



10 FEBBRAIO 2021

La resistenza del giudicato penale,
civile e amministrativo in conflitto con
le pronunce della Corte EDU:
l'impatto sistematico delle Sezioni
Unite *Genco*

di Francesco Perrone
Giudice presso il Tribunale di Padova



La resistenza del giudicato penale, civile e amministrativo in conflitto con le pronunce della Corte EDU: l'impatto sistematico delle Sezioni Unite *Genco**

di Francesco Perrone

Giudice presso il Tribunale di Padova

Abstract [It]: I recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità, costituzionale ed europea richiamano l'attenzione sull'attualità della questione della resistenza del giudicato interno in conflitto con una pronuncia della Corte EDU di accertamento dell'esistenza di una violazione convenzionale. Residuano significative criticità di coordinamento tra ordinamenti, in particolare nell'individuazione di presupposti e limiti dell'obbligo dello Stato di dare esecuzione alle decisioni della Corte EDU, non solo rispetto agli specifici casi su cui esse si pronunciano, ma anche in tutti quelli in cui emerge l'esistenza di una violazione di sistema, destinata a replicarsi in ogni altro caso simile.

Abstract [En]: The recent developments in the case law of the Court of Cassation, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights draw attention to the issue of the resistance of the national *res judicata* in conflict with a ruling of the ECtHR that ascertains a violation of the European Convention of Human Rights. There remain remarkable problems affecting the coordination mechanism between legal systems of different levels. First of all, the critical point concerning conditions and limits of the obligation of the State to execute the decisions of the ECtHR, not only with respect to the specific cases on which the ECtHR has ruled, but also in all those where the existence of a systemic violation is destined to be replicated in any other similar case.

Sommario: 1. L'insuperata attualità del dibattito sulla resistenza del giudicato nazionale in conflitto con le pronunce della Corte EDU. 2. Il ruolo del giudicato nazionale rispetto all'adempimento dell'obbligo conformativo: la questione del seguito giudiziario. 3. La resistenza del giudicato penale: la questione dell'individuazione dell'autorità destinataria del vincolo conformativo esterno. 4. La resistenza del giudicato penale: il ruolo della *retrial clause* nel diritto della Convenzione EDU. 5. La resistenza del giudicato penale nei c.d. "casi paralleli": osservazioni a margine della sentenza *Genco* delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. 6. La resistenza del giudicato amministrativo e civile. 7. Conclusioni.

1. L'insuperata attualità del dibattito sulla resistenza del giudicato nazionale in conflitto con le pronunce della Corte EDU

La recente decisione di ammissibilità assunta dalla Corte EDU sul ricorso *Inzerillo*¹ richiama nuovamente l'attenzione sull'attualità della questione della resistenza del giudicato nazionale che si ponga in conflitto con una pronuncia della Corte EDU di accertamento dell'esistenza di una violazione convenzionale. La

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La notizia ha fonte di stampa. Sull'argomento A. MANNA, M. PICCARDI, *Sezioni unite penali versus cedu sui fratelli minori di contrada: problema dogmatico o scelta di politica criminale?*, in *Diritto di Difesa*, 10.12.2020, <https://dirittodidifesa.eu/sezioni-unite-penali-versus-cedu-sui-fratelli-minori-di-contrada-problema-dogmatico-o-scelta-di-politica-criminale-di-adelmo-manna-e-margherita-piccardi/>.

sentenza *Genco* delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione², in particolare, ha escluso che i principi affermati nella sentenza *Contrada c. Italia (3)*³, pronunciata dalla Corte EDU in merito all'annosa questione della prevedibilità dell'imputazione per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso per fatti commessi anteriormente alla nota sentenza *Demitry*⁴, possano estendersi anche ai c.d. "casi paralleli", e possano quindi essere invocati da quei soggetti i quali, pur trovandosi in una situazione analoga, non siano stati parte del giudizio di Strasburgo. Tale conclusione muove da un triplice assunto: in primo luogo, la sentenza *Contrada* non è una sentenza pilota in quanto non pronunciata all'esito della procedura formale stabilita dall'art. 61 § 1 del Regolamento CEDU; in secondo luogo, essa nemmeno è riconducibile alla nozione di "sentenza a portata generale" ai sensi dell'art. 61, § 9 del Regolamento CEDU; infine, detta pronuncia non sarebbe espressione di un "approdo giurisprudenziale stabile" o di un "diritto consolidato", secondo quanto richiesto dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 49 del 2015, n. 80 del 2011, n. 120 del 2018).

Ciò che più colpisce nell'*iter* logico seguito nella sentenza *Genco* è che il giudice di legittimità si è esplicitamente riservato un significativo margine di sindacato sul puro merito della decisione europea, giungendo a stigmatizzare l'"inedito rigore" con cui la sentenza *Contrada* avrebbe ricostruito il concetto di "prevedibilità" della fattispecie penale, in particolare trascurando di valorizzare la maggiore adeguatezza regolativa assicurata dai più flessibili canoni ermeneutici - secondo il criterio soggettivo⁵, oggettivo⁶ o evolucionistico⁷ - rinvenibili nella stessa tradizione giurisprudenziale della Corte EDU. La *ratio decidendi* sottesa alla sentenza *Genco* si pone in argomentata contraddizione con il nucleo sostanziale del *decisum* europeo: la Corte per un verso ha sovvertito la conclusione, fatta propria dalla Corte EDU,

² Cass. pen., Sez. Un., 24 ottobre 2019, n. 8544, in *Italggiureweb*. Vedi, sul punto, S. BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13.6.2019, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6725-troppe-incertezze-in-tema-di-fratelli-minori-rimessa-alle-sezioni-unite-la-questione-dellestensibil/>; D. CARDAMONE, *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla non estensibilità degli effetti della sentenza della Corte EDU Contrada c. Italia del 14 aprile 2015 ai casi simili*, in *Questione Giustizia*, 27.5.2020, https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-sezioni-unite-si-pronunciano-sulla-non-estensibil_27-05-2020.php.

³ Corte EDU, *Contrada c. Italia (3)*, 14 aprile 2015, n. 66655/13. M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1, 2016, 346; G. LEO, *Concorso esterno nei reati associativi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9.1.2017, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/5153-concorso-esterno-nei-reati-associativi/>; E. NICOSIA, *Il caso Contrada e il concorso esterno in associazione mafiosa davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.sidi-isil.org, 21.5.2015; F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della corte EDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26.4.2016, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/4660-il-caso-contrada-e-i-tormenti-dei-giudici-italiani-sulle-primarie-ricadute-interne-di-una-scomoda-sent/>.

⁴ Cass. pen., Sez. Un., del 5 ottobre 1994, n. 6, in *Il Foro Italiano*, 7, 2, 1994, 401 ss..

⁵ Corte EDU, *Soros c. Francia*, 6 ottobre 2011, n. 50425/06; *Pessino c. Francia*, 10 ottobre 2006, n. 40403/02; *Groppera Radio AG c. Svizzera*, 28 marzo 1990, n. 10890/84.

⁶ Corte EDU, GC, *Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, n. 17862/91; *Sunday Times c. Regno Unito*, 26 aprile 1979, n. 6538/74; *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, n. 14307/88.

⁷ Corte EDU, *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, n. 20166/92; *Müller e altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988, n. 10737/84.

secondo cui il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa avrebbe matrice giurisprudenziale, per ribadire invece il radicamento in un'esauriente ed autosufficiente base legislativa (gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.), per altro verso ha voluto rimarcare la natura insuperabilmente interpretativa dell'attività svolta dalla funzione giurisdizionale, la quale non ammette indebite equiparazioni tra innovazione legislativa e *overruling* giurisprudenziale (art. 101 Cost.), ancor più per quanto attiene alla specificazione degli elementi strutturali delle fattispecie incriminatrici.

La decisione evoca una molteplicità di meccanismi di interazione interordinamentale che intercorrono tra il giudicato interno pronunciato in materia non solo penale, ma anche civile e amministrativa, e la sentenza della Corte EDU che accerti l'esistenza di una determinata violazione convenzionale.

Qualunque sia la fonte della lamentata violazione di un diritto convenzionale - un atto amministrativo, legislativo, giurisdizionale, o anche una condotta materiale - la Corte EDU, in linea di principio, è chiamata a misurarsi con una decisione definitiva assunta dall'autorità giurisdizionale nazionale che si sia pronunciata sul rimedio interno di ultima istanza, doverosamente esperito in applicazione della regola dell'*exhaustion*⁸. Ma è anche vero che la decisione giudiziaria che esaurisce gli strumenti interni di ricorso non necessariamente si identifica con il fatto generativo della violazione convenzionale, né automaticamente si sostituisce, quale fonte della violazione, all'originario atto o comportamento costituitene illecita interferenza nel godimento di un diritto fondamentale. Può anzi verificarsi la situazione inversa, ossia che il *deficit* che inficia lo *standard* di tutela apprestato dal sistema normativo domestico risulti concretamente bilanciato, nel caso particolare, dall'implementazione di sufficienti ed adeguate misure di salvaguardia, se anche in ipotesi non previste dal diritto legislativo nazionale o financo in conflitto con esso⁹.

Compito della Corte EDU non è quello di verificare l'astratta compatibilità del diritto nazionale ovvero del giudicato interno (c.d. divieto di quarta istanza di giudizio¹⁰) rispetto alle regole convenzionali, bensì

⁸ C. EDU, GC, *Selmouni c. Francia*, 28 luglio 1999, n. 25803/94, § 74; *Kudła c. Polonia*, GC, 26 ottobre 2000, n. 30210/96, § 152. In dottrina, G. COHEN-JONATHAN, J. F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, 73 ss.; G. GAJA, *Sub art. 1. Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, 27 ss.; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 2013; G. RAIMONDI, *Reflections on the rule of prior exhaustion of domestic remedies in the jurisprudence of the European court of human rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, 161 ss.; M. K. SCHERR, *The rule of prior exhaustion of local remedies in the context of human rights protection*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2007, 177 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei Ricorsi interni e diritti umani*, Giappichelli, 2004, 81 ss..

⁹ C. EDU, *Ben Moumen c. Italia*, 23 giugno 2016, n. 3977/13; *Cafagna c. Italia*, 12 ottobre 2017, n. 26073/13.

¹⁰ Corte EDU, GC, *García Ruiz c. Spagna*, 1 gennaio 1999, n. 30544/96, § 28; *Khan c. Regno Unito*, 1 maggio 2000, n. 35394/97, § 34; *Dukmedjian c. Francia*, 31 gennaio 2006, n. 60495/00, §§ 71-75; GC, *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia*, 7 giugno 2012, n. 38433/09, §§ 196-199. La Corte non è un giudice d'appello chiamato a confermare o riformare il merito della decisione definitivamente pronunciata dalla giurisdizione nazionale. Ed infatti il ricorso è da ritenersi inammissibile per manifesta infondatezza (dell'art. 35, § 3, lett. a CEDU) ogni qualvolta l'interessato pretenda una

quello di accertare se le modalità di svolgimento del giudizio dinanzi all'autorità domestica risultino in concreto tali da comprometterne nel suo complesso l'equità (*as a whole unfair*)¹¹. Ciò costituisce riflesso particolare della natura fattuale e concreta che caratterizza, in termini più generali, il giudizio dinanzi alla Corte EDU, il cui accertamento ha ad oggetto non l'astratta convenzionalità di un atto formale adottato da una qualche autorità dello Stato, bensì la conformità alla CEDU del risultato materiale di una determinata azione - positiva o negativa, giuridica o materiale - ad esso attribuibile¹².

2. Il ruolo del giudicato nazionale rispetto all'adempimento dell'obbligo conformativo: la questione del seguito giudiziario

Una volta accertata l'esistenza di una violazione convenzionale, si pone il problema del suo seguito rimediabile nell'ordinamento interno¹³. La sentenza della Corte ha un essenziale contenuto dichiarativo

revisione della substantive fairness del giudicato nazionale, e in pratica chiedi alla Corte EDU di statuire nuovamente sui fatti così come accertati dalla giurisdizione nazionale, di risolvere una questione di interpretazione o applicazione del diritto nazionale, di riesaminare le prove del giudizio, di sindacare la correttezza, giustizia o equità sostanziale della sentenza, o infine di decidere nuovamente sulla colpevolezza o innocenza dell'accusato. Ciò che conta, anche in questo caso, è la verifica se dall'azione complessiva - attiva o omissiva - dello Stato sia scaturita l'illecita interferenza nel godimento di un diritto protetto dalla Convenzione. La stessa manifesta arbitrarietà della decisione è concepita alla stregua non di violazione sostanziale di un inesistente diritto ad una sentenza sostanzialmente "giusta", bensì di lesione della garanzia procedurale a che la struttura argomentativa del ragionamento giuridico presupposto sia assistito da un sufficiente grado di attendibilità logica.

¹¹ Analogamente in *Lorefice c. Italia*, 29 giugno 2017, n. 63446/13, riguardante un caso di omesso riesame in appello del teste decisivo ai fini della condanna in primo grado e in *Fornataro c. Italia*, 19 ottobre 2017, n. 37978/13, riguardante un caso di omessa assunzione della psicologa minorile nel corso di un rito abbreviato ove è stato ritenuto prevalente il peso del consenso prestato dall'imputato nella scelta del rito premiale. Cfr. E. RIZZATO, *Il rito abbreviato nuovamente sotto la lente della Corte Europea dei diritti dell'uomo. La decisione Fornataro c. Italia (19 ottobre 2017)*, in *Questione Giustizia*, 10/11/2017, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-rito-abbreviato-nuovamente-sotto-la-lente-della-10-11-2017.php>.

¹² C. EDU, GC, *Von Hannover c. Germania* n. 2, 7.2.2012, n. 40660/08 e altri. Ci si permette di fare rinvio a F. PERRONE, *L'autosufficienza regolativa dell'art. 4 St. lav. alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il principio del bilanciamento dei diritti*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 3, 2020, 559 ss. e alla bibliografia ivi citata

¹³ C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta Online*, 2, 2016, 317 ss.; S. SONELLI, *La CEDU nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Torino, 2015, 18; F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche. Corte costituzionale italiana e Corte europea tra "guerra" e "dialogo"*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 239; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Corriere Giuridico*, 2010, 955 ss.; M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, 12 ss.; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, 3524; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 184 ss.; F. SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, 646, 661; C. PITEA, *Della disapplicazione delle leggi contrarie alla Cedu: alla ricerca di un fondamento giuridico nel diritto interno e nel sistema convenzionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 186 ss.; D. AMOROSO – P. PUSTORINO, *Aspetti problematici in tema di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2014, 293; F. VIGANÒ, *"Sistema Cedu" e ordinamento interno: qualche spunto di riflessione in attesa delle decisioni della Corte costituzionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *op. cit.*, 266; F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*,

della violazione o non violazione di un determinato diritto convenzionale. Possono aggiungersi ulteriori misure, individuali o generali¹⁴, di contenuto aperto ovvero dettagliato¹⁵, dirette alla *restitutio in integrum* del diritto fondamentale di cui si è accertata la lesione.

Alla luce dei principi convenzionali la revisione del giudizio interno, e il conseguente eventuale superamento del giudicato per mezzo di una nuova pronuncia che statuisca sul caso concreto in conformità dei principi convenzionali, non rappresenta un rimedio di applicazione necessaria o a contenuto vincolato, bensì solo una delle possibili vie riparatorie che il “seguito” interno può imboccare. Il diritto CEDU declina infatti un duttile sistema di principi i quali talora rimettono alla discrezionalità dello Stato la scelta della misura più adeguata ad assicurare l’adempimento degli obblighi riparatori scaturenti dalla violazione convenzionale, talaltra raccomandano, e solo in alcuni casi impongono, il superamento del giudicato nazionale, a seconda non solo che il giudizio domestico in cui la violazione si è verificata abbia natura penale, piuttosto che civile ovvero amministrativa, ma anche in ragione di una molteplicità di ulteriori elementi che valgono a caratterizzare la qualità e la gravità della singola violazione così come consumatasi nel caso concreto.

in *Diritto e società*, 2, 2009, 219; G. PARODI, *Le sentenze della Corte Edu come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Diritti Comparati*, 2012.

¹⁴ Corte EDU, *Taddeucci and McCall c. Italia*, 30 giugno 2016, n. 51362/09; GC, *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017, n. 43395/09. In merito alla sentenza Corte EDU, *Costa e Pavan c. Italia*, 28 agosto 2012, n. 54270/10, cfr. C. MASCIOTTA, *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2018, <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/speciali/speciale-i-trattati-nel-sistema-delle-fonti-a-10-anni-dalle-sentenze-348-e-349-del-2007-della-corte-costituzionale-fasc-1-2018/1189-il-ricorso-diretto-a-strasburgo-in-deroga-al-principio-del-previo-esaurimento-ex-art-35-cedu-un-possibile-cortocircuito-tra-sistema-costituzionale-e-convenzionale-di-tutela/file>; F. VARI, *Considerazioni critiche a proposito della sentenza Costa et Pavan della II sezione della Corte EDU*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013; C. NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l’ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013; E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i “giochi di parole” divengono decisivi*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012; sul caso C. EDU, *Cestaro c. Italia*, 7 aprile 2015, n. 6884/11, cfr. P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2017, <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7559-lobba1017.pdf>; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia*, cit.; C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz-Pertini fu tortura*, in *Giurisprudenza Italiana*, 7, 2015, 1709 ss.; F. CASSIBBA, *“Violato il divieto di tortura: condannata l’Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27/04/2015; F. ZACCHÉ, *Caso Cestaro c. Italia: dalla prima condanna della Corte EDU [...]*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2015, 462 ss..

¹⁵ Nel primo caso la Corte invita genericamente lo Stato ad adottare le misure ritenute più idonee a porre termine alla violazione. Sarà poi eventualmente compito del Comitato dei Ministri, nella fase esecutiva, quello di dettagliare prescrizioni ai sensi dell’art. 46 CEDU. Le misure dettagliate possono presentare il contenuto più vario: nel bagaglio dei precedenti della Corte si rinvencono, a citarne alcune, l’ordine di restituzione degli immobili illegittimamente espropriati (Corte EDU, *Belvedere alberghiera c. Italia*, 30 maggio 2000, n. 31524/96), l’ordine di provvedere all’esecuzione di sentenze definitive (Corte EDU, *Immobiliare Saffi c. Italia*, 28 luglio 1999, n. 22774/93), l’ordine di demolizione di costruzioni illegali (Corte EDU, *Paudicio c. Italia*, 27 maggio 2007, n. 77606/01), l’ordine di ristabilire la potestà parentale (Corte EDU, *Errico c. Italia*, 24 febbraio 2009, n. 29768/05), l’ordine di ricercare informazioni sulla situazione dei ricorrenti espulsi in violazione della misura provvisoria adottata dalla Corte EDU (Corte EDU, *Ben Kemais c. Italia*, 24 febbraio 2009, n. 246/07), l’ordine di rimuovere l’obbligo di dichiarare la non appartenenza alla massoneria per i candidati alle cariche pubbliche previsto da una legge regionale della regione Marche (Corte EDU, *Grande Oriente d’Italia c. Italia*, 2 agosto 2001, n. 35972/97).

Così la riapertura (o revisione) del giudizio reso in violazione del diritto a un processo equo può variamente costituire oggetto di una misura particolare¹⁶ ovvero di una misura generale¹⁷, può assumere natura di misura a contenuto dettagliato in quanto puntualmente prescritta dalla Corte o, eventualmente, dal Comitato dei Ministri¹⁸, ovvero di misura a contenuto aperto¹⁹.

Il tema della riapertura del giudizio definito con sentenza inoppugnabile apre la questione dell'inevitabile tensione che viene a crearsi tra il principio costituzionale di intangibilità del giudicato e il vincolo internazionale che impegna lo Stato ad adempiere gli obblighi convenzionali e a dare esecuzione alle pronunce della Corte EDU.

La resistenza esterna del giudicato non costituisce un sostanziale problema nel caso in cui il provvedimento giurisdizionale costituente fonte della violazione convenzionale sia una misura di carattere provvisorio-rivedibile, come generalmente avviene in caso di provvedimenti adottati in sede di volontaria giurisdizione²⁰.

Diversa e ben più complessa è la situazione in cui la violazione di un diritto fondamentale trovi fondamento in un provvedimento passato in giudicato: ciò può avvenire o perché la Corte EDU si è pronunciata proprio sul medesimo caso concreto coperto dal giudicato interno, o perché quest'ultimo si pone in conflitto con un principio affermato dalla Corte EDU in un caso c.d. «parallelo», vale a dire in un caso il quale, pur materializzando una violazione di analoga natura, non ha poi costituito oggetto di ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo.

La Corte EDU non ha elaborato un unico e granitico principio regolatore della materia. La giurisprudenza convenzionale semmai si articola in una rete di principi variamente intrecciati in ragione di una

¹⁶ C. EDU, *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, n. 25575/04.

¹⁷ C. EDU, *Dorigo c. Italia*, 9 settembre 1998, n. 33286/96. Cfr. G. Canzio, *Gli effetti dei giudicati "europei" sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2, 2011, <https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Canzio-Kostoris-Ruggeri.pdf>; E. LAMARQUE, *Nuove possibilità di sollevare questioni di costituzionalità per il giudice dell'esecuzione penale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015, https://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_517.pdf; D. A. AMBROSELLI, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla retroattività della lex mitior: applicabilità del giudizio-pilota a fattispecie ad esso assimilabili non pervenute alla Corte di Strasburgo*, in *Diritti Fondamentali*, 3.2.2014, http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/ambroselli_210_2013.pdf

¹⁸ Nel corso della fase esecutiva del caso *Dorigo* il Comitato ha incoraggiato l'Italia "to ensure the rapid adoption of new legislation [...] on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights".

¹⁹ C. EDU, GC, *Bochan c. Ucraina (2)*, 5 febbraio 2015, n. 22251/08.

²⁰ Cfr. C. EDU, *Scozzari e Giunta c. Italia*, 13 luglio 2000, n. 39221/98. La Corte EDU, accertato che un provvedimento di affidamento di minore costituisce violazione dell'art. 8 CEDU in ragione sia della scarsità e del ritardo degli incontri disposti con la madre residente in Belgio, sia della ritenuta inappropriatezza della scelta della comunità di affidamento, ha condannato lo Stato al pagamento di una just satisfaction per il danno pregresso e non più rimediabile in forma specifica e, per il resto, ribadita la libertà dello Stato nella scelta dei mezzi di adempimento, ha invitato all'adozione di misure di carattere individuale e/o generale idonee a porre termine alla perdurante violazione, senza dettagliarne il contenuto. È evidente che, in questo caso, la revoca del provvedimento di volontaria giurisdizione ad opera dell'autorità competente non solleva alcun problema di sistema in seno all'ordinamento costituzionale interno.

molteplicità di indici di bilanciamento – tra cui la natura penale, civile o amministrativa della decisione interna reca una peculiare valenza – di cui è utile vagliare il grado di convergenza rispetto all’attuale stato di sviluppo dell’elaborazione giurisprudenziale nazionale.

3. La resistenza del giudicato penale: la questione dell’individuazione dell’autorità destinataria del vincolo conformativo esterno

Il tema della resistenza del giudicato penale è quello che ha maggiormente segnato il ritmo del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Sino alla pronuncia della sentenza n. 113 del 2011, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo quando ciò sia necessario ai sensi dell’art. 46, § 1 per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU, non esisteva nell’ordinamento alcun rimedio che *naturaliter* permettesse la reintegrazione del diritto fondamentale la cui violazione trovasse fonte in un provvedimento passato in giudicato. Cosicché la giurisprudenza, mostrando doti di notevole inventiva giuridica, ha percorso acrobatiche strade alla ricerca di strumenti che comunque consentissero l’adempimento degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato, in alcuni casi seguendo la via del ricorso straordinario per errore materiale di fatto (art. 625 bis c.p.p.)²¹, in altri quella dell’incidente di esecuzione (art. 670 c.p.p.)²².

Le articolate vicende esecutive qui ricordate lasciano trasparire la gravità dei problemi di coordinamento che possono inceppare il raccordo tra il sistema giuridico nazionale e quello convenzionale: primo tra tutti, l’individuazione dell’autorità interna chiamata ad assicurare la reintegrazione dell’ordine convenzionale violato.

Nella prospettiva CEDU non grava sul giudice in quanto tale uno specifico e diretto obbligo di assicurare l’adempimento del vincolo conformativo che da essa promana: lo Stato membro è infatti vincolato all’adempimento degli obblighi convenzionali non in una sua particolare articolazione funzionale, ma nel suo complesso alla stregua di soggetto giuridico unitariamente inteso. La CEDU, in linea di principio, affida alla discrezionalità dello Stato la scelta degli strumenti conformativi ritenuti più idonei, e con essa l’individuazione dell’autorità investita della competenza a darvi esecuzione conformemente ai criteri di riparto delle attribuzioni propri del sistema costituzionale interno. Ciò che conta, sul versante esterno della compatibilità convenzionale, è semmai il risultato concreto che scaturisce dalla complessiva

²¹ C. EDU, *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, n. 25575/04; Cass. pen., 12 novembre 2008, n. 45807, in *Italggiureweb*.

²² C. EDU, GC, *Scoppola c. Italia* n. 2, 17 settembre 2009, n. 10249/03; *Dorigo c. Italia*, 9 settembre 1998, n. 33286/96; Cass. pen., 1 dicembre 2006, n. 2800, in *Italggiureweb*.

interazione di tutte le circostanze del caso, qualora ragionevolmente bilanciate secondo un criterio di proporzionalità convenzionalmente accettabile. Il giudizio di compatibilità convenzionale ha infatti carattere concreto, nel senso che oggetto di verifica è il risultato concreto prodotto da una determinata azione positiva o negativa addebitabile allo Stato (nel senso esplicitato in *Von Hannover c. Germania*²³).

In questo senso, il vincolo di conformità con l'ordinamento CEDU opera diversamente rispetto a quanto avviene nel sistema eurounitario, ove l'obbligo di adottare "ogni misura [...] generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (art. 4, par. 3 TUE) vincola lo Stato non solo nella veste di unitario soggetto giuridico, bensì anche in tutte le proprie articolazioni funzionali - legislative, amministrative e giurisdizionali - le quali sono individualmente chiamate ad adottare ogni effettiva misura di conformazione: in questa prospettiva le decisioni giudiziarie costituiscono, per antonomasia, "misura particolare" utile ad assicurare la conformità dell'ordine giuridico nazionale rispetto ai fini di volta in volta avuti di mira dal diritto eurounitario²⁴. Il giudice è pertanto individuato dallo stesso diritto UE quale diretto destinatario dell'obbligo di assicurare il primato del diritto dell'Unione²⁵, ancor più a seguito dei recenti approdi giurisprudenziali che hanno chiarito che per "Stati membri" gravati dell'obbligo di assicurare rimedi effettivi ai sensi dell'art. 47 CDFUE e dell'art. 19 TUE devono intendersi non esclusivamente i legislatori nazionali, bensì ogni altra autorità che rappresenti lo Stato ed abbia il potere di adottare misure particolari, compresa quindi l'autorità giurisdizionale²⁶.

Per contro i meccanismi convenzionali, in linea di principio, non interferiscono con la questione, di ordine costituzionale interno, relativa all'individuazione dell'autorità competente ad assicurare l'adempimento dell'obbligo conformativo. Ecco che gli "eterodossi" strumenti rimediali di adeguamento ai vincoli CEDU, cui la giurisdizione italiana ha variamente fatto ricorso, se da un lato hanno assicurato il concreto risultato reintegratorio, dall'altro lato hanno anche segnato dei punti di tensione nel meccanismo di naturale allocazione delle competenze interne che, da ultimo, è spettato alla Corte Costituzionale ricondurre a sistema.

Quest'ultima, superata una stagione intermedia in cui ancora riteneva le sentenze della Corte EDU rivolte "allo Stato legislatore"²⁷, ha riconosciuto che, pur essendo affidato "innanzitutto al legislatore" il compito

²³ C. EDU, GC, *Von Hannover c. Germania* (2), 7 febbraio 2012, n. 40660/08.

²⁴ C. Giust. CE, C-14/83, *Von Colson*, 10 aprile 1984, § 26.

²⁵ C. Giust. CE, C-26/62, *Van Gend en Loos*, 5 febbraio 1963; Corte Giust. CE, C-6/64, *Costa v. Enel*, 15 luglio 1964; Corte Giust. CE, C-106/77, *Simmenthal*, 9 marzo 1978. Sul tema la letteratura è sconfinata. Si veda, per un quadro generale, P. PIVA, *Giudice nazionale e diritto dell'Unione Europea. I. Diretta efficacia e primato*, Napoli, Jovene, 2008. Cfr. in dottrina D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali*, Giuffrè, 2018.

²⁶ Corte Giust. UE, C-243/08, *Pannon*, 4 giugno 2009, § 25; Corte Giust. UE, C-169/14, *Sánchez Morcillo*, 17 luglio 2014.

²⁷ Corte Cost. n. 349 del 2007, disponibile su *Consulta online*, <http://www.giurcost.org/decisioni/2007/0349s-07.html>.

di rilevare il conflitto verificatosi tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale e di porvi rimedio, grava su *tutti* i poteri dello Stato l'obbligo di adoperarsi affinché cessino gli effetti lesivi sui diritti riconosciuti dalla CEDU, ma con l'essenziale precisazione che ciò deve avvenire nel rigoroso rispetto delle attribuzioni riconosciute a ciascuno dall'ordinamento costituzionale interno²⁸. Pertanto, l'evoluzione del sistema costituzionale riconosce sì l'autorità giurisdizionale quale diretta destinataria dell'obbligo conformativo promanante dalla CEDU, ma non in quanto direttamente investita dall'esterno di tale peculiare funzione, bensì in virtù delle attribuzioni ad essa spettanti "dall'interno" del sistema domestico di ripartizione dei poteri.

4. La resistenza del giudicato penale: il ruolo della *retrial clause* nel diritto della Convenzione EDU

Nell'ambito di tale quadro sistematico la giurisprudenza della Corte EDU ha in un primo momento percorso una traiettoria di progressiva espansione dello spazio di autonomia applicativa riservato alla *retrial clause* quale strumento reintegratorio per eccellenza capace di porre rimedio alla violazione convenzionale. In origine la riapertura "senza ritardo" del giudizio è stata individuata dalla Corte quale mezzo "in linea di principio più appropriato"²⁹ a reintegrare le lesioni subite dal diritto al giusto processo e quale "misura chiave"³⁰ ai fini dell'esatto adempimento delle pronunce della Corte³¹. Tanto che il campo applicativo della *retrial clause* ha subito una progressiva e capillare estensione alle più svariate ipotesi di violazione dell'art. 6 CEDU, dal diritto di accesso al giudice al diritto all'assistenza legale, dal diritto di interrogare i testimoni al diritto ad essere ascoltato di persona³².

Per contro, con la sentenza *Moreira Ferreira (2)* la Corte sembra aver recentemente rimeditato il proprio originario orientamento, anche attraverso una rilettura della propria pregressa giurisprudenza, sostanzialmente ridimensionando il ruolo della *retrial clause* da misura di applicazione privilegiata, in quanto capace di meglio assicurare piena reintegrazione del diritto violato, a misura che soltanto "in casi

²⁸ Corte Cost. n. 210 del 2013, disponibile su *Consulta online*, <http://www.giurcost.org/decisioni/2013/0210s-13.html>.

²⁹ C. EDU, *Gençel c. Turchia*, 23 ottobre 2003, n. 53431/99, § 27; *Somogyi c. Italia*, 18 maggio 2004, n. 67972/01, § 86.

³⁰ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (2)*, GC, 30 giugno 2009, n. 32772/02, § 90. Cfr. sul punto anche *Öcalan c. Turchia*, GC, 12 maggio 2005, n. 46221/99, § 210.

³¹ C. EDU, *Wasserman c. Russia (2)*, 10 aprile 2008, n. 21071/05, § 37; *Ivanțoc e altri c. Moldavia e Russia*, 15 novembre 2011, n. 23687/05, §§ 86, 95-96.

³² Cfr. sul punto la puntuale ricostruzione giurisprudenziale contenuta nell'analitica *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto De Albuquerque alla sentenza C. EDU, GC, *Moreira Ferreira c. Portogallo (2)*, 11 luglio 2017, n. 19867/12, disponibile su [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-175646"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

eccezionali, considerata natura della violazione nella sua essenza”³³, può risultare tale da non lasciare allo Stato reale possibilità di scelta circa il rimedio da adottare.

Al contempo, assume il colore di una marcia indietro anche la secca affermazione con cui la Corte esclude la propria giurisdizione in merito all’ordine di riapertura di un processo nazionale, ritenendosi legittimata tutt’al più ad “indicare” la riapertura del processo quale “misura in linea di principio appropriata di reintegrazione della violazione”³⁴. Se è vero infatti che la Corte mai ha messo in discussione che spetti allo Stato la scelta dello strumento interno di esecuzione della pronuncia europea, è anche vero che, quantomeno in materia penale, la *retrial clause* era giunta a ritagliarsi uno spazio applicativo talmente nitido che, quantomeno in linea di principio, pareva non lasciare agli Stati un significativo margine residuo di apprezzamento. Ciò anche in ragione dell’obiettivo favore con cui l’istituto della revisione del giudizio penale ha trovato progressivo riconoscimento presso gli ordinamenti nazionali³⁵, nonostante la sentenza *Moreira Ferreira (2)*, all’esito dell’analisi comparatistica sviluppata su questo particolare punto, abbia invece “escluso l’esistenza di un approccio uniforme tra gli Stati membri” (§ 91). La stessa Raccomandazione n. R (2000)2 del Comitato dei Ministri, seppur formulata in termini talmente restrittivi da sollevare seri dubbi di compatibilità con il principio di sussidiarietà dell’equa soddisfazione rispetto alla *restitutio in integrum* sancito dall’art. 41 CEDU, riconosce la particolare importanza rivestita dalla misura della revisione del giudicato interno nella reintegrazione dell’ordine convenzionale violato.

Vi è anche da dire, per una completa rappresentazione del quadro decisionale avuto presente dalla Corte, che la violazione accertata dalla Corte in *Moreira Ferreira (2)* appare di gravità particolarmente modesta. Il giudice supremo portoghese aveva negato che l’interessata avesse diritto alla riapertura del processo conclusosi senza che l’imputata fosse stata ascoltata nel giudizio d’appello a seguito di condanna penale alla sanzione della multa, avendo quest’ultima già ottenuto dalla Corte EDU la condanna dello Stato alla liquidazione di un equo indennizzo in ragione della riscontrata violazione dell’art. 6 CEDU³⁶. A ben vedere, la descrizione del contesto fattuale da cui la vicenda trae origine non lascia intravedere l’esistenza di un’esigenza protettiva di impellente meritevolezza. Non deve essere trascurato, a questo proposito, che il giudizio della Corte EDU è per natura focalizzato sulle peculiari caratteristiche del caso specifico, le quali potrebbero aver verosimilmente contribuito ad orientare il giudizio di sufficienza della *just satisfaction* disposta nella fattispecie concreta. Alla luce di ciò, pur trattandosi di una pronuncia di Grande

³³ C. EDU, GC, *Moreira Ferreira c. Portogallo (2)*, § 48, 51, ove la Corte cita la Raccomandazione n. R (2000)2 del Comitato dei Ministri per assumerla quale premessa concettuale delle proprie successive deduzioni.

³⁴ C. EDU, GC, *Moreira Ferreira c. Portogallo (2)*, § 49.

³⁵ Per una dettagliata ricognizione dei numerosi Stati membri del Consiglio d’Europa che hanno introdotto dal proprio ordinamento processual-penalistico l’istituto della riapertura del giudizio, cfr. la *dissenting opinion*, § 3, lett. b) del giudice Pinto su *Moreira Ferreira c. Portogallo (2)*.

³⁶ C. EDU, GC, *Moreira Ferreira c. Portogallo (1)*, 5 luglio 2011, n. 19808/08.

Camera, sarebbe prematuro riconoscere la sentenza *Moreira Ferreira* (2) quale approdo definitivo dell'intero dibattito sul grado di cogenza attribuibile alla *retrial clause* in materia penale.

Resta il fatto che, allo stato, emerge una sostanziale consonanza tra il punto di evoluzione raggiunto dalla giurisprudenza convenzionale e le posizioni assunte sul tema dalla nostra Corte costituzionale. Entrambe le corti convergono nell'escludere che la riapertura del giudizio costituisca il mezzo reintegratorio "sempre e comunque" più appropriato ovvero convenzionalmente imposto³⁷. Ciò anche a rischio, francamente, di scalfire il contenuto precettivo dell'art. 41 CEDU nella parte in cui subordina l'applicabilità della misura dell'equa soddisfazione alla condizione dell'impossibilità di un'integrale *restitutio*.

Per altro verso, la Corte costituzionale conserva una posizione ancor più garantista - più realista del re, verrebbe da dire - rispetto a quella che sembra da ultimo emergere da *Moreira Ferreira* sulla questione dell'ampiezza del margine di apprezzamento spettante alle autorità statali nella scelta di strumenti riparatori alternativi alla riapertura del giudizio: se in *Moreira Ferreira* quest'ultima misura rappresenta "un" mezzo appropriato di ristoro della violazione³⁸, il quale si impone solo a fronte di circostanze "eccezionali" che ne qualifichino la natura, la giurisprudenza costituzionale, pur avendo abbandonato l'univocità delle conclusioni tratte nella sentenza n. 113/2011, continua a ribadire che in caso di violazione delle norme sul giusto processo penale la riapertura del giudizio è in linea di principio "il" mezzo più appropriato per operare la *restitutio in integrum* del diritto leso³⁹.

5. La resistenza del giudicato penale nei c.d. "casi paralleli": osservazioni a margine della sentenza *Genco* delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

I casi esaminati finora sono accomunati dall'essere tutti direttamente assoggettati al governo dell'art. 46 CEDU, il quale obbliga lo Stato all'adempimento della sentenza definitivamente pronunciata dalla Corte EDU nei procedimenti di cui esso sia stato parte. Si tratta quindi di fattispecie ove nessun dubbio sussiste

³⁷ Corte Cost. n. 93 del 2018, disponibile su *Consulta online*, <http://www.giurcost.org/decisioni/2018/0093s-18.html>, e n. 123 del 2017, disponibile su *Consulta online*, <http://www.giurcost.org/decisioni/2017/0123s-17.html>. Cfr. C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 18, 2018, 1 ss., <https://www.federalismi.it/archivio/201809/25092018233956.pdf#pdfjs.action=download>; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta Online*, 2, 2017, 333 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consulta Online*, 2, 2017, 460 ss.; G. V. A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, 13/11/2017, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2017_Petralia.pdf.

³⁸ C. EDU, GC, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (2), § 49.

³⁹ Corte Cost. n. 123 del 2017, §§ 10.1-12.

sia in merito all'esistenza di una violazione convenzionale nello specifico caso, nei termini accertati dalla Corte di Strasburgo, sia in merito all'obbligo giuridico gravante sullo Stato di porvi rimedio.

In termini diversi, ancor più problematici, si pone la questione del seguito giudiziario nei c.d. "casi paralleli", i cui interessati non sono stati parte di alcun giudizio a Strasburgo, e quindi sfuggono all'ambito applicativo proprio dell'art. 46 CEDU. Si tratta della situazione processuale che maggiormente interessa il giudice nazionale il quale, per conseguenza naturale dell'*exhaustion*, si trova di regola a doversi confrontare proprio con precedenti CEDU pronunciati in casi paralleli, e con la conseguente questione della qualità ed intensità del vincolo conformativo da essi derivante.

In taluni casi la giurisprudenza nazionale è sembrata orientarsi nel senso di ritenere applicabile ai casi paralleli un regime sovrapponibile a quello proprio dell'art. 46 CEDU. Nel caso *Ercolano*, trovandosi il condannato in una situazione di fatto sostanzialmente analoga a quella di *Scoppola*, ma senza essere stato parte di quel o altro giudizio CEDU, le sezioni unite della Corte di Cassazione⁴⁰, dando seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7, comma 1 del d.l. n. 431/2000 incidentalmente pronunciata dalla Consulta con sentenza n. 210 del 2013, hanno annullato senza rinvio l'ordinanza di rigetto del Tribunale, previamente adito dal condannato ai sensi degli artt. 666 e 670 c.p.p., disponendo direttamente la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella della reclusione di anni trenta. La Corte Costituzionale, per parte sua, in questo particolare caso ha potuto pronunciarsi sul merito grazie ad una rilettura estensiva del concetto di rilevanza della questione⁴¹, che evidentemente muove dal presupposto logicamente necessario che il vincolo conformativo promanante dalla sentenza europea *Scoppola* estenda il proprio effetto anche all'esterno della fattispecie concreta oggetto di pronuncia della Corte EDU.

Nonostante la funzione sistematica propria dall'art. 46 CEDU sia quella di subordinare l'opponibilità degli effetti vincolanti di una determinata pronuncia alla condizione che il destinatario, e nominativamente lo Stato, sia stato parte del giudizio in cui essa è stata resa, le conclusioni dogmatiche tratte dalla Consulta non confliggono con la *ratio* sottesa a detta norma convenzionale. A ben vedere, il problema nei fatti non si pone rispetto alla parte privata, rimasta effettivamente estranea al processo principale, in quanto essa è di regola lo stesso soggetto interessato che invoca l'estensione al caso parallelo degli effetti favorevoli della pronuncia europea, ma nemmeno rispetto allo Stato, effettivo controinteressato, il quale è stato per definizione parte tanto del giudizio principale, quanto del successivo giudizio dinanzi alla Corte EDU, sede in cui esso ha potuto contraddire.

⁴⁰ Cass. pen, Sez. Un., 7 maggio 2014, n. 18821, in *Italgireweb*.

⁴¹ E. LAMARQUE, *Nuove possibilità di sollevare questioni di costituzionalità per il giudice dell'esecuzione penale? cit.*; G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta; note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2013, 261 ss.; D. A. AMBROSELLI, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla retroattività della lex mitior, cit.*

Con la sentenza *Genco* la suprema Corte ha preso nettamente le distanze da possibili letture estensive circa l'estensione soggettiva e oggettiva del vincolo promanante dall'art. 46 CEDU, avvalorando un diverso approccio argomentativo *medio tempore* emerso in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità⁴². La Corte in particolare ha preso posizione su una duplice questione: quella della selezione dei soggetti destinatari del vincolo conformativo promanante dalle decisioni della Corte EDU e quella della definizione del contenuto oggettivo di tale vincolo. Entrambe le conclusioni cui la Corte perviene sono suscettibili di rilievi critici.

Quanto al primo profilo la Cassazione, ritenendo che nella sentenza *Conrada* il giudizio di violazione convenzionale fosse formulato “in termini strettamente individuali”, ha escluso ogni possibilità di estensione al caso parallelo del relativo vincolo conformativo sull'assunto teorico che l'operatività di quest'ultimo è rigidamente subordinata alla circostanza che si tratti di sentenze formalmente adottate con procedura “pilota” o formalmente aderenti alla nozione di “sentenza a portata generale” descritta dal Regolamento CEDU, ovvero che si tratti di precedenti collocati nel flusso di un orientamento giurisprudenziale consolidato.

Il complessivo tenore argomentativo lascia trasparire, per certi aspetti, un irrigidimento della logica sottesa ai criteri selettivi enunciati nella stessa sentenza costituzionale n. 49 del 2015⁴³. Vi è da dire che tale approccio rigorista solleva dubbi di coerenza rispetto ai meccanismi regolatori del coordinamento tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale. Può infatti ben accadere che, pur in presenza di una pronuncia isolata, il contenuto dell'accertamento individui gli elementi strutturali di una determinata violazione con modalità tali da espanderne la portata, sul piano oggettivo, al di là del singolo caso.

Certamente non è sostenibile, alla luce dell'art. 46 CEDU, che il vincolo conformativo possa o debba indiscriminatamente dispiegarsi all'esterno della fattispecie coperta dal giudicato convenzionale. Tuttavia nemmeno convince, in quanto incoerente con la complessiva logica di sistema, l'idea che il giudice

⁴² Cfr. Cass. pen., dell'11 ottobre 2016, n. 44193, Dell'Utri; 10 aprile 2017, n. 53610, Gorgone; 22 gennaio 2019, n. 27308, Dell'Utri; 12 gennaio 2018, n. 8661, Esti; del 12 giugno 2018, n. 36505, Corso; 12 giugno 2018, n. 36509, Marfia; 4 dicembre 2018, n. 337, Grassia; 19/2/2019, n. 15574, Papa, tutte in *Italgjureweb*.

⁴³ N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2015, 555 ss.; R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost., sent. n. 49/2015)*, in *Rubrica Studi di Consulta OnLine (www.giurcost.it)*, 1, 2015, 10 aprile 2015, 181 ss.; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2015, 325 ss. F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2015, 333 ss.; M. BIGNAMI, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2015, 288 ss.; P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la Cedu*, in *www.sidi-isil.org*, 15 aprile 2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *www.forumcostituzionale.it*, 30 aprile 2015; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2015, <https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-note-e-commenti/note-e-commenti-n-2-2015/820-osf-2-2015-russo>.

nazionale possa esimersi dal compito di verificare se, nel caso specifico, il precedente di cui si invoca l'estensione conformativa individui nell'ordinamento nazionale una violazione di carattere intrinsecamente strutturale, tale da riverberarsi sul piano sistemico al di là del perimetro della specifica fattispecie, e ciò a prescindere dalla circostanza che quella pronuncia sia stata adottata con procedura pilota o sia riconducibile alla definizione formale di “sentenza a portata generale”.

Anche nel caso in cui sia lo stesso precedente di Strasburgo a prescrivere una misura reintegratoria di carattere individuale, non può non competere all'interprete, tramite un uso appropriato della tecnica del *distinguishing*, la responsabilità di verificare se il caso parallelo presenti elementi costitutivi tali da renderlo assimilabile all'essenza qualificante della violazione individuata dalla Corte EDU nel caso principale.

Analogamente, non può valere di per sé sola ad escludere la natura sistemica della violazione - e in linea di principio nemmeno riveste una particolare valenza sintomatica - la circostanza che il precedente CEDU si astenga dal prescrivere qualsivoglia misura rimediale. E infatti la prescrizione rimediale (di carattere individuale o generale, a contenuto aperto o dettagliato che sia) rappresenta un elemento costitutivo non necessario della pronuncia europea, la cui assenza comunque non può incidere sulla portata generale che la violazione presupposta in sé reca.

Quanto al secondo profilo, desta qualche perplessità il margine di apprezzamento che la Cassazione sembra essersi riservato circa la possibilità di sindacare il “significato [...] della pronuncia della Corte EDU” (par. 4.2 della sentenza *Genov*). Facoltà di cui peraltro la Cassazione si è concretamente avvalsa nel dissociarsi dal nucleo sostanziale del concetto di “prevedibilità” dell'incriminazione penale delineato nella sentenza *Conrada*.

A tale riguardo rileva che l'art. 32 CEDU riserva alla competenza esclusiva della Corte EDU l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. È pertanto arduo ipotizzare la possibile esistenza non solo di uno spazio entro il quale l'autorità giurisdizionale nazionale sia legittimata ad operare letture correttive delle norme convenzionali che si discostino dall'interpretazione elaborata dalla Corte EDU, ma anche di un potere interpolativo o di rilettura “adeguatrice” della portata della pronuncia europea in funzione di regole o principi interni o esterni allo stesso sistema convenzionale.

Per contro, è senz'altro suscettibile di assumere una stringente rilevanza selettiva ai fini riconoscimento dell'attitudine di un determinato precedente ad esercitare un vincolo conformativo sull'ordinamento interno la verifica sull'eshaustività e sulla precisione dogmatica della rappresentazione di esso che la Corte ha posto a fondamento del proprio accertamento. Quanto più fedele ed esauriente risulti essere il quadro del diritto nazionale avuto presente dalla Corte all'atto della decisione, tanto più approfondito ed esplicito deve essere il vaglio distintivo operato sul caso concreto dal giudice nazionale che intenda escludere l'operatività del vincolo conformativo esterno. Tale approccio non solo si pone in particolare sintonia

con la vocazione naturalmente casistica del diritto convenzionale, ma al contempo sdrammatizza la potenziale contrapposizione che una lettura rigidamente formalistica della sentenza n. 49 del 2015 rischia d'innescare tra la Corte Costituzionale italiana e la Corte EDU, la quale non a caso nella sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia*⁴⁴ si è sentita in dovere di ribadire l'eguale valore legale recato da tutte le sentenze da essa pronunciate.

Tuttavia sotto questo profilo la sentenza *Genco*, nel passaggio motivazionale ove addita la “totale pretermissione della considerazione della base legislativa dalla quale muoveva l'interpretazione poi accolta dalle Sezioni Unite *Demiry*” quale errore che si anniderebbe nel precedente *Contrada*, si spinge al di fuori di tale spazio di legittimo sindacato. Sotto il velo di un'apparente “rettificazione” della ricostruzione di tale particolare segmento dell'ordinamento domestico, essa in realtà per un verso sovverte la qualificazione giuridica della fattispecie operata dalla Corte EDU alla luce dei criteri ermeneutici convenzionali, di cui la Corte stessa detiene il monopolio, per altro verso mette in discussione, sul piano del puro merito, il principio di diritto convenzionale, la cui disponibilità è rimessa alla competenza interpretativa esclusiva della Corte EDU, secondo cui gli orientamenti giurisprudenziali consolidati giocano un concorrente ruolo costitutivo della fattispecie normativa, come tale idoneo a sostanziare la prevedibilità del reato e la conoscibilità della pena stabiliti per legge⁴⁵, e più in generale a fondare o accrescere il grado di accessibilità e prevedibilità della norma interna che introduca una restrizione di un determinato diritto fondamentale⁴⁶.

Tale tema naturalmente si distingue dalla differente questione dei presupposti e dei limiti di ammissibilità del bilanciamento delle regole e dei principi convenzionali⁴⁷, nel significato che essi assumono all'esito dell'interpretazione operata dalla Corte EDU, con i principi costituzionali propri dell'ordinamento interno, anche provocando un'eventuale “resistenza” a presidio del nucleo fondamentale dei diritti costituzionali irrinunciabili. Questione che nella sentenza *Genco* effettivamente affiora nel passaggio motivazionale ove si evoca il problema della compatibilità di una fattispecie incriminatrice di fonte in tutto o in parte giurisprudenziale con la riserva di legge stabilita dall'art. 25, comma 2 Cost., e che già ha costituito oggetto di sindacato costituzionale, in particolare ad opera delle sentenze n. 230 del 2012⁴⁸ in

⁴⁴ C. EDU, GC, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, 28 giugno 2018, n. 1828/06.

⁴⁵ C. EDU, GC, *Del Rio Prada c. Spagna*, 21 ottobre 2013, n. 42750/09, §§ 79 e 111-118. Cfr. a contrario C. EDU, *Ashlarba c. Georgia*, 15 luglio 2014, n. 45554/08, §§ 35-41; GC, *Rohlena*, 27 gennaio 2015, n. 59552/08, § 50; *Alimuçaj c. Albania*, 7 febbraio 2012 n. 20134/05, §§ 154-162.

⁴⁶ *Ex multis*, C. Edu, GC, *Amann c. Svizzera*, 16 febbraio 2000, n. 27798/95, § 50, 56; *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984, n. 8691/79, § 66; *Silver e a. c. Regno Unito*, 25 marzo 1983, n. 5947/72, § 88; *L.H. c. Lettonia*, 29 aprile 2014, n. 52019/07, § 59.

⁴⁷ D. TEGA, *I diritti in crisi*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁴⁸A. RUGGERI, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost.*

merito all’impatto sortito sull’ordinamento italiano dalla sentenza di Grande Camera *Del Rio Prada c. Spagna*⁴⁹, e n. 115 del 2018⁵⁰, pronunciata in risposta alla sentenza della Corte di Giustizia *Taricco*⁵¹ circa la questione della non bilanciabilità del principio costituzionale di legalità dei reati e delle pene con il principio di tutela degli interessi finanziari dell’Unione.

Per quanto di interesse ai fini della presente trattazione⁵², basti precisare che qualunque attività di bilanciamento tra principi costituzionali e diritti convenzionali presuppone che il contenuto di

n. 230 del 2012), in *Consulta online*, 2012, <http://www.giurcost.org/studi/Ruggeri20.pdf>; F. COLOMBI, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra Costituzione e Cedu: riserva di legge e base legale. Riflessioni a margine di un obiter dictum di Corte cost. sent. 8 ottobre 2012, n. 230*, in *Rivista AIC*, 3, 2013, 13.9.2013, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2013_Colombi.pdf; V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4, 2012, 15.10.2012, <https://archiviopdc.dirittopenaleuono.org/d/1767-mutamento-di-giurisprudenza-in-bonam-partem-e-revoca-del-giudicato-di-condanna-altola-della-consult>.

⁴⁹ Cfr. sul tema F. PERRONE, *The judicial path to European constitutionalism: the role of the national judge in the multi-level dialogue*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, K. WOJTYCZEK (Editors), *Judicial power in a globalized world*, Berlino, Springer, 2019, 395 ss..

⁵⁰ Corte Cost., sentenza n. 115 del 10 aprile 2018, disponibile su <http://www.giurcost.org/decisioni/2018/0115s-18.html>. Cfr. in dottrina D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, 4.3.2019; Id, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell’effetto diretto*, in *European papers*, 1.7.2018, <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/corte-costituzionale-chiude-saga-taricco-tra-riserva-di-legge-controlimite-e-effetto-diretto>; A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Rivista AIC*, in *Consulta online*, 3, 2018, 488 ss., <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri78.pdf>; C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu’ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5.6.2018, <https://www.diritticomparati.it/jusquici-tout-va-bien-ma-non-sino-alla-fine-della-storia-luci-ombre-ed-atterraggio-della-sentenza-n-115-2018-della-corte-costituzionale-che-chiude-la-saga-taricco/>; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo ‘certo’*, 6, 2018, in *Diritto penale contemporaneo*, 4.6.2018, <https://archiviopdc.dirittopenaleuono.org/d/6083-la-corte-costituzionale-chiude-il-caso-taricco-e-apre-a-un-diritto-penale-europeo-certo>; S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l’“evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, 20.6.2018, <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/Polimeni%20definitivo.pdf>; F. FERRARI, *«Indipendentemente dalla collocazione dei fatti»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 22.6.2018, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/06/nota_115_2018_ferrari.pdf.

⁵¹ Corte GUE, GC, C-105/14, *Taricco*, 8 settembre 2015; GC, C-42/17, M.A.S., M.B., 5 dicembre 2017.

⁵² Corte Cost., sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Sull’ampio tema si rinvia in dottrina a G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2, 2009, 195 ss.; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del giudice*, Arcane, 2011; M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 52, 2007, 3565 ss.; P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2008, 311 ss.; B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti tra diritto interno e trattati internazionali*, *ibidem*, 2008, 581 ss.; A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0001_ruggeri_nota_348_349_2007.pdf; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 91, 2008, 138 ss.; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita? cit.*; I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale (Parti I e II)*, in *Politica del diritto*, 1-2, 2010, rispettivamente 41 ss. e 285 ss.; S. M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 19 maggio 2008; L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2008, 301 ss.; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2008, 569 ss.; R.

quest'ultimi sia già definito nel proprio significato vincolante quale prodotto dell'attività ermeneutica autonomamente compiuta dalla Corte EDU. Anche l'eventuale attivazione di controlimiti, nel quadro dogmatico delineato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalle sentenze gemelle del 2007, presuppone che il principio (o la regola) convenzionale, nel momento in cui sia posto in bilanciamento con il principio fondamentale interno destinato a prevalere, sia già determinato nel proprio contenuto alla luce degli autonomi criteri ermeneutici propri del sistema normativo-giurisprudenziale di appartenenza.

Non può sottacersi che il discusso precedente *Moreira Ferreira c. Portogallo n. (2)*, nell'escludere che vi sia sufficiente *consensus* tra i Paesi contraenti in merito all'obbligo di revisione del giudizio interno, sembra aver anche riconosciuto l'esistenza di un "*margin of interpretation available to the domestic authorities in the interpretation of the Court's judgments*" (§§ 95 e 98). La Corte EDU in questo caso ha ritenuto che il giudice nazionale avesse "interpretato" il contenuto della sentenza *Moreira Ferreira n. 1* in modo "non arbitrario", e quindi ammissibile in quanto compatibile con i principi convenzionali.

È chiaro che una lettura "estrema" di tale sentenza legittimerebbe il giudice nazionale ad appropriarsi di qualunque opzione ermeneutica deducibile dal precedente CEDU, purché rispettosa dell'ampio margine interpretativo demarcato dal limite della non arbitrarietà della selezione.

Tale conclusione deve essere saggiata con prudenza. È indubbio che una qualunque pronuncia giurisdizionale, al pari di qualsivoglia prodotto giuridico (legislativo, amministrativo, contrattuale, e financo comportamentale se di natura negoziale) è per natura suscettibile d'ermeneusi ad opera di chi sia chiamato a individuarne il significato. Tuttavia tale attività ricognitiva non può essere confusa né con l'inammissibile spettanza di un concorrente potere di interpretazione della Convenzione, il quale intaccherebbe l'esclusiva competenza interpretativa riservata alla Corte EDU distorcendosi nella surrettizia introduzione di un principio "disponibilità" o "cedevolezza" del diritto convenzionale, né con il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nel discostarsi dal *trend* europeo nel regolamentare

DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2007; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in www.osservatoriosullefonti.it, 24 ottobre 2007; G. PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze "gemelle"*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1, 2018, <http://www.osservatoriosullefonti.it>; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 136 ss; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano 2010, 111 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere giuridico*, 2008, 201 ss.; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 3 marzo 2008; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2008, https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/giurisprudenza/decisioni2/autori/sciarabba.html.

determinate situazioni ricadenti nell'ambito applicativo della convenzione, il quale non può che operare anch'esso nel rispetto dei presupposti e dei limiti, più o meno ampi, di volta in volta demarcati dalla giurisprudenza della Corte EDU⁵³.

6. La resistenza del giudicato amministrativo e civile

Come sopra analizzato, nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale il rimedio della revisione europea non assicura l'automatico superamento del giudicato formatosi in un processo "parallelo", né il diritto convenzionale impone la riapertura del giudizio penale quale misura reintegratoria di applicazione necessaria.

Questa conclusione è ancor più radicale nei casi in cui la violazione si sia cristallizzata all'esito di processi di natura amministrativa o civile, rispetto ai quali l'istituto della revisione europea non trova *ex lege* applicazione⁵⁴. Considerato l'attuale stato di sviluppo della giurisprudenza CEDU, non è possibile affermare l'esistenza in tali materie di alcun vincolo convenzionale che, in via generale, imponga allo Stato l'implementazione di tale rimedio riparatorio, nonostante siano ravvisabili numerosi casi in cui la Corte ha pur provveduto in tal senso⁵⁵. Ed in effetti la stessa Grande Camera⁵⁶ ha esplicitamente affermato che in materia civile la Convenzione incoraggia, ma non obbliga in forma assoluta, gli Stati all'adozione delle misure necessarie a garantire la riapertura del processo.

La Corte EDU ha preso puntuale posizione sulla questione della resistenza del giudicato amministrativo nel caso *Staibano c. Italia*⁵⁷. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato aveva dichiarato inammissibili alcuni ricorsi proposti da medici c.d. "a gettone" dichiarando la decadenza dall'azione in applicazione di una norma, poi confluita nell'attuale art. 69, comma 7 d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la quale dispone che in materia di pubblico impiego privatizzato "le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto anteriore [al 30 giugno 1998] restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000". In

⁵³ Sull'ampia questione si rinvia a F. PERRONE, *I rapporti della divisione ricerca della Corte EDU: metodo di lavoro e profili di criticità*, in F. BUFFA, M. G. CIVININI (a cura di), in *La Corte di Strasburgo, Gli speciali di Questione Giustizia*, 2019, <https://www.questionegiustizia.it/speciale/2019-1>, e alla bibliografia ivi citata.

⁵⁴ C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni cit.*; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile cit.*

⁵⁵ C. EDU, *Yanakev c. Bulgaria*, 10 agosto 2006, n. 40476/98, § 90; *Paulik c. Slovacchia*, 10 ottobre 2006, n. 10699/05, § 72; *Mehmet et Suna Yigit c. Turchia*, 17 luglio 2007, n. 52658/99, § 47; *CF Mrebeti c. Georgia*, 31 luglio 2007, n. 38736/04, § 61; *Paykar Yev Haghtanak c. Armenia*, 20 dicembre 2007, n. 21638/03, § 58; GC, *Cudak c. Lituania*, 23 marzo 2010, n. 15869/02, § 79; *Kostadin Mihailov c. Bulgaria*, 27 marzo 2008, n. 17868/07, § 60; *Vusic c. Croazia*, 1 luglio 2010, n. 48101/07, § 58; *Bulfracht Ltd c. Croazia*, 21 giugno 2011, n. 53261/08, § 46; *Vojtěchová c. Slovacchia*, 25 settembre 2012, n. 59102/08, §§ 27 e 48.

⁵⁶ C. EDU, *Bochan c. Ucraina* (2), cit.

⁵⁷ C. EDU, *Staibano c. Italia*, 4 febbraio 2014, n. 29907/07.

origine la giurisprudenza aveva ritenuto che, successivamente a tale data, fosse consentita la riproposizione dell'azione dinanzi al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, non esistendo allora la *translatio iudicii* poi codificata negli artt. 59 della l. 18 giugno 2009, n. 69 e 11 del d. lgs. n. 104/2010. È successivamente prevalso nella giurisprudenza sia della Corte di Cassazione, sia del Consiglio di Stato un diverso orientamento che collegava alla scadenza del termine di legge la radicale e definitiva perdita del diritto. Aderendo quest'ultimo approccio ermeneutico l'Adunanza Plenaria aveva dichiarato inammissibili in quanto tardivi tutti ricorsi proprio in quanto proposti successivamente alla scadenza del termine di legge.

La Corte EDU, investita della questione, ha accertato la violazione degli artt. 6 CEDU e 1 Protocollo 1 CEDU ritenendo che il mezzo impiegato (l'introduzione del termine di decadenza) fosse sproporzionato rispetto allo scopo perseguito (assicurare la buona e corretta amministrazione della giustizia nel passaggio tra giurisdizioni). La Corte in particolare ha considerato che lo scopo avuto di mira dal legislatore nazionale fosse in sé legittimo, ma sproporzionato lo strumento normativo nella misura in cui comporta la definitiva perdita del diritto alla tutela giurisdizionale per coloro i quali in buona fede avevano adito la giurisdizione amministrativa facendo affidamento su un orientamento giurisprudenziale allora consolidato e comunque plausibile. La Corte con una prima pronuncia si è limitata ad accertare l'esistenza della violazione convenzionale, senza nulla statuire in merito all'applicazione di possibili misure riparatorie, per poi disporre, con una seconda pronuncia ai sensi dell'art. 41 CEDU⁵⁸, la condanna al pagamento di una *just satisfaction*. In conclusione, è stata esclusa la spettanza di un diritto alla riapertura del processo.

Non è toccata miglior fortuna ricorrenti di un successivo processo “parallelo”: la Consulta, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a. e degli artt. 395 e 396 c.p.c. nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza amministrativa quando ciò sia necessario a conformarsi a una sentenza definitiva della Corte EDU per violazione dell'art. 117 Cost. e dell'interposto art. 46 CEDU, con sentenza n. 123 del 2017 ha ritenuto la questione infondata. Sulla scorta di un'accurata analisi della giurisprudenza di Strasburgo la Corte, pur accettando la tesi che nel caso di violazione delle norme sul giusto processo penale la riapertura del giudizio o il riesame del caso rappresentano *in linea di principio* il mezzo più appropriato per operare la *restitutio in integrum* del diritto dell'interessato, ha anche escluso che esso sia il mezzo *sempre e comunque* più appropriato, o convenzionalmente imposto, e ha anzi affermato che “in linea di principio” non spetta alla Corte EDU indicare le misure atte a concretizzare la *restitutio in integrum* o le misure generali necessarie a porre fine alla violazione convenzionale, essendo

⁵⁸ C. EDU, *Staibano c. Italia*, 6 settembre 2018, n. 29907/07.

invece compito degli Stati quello di scegliere i mezzi per l'adempimento di tale obbligo, purché compatibili con le conclusioni eventualmente contenute nelle sentenze di Strasburgo.

La Corte ha tuttavia negato che tale articolata conclusione, già di per se limitativa, sia estendibile al giudicato formatosi nei processi amministrativi e civili. La Consulta, muovendo dall'assunto che la riapertura dei processi amministrativi e civili esige una delicata ponderazione fra il diritto di azione degli interessati da un lato, e il diritto di difesa dei terzi dall'altro lato, ha considerato che mentre nella giurisdizione penale vi è identità tra le parti del processo ove la violazione si è consumata e quelle poi chiamate a partecipare al giudizio dinanzi alla Corte EDU, nel processo civile e amministrativo esistono parti private e terzi controinteressati i quali, di regola, non sono legittimati ad intervenire nel giudizio di Strasburgo, e ciononostante si troverebbero esposti al rischio di veder intaccato il bene della vita assicurato loro dal giudicato interno. Tanto che la Corte è giunta a muovere una critica esplicita al sistema processuale convenzionale nella parte in cui non consente un adeguato coinvolgimento dei terzi, i quali nel giudizio nazionale hanno invece agito come parti.

Si deve pertanto trarre la conclusione che, nell'attuale ottica costituzionale interna, nel processo amministrativo e civile, differentemente da quanto avviene nel processo penale, la riapertura del giudizio non costituisce nemmeno "in linea di principio" lo strumento reintegratorio più adeguato, essendo invece il principio di conservazione del giudicato ad avere sempre e comunque prevalenza. Ciò col rischio di intaccare, almeno in linea tendenziale, il concorrente diritto all'effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 13 CEDU, il quale costituisce fondamento imprescindibile del principio di sussidiarietà del sistema di protezione CEDU.

Un analogo *deficit* di tutela è riscontrabile anche nell'ipotesi in cui l'anticonvenzionalità infici un giudicato civile. Nel caso *Zhou c. Italia*⁵⁹ la ricorrente ha fatto ricorso alla Corte EDU lamentando la violazione dell'art. 8 CEDU a fronte della sentenza definitiva con cui la Corte d'Appello aveva dichiarato lo stato di adottabilità del figlio minore e del successivo provvedimento di adozione legittimante. La Corte ha ritenuto che lo Stato italiano nel suo complesso - quindi come giurisdizione, apparato amministrativo, servizi sociali - non avesse adempiuto l'obbligo positivo di garantire un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco, primo tra tutti l'interesse superiore del minore alla conservazione dei rapporti familiari con la famiglia d'origine. La Corte, pur non sconfessando esplicitamente il giudizio d'inidoneità della madre formulato dal giudice nazionale, ha tuttavia ritenuto che quest'ultima, sulla base degli atti disponibili, non risultasse particolarmente indegna. Lo Stato dunque avrebbe dovuto assicurare la conservazione del legame parentale, ad esempio facendo ricorso all'istituto dell'adozione semplice, la

⁵⁹ C. EDU, *Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014, n. 33773/11.

quale non presuppone lo stato di abbandono e non recide il rapporto di filiazione naturale, ciò anche rilevando come la giurisdizione nazionale, in taluni precedenti pronunciati in casi simili, aveva optato per tale soluzione.

Tuttavia la Corte costituzionale, adita incidentalmente nel corso del giudizio di revocazione della sentenza azionato dall'interessata, con sentenza n. 93 del 2018 ha dichiarato la questione infondata ribadendo che nei giudizi civili, a differenza di quanto avviene nel giudizio penale, la riapertura del giudizio coperto da giudicato non è di per sé un diritto assicurato dalla Convenzione, e che anzi la prevalente necessità di tutelare i soggetti non legittimati a prender parte del giudizio dinanzi alla Corte EDU preclude qualsivoglia possibilità di erosione del principio costituzionale d'intangibilità del giudicato.

7. Conclusioni

L'assetto regolativo che, nel suo complesso, governa i rapporti tra giudicato penale, civile e amministrativo e vincolo di conformità convenzionale disvela molteplici profili incompiutezza regolativa. Quanto al tema del giudicato penale, la decisione di ammissibilità del ricorso *Inzerillo* restituisce la parola alla Corte EDU, la quale è ora chiamata a pronunciarsi nuovamente sul tema della resistenza della *res iudicata* pronunciata in violazione dell'art. 7 CEDU. La posta in gioco è l'eventualità di un possibile sviluppo del proprio approccio giurisprudenziale nella direzione della procedura decisionale per sentenza pilota.

Lascia scoperti nervi sensibili anche la questione del consolidamento del giudicato amministrativo e civile in violazione della Convenzione. La sentenza costituzionale n. 123 del 2017 ha senz'altro il merito di mettere in luce un macroscopico profilo di debolezza che intacca la coerenza complessiva del meccanismo di coordinamento tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale. Resta tuttavia irrisolta la questione del perdurante inadempimento del giudicato europeo, che finisce in tal modo per consolidarsi senza rimedio: nel caso *Staubano* "parallelo" i ricorrenti né hanno visto reintegrato in forma specifica il loro diritto al giusto processo, né hanno al momento ottenuto alcuna compensazione equitativa. Ma ciò che più conta è che, anche a prescindere dell'eventuale liquidazione di una *just satisfaction*, essi mai vedranno la loro pretesa sottoposta al vaglio giurisdizionale. Il che rappresenta un *vulnus* del principio di residualità dell'equa soddisfazione rispetto alla *restitutio in integrum* stabilito dall'art. 41 CEDU.

Analogamente nel caso *Zhou* - al di là delle possibili critiche cui in alcuni profili la sentenza europea presta il fianco, prima tra tutte il sospetto di travalicamento del divieto di quarta istanza di giudizio - il rifiuto *tout court* di ogni possibilità di riapertura del giudizio interno ha condotto all'epilogo del definitivo consolidamento della lesione del diritto fondamentale alla vita familiare subita dall'interessata, senza che

residui la possibilità di attivare alcuno strumento giurisdizionale che assicuri un esame effettivo della pretesa al bene della vita rivendicato dall'interessato.

Non può essere trascurato che la Convenzione, pur rimettendo in linea di principio agli Stati la scelta di come meglio conformarsi agli obblighi che essa impone, senza necessariamente costringere a uno stravolgimento dei principi di conservazione del giudicato e di protezione dei diritti dei terzi, certo non ammette che le pronunce della Corte EDU restino inesequite né, più in generale, che le violazioni di diritti fondamentali si perpetuino senza rimedio.

Tale quadro risulta ulteriormente complicato dal rilievo che, per parte della Corte EDU, un eventuale evoluzione giurisprudenziale nel senso di aprire il contraddittorio dinanzi a sé ai soggetti destinatari degli effetti favorevoli del giudicato formatosi all'esito del giudizio nazionale di cui costoro siano stati parte incontra un significativo ostacolo nella struttura precettiva dell'art. 34 CEDU, il quale limita il diritto di azione a qualunque "persona fisica [...] che sostenga d'essere vittima di una violazione [...] dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli". A tale proposito merita quindi di essere particolarmente valorizzata la scelta processuale compiuta dalla Grande Camera nel caso *Strand Lobben e altri c. Norvegia*⁶⁰ ove i genitori adottivi, i quali si sono giovati degli effetti del giudicato interno che ha dichiarato la decadenza dalla potestà parentale della ricorrente madre naturale del minore adottato, sono stati autorizzati ad intervenire nel giudizio dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 36, § 2 CEDU e dell'art. 44, § 3 delle *Rules* di procedura.

L'assetto regolativo che ne risulta lascia quindi aperta una spigolosa questione: il principio di conservazione del giudicato rischia di trasformarsi in una ambigua area di immunità dall'obbligo generale di dare esecuzione alle decisioni della Corte EDU, non solo rispetto agli specifici casi su cui esse si pronunciano, ma anche in tutti quelli in cui emerge l'esistenza di una violazione di sistema, destinata a perpetuarsi e replicarsi in ogni altro caso simile.

Si tratterebbe di un approdo inaccettabile, se davvero si ritenesse che esso rappresenti non la tappa transitoria di un progressivo processo di un dialogo orientato ad una sempre più armonica integrazione tra ordinamento nazionale e sistema CEDU, bensì un definitivo punto di arrivo insuscettibile di rimediazioni ulteriori.

⁶⁰ C. EDU, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 10 settembre 2019, n. 37283/13.