

Hadrian Simonetti

Esecuzione delle pronunce CEDU e 'riapertura' del procedimento e del processo amministrativo: verso una nuova ipotesi di revocazione?

SOMMARIO: 1. Il sistema di esecuzione delle pronunce CEDU – 2. Il rimedio dell'ottemperanza e la 'riapertura' del procedimento amministrativo come modalità di esecuzione – 3. segue. La revocabilità della sentenza amministrativa, per contrasto con la pronuncia CEDU, al vaglio della Corte costituzionale

1. Il sistema di esecuzione delle pronunce CEDU

Il mio intervento ha ad oggetto il tema dell'esecuzione delle sentenze CEDU e le conseguenze che possono determinarsi nei confronti del giudicato interno, con particolare riferimento al diritto amministrativo.

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

Quanto alle sentenze pronunciate sulle controversie in cui il singolo stato non è parte, per esse non si pone un problema di esecuzione ma di interpretazione della giurisprudenza europea. La distinzione, in teoria netta, tra autorità di cosa giudicata e autorità di 'cosa interpretata', non di rado tende tuttavia a scolorire in quanti riconoscono alla giurisprudenza della Corte un'efficacia *erga omnes*, che andrebbe al di là del caso concreto, quasi a compensare per tale via il divieto di diretta applicazione delle norme convenzionali (e conseguente disapplicazione delle norme interne con esse contrastanti) che, come noto, rappresenta ancora un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale, che vale a differenziare la norma CEDU da quella eurolunitaria ad effetto diretto.

Per restare al tema dell'esecuzione e dell'art. 46, le sentenze, benché abbiano effetti dichiarativi e non si traducano in un vero e proprio dispositivo di condanna, recano la formula della violazione accertata cui si può accompagnare – in una casistica comprensibilmente molto varia – l'affermazione dell'obbligo di pagare una certa somma o di adottare determinate

misure (sul carattere comunque precettivo delle sentenze della Corte v. Cass. civ. 19985/2011).

È noto ed è ricavabile dall'art. 41 della Convenzione il favore per la *restituito in integrum* e quindi per la tutela reale, in luogo del pagamento dell'equivalente monetario. Anche se la prassi è stata a lungo nel senso di ritenere comunque soddisfacente il solo pagamento dell'equivalente. Sino a quando, al principio del nuovo secolo, si è cominciato a reagire con maggiore energia a tale prassi, recuperando il carattere prioritario della *restitutio in integrum* (si veda per una ricostruzione della vicenda Corte cost., n. 210/2013).

Qualunque riflessione sull'esecuzione delle sentenze CEDU deve fare i conti con l'estrema varietà dei tipi di sentenza: dal semplice accertamento della violazione di un diritto, accertamento che potrebbe essere già da solo soddisfacente, al riconoscimento di un equivalente pecuniario; dalla necessità di adottare una specifica misura individuale alla individuazione di cause strutturali e al suggerimento di misure generali per porvi rimedio, in particolare (ma non esclusivamente) attraverso le cc.dd. sentenze pilota.

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

A differenza del regime previsto per le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le sentenze CEDU non hanno efficacia esecutiva diretta all'interno degli stati contraenti. Il ricordato obbligo di conformarsi, ai sensi dell'art. 46, fonda piuttosto un sistema di esecuzione indiretto, nel quale gli stati debbono dare esecuzione alle sentenze ma sono liberi di scegliere attraverso quali modalità farlo, sebbene l'adozione e la scelta di tali modalità sia poi soggetta al controllo del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e in ultima analisi della stessa Corte.

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

La maggiore attenzione per il momento dell'esecuzione delle sentenze

CEDU è testimoniato inoltre dalle modifiche apportate all'art. 46 della Convenzione, per effetto del protocollo n. 14.

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

Nell'uno come nell'altro caso, peraltro, l'iniziativa del Comitato dei Ministri necessita di una maggioranza qualificata piuttosto elevata. E, soprattutto, siamo al cospetto di rimedi che possono essere azionati solamente su impulso del Comitato e non da parte dei singoli stati e, meno ancora, dei singoli individui.

Ricordavamo come l'obbligo di conformazione ricada sullo Stato nel suo complesso e, al suo interno, sull'organo cui è da imputare la decisione, il provvedimento o il comportamento giudicato lesivo dalla sentenza della Corte.

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

Potrà essere l'autorità amministrativa, qualora la causa della lesione sia da ricercare sul piano dell'organizzazione o in un atto amministrativo puntuale, anche nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela.

Infine, se la violazione è conseguenza della pronuncia di un organo giurisdizionale, l'obbligo di conformazione deve fare i conti con il giudicato nazionale; anche se non sempre, potendovi essere provvedimenti interni che non raggiungono la definitività tipica del giudicato come, ad esempio, in materia di volontaria giurisdizione.

L'esperienza documenta, molto spesso, l'inerzia o il ritardo del legislatore e un ruolo di supplenza necessariamente svolto dagli organi giurisdizionali, specialmente in ambito penale, dove si sono registrati i casi più delicati di violazione delle norme della convenzione e dove maggiore è stato lo sforzo di trovare soluzioni di diritto processuale interno (dalla rimessione in termini

per impugnare ai sensi dell'art. 175, c.p.p., all'ineseguibilità della condanna a norma dell'art. 670, c.p.p.), sino a prospettare e poi a riconoscere, da parte della Corte costituzionale, la possibilità di rimuovere il giudicato nazionale (v. la n. 113/2011 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630, c.p.p. nella parte in cui non prevede la revisione della sentenza penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo ove ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva EDU; v., altresì, oltre alla ricordata n. 210/2013 la n. 49/2015).

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

Fin qui il discorso in generale.

Con specifico riferimento al diritto amministrativo, si sono poste e si vanno ponendo negli ultimi tempi almeno tre questioni di indubbio rilievo.

La prima concerne la possibilità di utilizzare il rimedio interno dell'ottemperanza per dare esecuzione alle sentenze della EDU pronunciate nei confronti del nostro stato.

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

In senso contrario si è peraltro osservato che l'obbligo di conformarsi di cui all'art. 46 è espressione che evoca l'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo e che il sistema di esecuzione delle sentenze EDU, per quanto rafforzato dalle recenti modifiche, non offre al singolo individuo una via di accesso diretta (che non sia un'istanza al Comitato dei ministri o, sul piano interno, la possibile attivazione della procedura del silenzio); che il dato testuale dell'art. 112, c.p.a. non è determinante, se

pensiamo come non sia stato determinante, ad esempio, nel caso dell'esecuzione delle decisioni rese sul ricorso straordinario, di cui è ora ammesso il rimedio dell'ottemperanza; infine che, su un piano più generale, il Sistema CEDU già fuoriesce, per molti aspetti, dalla tradizione del diritto internazionale.

La seconda questione concerne l'esercizio dei poteri di autotutela della p.a. a seguito di una sentenza EDU che abbia accertato l'esistenza di una violazione: ad esempio per rimuovere un precedente atto amministrativo di cui il giudice interno non abbia accolto la domanda di annullamento giurisdizionale o, ma qui il discorso si complica, per dare esecuzione ad una decisione EDU che abbia bisogno dell'adozione di una misura organizzativa.

In questo caso c'è da chiedersi se siamo al cospetto di un'ipotesi di autotutela vincolata o discrezionale. Sembrerebbe doversi rispondere che siamo in presenza di un nuovo caso di autotutela vincolata, che si aggiunge a quelli già noti dell'atto anticomunitario; dell'atto disapplicato dal giudice civile; dell'atto oggetto di un controllo successivo negativo da parte del giudice contabile. Con la conseguenza che l'istanza del privato farebbe sorgere un vero e proprio obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, la cui inerzia potrebbe essere impugnata con il rito del silenzio. E, tuttavia, bisogna anche fare i conti con eventuali controinteressati, beneficiari dell'atto iniziale, e con i limiti temporali, divenuti più stringenti con la riforma di cui alla l. 124/2015, posti dall'art. 21-*nonies* della l. 240/1990 per l'annullamento in autotutela di atti loro favorevoli, tanto più se questi controinteressati siano rimasti estranei al giudizio svoltosi dinanzi alla Corte di Strasburgo.

3. La revocabilità della sentenza amministrativa, per contrasto con la pronuncia CEDU, al vaglio della Corte costituzionale

La terza ed ultima questione concerne la possibilità di prevedere un nuovo caso di revocazione per l'impugnazione delle sentenze del giudice amministrativo in contrasto con il giudicato EDU, alla base della questione di legittimità costituzionale dell'art. 106, c.p.c., in combinato disposto con l'art. 395, c.p.c., sollevata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (ordinanza 2/2015).

È il tema più ampio dell'erosione del (mito del) giudicato, che non è di esclusivo appannaggio del diritto CEDU ma che, come noto, è stato discusso attentamente nell'ultimo decennio anche dagli studiosi del diritto dell'Unione Europea all'indomani di alcune sentenze della Corte di Giustizia (la più famosa è probabilmente la sentenza Lucchini del 2007

dove, peraltro, ad essere sanzionato era stato soprattutto l'inadempimento all'obbligo di rinvio pregiudiziale) nelle quali il primato del diritto UE è sembrato minacciare il principio dell'intangibilità del giudicato, giungendo sino alla disapplicazione dell'art. 2909, c.c.; ed è un tema che ha conosciuto anche una rilevanza sul piano del diritto internazionale 'puro', alla luce di una sentenza della Corte internazionale di Giustizia del 2012.

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

Se la nostra attenzione è qui concentrata sulla prima evenienza, non è forse inutile ricordare l'altra ipotesi, e quindi la nota sentenza della Corte internazionale di Giustizia del 3 febbraio 2012 con cui si è dichiarato che lo Stato italiano, negando a quello tedesco, a partire dalla sentenza *Ferrini* della Cassazione a sezioni unite n. 5044/2004, l'immunità nelle cause risarcitorie instaurate in relazione alle violazioni dei diritti fondamentali compiute dalle forze armate sul territorio italiano durante il secondo conflitto mondiale, si era reso inadempiente all'obbligo (in tesi) derivante dal diritto internazionale consuetudinario di assicurare l'immunità giurisdizionale degli stati per gli atti costituenti esercizio di un potere di imperio.

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

Tale articolo è stato però dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 238/2014), portando alle sue estreme conseguenze la nota teoria dei controlimiti, sicché quell'ipotesi di revocazione straordinaria è stata espunta dal nostro ordinamento.

Anche con riferimento al diritto UE si è proposto di introdurre una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze. Ma qui l'effetto diretto delle norme UE, e delle sentenze della Corte di Giustizia che le interpretano, comportando la disapplicazione della norma nazionale in contrasto, compreso l'art. 2909, c.c., potrebbe essere già sufficiente.

Nel caso del diritto CEDU, mancando l'effetto diretto, si deve passare attraverso l'incidente di costituzionalità, assumendo come parametro l'art. 117, co. 1° e le disposizioni CEDU come norme interposte, purché però tali disposizioni siano a loro volta conformi a Costituzione.

In un precedente di non molti anni prima dell'Adunanza plenaria del 2015, il Consiglio di Stato aveva ritenuto che il principio dell'irretrattabilità del giudicato, la cui copertura costituzionale era stata individuata nell'art. 111 della nostra Carta, non potesse ritenersi travolto dalle norme della Convenzione, derivandone altrimenti un inammissibile contrasto con la Costituzione stessa (v. IV, n. 303/2008).

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

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

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

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

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

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

essendosi rivolti ai giudici di Strasburgo.

Sono questi soltanto alcuni dei molti dubbi che accompagnano l'interprete stretto in quella che è stata definita efficacemente come la «morsa delle fonti», per sciogliersi dalla quale appare inevitabile un dialogo sempre più intenso tra le corti.

In questa prospettiva, la ratifica del 16° protocollo, che disegna per le giurisdizioni superiori nazionali una sorta di pregiudiziale interpretativa CEDU attraverso la richiesta di un parere consultivo (per quanto non vincolante), potrebbe offrire nuove chiavi di lettura e più efficaci strumenti di ricordo, prevenendo tra l'altro proprio il verificarsi di contrasti tra giudicati.

Abstract

Lo scritto, che costituisce una versione riveduta e corretta dell'intervento svolto all'Incontro tra i Consigli di Stato italiano e francese tenutosi a Roma il 9 ottobre 2015, muove dall'inquadramento generale del sistema di esecuzione delle pronunce CEDU e dall'accentuarsi, nel corso del tempo, delle forme di restitutio *in integrum*; per poi esaminare quali conseguenze specifiche questa linea di tendenza generale possa determinare sia sui poteri di autotutela delle pubbliche amministrazioni che all'interno del giudizio amministrativo. In tale secondo ambito è al vaglio della Corte costituzionale la possibilità di introdurre, attraverso una sentenza di tipo additivo sull'esempio della n. 113/2011, una nuova ipotesi di revocazione del giudicato amministrativo, laddove in contrasto con una pronuncia CEDU.