purché compatibili con le conclusioni contenute nelle sue sentenze, e solo in taluni casi eccezionali ha ritenuto utile indicare il tipo di misure da adottare.

Sulla base di tali premesse la Corte evita di prendere esplicitamente posizione sul tema del giusto processo e si limita ad affermare che l'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte avrebbe un *“contenuto variabile”* e che le misure ripristinatorie individuali diverse dall'indennizzo sarebbero solo eventuali ed adottabili esclusivamente laddove siano «necessarie» per dare esecuzione alle sentenze

stesse; e giunge a concludere che il riesame del caso o la riapertura del processo, pur apparendo come le misure più appropriate nel caso di violazione delle norme convenzionali sul giusto processo, non rappresentano tuttavia un obbligo incondizionato per lo Stato tenuto ad eseguire la sentenza CEDU.

La Corte costituzionale ha dunque ritenuto di non estendere al di fuori della materia del diritto penale il principio per cui sussiste l'obbligo del giudice interno di riaprire il processo che sia stato dichiarato ingiusto dalla CEDU, escludendo così che dalla pronuncia CEDU possa di per sé nascere un diritto ad esperire un rimedio processuale di tipo revocatorio nelle materie diverse da quella penale.

Sotto il profilo metodologico, la decisione appare sicuramente opinabile nel momento in cui procede dichiarando l'inammissibilità per difetto di motivazione della questione sollevata con riferimento agli art. 24 e 111 Cost., con la conseguenza di isolare la questione con riferimento esclusivamente all'art 117 primo comma Cost. ed alla norma interposta recata dall'art. 46 par 1 della Convenzione. La motivazione dell'ordinanza di rimessione¹⁹, infatti, identifica comunque chiaramente il *thema decidendum* (norma e disposizioni censurate) e non fa questione d'irragionevolezza della normativa censurata. Ben chiari sono anche i parametri rispetto ai quali è sollevato il dubbio di costituzionalità. L'intero contesto dell'atto rende poi evidente come la motivazione della non manifesta infondatezza fosse integrata da quella della stessa pronuncia CEDU, che di per sé già spiega perchè nel caso *a quo* sussisterebbe la violazione del principio del giusto processo, ravvisata nel fatto che si è negato l'accesso al giudice; e la violazione del principio, codificato non solo nell'art 6 Convenzione EDU ma anche negli articoli 24 e 111 Cost., avrebbe dovuto giustificare, secondo il remittente, la revocazione quanto e forse più della lettera dell'art 46 della Convenzione.

Volendo, la non manifesta infondatezza poteva ritenersi sufficientemente motivata²⁰.

La lettura dell'ordinanza di rimessione, peraltro, rivela pianamente come, rigo più, rigo meno, le questioni fossero motivate sulla base di una trama motivazionale sostanzialmente comune e ciò avrebbe dovuto a rigore comportare, una volta ritenuta l'insufficienza della motivazione, la dichiarazione d'inammissibilità delle questioni sollevate tanto con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost, quanto agli art. 117 Cost e 46 CEDU (*simul stabunt, simul cadent*).

E' dunque evidente che la scomposizione della decisione tra inammissibilità e infondatezza è servita "tecnicamente" ad agevolare la conclusione in punto d'infondatezza della questione.

¹⁹ V. *sub* nota precedente.

²⁰ E' comprensibile che di difetto di motivazione della non manifesta infondatezza se ne parli *naturaliter* nei casi in cui si faccia questione d'irragionevolezza o si debba indicare il *tertium comparationis*, al di fuori dei quali sarebbe auspicabile un uso prudente da parte della Corte della formula dell'inammissibilità, attesa anche la pacifica possibilità di "autorimessione" della questione di legittimità costituzionale ad opera della stessa Corte costituzionale (cfr.: Amoroso G., Parodi G., *Il giudizio costituzionale*, Milano 2015, 99 ss).

Al di là delle perplessità che possono nutrirsi sotto il profilo formale e metodologico, la decisione è comunque importante per le sue implicazioni.

L'importanza della pronuncia risiede innanzi tutto nel fatto di non aver affermato che il giudicato nazionale è in linea di principio recessivo e cedevole rispetto alla pronuncia della corte sovranazionale che accerti la violazione di un diritto fondamentale dell'individuo, e in particolare del diritto al giusto processo, nelle materie diverse da quella penale.

Sotto il profilo della disciplina processuale, l'accoglimento della questione di costituzionalità avrebbe comportato una pronuncia additiva che avrebbe riscritto le disposizioni in tema di revocazione, introducendo il nuovo caso della revocazione per contrasto con successiva pronuncia della CEDU che abbia accertato la violazione del diritto fondamentale al giusto processo da parte delle sentenza del giudice nazionale, anche se passata in giudicato²¹. L'ipotesi di revocazione di sentenza passata in giudicato per contrasto con successiva sentenza della corte sovranazionale che abbia riconosciuto la violazione del diritto al giudice o all'equo processo non è infatti riconducibile nei casi di revocazione ordinaria, né in quelli di revocazione straordinaria²². Il contrasto con sentenza passata in giudicato è

²¹ Data quasi per scontata se non proprio auspicata nei commenti intervenuti sull'ordinanza di rimessione tra i quali v. Montedoro G., *Esecuzione delle sentenze CEDU e cosa giudicata nelle giurisdizioni nazionali*, cit.; Carbone A., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo*, cit., 541; Elefante F., *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Napoli, 2016, 312 ss; Francario F. *Revocazione per contrasto con pronuncia di corte di giustizia sovranazionale*, in *Treccani Libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016, 745.

²² Si è soliti distinguere tra revocazione ordinaria e straordinaria con riferimento alla tipologia delineata dall'art 395 cpc (sulla distinzione in generale v. Colesanti, *Sentenza civile (revocazione della)* in *Noviss dig it.*, XVI, 1969; Fazzalari E., *Revocazione (diritto processuale civile)*, in *Enc dir.*, XL, 1989, 297 ss). Rientrerebbero nella prima (revocazione ordinaria) i casi contemplati sub 4 e 5 (ovvero: "4 - se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare"; "5 - se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione"). Nella seconda (revocazione straordinaria), i casi sub 1, 2, 3 e 6 (ovvero: "1- se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra; 2 - se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza; 3 - se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario; 6 - se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato"). Nei casi di revocazione straordinaria i motivi d'impugnazione della sentenza si rendono deducibili per la scoperta di fatti sopravvenuti alla sentenza ed al suo passaggio in giudicato e che portano a ritenere che il giudizio sia stato falsato. Nei casi revocazione ordinaria il motivo sarebbe invece immediatamente deducibile dalla sentenza, o perché la sentenza contrasta con altra sentenza già passata in giudicato oppure perché v'è stata una svista nella lettura degli atti processuali prodotti dalle parti in punto di rappresentazione dei fatti per cui è causa. In quest'ultimo caso, come suol dirsi, l'errore deve cadere sugli atti in quanto tali, e non può trasmodare in un errore di giudizio, in un errore di diritto cioè denunciabile come motivo di ricorso in cassazione ai sensi dell'art 360 n. 5; come avverrebbe se si denunciassero un errore nell'interpretazione del fatto o nella valutazione delle prove raccolte. Sui confini tra revocazione ordinaria ex art 395 n 4 cpc e ricorso per cassazione ex art 360 n 5 v. Consolo C., *Mancata considerazione di una decisione che ebbe ad annullare un regolamento: sentenza revocabile ex art 395 cod proc civ, per errore di fatto revocatorio o per contrasto con un precedente giudicato*, in *Giur it.*, 1993, III, I, 976; Ferrari F., *L'errore di fatto tra cassazione e revocazione e il pregiudizio derivante dal vizio in procedendo*, in *Nuova giur civ comm*, 2015, I, 513 ss; Piccininni L., *I motivi di ricorso in Cassazione dopo la modifica dell'art 360 n. 5 cpc*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 2, 407 ss; sull'errore di fatto

espressamente contemplato tra i vizi di revocazione ordinaria, ma suppone che il giudicato si sia formato anteriormente alla sentenza; così come il secondo caso di revocazione ordinaria consente l'impugnativa per errore di fatto e non di diritto, ed è tipicamente di diritto la questione sul diniego della giurisdizione. I motivi di revocazione straordinaria, dal canto loro, attribuiscono rilevanza ad un fatto sopravvenuto solo se questo è in grado di provare che il giudizio di diritto si è formato con riferimento ad una rappresentazione dei fatti falsata o in presenza del fattore inquinante del dolo di una delle parti del processo (giudice compreso), mentre nel nuovo caso il fatto nuovo non viene soltanto scoperto ma viene a maturare esso stesso successivamente al passaggio in giudicato della sentenza. Il carattere tassativo dell'enumerazione recata dall'art 395 cpc rendeva quindi impossibile l'interpretazione conforme e necessaria la pronuncia additiva della Corte costituzionale (in mancanza di una esplicito intervento del legislatore) per dare ingresso alla nuova ipotesi di revocazione nel nostro ordinamento. Ciò non è avvenuto, e i casi di revocazione sono pertanto rimasti quelli espressamente previsti dal legislatore.

Ciò che più conta sottolineare, però, è che l'introduzione del nuovo caso di revocazione nei termini suddetti avrebbe avuto importanti conseguenze sull'intero sistema di tutela delle situazioni soggettive ovvero dell'ordinamento generale. Come si è già sottolineato, la revocazione è infatti l'istituto che garantisce l'equilibrio raggiunto dal sistema nel difficile e delicato rapporto tra l'esigenza di assicurare giustizia sostanziale e quella di garantire, attraverso la cosa giudicata, la certezza del diritto. L'impugnazione viene qualificata straordinaria perché consente di riaprire il giudizio di merito anche se la sentenza è passata in giudicato, ma ciò viene appunto eccezionalmente consentito se ed in quanto l'ingiustizia della sentenza venga dedotta non per un supposto errore di diritto, ma per la scoperta di fatti di per sé tali da produrre un effetto rescindente della sentenza (dolo delle parti o del giudice; falsità delle prove; ritrovamento di documenti) e da condurre ad una diversa formulazione del conseguente giudizio di diritto. Consentire la revocazione della sentenza passata in giudicato per un supposto errore

revocatorio nel processo amministrativo v. Cons. St., Ad Plen 22.1.1997, n. 3; Cons. St., Ad Plen., 17.5.2010, n. 2; Cons. St., Ad Plen., 24.1.2014, n.5. Sulla revocazione nel processo amministrativo in generale, prima del d lgs 2.7.2010, n. 104, v. Carullo A., *La revocazione nel processo amministrativo*, Padova, 1978; Cassarino S., *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, Milano, 1987, 775; Stella Richter P., *Impugnazioni (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, 4; Consolo C., *La revocazione nel processo amministrativo, i suoi odierni limiti e le sue supposte peculiarità nel concorso con l'appello*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 841 ss; Caianello V., *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1993, II ed., 740; Domenichelli V., *Diritto amministrativo*, Bologna 1993, vol. 2°, 1993, 1737; Francario F., *Commento all'art 46 t.u. Cons Stato (r.d. 26.6.1924, n.1054)*, in *Commentario breve alla legge sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 1577 ss; Cons. St., Ad Plen., 255.3.2009, n.2; successivamente all'entrata in vigore del codice v. D'Orsogna M., *Le impugnazioni straordinarie contro le decisioni dei giudici amministrativi*, in *Giustizia amministrativa a cura di Scoca F.G.*, Torino, 2011, 423 ss; Luiso F.P., *Le impugnazioni*, in *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, a cura di Sassani B. – Villata R., Torino, 2012, 1217; Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, 338 ss; Tarullo S., *Giudizio revocatorio e "forza della prevenzione"*, in *Giur. it.*, 2014, 940; A. Lolli, *Revocazione*, in *Codice della giustizia amministrativa* (a cura di G. Morbidelli), Milano, 2015, 992 ss..

di diritto²³ minerebbe alla radice l'istituto della cosa giudicata²⁴, inficiando al tempo stesso l'effettività della tutela sostanziale che rimarrebbe pur sempre opinabile e precaria. L'importanza della decisione si coglie dunque nel fatto di aver mantenuto fermo il punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare giustizia in senso sostanziale e quella di certezza del diritto, come attualmente assicurato nell'ordinamento nazionale dalla disciplina della revocazione straordinaria. Collocata nell'ambito dello scenario europeo o più in generale del diritto pattizio internazionale, la tutela dei diritti fondamentali si rivela infatti insofferente rispetto ai limiti che possono derivare dal diritto positivo dei singoli ordinamenti, poiché privilegia la logica tipica della *common law* della decisione *case by case*, e tende ad accentuare il momento della garanzia della giustizia intrinseca della decisione, distinguendolo dalla garanzia del giusto processo in quanto tale. Ciò è sicuramente più funzionale alla costruzione di un sistema giuridico di tutela multilivello dei diritti fondamentali rimessa al dialogo tra le diverse corti²⁵, ma tende appunto a dequotare il valore degli istituti tradizionali deputati nel diritto dei singoli Stati ad assicurare la certezza del diritto²⁶. Ampliare i margini dell'apprezzamento secondo equità della giustizia del singolo caso, implica inevitabilmente che ciò avvenga a discapito della necessità di assicurare la giustizia secondo le regole predeterminate dal diritto positivo²⁷. La Corte ha ritenuto di mantenere fermi i confini tra le due esigenze, come attualmente definiti dalla disciplina della revocazione straordinaria, evitandone lo spostamento a tutto vantaggio dell'esigenza di giustizia sostanziale in nome del primato del diritto europeo o derivante dalle fonti pattizie internazionali.

6.- Una decisione tutt'altro che scontata.

Se l'importanza della sentenza 123/2017 si coglie innanzi tutto per quello che non ha fatto (non avere introdotto nell'ordinamento il nuovo caso di revocazione straordinaria per errore di diritto, conservando l'equilibrio esistente tra l'esigenza che venga assicurata giustizia sostanziale e al tempo

²³ Per un tentativo di qualificare il contrasto della sentenza passata in giudicato con la sopravvenuta pronuncia CEDU in termini di errore di fatto "*per mancata considerazione di un thema decidendum*" nell'ambito dei motivi di revocazione v. Ferraro V., *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1082.

²⁴ Valaguzza S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 43 ritiene compatibile con la teoria del giudicato il fatto che "*l'immodificabilità del giudicato formale sia in questi casi eccezionali superabile attraverso una modifica in itinere della cosa giudicata sostanziale*". Si tratterebbe di ipotesi eccezionali che troverebbero giustificazione nel fatto che gli Stati riconoscerebbero alla Corte "*l'autorità di dirimere controversie che presuppongono un giudicato formale raggiunto ai sensi del diritto interno*". Negano invece il carattere dell'eccezionalità Civitarese Matteucci S., Gardini G., *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir pubbl.*, 2013, 21.

²⁵ Di "*costruzione per via giudiziale di un sistema giuridico globale*" parla Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, 103.

²⁶ Cfr.: Cerulli Irelli V., *Violazione del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2014; Cardone A., *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, cit.,

²⁷ Criticamente v. Luciani M., *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc dir. – Annali*, IX, 2016.

stesso la certezza del diritto) è perché la dichiarazione d'infondatezza della questione era in realtà tutt'altro che scontata.

I già ricordati precedenti Corte cost. 113/2011 e Corte cost. 238/2014 potevano lasciar presagire una sentenza additiva dichiarativa della incostituzionalità nel momento in cui la questione risultava impostata in termini volti ad accrescere e non a comprimere l'effettività della tutela giurisdizionale (v. sopra par. 3).

In ambito sovranazionale risulta poi ampiamente diffuso l'orientamento incline ad affermare la cedevolezza del giudicato rispetto alle pronunce dalla Corte di Giustizia Europea²⁸. Nonostante queste, diversamente da quelle della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, vengano solitamente rese in via pregiudiziale e quindi prim'ancora che si formi la decisione del giudice nazionale passibile di acquisire l'autorità del giudicato, si è tuttavia delineato in seno ad esse un orientamento secondo il quale il principio dell'intangibilità del giudicato nazionale sarebbe recessivo rispetto a quello del primato del diritto comunitario²⁹. Il principio viene affermato negli ormai classici casi *Kuhne & Heitz*³⁰, *Lucchini*³¹

²⁸ L'orientamento giurisprudenziale ha attirato notevole attenzione da parte della dottrina, che ha dedicato al tema innumerevoli contributi. Senza pretesa di esaustività si segnalano tra i tanti F. Cordopatri, *La "crisi" del giudicato?* in *Riv. dir. proc.*, 2015, 894 ss; G. Figliolia, *L'intangibilità giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 917 ss; B. Mameli, *L'esecuzione del giudicato in possibile contrasto con il diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1018 ss; V. Cerulli Irelli, *Violazione del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 657 ss; L. Bertonazzi, *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1455 ss; F. Cortese, *Il riesame delle decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1527; Galetta D.U., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 963 ss; Greco G., *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 514;

²⁹ Nonostante il giudicato sarebbe di per sé "protetto dal rinvio pregiudiziale" (così Valaguzza S., *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 49), la problematica riesce ugualmente a delinearsi "per effetto dell'enfaticizzazione dell'effetto esterno del giudicato" (così Cacciavillani C., *La cosa giudicata*, in *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza* (a cura di Francario F. e Sandulli M.A.), Napoli, 2017, 158 ss).

³⁰ CGE 13 gennaio 2004, C- 453/00, *Kuhne & Heitz*, in *Giorn. Dir. Am.*, 2004, 725 ss con nota di De Pretis D., "Illegittimità comunitaria" dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame. Il principio viene ribadito nella decisione 12 febbraio 2008, C- 2/06 *Kempter vs Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, con la precisazione che "nell'ambito di un procedimento dinanzi ad un organo amministrativo diretto al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva in virtù di una sentenza pronunciata da un giudice di ultima istanza, la quale, alla luce di una giurisprudenza successiva della Corte, risulta basata su un'interpretazione erronea del diritto comunitario, tale diritto non richiede che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro tale decisione". La sentenza *Kempter* è annotata da Cannizzaro E., *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 447ss.

³¹ CGE 18 luglio 2007, C- 199/05, *Lucchini*, annotata tra gli altri da Scoditti E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro It.*, 2007, IV, 533; Picardi N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 559 ss; Consolo C., *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 225 ss; Negrelli A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1217ss.

e Olympicclub³² e, più di recente, anche nel caso Klausner Holtz³³. Nei casi Fallimento Olympicclub del 2009 e Lucchini del 2007, la Corte di giustizia europea afferma chiaramente che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art 2909 cod civ., nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate all'imposta i.v.a. o il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità sia stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva; nel caso Kuhne & Heitz del 2004, la Corte afferma il principio della doverosità del riesame in autotutela della decisione amministrativa, la cui illegittimità sia stata esclusa dai giudici nazionali con sentenza passata in giudicato, nel caso in cui la decisione dei giudici nazionali sia contrastante con una successiva pronuncia alla Corte di giustizia che abbia diversamente interpretato la norma comunitaria; nel caso Klausner Holtz, a fronte del giudicato civile che riconosceva valido il contratto sottoscritto per la concessione di un aiuto di Stato senza prendere in esame la normativa in materia di aiuti, la Corte afferma chiaramente che *«una norma nazionale la quale impedisca al giudice nazionale di trarre tutte le conseguenze della violazione dell'art. 108, paragrafo 3, terza frase, T.f.U.e., a causa di una decisione giurisdizionale nazionale, passata in giudicato, emessa con riferimento a una controversia che non ha lo stesso oggetto e che non ha riguardato il carattere di aiuti di Stato dei contratti di cui trattasi, deve essere considerata incompatibile con il principio di effettività. Infatti, un ostacolo di tale portata all'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, e in particolare delle norme in materia di controllo degli aiuti di Stato, non può essere ragionevolmente giustificato dal principio di certezza del diritto»*. Diversa è invece l'affermazione di principio che, seppur incidentalmente, si rinviene nelle sentenze rese sui casi Pizzarotti³⁴, Kobler³⁵ e Traghetti del Mediterraneo³⁶; casi nei quali si deve tuttavia

³² CGE 3 settembre 2009, C- 2/08, Fallimento Olympicclub, annotata da Vitale G., *Il principio di autonomia procedurale in due recenti sentenze della corte di giustizia: i casi Olympicclub e Asturcom*, in *Dir.un.eur.*, 2010, 727 ss; Lo Schiavo G., *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 287 ss.

³³ CGE 11 novembre 2015, Klausner Holtz vs Land Nordrhein- Westfalen

³⁴ CGE 10 luglio 2014, C- 213/13, Impresa Pizzarotti vs Comune di Bari. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, nonché sulla portata del principio dell'intangibilità del giudicato in una situazione contrastante con il diritto dell'Unione, e nell'occasione la Corte afferma che *“il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto”* e che *“Il diritto dell'Unione non esige, dunque, che, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione pertinente di tale diritto offerta dalla Corte posteriormente alla decisione di un organo giurisdizionale avente autorità di cosa giudicata, quest'ultimo ritorni necessariamente su tale decisione”*. Tra i diversi commenti alla sentenza v. Giavazzi M., *L'effetto preclusivo del giudicato: la Corte di giustizia chiarisce il proprio pensiero. L'autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir.un. eur.*, 2015, 237 ss.

³⁵ CGE 30 settembre 2003, C – 224/01, Kobler vs Repubblica Austria; investita della questione pregiudiziale se per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario sia indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione con riferimento al caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, la Corte precisa che *“l'importanza del principio dell'autorità della cosa*

osservare che la rimozione del giudicato è ritenuta non necessaria per assicurare la tutela risarcitoria richiesta dal ricorrente (Kobler e Traghetti del Mediterraneo), ovvero il completamento dell'accertamento giurisdizionale (Pizzarotti)³⁷.

7.- Ulteriori considerazioni sulla motivazione della sentenza.

La motivazione della sentenza, scomponendosi tra inammissibilità e infondatezza, ha evitato di impiegare la teoria dei controlimiti³⁸ per impedire che la norma pattizia internazionale potesse fungere da parametro del giudizio di costituzionalità. In tal modo, così come ha evitato di affermare che l'esigenza di assicurare la giustizia sostanziale nel caso concreto debba prevalere rispetto al valore della certezza giuridica garantita dalla cosa giudicata, ha evitato anche di dover affermare il contrario, e cioè

definitivamente giudicata non può essere contestata (v. sentenza Eco Swiss, cit., punto 46). Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione. Occorre considerare tuttavia che il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione. Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Infatti, il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. Ne deriva che il principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non si oppone al riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado". La sentenza è annotata tra gli altri da Scoditti E., *Franconich presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2004, IV, 3 ss.

³⁶ CGE 13 giugno 2006, C- 173/03, Traghetti del Mediterraneo vs Italia. Dinanzi al giudice del rinvio è proposta un'azione diretta a far accertare la responsabilità dello Stato per una decisione, non impugnabile, emessa da un organo giurisdizionale supremo che avrebbe erroneamente interpretato le norme comunitarie relative alla concorrenza e agli aiuti di Stato, rifiutandosi di sottoporre alla Corte le pertinenti questioni di interpretazione del diritto comunitario. Nell'occasione la corte precisa che *"il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente"*. Annotata in *Foro it.*, 2006, IV, 417ss da Scoditti E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice e da Palmieri A., Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*.

³⁷ Nel caso Pizzarotti il problema in realtà è della consistenza oggettiva del giudicato in quanto, come precisato dall'Ad Plen 11/2016, le *"sentenze non hanno riconosciuto all'Impresa Pizzarotti il diritto incondizionato alla stipula del contratto e alla realizzazione dell'opera. Da esse deriva solo un obbligo procedimentale e strumentale (quello di portare a conclusione il procedimento), non un obbligo sostanziale e finale (quello di concluderlo riconoscendo il diritto alla stipula del contratto o, addirittura, alla realizzazione dell'opera)"*.

³⁸ La formulazione originaria risale a Barile P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur cost.* 1973, 2417ss. Più di recente per tutti v. Silvestri G., *Sovranità vs diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 1/2015, 60ss; Luciani M., *Un brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 7ss; Mastroianni M., *La corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è vero dialogo?*, in *Federalismi.it*, 7/2017.

che la certezza del diritto e l'effettività della tutela giurisdizionale, per come garantiti dal giudicato, siano da annoverare tra i principi fondamentali della Costituzione in grado di poter appunto operare come controlimiti³⁹.

Evitando di prendere espressamente posizione in uno dei due sensi, la Corte in tal modo non esclude la possibilità che il conflitto possa esser composto dal legislatore. Anzi, la Corte afferma esplicitamente che è il legislatore che deve intervenire a trovare la giusta composizione del conflitto :*“Anche nel nostro ordinamento la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, esige una delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore”*. La *ratio decidendi* della pronuncia della Corte cost. è resa evidente dall'esplicito insistito richiamo fatto alla decisione della CEDU Grande Camera, 5 febbraio 2015, Bochan contro Ucraina : *“Quest'ultima, dopo avere riportato i dati di uno studio comparativo sullo stato della legislazione degli Stati contraenti (paragrafi 26 e 27), osserva che non vi è un approccio uniforme sulla possibilità di riaprire i processi civili in seguito a una sentenza della CEDU che abbia accertato violazioni convenzionali (paragrafo 57). La sentenza, poi, pur incoraggiando gli Stati contraenti all'adozione delle misure necessarie per garantire la riapertura del processo, afferma che è rimesso agli Stati medesimi la scelta di come meglio conformarsi alle pronunce della Corte, «senza indebitamente stravolgere i principi della res indicata o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare» (paragrafo 57). 13.- Questo passaggio della motivazione è di particolare rilievo, ai fini della risoluzione dell'odierna questione di costituzionalità, perché, nel perimetrare l'obbligo di conformazione discendente dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, individua nella tutela dei soggetti diversi dallo Stato che hanno preso parte al giudizio interno la principale differenza fra i processi penali e quelli civili, differenza che riguarda pure quelli amministrativi, anch'essi caratterizzati dalla frequente partecipazione al giudizio di amministrazioni diverse dallo Stato, di parti resistenti private affidatarie di un munus pubblico e di controinteressati. È la tutela di costoro, unita al rispetto nei loro confronti della certezza del diritto garantita dalla res indicata (oltre al fatto che nei processi civili e amministrativi non è in gioco la libertà personale), a spiegare l'atteggiamento più cauto della CEDU al di fuori della materia penale”*.

Da ciò la già ricordata conclusione che, nelle materie diverse da quella penale, non sussisterebbe un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo⁴⁰, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere in tal senso con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco⁴¹.

³⁹Per una riflessione problematica al riguardo v. Luciani M., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, cit., 9 ss.

⁴⁰ Conclusione già raggiunta in dottrina, tra gli altri, da Carbone A., *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 472.

⁴¹ Conclusione che si accompagna all'invito fatto alla CEDU, nella prospettiva del dialogo tra le Corti, di garantire *“l'adeguato coinvolgimento dei terzi nel processo convenzionale. È noto, infatti, che quest'ultimo vede come parti necessarie il ricorrente e lo Stato autore della violazione, mentre l'intervento degli altri soggetti che hanno preso parte al giudizio interno - cui*

Dunque, nessuna scelta di principio sulla prevalenza dell'esigenza di giustizia sostanziale rispetto a quella di certezza del diritto o viceversa. Nessun riposizionamento dei confini tra le due suddette esigenze per come attualmente fissati dall'istituto della revocazione. La decisione d'infondatezza riposa in ultima analisi sulla considerazione che le sentenze CEDU non sono passibili di esecuzione in senso stretto, ma piuttosto di ottemperanza, come sarebbe più corretto dire adottando la terminologia propria dei casi in cui l'attuazione della pronuncia passa necessariamente attraverso la spendita di poteri pubblicistici che possono presentare margini più o meno ampi di scelta sulla modalità di conformazione al *decisum*⁴².

La scelta delle modalità di conformazione alla decisione CEDU che abbia dichiarata ingiusta una sentenza passata in giudicato è rimessa al prudente apprezzamento del legislatore e, in mancanza di una scelta che venga da quest'ultimo compiuta, nelle materie diverse da quella penale, rimane fermo il valore della cosa giudicata anche nei confronti della pronuncia CEDU poiché è sempre comunque garantita la possibilità di fruire di una tutela per equivalente nei casi in cui lo Stato rifiuti di conformarsi alla decisione CEDU. Come infatti si è già ricordato, fermo l'obbligo degli Stati di *“conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”* contemplato dall'art 46 della Convenzione EDU, è altresì previsto dall'art 41 della Convenzione medesima che *“se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa”*.

8.- Problemi ancora aperti.

Tra inammissibilità e infondatezza della questione sollevata, la Corte costituzionale ha evitato di introdurre nel nostro ordinamento il nuovo caso di revocazione per contrasto della sentenza passata in giudicato con pronuncia CEDU che l'abbia dichiarata assunta in violazione dei principi fondamentali del giusto processo; ritenendo che, se del caso, il riposizionamento, nell'ambito del principio di effettività, dei confini tra l'esigenza di giustizia sostanziale e quella di certezza del diritto, per come attualmente definiti dall'istituto della revocazione (straordinaria), debba essere operato dal legislatore.

Questo può significare che, in teoria, la decisione sia stata soltanto rinviata.

peraltro il ricorso non deve essere notificato - è rimesso, ai sensi dell'art. 36, paragrafo 2, della CEDU, alla valutazione discrezionale del Presidente della Corte, il quale «può invitare» «ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze». Non vi è dubbio, allora, che una sistematica apertura del processo convenzionale ai terzi - per mutamento delle fonti convenzionali o in forza di una loro interpretazione adeguatrice da parte della CEDU - renderebbe più agevole l'opera del legislatore nazionale”.

⁴² Cfr. A.M. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, ripubbl. in *Scritti giuridici*, Napoli, 1960, V, 468 ss. Il dato è sottolineato già da Greco G., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 30.

Sul problema della possibile impugnazione della sentenza del giudice amministrativo di ultima istanza per contrasto con la pronuncia CEDU che abbia dichiarato la violazione del principio fondamentale del giusto processo, la parola fine non può essere però ancora scritta non solo perché la decisione definitiva risulta in realtà rimessa alla volontà del legislatore, ma anche perché analoga questione è stata sollevata dalla Corte di Cassazione con riferimento all'impugnazione per motivi di giurisdizione.

Sempre con riferimento all'esecuzione delle sentenze CEDU Mottola e Staibano, in alcuni casi si è infatti verificato che fossero ancora pendenti i termini per l'impugnativa della decisione del Consiglio di Stato in Cassazione, e la decisione, sempre in quanto contrastante con le pronunce della Corte europea, è stata impugnata ponendo la questione in termini di rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo. Con ordinanza 8 4 2016 n. 6891, le Sezioni Unite hanno pertanto rimesso anch'esse alla Corte Costituzionale la questione se l'ingiustizia della sentenza, per contrasto con successiva sentenza della CEDU che abbia riconosciuto la violazione del diritto al giudice, possa essere dedotta come motivo di giurisdizione, *sub specie* di rifiuto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 111 Cost.⁴³.

Si rimane pertanto in attesa della prossima sentenza della Corte Costituzionale per sapere se la violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU, che allo stato non può essere dedotta come motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato, possa giustificare l'impugnativa innanzi alle Sezioni Unite, per rifiuto di giurisdizione, della sentenza non ancora passata in giudicato.

Abstract [It]: La Corte costituzionale ha ritenuto di non estendere al di fuori della materia del diritto penale il principio per cui sussiste l'obbligo del giudice interno di riaprire il processo che sia stato dichiarato ingiusto dalla CEDU, escludendo così che dalla pronuncia CEDU possa di per sé nascere un diritto ad esperire un rimedio processuale di tipo revocatorio nelle materie diverse da quella penale. L'importanza della pronuncia va ravvisata principalmente nel fatto di non aver affermato che il giudicato nazionale è in linea di principio recessivo e cedevole rispetto alla pronuncia della corte sovranazionale che accerti la violazione di un diritto fondamentale dell'individuo, e in particolare del diritto al giusto processo, nelle materie diverse da quella penale, e per aver mantenuto fermo il punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare giustizia in senso sostanziale e quella di certezza del diritto, come attualmente assicurato nell'ordinamento nazionale dalla disciplina della revocazione straordinaria.

Abstract [En]: The Constitutional Court has ruled that there is no obligation for the internal judge to reopen the proceedings that the ECHR declares in violation of the principle of due process of law, excluding the right to claim the reopen outside criminal proceedings. According to the Constitutional Court, the judgement of the ECHR, that declares the violation of a fundamental right like the due process of law, can't touch res judicata and, without a new law, the balance between the need to ensure substantive justice and legal certainty, must depend by the national rules on extraordinary revocation.

⁴³ *Amplius v. Francario F., Il sindacato della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione, in Treccani Libro dell'Anno del Diritto 2017*, Roma, 2017.