

# La giurisprudenza civile sull'esecuzione delle decisioni della Corte Edu \*

di Roberto Giovanni Conti

Il contributo, muovendo dalla tematica degli effetti delle sentenze della Corte Edu sui giudicati interni formati in ambito civile, affronta i principali nodi problematici determinati dalla lacuna dell'ordinamento che nulla ha espressamente previsto, cercando di prefigurare il ruolo che il legislatore e i giudici potrebbero svolgere per colmarla.

## 1. Alcune premesse di ordine generale

In termini generali, può dirsi che alla cd. efficacia di “cosa giudicata” della sentenza della Corte Edu sulla vicenda interna che ha originato il ricorso a Strasburgo si affianca, nella dottrina e, più di recente, anche nella giurisprudenza interna, la nozione di “*autorità di cosa interpretata*”<sup>1</sup>, per indicare gli effetti che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo produce sul piano ermeneutico nei giudizi nazionali non direttamente investiti dai ricorsi individuali che hanno originato le pronunzie della stessa Corte.

I parametri convenzionali dai quali occorre muovere per comprendere la portata di tali espressioni si rinvencono, quanto alla prima, nell'art. 46 Cedu e, quanto alla seconda, nell'art. 32 Cedu.

Il primo articolo impone allo Stato che si è visto addebitare la violazione di una norma convenzionale di adottare, sotto il controllo del Comitato dei ministri, le misure di ordine particolare e generale idonee a eliminare gli effetti delle violazioni accertate all'interno di un ricorso proposto innanzi alla Corte Edu

dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno o, direttamente, nei casi di ricorso interno ineffettivi.

Il secondo parametro attribuisce espressamente alla Corte europea il compito di interpretare e applicare la Cedu e i suoi Protocolli.

Il tema che oggi sono chiamato a illustrare, incentrato sull'esecuzione delle sentenze della Corte Edu in ambito civile, costituisce un segmento di un più ampio ambito che guarda al “dopo” di una sentenza della Corte Edu, ai possibili “seguiti” e, dunque, alla *fase discendente* che ha visto già esaurito – anzi, direi, non ben esaurito – il compito del giudice nazionale chiamato, in prima battuta e prima di ogni altro, a esercitare il suo ruolo in sintonia con i diritti di matrice convenzionale, proprio in forza di quel canone generale e prioritario usualmente espresso facendo ricorso al principio di sussidiarietà.

Entriamo così in un clima di paura, di incertezza, a tratti di insofferenza quanto più acquisiamo la consapevolezza di uno sgretolamento che la giurisprudenza di Strasburgo è in condizioni di produrre, non tanto e solo sugli indirizzi ermeneutici delle giurisdizioni nazionali. Paura che, comprensibilmente, può

\* Il testo riproduce la relazione al 50° corso di studi «L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il margine di apprezzamento», organizzato dal Centro internazionale magistrati «Luigi Severini» e dal Centro studi giuridici e politici della Regione Umbria, in Perugia, il 26 e 27 ottobre 2018.

1. Il valore di *cosa interpretata* importa che il principio affermato dalla Corte Edu spiega effetti *erga omnes*, vincolando peraltro, nei casi futuri, sia il giudice del Paese nei cui confronti la decisione è stata adottata, che quello degli altri Paesi aderenti alla Cedu. Si vedano le seguenti sentenze della Corte Edu: *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978; *Vermeire c. Belgio*, 29 settembre 1991; *Modinos c. Cipro*, 23 aprile 1993.

contenersi se si muove dall'idea che l'efficacia di cosa interpretata è un processo liquido, elastico, che investe l'autorità nazionale di strumenti ermeneutici propri, la quale, dunque, è meno condizionata rispetto all'esistenza di un "giudicato" formatosi sulla stessa vicenda interna su cui pende un giudizio di contrarietà alla Cedu pronunciato a Strasburgo.

In definitiva, il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte Edu nell'ordinamento interno è drammatizzato proprio dal fatto che gli interessi in gioco, una volta che la stessa ha pronunciato il suo verdetto, non sono più solo e tanto quelli che avevano originariamente animato l'agone giudiziario in ambito interno.

Limitandosi al processo civile, dunque, non vi è più tanto l'attore vittorioso e il convenuto sconfitto – o, talvolta, l'attore sconfitto senza alcun convenuto, inteso come controparte –, ma entra in gioco il "convitato di pietra", e cioè il giudice nazionale che ha definito quel giudizio "corrotto" per effetto del riconoscimento di una violazione convenzionale.

In questa prospettiva, il soggetto condannato originariamente innanzi al giudice nazionale viene surrogato, se ci si passa l'espressione atecnica, da un altro *condannato*, per l'appunto il giudice-Stato che, agli occhi della Corte Edu, ha dato luogo a una violazione capace di stravolgere l'esito del giudizio interno. Giudizio che, dopo Strasburgo, è destinato a portarsi il marchio di processo comunque ingiusto.

Ma fino a quando il processo – e la regolamentazione degli interessi che esso aveva disciplinato – rimarrà ingiusto o, meglio, deve rimanere ingiusto e quando l'ingiustizia che ha corroso il giudicato potrà o dovrà essere purgata?

Questi interrogativi creano ansie e preoccupazioni.

La prima concerne la possibilità che il sistema convenzionale e la Corte Edu si ingeriscano ulteriormente, dopo avere già pesantemente riconosciuto la violazione convenzionale a carico dello Stato, nella verifica delle modalità adottate a livello nazionale per conformarsi alla sentenza in precedenza resa dalla medesima Corte, rispetto al parametro di cui all'art. 46 Cedu.

Paure oggi sicuramente attenuate da quanto affermato nella sentenza *Moreira e Ferreira c. Portogallo* della Grande Camera, sulla quale si avrà modo di tornare nel prosieguo.

Si tratta di un *self-restraint*, pur raggiunto in modo non indolore all'interno della Corte Edu, che oltre a salvaguardare il margine di apprezzamento riconosciuto ai singoli Stati quanto alle misure da adottare per eseguire le sentenze della Corte, ha probabilmente un particolare significato e gioca un ruolo centrale nella riflessione complessiva che si proverà a fare. Un significato che bisogna intendere

nella sua reale portata e che, in definitiva, consentirà di comprendere che il tema dell'esecuzione rimane, intervenga o meno in seconda battuta nuovamente la Corte Edu, in tutta la sua pienezza e problematicità.

E infatti, con riserva di tornare sul tema in prosieguo, la decisione della Corte di modulare secondo precise coordinate il suo ruolo sul processo riaperto innanzi al giudice nazionale, in esito a una sentenza dalla stessa resa, non sposta di un centimetro il tema dell'obbligatorietà ed esecutività della sentenza della Corte di Strasburgo, sul quale tema il Comitato dei ministri è chiamato a controllare che lo Stato abbia correttamente eseguito la decisione.

L'altra paura è rappresentata dall'idea che la pronuncia della Corte europea faccia vacillare una delle colonne portanti dei sistemi nazionali, per l'appunto rappresentata dal giudicato formatosi a livello interno e, con esso, la certezza del diritto che il giudicato, quale "legge giudizialmente data", ha tradizionalmente avuto in tutti i Paesi occidentali.

Non a caso si parla si parla di "attacco" al giudicato, in tal modo estremizzando la portata di ciò che è inteso come bandiera da sventolare e fortino da proteggere a ogni costo. Quest'idea nasce dal convincimento che, cadendo il giudicato, verrebbero travolti non tanto e solo i diritti o i principi ivi affermati, ma anche la scienza giuridica e i centri decisionali dei Paesi membri della Convenzione che sul giudicato interno hanno fondato la loro stessa legittimazione e primazia nell'ambito del diritto.

Oggi vi è una marcata consapevolezza del fatto che le sentenze della Corte di Strasburgo "si rispettano".

In sintonia con questa indicazione di massima e con riferimento agli effetti delle pronunzie della Corte Edu sui giudicati penali interni, la sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale italiana ha infatti chiarito che il giudice comune non può «negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata (sentenza n. 210 del 2013)».

Tale risultato la Corte di cassazione ha perseguito, in ambito penale, in varie circostanze, utilizzando diversi strumenti processuali fra la revisione della sentenza di condanna, introdotta dalla sentenza n. 113/2011 della Corte costituzionale, dell'incidente di esecuzione e del ricorso straordinario per errore percettivo. In più, il giudice di legittimità ha contribuito a delineare e circoscrivere i cd. "effetti riflessi" del giudicato formatosi a Strasburgo nei confronti di imputati condannati che, pur non avendo proposto ricorso innanzi alla Corte europea, si erano trovati in posizione identica a quella del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Lo stesso tema dell'attuazione delle sentenze della Corte Edu ha assunto particolare rilevanza anche nei processi non penali, come dimostra la sentenza n. 123 del 2017 – confermata, nell'impianto, dalla successiva Corte cost. n. 93/2018 –, con la quale la Corte costituzionale, decidendo la questione di legittimità sollevata dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ha espressamente affermato che la riapertura del processo civile e amministrativo, con il conseguente travolgimento del giudicato interno, compete alle scelte del legislatore, al quale spetta *in via prioritaria* il compito di addivenire ad una «delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi». In tal modo, si è escluso che lo strumento interno della revocazione sia idoneo a realizzare la tutela del diritto riconosciuto a Strasburgo.

In questo quadro, ancorché *in progress* e composto, il giudicato come valore fondamentale vive, ormai, tra i diritti fondamentali ed è destinato anch'esso a operazioni di bilanciamento con gli altri valori che sembrano destinate a giocarsi volta per volta<sup>2</sup>.

Il punto è, semmai, capire “chi” è tenuto a compiere questi bilanciamenti: il giudice, il legislatore – come ha fin qui detto la Corte costituzionale in ambito civile – o quest'ultima, ove nuovamente investita da altre questioni di costituzionalità?

Bisogna dunque indagare sul come occorra dare attuazione alla sentenza della Corte Edu resa nei confronti del soggetto vittorioso a Strasburgo. Indagine sul “dopo”, sul seguito, che implica, come abbiamo detto, il confronto su temi di non marginale difficoltà anche solo dal punto di vista terminologico – si pensi all'uso del termine “esecuzione” con riferimento alle sentenze della Corte Edu, forse sdoganato dalla stessa sentenza n. 49/2015, già ricordata, quando afferma che «la pronuncia giudiziaria si mantiene sotto l'imperio della legge anche se questa dispone che il giudice formi il suo convincimento avendo riguardo

a ciò che ha deciso altra sentenza emessa *nella stessa causa*» (corsivo aggiunto) – e lessicale, dai quali poi, a cascata, derivano implicazioni ed effetti di natura sostanziale e processuale.

## 2. La Cedu e i rapporti fra privati: quale rilevanza?

Prima di affrontare il tema che si è già tratteggiato nelle sue linee generali occorre, però, chiedersi quale rilevanza abbia la Cedu nei rapporti interpretati. Tematica, quest'ultima, collegata a quella della risarcibilità diretta dei diritti di matrice convenzionale<sup>3</sup> e di recente approfondita anche in dottrina<sup>4</sup>, manifestandosi in modo ormai marcato l'interesse sulle questioni che ruotano attorno all'applicazione diretta dei diritti fondamentali protetti dalla Carta dei diritti fondamentali ai rapporti fra privati<sup>5</sup>.

Si tratta, per molti versi, di un terreno ancora da esplorare<sup>6</sup>, rispetto al quale verrebbe agevole affermare che la Cedu ha come destinatario finale degli obblighi ivi assunti lo Stato, in tutte le sue multiformi articolazioni organiche. In effetti, ai sensi dell'art. 1 Cedu, ciascuno Stato contraente «riconosce ad ogni persona sottoposta alla [sua] giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel ... [la] Convenzione».

Così espressa la risposta risulterebbe, tuttavia, incompleta e insoddisfacente, essendo il tema decisamente più complesso, vuoi sotto il profilo dello svolgimento di funzioni pubbliche da parte di soggetti privati che dovrebbero rimanere sotto l'ombrello convenzionale, vuoi sotto l'aspetto, assai più rilevante, dell'esistenza, a carico dello Stato, di vari “obblighi positivi” che lo Stato assume nei confronti di tutte le persone al fine di assicurare l'esercizio dei diritti garantiti dalla Cedu.

La Corte ha, infatti, affermato – caso *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, § 31; caso *Young, James e*

2. Si sottolinea che la l. 9 gennaio 2006, n.12, nel modificare la l. n. 400/1988 e nell'introdurre, tra le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, anche quella di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano, non conferirebbe alcun diritto alla parte vittoriosa e non si muoverebbe, in ogni caso, all'interno del tema dell'esecuzione di un giudicato. Né le sentenze della Corte Edu potrebbero essere assimilate a sentenze del giudice nazionale, trovando la loro disciplina in ambito convenzionale. In definitiva, il tema dell'attuazione e dell'ottemperanza a tali pronunzie esulerebbe dalla competenza dell'autorità giudiziaria nazionale, muovendosi unicamente nell'orbita delle attività riservate al Comitato dei ministri. Tuttavia, gli argomenti utilizzati da chi intende depotenziare la forza del giudicato formatosi a Strasburgo non appaiono per nulla persuasivi.

3. Per cui si veda E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale: principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 22 ss.

4. Cfr. A. Gentili, *Diritti fondamentali e rapporti contrattuali. Sulla efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 1/2016, p. 183.

5. Vds., da ultimo, G. Alpa, *L'applicazione diretta dei diritti fondamentali ai rapporti fra privati*, in *I diritti dell'uomo*, vol. XXVII, n. 3/2016, p. 517.

6. U. Rescigno, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. dir. civ.*, vol I, 2002, pp. 325 ss.

*Webster c. Regno Unito*, 13 agosto 1981, § 49 – che, in aggiunta all'impegno soprattutto negativo dello Stato di astenersi dall'ingerenza nelle garanzie previste nella Convenzione, possono esservi *obblighi positivi* intrinseci a tali garanzie. La responsabilità dello Stato può, allora, essere impegnata in conseguenza dell'inosservanza del suo obbligo di adottare una legislazione interna idonea a preservare il diritto fondamentale che entra in gioco.

Quanto al primo aspetto, la giurisprudenza della Corte Edu ha affrontato il tema degli obblighi positivi dello Stato rispetto ai danni prodotti da soggetti, anche privati, che espletano servizi pubblici (colpa medica: *Calvelli e Ciglio c. Italia*, 17 gennaio 2002; servizi sanitari: *Storek c. Germania*, 16 giugno 2005; raccolta rifiuti, *Di Sarno c. Italia*, 10 febbraio 2012; sanzioni e istruzione scolastica, *Costello Roberts c. Regno Unito*, 25 marzo 1993). In tali casi lo Stato risponde direttamente della violazione subita dal privato.

Sotto il secondo versante, il concetto di "obbligo positivo" si affianca, differenziandosene, a quello di "obbligo negativo". A fronte dell'esigenza di "non danneggiare" un diritto su base Cedu imposta allo Stato, l'obbligo positivo impone a quest'ultimo un comportamento proattivo, obbligandolo a rendere in concreto esercitabile il diritto di matrice convenzionale. Ed è proprio attraverso il concetto di obbligo positivo che si giunge all'affermazione dell'efficacia *indiretta od orizzontale* della Cedu nei rapporti fra privati<sup>7</sup>.

Chiarificatrici, in ordine alla crescente rilevanza dell'efficacia orizzontale della Cedu, risultano le osservazioni espresse dal giudice Wojtyczek nell'opinione concorrente resa nel caso *Bochan c. Ukraine* (n. 2), 5 febbraio 2015, deciso dalla Grande Camera della Corte Edu.

Tale prospettiva è chiarita in modo esplicito dalla Corte quando ha riconosciuto che essa non è, in teoria, tenuta a definire controversie di natura puramente privata, però immediatamente aggiungendo che «*nell'esercizio del controllo europeo che le spetta, non può rimanere passiva laddove l'interpretazione da parte di un tribunale interno di un atto giuridico, sia esso una disposizione testamentaria, un contratto privato, un documento pubblico, una disposizione di legge o una prassi amministrativa, appaia illogica, arbitraria, discriminatoria o, più in generale, incompatibile con i principi sottostanti alla Conven-*

*zione*» (Corte Edu, *Pla e Puncernau c. Andorra*, 13 luglio 2004, § 59 e *Khurshid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia*, 16 dicembre 2008, § 33).

Occorre, a questo punto, chiarire in quali termini la Cedu è destinata a operare nell'ambito dei rapporti interprivati.

In generale, può dirsi che la protezione offerta ai diritti di matrice convenzionale non è piena tanto quanto quella che nasce dall'immediata applicazione dei diritti convenzionali direttamente azionabili nei confronti dello Stato, richiedendosi allo Stato un obbligo di garantire la protezione giurisdizionale dei diritti secondo la legislazione nazionale e purchè questa sia scevra da profili di arbitrarietà o da irragionevolezza evidenti.

La diversità fra la protezione di un diritto fondamentale nei confronti dello Stato e il medesimo diritto laddove entri in gioco all'interno di un rapporto fra privati si delinea, sia pur con specifico riferimento al diritto di proprietà, in Corte Edu, *Vukušić c. Croazia* 31 maggio 2016, ove la Corte sussume la vicenda in un ambito non esclusivamente privatistico, ritenendo che la protezione della quale gode in questi casi il privato è, dunque, più ampia, riguardando direttamente il contenuto del diritto di matrice convenzionale – qui l'art. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla Cedu<sup>8</sup>.

Questo non riduce affatto, tuttavia, la rilevanza della Cedu nei rapporti interprivati, ma si sostanzia nella necessità di interpretare comunque la legislazione interna in modo conforme alla Convenzione. Quando il diritto interno, come interpretato giudizialmente, rende legittima una condotta contraria alla Cedu, si realizza la violazione convenzionale, invece eliminabile informando la legislazione interna al rispetto dei canoni convenzionali, in primo luogo attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata. Il che, ovviamente, non elida le difficoltà correlate alla tipologia di sindacato richiesto al giudice nazionale quando è chiamato a riempire di contenuto un diritto fondamentale che vive dinamicamente nella giurisprudenza della Corte Edu e che, d'altra parte, lo chiama a un sindacato non agevole in ordine al carattere imprevedibile e/o arbitrario di una legge interna, di matrice normativa o contrattuale.

La prospettiva qui segnalata è emersa proprio con riferimento alla protezione del diritto di proprietà (Corte Edu, *Vulakh e altri c. Russia*<sup>9</sup>, 10 gennaio 2012; in modo ancora più chiaro, *Zagrebačka Banka*

7. Sul punto, vds. V. Zagrebelsky – R. Chenal – L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 114 e 116.

8. Cfr. *Vukušić c. Croazia*, § 48.

9. Cfr. *Vulakh e altri c. Russia*.

d.d. c. Croazia<sup>10</sup>, 12 marzo 2014), in tema di libertà di espressione (art. 10 Cedu: Corte Edu, *Remusszko c. Polonia*<sup>11</sup>, 16 ottobre 2013) e di libertà di associazione (art. 11 Cedu: Corte Edu, *Redfearn c. Regno Unito*<sup>12</sup>, 6 novembre 2012).

Particolarmente proficuo può ancora risultare il richiamo al caso dei soggetti sfrattati dal proprietario per avere mantenuto un impianto parabolico non consentito dal contratto di locazione.

In *Kurshid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia* (16 dicembre 2008), la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la decisione adottata dal giudice nazionale infrangeva il diritto alla libertà di informazione (art. 10 Cedu), in relazione al fatto che i conduttori, di origine persiana, avevano utilizzato il sistema parabolico per ricevere programmi televisivi in arabo e in persiano dal loro Paese natale. La Corte, in definitiva, ha inteso verificare se le motivazioni fornite dalle autorità nazionali per giustificare l'ingerenza fossero «pertinenti e sufficienti» e se la misura presa fosse «proporzionata ai fini legittimi perseguiti». Si chiarisce, così, testualmente, che «la Corte deve convincersi del fatto che le autorità nazionali, basandosi su una valutazione accettabile dei fatti pertinenti, abbiano applicato regole conformi ai principi racchiusi nell'art. 10 Cedu» (corsivo aggiunto).

In questo, dunque, si sostanzia l'obbligo di interpretazione convenzionalmente orientata al quale è tenuto il giudice nazionale allorché la controversia, sia anche essa pendente tra privati, involge l'esame di diritti di matrice convenzionale.

Ancora di recente, in *Fabris c. Francia* (ric. n. 16574/08, 7 febbraio 2013), la Grande Camera, chiamata a verificare l'inadempimento (parziale) di uno Stato a una pronunzia resa dal giudice di Strasburgo in un procedimento diverso da quello attivato dai ricorrenti (*Mazurek c. Francia*, ric. n. 34406/97, 1° febbraio 2000) che aveva riconosciuto, in termini di violazione di sistema, una discriminazione in danno del figlio adulterino rispetto ai diritti successori riconosciuti al figlio legittimo, ha esaminato il regime transitorio introdotto dalla legge interna, alla cui stregua era stata, sì, eliminata detta discriminazione non estendendo temporalmente, tuttavia, gli effetti innovativi da essa previsti alla vicenda del ricorrente, originata in epoca precedente alla prima decisione di condanna resa dalla Corte di Strasburgo.

La decisione fa il paio con altre pronunzie nelle quali la Corte Edu, proprio nel campo delle discriminazioni, non ha avuto esitazione a riconoscere la piena applicazione della Cedu nei rapporti interprivati.

Il che si verifica, poi, in termini generali, rispetto al parametro del giusto processo – art. 6 Cedu – come chiarito, tra le altre, da Corte Edu, *Arras e altri c. Italia*, 14 febbraio 2012<sup>13</sup>.

Senza dire che è numericamente rilevante la giurisprudenza della Corte Edu sulle questioni che coinvolgono relazioni familiari di vario genere che, all'evidenza, intercorrono fra privati e che, non per questo, riducono gli obblighi positivi dello Stato affinché i diritti dei diversi soggetti che risultino coinvolti vengano protetti dallo Stato in maniera concreta, effettiva ed efficace.

In chiave riepilogativa può, dunque, risultare utile il richiamo a Corte Edu, *Pla e Puncernau c. Andorra*, 13 luglio 2004, in materia di interpretazione di un testamento contenente disposizioni discriminatorie per alcuni dei figli<sup>14</sup>.

### 3. L'esecuzione delle sentenze della Corte Edu nell'ordinamento interno in ambito non penale.

#### La casistica prima

#### di Corte cost. n. 123/2017.

#### Diagnosi preimpianto:

#### *Costa e Pavan c. Italia*,

28 agosto 2012,

#### ed efficacia di “cosa giudicata” della sentenza della Corte Edu

Il nostro ordinamento non ha disciplinato le conseguenze prodotte da una sentenza della Corte Edu che ha riconosciuto la violazione di un parametro convenzionale – processuale o sostanziale che sia – rispetto a un giudizio civile definito in sede nazionale.

L'assenza di discipline positive ha quindi messo l'interprete in una situazione assai peculiare, nella quale lo scarso interesse della dottrina al tema, unito alla diffidenza con la quale spesso si sono accolte le decisioni di condanna a carico del nostro Paese, ha favorito l'emersione di soluzioni molto spesso caratterizzate dalla specificità dei casi posti volta per volta all'attenzione dei giudici.

10. Cfr. *Zagrebačka banka d.d. c. Croazia*, § 250.

11. Cfr. *Remusszko c. Polonia*, § 62.

12. Cfr. *Redfearn c. Regno Unito*, § 42.

13. Cfr. *Arras e altri c. Italia*, § 45.

14. Cfr. *Pla e Puncernau c. Andorra*, § 5.

Si pensi, in prima battuta, a due vicende che hanno destato particolare interesse anche sui media, relative alla diagnosi preimpianto per le coppie fertili, ma portatrici di malattie che potrebbero determinare gravi malformazioni del feto, e al desiderio del figlio di conoscere l'identità della madre che si era avvalsa, all'atto della nascita, del diritto all'anonimato assoluto. Entrambe le vicende avevano visto i ricorrenti rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu. Nelle sentenze *Costa e Pavan c. Italia* (ric. n. 54270/10, 28 agosto 2012) e *Godelli c. Italia* (ric. n. 33783/09, 25 settembre 2012), la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto l'esistenza delle violazioni prospettate.

In nessuno dei due casi, però, la Corte Edu aveva affrontato specificamente il tema degli effetti della decisione che accertava la violazione, semmai lasciando intendere che, in entrambe le vicende, esisteva un certo margine di apprezzamento in favore dei singoli Stati sulle modalità con le quali regolare i diritti al rispetto della vita privata e familiare che erano stati lesi.

Orbene, la vicenda che coinvolse i Signori *Costa e Pavan* innanzi alla Corte Edu è successivamente approdata innanzi al giudice nazionale comune<sup>15</sup>. Infatti, l'accertamento della violazione dell'art. 8 Cedu certificata dalla Corte europea non aveva comunque consentito ai ricorrenti di ottenere la soddisfazione del bene della vita che li aveva spinti a ricorrere a Strasburgo e, in definitiva, la possibilità di fruire delle pratiche connesse alla diagnosi preimpianto negate in precedenza a livello interno. Da qui la necessità della coppia di ottenere un "titolo" capace di attuare la sentenza della Corte europea.

Il 23 settembre 2013, il Tribunale di Roma, investito in sede cautelare della domanda avanzata dalla coppia, ha ritenuto che il "giudicato" formatosi a Strasburgo non richiedeva alcun intervento della Corte costituzionale per eliminare la norma interna, inserita nella l. n. 40/2004, che impediva la diagnosi preimpianto, dovendo il giudice nazionale dare attuazione a quel giudicato, a meno che vi sia un rischio di contrarietà fra la norma convenzionale che riconosce il diritto fondamentale e i principi costituzionali – nel caso di specie, peraltro, escluso dal giudicante.

Il Tribunale di Roma, nell'inerzia del legislatore interno, rimasto silente rispetto alla pronunzia della Corte europea malgrado l'obbligo di adottare misure capaci di eliminare gli effetti dell'accertata violazione (art. 46 Cedu), si è dunque trovato a dovere "misurare" gli effetti della sentenza sopra ricordata non già ri-

spetto a casi simili od omogenei, ma proprio nei confronti dei medesimi soggetti che avevano sollecitato alla Corte europea l'accertamento della violazione del diritto sancito dall'art. 8 Cedu a carico dell'Italia, che non aveva consentito alla coppia di accedere alla diagnosi preimpianto.

In tale occasione il Tribunale, sottolineando la peculiarità della vicenda rispetto al prisma dei principi fissati dalla Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento interno e Cedu, ha ritenuto essersi formato un "giudicato formale" favorevole alla coppia che non rendeva, pertanto, necessario ricorrere alla Corte costituzionale per fare dichiarare la normativa interna contrastante con la Cedu alla stregua dell'art. 117, comma 1, Cost. Ipotesi che, per contro, «dovrà essere limitata alle sole questioni che, pur in presenza di una regola Cedu autoapplicativa, evidenzino un possibile contrasto tra quest'ultima e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale».

Nel fare ciò il giudice monocratico ha ricordato, fra l'altro, la sentenza della Corte costituzionale n. 210/2013, della quale si dirà a breve, pure menzionando un orientamento espresso dalle sezioni unite civili in tema di immediata efficacia delle norme convenzionali nell'ordinamento interno anteriore alle sentenze gemelle (Cass., sez. unite, 23 dicembre 2005, n. 28507).

In questa occasione, in verità, l'attività del giudice nazionale non è stata ostacolata da un precedente giudicato, poiché la coppia si era direttamente rivolta alla Corte edu, saltando le vie di ricorso interno proprio in relazione all'impossibilità di utilmente precorrerle, nascendo la violazione dallo stesso tracciato normativo.

#### **4. Diritto all'anonimato versus diritto alla conoscenza delle proprie origini dell'adottato. Corte Edu, *Godelli c. Italia*, 25 settembre 2012 e Corte cost., n. 278/2013: autorità di cosa "giudicata" e "interpretata"**

I giudici nazionali sono stati, ancora una volta, chiamati a misurarsi con gli "effetti" di una sentenza resa dalla Corte Edu nell'ordinamento interno.

La Signora Godelli, non essendo riuscita – innanzi alle corti nazionali – a esercitare il proprio diritto a conoscere l'identità della propria madre, che si era

15. I ricorrenti a Strasburgo non avevano esaurito i rimedi interni, ma la Corte aveva ritenuto ricevibile il ricorso in ragione del divieto normativo alla diagnosi preimpianto, che rendeva a monte ineffettiva la via di ricorso nazionale, malgrado l'esistenza di un unico precedente di merito che sembrava consentire le indagini sollecitate dalla coppia.

avvalsa del diritto a non essere identificata all'atto dell'abbandono della figlia, poi adottata, per effetto del divieto dell'art. 28, comma 7, l. 4 maggio 1983, n. 184, si era rivolta alla Corte di Strasburgo chiedendo l'accertamento della violazione dell'art. 8 Cedu. La Corte Edu, con la sentenza resa il 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*, ha riconosciuto la violazione e un equo soddisfacimento.

A questo punto, la Godelli riproponeva innanzi al Tribunale per i minorenni di Trieste la domanda di poter esercitare il diritto alla conoscenza delle proprie origini, che la Corte Edu aveva ritenuto essere stato vulnerato in ambito interno. Quel giudice, tuttavia, con ordinanza del 9 ottobre 2013, sospendeva la decisione poiché il Tribunale per i minorenni di Catanzaro aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, l. n. 184/1983. Ciò sul presupposto che il "giudicato" formatosi a Strasburgo in favore della Godelli non potesse, comunque, trovare applicazione nell'ordinamento interno, in ragione dell'esistenza di una disposizione che non impediva la protezione accordata dal giudice europeo al diritto a conoscere le proprie origini.

Successivamente, la Corte costituzionale ha accolto la questione sollevata dal Tribunale minorile di Catanzaro (Corte cost. n. 278/2013) e, nell'espungere dall'ordinamento il divieto previsto dal citato art. 28, comma 7, ha demandato espressamente al legislatore l'individuazione di un sistema (diverso da quello caducato, troppo sbilanciato in favore del diritto all'anonimato della partoriente) idoneo a contemperare e bilanciare i due diritti<sup>16</sup>.

Si sono, così, riproposti i nodi problematici correlati all'efficacia delle pronunzie rese dalla Corte europea nel caso Godelli già esaminato dalle corti interne – ma anche negli altri, non oggetto di ricorso innanzi alla Corte Edu – chiedendosi ancora una volta se la parte vittoriosa a Strasburgo, in assenza di un intervento legislativo, avesse o meno diritto a ottenere una decisione a essa favorevole a prescindere dall'eventuale contrarietà della norma interna con la Costituzione (integrata dalla norma interposta Cedu)<sup>17</sup>.

Una prima risposta al problema è stata offerta dal giudice minorile di Trieste che, tornato sul caso *Godelli*, ha ritenuto dapprima di potere iniziare le ricerche sull'identità del genitore anche nel silenzio del

legislatore. In particolare, col decreto reso in data 2 luglio 2014, il giudice minorile, sul rilievo che nelle more di un intervento legislativo sussiste l'obbligo – in forza della sentenza stessa della Corte costituzionale, la quale ha recepito l'orientamento già espresso in materia dalla Corte Edu anche nei confronti dello Stato italiano – di provvedere all'identificazione della madre biologica affinché la stessa potesse essere messa al corrente del ricorso e, eventualmente, di esercitare la sua facoltà di rimuovere il segreto sulla propria identità (che aveva inteso apporre successivamente al parto) ha dato incarico alla polizia giudiziaria di svolgere in via riservata gli accertamenti strettamente necessari per pervenire all'identificazione della madre biologica della istante. Ciò ai fini delle successive valutazioni e deliberazioni di questo Tribunale in ordine alle modalità di interpello, sempre in via assolutamente riservata, della madre biologica stessa circa la persistenza della sua volontà di non essere nominata a fronte della richiesta presentata dall'adottata.

Rispetto a questa prima presa di posizione del giudice triestino, si può dunque affermare che il giudicato sfavorevole alla ricorrente non fu ritenuto più costituire ostacolo al pieno dispiegamento del diritto della stessa a conoscere le proprie origini.

Ma la delicatezza della questione non si esaurisce ancora, occorrendo chiedersi anche fino a che punto il giudice può o deve spingersi per approfondire la tutela del diritto alla conoscenza delle proprie origini.

La soluzione resa, ancora una volta, nel caso *Godelli* dal Tribunale per i minorenni di Trieste – 8 maggio 2015 – di "espandere" il diritto alla conoscenza delle proprie origini in relazione all'intervenuto decesso della madre dell'adottata, che si era garantita il diritto all'anonimato e che, venuta a mancare, avrebbe consumato il limite alla conoscenza della persona a suo tempo generata, apre ulteriori scenari, pure scrutinati di recente dalla Corte di cassazione e che qui non è il caso di approfondire.

## 5. La vicenda *Mottola e altri c. Italia*

Va a questo punto menzionata la vicenda che ha dato le origini a Corte cost. n. 123/2017. Collocandosi in ambito amministrativo, essa merita di essere bre-

16. Peraltro, la sentenza della Corte costituzionale non ha fondato la sua decisione sul parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., ma non pare revocabile in dubbio che la decisione è stata "orientata" dalla Corte europea nei contenuti. Del resto, è la stessa motivazione della sentenza n. 278/2013 a darne espressamente conto. Resta il fatto che i parametri sui quali si fonda la decisione sono rappresentati dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

17. Veniva, allora, spontaneo chiedersi se la sentenza n. 278/13 della Corte costituzionale impedisca l'intervento del giudice minorile chiamato – tanto nel caso specifico che in altre analoghe vicende – a misurarsi con le richieste, provenienti dall'adottato, di conoscere l'identità del genitore d'origine. Se, in definitiva, è caduta la disposizione normativa che garantiva l'anonimato e se il diritto a conoscere le proprie origini rientra nel patrimonio dei diritti fondamentali, poteva seriamente porsi in dubbio la "necessità-doverosità" di un intervento giudiziario?

vemente tratteggiata proprio per le affermazioni di carattere generale offerte dal giudice costituzionale nella sentenza da ultimo ricordata.

Occorre dunque premettere che la Corte Edu, con le sentenze *Mottola e altri c. Italia* (ric. n. 29932/07) e *Staibano e altri c. Italia* (ric. n. 29907/07), entrambe del 4 febbraio 2014, ha riconosciuto la violazione dell'art. 6, par.1, Cedu e dell'art. 1 Protocollo n. 1 annesso alla Cedu, in danno di alcuni medici (cd. "a gettone") che si erano rivolti al giudice amministrativo richiedendo il riconoscimento della natura a tempo indeterminato del loro rapporto con l'università, ottenendo tale riconoscimento in primo grado, mentre l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato – modificando un precedente indirizzo giurisprudenziale – aveva dichiarato irricevibili i ricorsi proposti oltre il termine (di natura sostanziale) fissato normativamente, ma in quel caso inutilmente decorso, così impedendo la *traslatio* del giudizio innanzi al giudice ordinario dotato di competenza giurisdizionale. La Corte Edu ha ritenuto che i ricorrenti avevano avanzato la loro richiesta al giudice amministrativo in buona fede e in un quadro normativo che poteva condurre a una pluralità di interpretazioni, aggiungendo che gli stessi erano stati privati della possibilità di reintrodurre le loro azioni davanti al giudice infine considerato competente – giudice del lavoro. Da qui la violazione dei parametri convenzionali di cui agli artt. 6 Cedu e 1 Protocollo n. 1 annesso alla Cedu, fatta salva la determinazione dell'equo indennizzo, per il quale pende tuttora il giudizio innanzi alla medesima Corte.

I ricorrenti a Strasburgo, unitamente ad altri soggetti che si trovavano nella medesima condizione dei soggetti vittoriosi innanzi alla Corte Edu, pur

non avendo proposto ricorso innanzi a quest'ultima, si sono successivamente rivolti al Consiglio di Stato, chiedendo la revocazione del giudicato interno per effetto della sentenza del giudice di Strasburgo<sup>18</sup>.

Posta di fronte al problema degli effetti di "cosa giudicata" prodotti dal giudicato sovranazionale su quello interno, l'adunanza plenaria – ord. n. 2/2015 – reputava che «allorché, come nel caso di specie, i giudici europei abbiano accertato con sentenza definitiva una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, sorge per lo Stato l'obbligo di riparare tale violazione adottando le misure generali e/o individuali necessarie. La finalità di tali misure è quella della "*restitutio in integrum*" in favore dell'interessato, ossia porre il ricorrente in una situazione analoga a quella in cui si troverebbe qualora la violazione non vi fosse stata (cfr. Corte cost. 113/2011... )». E, dopo avere ricordato le indicazioni che giungono, a livello europeo, a riaprire il processo in ambito interno – cfr. raccomandazione CM/Rec(2000)2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei ministri –, la stessa adunanza plenaria riteneva doveroso investire della questione la Corte costituzionale, visto che il contrasto fra diritto processuale interno e obbligo gravante sullo Stato di conformarsi alle sentenze della Corte Edu «possa sussistere anche nel caso di specie in cui è in discussione l'ammissibilità del ricorso per la revocazione di una sentenza del giudice amministrativo».

La situazione nella quale versavano i ricorrenti, non regolata come ipotesi di revocazione del giudicato, dimostrava, secondo l'adunanza plenaria, che «l'ordinamento italiano non fornirebbe ai ricorrenti alcuna possibilità per veder rimediata la violazione dei diritti fondamentali dagli stessi subita». Sicché i ricorrenti si

18. La vicenda tratteggiata nel testo merita, peraltro, un ulteriore passaggio in ordine agli effetti di "cosa interpretata" prodotti dalla sentenza *Mottola e altri c. Italia* nei confronti di altri soggetti che, pur avendo lamentato innanzi al giudice amministrativo la medesima lesione della posizione previdenziale, se l'erano vista negare dal giudice amministrativo di ultima istanza, con sentenza resa in epoca anteriore alla sentenza della Corte Edu sopra ricordata. Tali ricorrenti si rivolgevano alle sezioni unite della Cassazione, proponendo un ricorso per violazione dell'art. 362, comma 1, cpc, sulla scia dei principi espressi da Cass., sez. unite, 23 dicembre 2008, n. 30254, in tema di violazione dei limiti interni della giurisdizione. La vicenda è stata esaminata da Cass., sez. unite, ord. 8 aprile 2016, n. 6891. Le sezioni unite muovono dai principi espressi da Cass., sez. unite, 6 febbraio 2015, n. 2242, che era giunta a riconoscere il proprio sindacato in punto di giurisdizione nei confronti di una pronuncia del Consiglio di Stato distonica rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di aggiudicazione di appalti formatasi in epoca successiva alla decisione del giudice amministrativo. Tali principi vengono trasposti nella vicenda della sentenza del giudice amministrativo formatasi in epoca anteriore al "giudicato" della Corte dei diritti umani che, in altro procedimento, ha riconosciuto la violazione della Cedu a carico della sentenza interna. A questo punto, le sezioni unite non ritengono esse stesse di poter annullare la sentenza del Consiglio come avevano fatto con la sentenza n. 2242 del 2015, riconoscendo che il sistema di protezione dei diritti di matrice convenzionale soggiace ai principi espressi dalle sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale, alla cui stregua è impedita la disapplicazione della norma interna incompatibile con la Cedu, ma è necessario attivare il controllo di costituzionalità. Per tali ragioni, ipotizzando un contrasto fra la norma interna sulla quale si era fondata la sentenza del Consiglio di Stato e i parametri convenzionali che la Corte Edu aveva riconosciuto violati con le sentenze rese nei citati casi *Staibano* e *Mottola*, la Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, d. lgs n. 165/2001. Corte cost., n.6/2018 ha dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità, rilevando che il giudice remittente era partito da una concezione del motivo inerente alla giurisdizione sulla base di un indirizzo interpretativo favorevole a inglobare in tale vizio anche talune ipotesi di *error in iudicando* o *in procedendo*, che non trovava conferma nel parametro costituzionale di cui all'art. 111 Cost. Secondo il giudice costituzionale, in particolare, «Rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte Edu (sentenza n. 123 del 2017)».

sarebbero visti definitivamente privati della possibilità di accedere a un tribunale e, quindi, della facoltà di far valere i diritti pensionistici che assumevano essere loro spettanti, con duplice lesione delle disposizioni convenzionali in tema di giusto processo e della proprietà. Da qui la questione di legittimità costituzionale che ipotizzava il contrasto della normativa interna (art. 106 cpa e, in quanto richiamato dallo stesso, artt. 395 e 396 cpc con l'art. 117, comma 1, Cost., integrato dagli artt. 46 Cedu, 111 e 24 Cost).

## 6. La Corte costituzionale (sentenza n. 123/2017) sbarra le porte alla riapertura del processo civile

Con la pronuncia n. 123/2017<sup>19</sup>, la Consulta ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., ritenendo infondata l'altra questione sollevata con riferimento all'art. 117, comma 1 Cost., integrato dall'art. 46 Cedu.

La Corte costituzionale, dopo avere escluso che i soggetti non ricorrenti a Strasburgo potessero godere delle medesime tutele "riflesse" garantite da Corte cost., n. 210/2013 con riguardo al caso cd. dei "fratelli Scoppola" in ambito penale, non ha ritenuto che la protezione offerta da Corte cost., n. 113/2011 – introducendo un'ulteriore ipotesi di revisione che può dare luogo alla riapertura del processo penale ai sensi dell'art. 630 cpc – ai casi di sentenze della Corte Edu che hanno riconosciuto la violazione di norme convenzionali in ambito penale potesse valere nei confronti dei soggetti parte di un procedimento giurisdizionale amministrativo o civile, definito con sentenza passata in giudicato, contrastante con la sentenza della Corte Edu.

Secondo la Corte costituzionale, l'esigenza della *restitutio in integrum* – in base a una costante giurisprudenza della Corte Edu – era stata, in assenza di una regolamentazione comune da parte dei Paesi contraenti, particolarmente indicata come misura maggiormente soddisfattiva rispetto ai processi penali nei quali erano emerse violazioni convenzionali. Epperò tale esigenza, pur espressa in certo modo anche per i processi civili e amministrativi<sup>20</sup>, era sempre stata accompagnata dal riconoscimento di un certo margine di apprezza-

mento in capo ai singoli Stati, al fine di considerare e salvaguardare i principi della certezza del diritto e del giudicato interno formatosi nei confronti di soggetti terzi. È, prendendo a prestito le parole di Corte cost., n. 123/2017, «la tutela di costoro, unita al rispetto nei loro confronti della certezza del diritto garantita dalla *res iudicata* (oltre al fatto che nei processi civili e amministrativi non è in gioco la libertà personale), a spiegare l'atteggiamento più cauto della Corte Edu al di fuori della materia penale».

Mai, secondo Corte cost., n. 123/2017, era stata indicata dalla Corte Edu la misura della riapertura dei processi civili e amministrativi quando lo Stato destinatario della pronuncia di condanna non aveva già introdotto, nell'esercizio delle sue prerogative, strumenti normativi tesi alla revisione delle sentenze passate in giudicato – vds. p. 12 della sentenza in esame.

In definitiva, la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, compete alle scelte del legislatore, al quale spetta *in via prioritaria* il compito di addivenire ad una «delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi».

Corte cost., n. 123/2017 ha poi concluso nel senso che l'eventuale apertura della Corte Edu a una prassi capace di generalizzare l'intervento dei terzi nel processo innanzi a sé, attraverso la disposizione dell'art. 36, par. 2, Cedu o, comunque, la modifica dello strumento convenzionale nel senso di una maggiore tutela delle posizioni dei terzi, avrebbe potuto essere proficua. Ciò perché, conclude la Corte, una sistematica apertura del processo convenzionale ai terzi – per mutamento delle fonti convenzionali o in forza di una loro interpretazione adeguatrice da parte della Corte Edu – avrebbe reso più agevole l'opera del legislatore nazionale.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 123/2017 sottolinea, quindi, che gli effetti di cosa giudicata delle sentenze della Corte Edu rispetto ai processi civili e amministrativi, i cui esiti contrastano con la Cedu, non possono essere trattati in modo omogeneo rispetto a quelli che promanano da sentenza del giudice europeo rese in ambito penale.

In questa direzione milita la forza del giudicato nazionale e l'esigenza, parimenti fondamentale, rap-

19. Si vedano i commenti alla sentenza di 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*, III, 2017, pp. 460-473, disponibile online ([www.giurcost.org/studi/randazzo6.pdf](http://www.giurcost.org/studi/randazzo6.pdf)) e V.G.A. Petralia, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista Aic*, n. 4/2017, disponibile online ([www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4\\_2017\\_Petralia.pdf](http://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2017_Petralia.pdf)).

20. Si veda, ad esempio, Corte Edu, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n. 2), ric. n. 32772/02, 30 giugno 2009, ricordata in motivazione da Corte cost., n. 123/2017. Sul tema, in modo ampio, si veda A. Carbone, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della Cedu nel diritto amministrativo (A margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2016, pp. 456 ss.

presentata dal rispetto del canone del contraddittorio che, par di capire, non risultando garantito dalla Corte Edu, renderebbe difficoltosa l'estensione degli effetti ai terzi già parti del giudizio interno.

## 7. L'ulteriore seguito nel caso *Mottola* - Corte Edu, 6 settembre 2018

Chiuse le porte del giudizio di revisione dalla Corte costituzionale, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, riesaminando il ricorso proposto dai soggetti vittoriosi a Strasburgo, dichiarò l'inammissibilità della richiesta di revisione (Cons. Stato, ad. plen., 20 dicembre 2017, n.12) osservando, in particolare, che, per effetto di quanto deciso da Corte cost., n. 123/2017, «il ricorso per revocazione (il cui *petitum*, per la eventuale fase rescissoria, era quello postulante la reiezione degli appelli proposti dalle amministrazioni e, per l'effetto, la conferma delle sentenze di prime cure impugnate e la corresponsione agli odierni ricorrenti del pagamento della contribuzione previdenziale e dell'indennità di fine rapporto) deve essere dichiarato inammissibile, in quanto risulta essere stato proposto per una ipotesi non contemplata dall'ordinamento giuridico, ed è noto che per la costante giurisprudenza civile ed amministrativa, «attesa la loro eccezionalità, i casi di revocazione della sentenza, tassativamente previsti dall'art. 395 cod. proc. civ., sono di stretta interpretazione, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi»».

I ricorrenti vittoriosi a Strasburgo, però, hanno ottenuto soddisfazione rispetto alle pretese di natura patrimoniale azionate innanzi al giudice nazionale e mai dallo stesso esaminate nel merito, posto che la Corte Edu, con la sentenza resa il 6 settembre 2018, ha riconosciuto a titolo di equo soddisfacimento le differenze retributive reclamate.

## 8. Il giudicato concernente questioni non monetizzabili. Il pianeta famiglia

La Corte costituzionale ha avuto modo di ritornare sul tema degli effetti di cosa giudicata delle sentenze della Corte Edu in materia di famiglia.

Non erano mancate, in dottrina<sup>21</sup>, voci autorevoli che, all'indomani della sentenza n. 123/2017, auspicavano un diverso indirizzo rispetto a quello concernente contenziosi di natura meramente patrimoniale che, poi, hanno trovato comunque soddisfazione innanzi alla Corte Edu in sede di giudizio *ex art. 41* Cedu. Contenzioso rispetto al quale l'ipotesi della riapertura del processo innanzi al giudice interno avrebbe potuto consentire una ricomposizione dei traumi prodotti per effetto della decisione ritenuta in contrasto con la Cedu dalla Corte europea, in assenza di forme remediali ulteriori; traumi, per ciò stesso, non solo non monetizzabili, ma di tale rilevanza da suggerire l'introduzione di rimedi capaci di agire in tempi celeri, caratterizzandosi tali vicende per un loro dispiegarsi nel tempo capace, esso stesso, di produrre ulteriori effetti dannosi rispetto a quelli già prodottisi in relazione a una decisione resa in violazione dell'art. 8 Cedu.

Questa commendevole prospettiva, in definitiva, finiva col superare il convincimento, pure espresso dalla medesima autrice, che il bilanciamento fra interessi dei soggetti in buona fede o terzi aventi causa protetti dal giudicato nazionale e quello dei soggetti vittoriosi a Strasburgo potesse essere compiuto, come aveva affermato la Corte costituzionale, unicamente dal legislatore. Si afferma, infatti che rispetto alle questioni non patrimoniali correlate soprattutto a vicende familiari, il bilanciamento non può che pendere in favore degli interessi dei soggetti vulnerati dalle decisioni interne. Per tale ragione, la Corte costituzionale avrebbe potuto (e dovuto) operare in modo diverso proprio in una vicenda nella quale era in gioco il destino di un minore conteso fra genitori adottivi e naturali.

Mutamento di indirizzo che, tuttavia, non vi è stato nella Corte costituzionale.

Infatti, dopo una pronuncia di inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal Consiglio di Stato su questione sovrapponibile a quella esaminata da Corte cost., n. 123/2017 (cfr. Corte cost., n. 19/2018), Corte cost., n. 93/2018, in una vicenda nella quale erano in gioco interessi familiari<sup>22</sup>, ha confermato la linea interpretativa inaugurata con la sentenza n. 123/2017, anzi riscontrando, nella sopravvenuta giurisprudenza di Strasburgo (Grande Camera, *Moreira Ferreira c. Portogallo*), l'inesistenza di un diritto alla riapertura del processo civile in base alla Cedu.

21. E. D'Alessandro, *L'attuazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in *Riv. trim. proc. civ.*, n. 2/2018, pp. 711 ss.

22. Cfr. Corte appello Venezia, ord. 18 luglio 2016, n. 55, che ha prospettato una nuova questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 395 e 396 cpc in relazione all'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non consentono la revocazione di una sentenza civile per contrasto con una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La vicenda giudiziale, iniziata dalla madre biologica, gravemente malata, alla quale era stato sottratto un minore, per il quale era stato aperto un procedimento di adottabilità, è culminata, dopo che la donna era rimasta soccombente nel giudizio definito in ambito interno, con una pronuncia della Corte Edu (*Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014) che

## 9. Qualche notazione sulla sentenza n. 123/2017

Le conclusioni alle quali è giunta la sentenza n. 123/2017 presentano alcune criticità, già espresse in passato, che si intendono qui ribadire, per quel nulla che esse possano valere.

Anzitutto, essa sembra costituire un passo indietro rispetto alle affermazioni, di portata generale, contenute nella ricordata sentenza n. 49/2015 che, proprio per arginare gli effetti dei principi ivi espressi a proposito del carattere non vincolante della giurisprudenza non consolidata della Corte Edu, erano intese espressamente ad affermare un obbligo giuridico di esecuzione delle sentenze nei confronti dei soggetti vittoriosi a Strasburgo, già sopra ricordato.

La scelta della Corte costituzionale, in definitiva, paralizza gli effetti delle sentenze della Corte Edu che certificano la persistenza del pregiudizio in relazione alla pronunzia interna, mettendo in *non cale* l'art. 46 Cedu, e suggella la circostanza che il nostro sistema in ambito civile non ha, allo stato, rimedi capaci di rendere effettive le pronunzie della Corte Edu quando gli effetti lesivi prodotti nei confronti dei soggetti vittoriosi a Strasburgo continuino a propagarsi in loro danno. Ancorché, nella prospettiva della stessa sentenza, il rimedio della riapertura del processo sembri essere un'opzione utile, allo stato tale rimedio non esisterebbe, nemmeno per eventualmente ottenere la rimozione della legge nazionale che si pone in contrasto con la sentenza della Corte europea – a voler seguire il ragionamento espresso da Corte cost., n. 210/2013 per il settore penale sostanziale.

È agevole osservare come una posizione di tal genere, oltre a porre il sistema interno in frizione evidente con la Cedu, scarichi sulla fase indennitaria

ex art. 41 Cedu, innanzi alla Corte Edu, e su quella di controllo, innanzi al Comitato dei ministri, il peso dell'impossibilità di dare corso alle pronunzie della Corte Edu in favore dei soggetti vittoriosi, tagliando fuori lo Stato italiano (e il giudice interno) dai compiti che, invece, l'art. 46 allo stesso attribuisce.

Ci è parso, ancora, poco persuasivo l'invito rivolto alla Corte Edu dalla Corte costituzionale a rivitalizzare l'art. 36, par. 2, Cedu o, addirittura agli Stati parte del Consiglio d'Europa a modificare il trattato istitutivo della Cedu in modo da garantire meglio il diritto al contraddittorio.

Un'ulteriore riflessione critica merita la particolare sottolineatura che la sentenza n. 123/2017 ha riservato ai processi amministrativi, «anch'essi caratterizzati dalla frequente partecipazione al giudizio di amministrazioni diverse dallo Stato, di parti resistenti private affidatarie di un *munus* pubblico». In buona sostanza, la sentenza n. 123/2017 sottolinea che il *deficit* di contraddittorio nel processo davanti alla Corte Edu potrebbe avere gravi ripercussioni, al pari che nei processi civili, sulle amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato, ove si decidesse di travolgere il giudicato interno.

Ora, sembra doversi dissentire da siffatta ricostruzione e dalla totale parificazione, operata dalla Corte costituzionale, fra processi civili (per i quali, a ben considerare, non vi era necessità di prendere posizione)<sup>23</sup> e processi – civili e amministrativi – nei quali è parte un'amministrazione pubblica, ad essa sfuggendo che lo Stato, all'interno del procedimento svolto innanzi alla Corte Edu, rappresenta tutte le articolazioni pubbliche che a esso fanno capo, vigendo nel diritto internazionale il principio dello Stato come unico volto<sup>24</sup>.

Ciò significa che, nell'esercizio dei poteri a esso conferiti innanzi alla Corte Edu, il Governo italiano

---

aveva riconosciuto la violazione dell'art. 8 Cedu. In seguito all'esito favorevole del giudizio innanzi alla Corte Edu, la madre aveva chiesto alla Corte di appello di Venezia che venissero presi contatti con i genitori adottivi e con i servizi sociali perché, nel rispetto dell'interesse del minore, si valutassero le possibili forme di attuazione della sentenza della Corte Edu. Vds, sulla questione, E. Rizzato, *Corte Edu: adozione e diritto al rispetto della vita familiare*, in *Questione Giustizia on line* del 18/7/2014, [www.questionegiustizia.it/articolo/corte-edu\\_adozione-ediritto-al-rispetto-della-vita-familiare\\_18-07-2014.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/corte-edu_adozione-ediritto-al-rispetto-della-vita-familiare_18-07-2014.php).

23. È, infatti, appena il caso di evidenziare che il riferimento alle controversie tra privati toccate da una pronunzia resa dalla Corte Edu è fenomeno di rilevante ampiezza, che già oggi risulta condizionato fortemente dagli esiti della sentenza della Corte Edu resa nei confronti dei soggetti vittoriosi a Strasburgo e che non esime certo il giudice nazionale dal porre in essere le misure idonee ad eliminare gli effetti delle violazioni convenzionali accertate. Si pensi, a solo titolo esemplificativo, al "pianeta famiglia" e alle violazioni dell'art. 8 Cedu. In tema di minori si veda, ad esempio, Corte Edu, *Scozzari e Giunta c. Italia*, ric. n. 39221/98, 13 giugno 2000: «*L'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (cfr. mutatis mutandis, l'arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce du 31 octobre 1995 (article 50) série A n. 330-B, pp.58-59, par. 34). Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour*».

24. Cfr., per tutti, B. Conforti, *Diritto internazionale*, ESI, Napoli, 2005, pp. 10 ss.

ha piena libertà di sollecitare le eventuali amministrazioni pubbliche coinvolte nel processo giurisdizionale interno a fornire elementi utili alla difesa dello Stato medesimo. Tali considerazioni sembrano escludere la sovrapposibilità dei processi civili a quelli amministrativi, nel senso voluto dalla Corte costituzionale.

Si vuol dire, così, che l'esigenza della tutela del contraddittorio, alla quale fa espresso riferimento la sentenza n. 123/2017, non poteva essere avvertita rispetto al caso che aveva suscitato il rinvio alla Corte costituzionale – nel quale le amministrazioni pubbliche in giudizio erano state l'Università degli studi, l'azienda Policlinico e l'Inps – quanto rispetto ad altre vicende giudiziarie intercorse fra privati<sup>25</sup>.

Parimenti, poco persuasivo ci è sembrato l'incitamento di Corte cost., n. 123/2017 a spingere sulla leva dell'art. 36, par. 2, Cedu per inserire stabilmente, all'interno del processo a Strasburgo, il terzo.

Si tratterebbe, in definitiva, di stravolgere la portata e il senso della cennata disposizione, essenzialmente rivolta a consentire, sempreché il presidente lo ritenga utile, l'intervento di persone diverse dal ricorrente in funzione di *amicus curiae*<sup>26</sup>. Di ciò vi è conferma nel fatto che il ricorso ritenuto ricevibile dalla Corte Edu in fase di deliberazione preliminare non viene comunicato alle altre parti del processo interno, ma soltanto agli altri Stati contraenti<sup>27</sup>. Il che, ovviamente, non vuol certo nascondere la circostanza che anche l'altra parte del processo interno, intervenendo nel giudizio innanzi alla Corte Edu, possa fornire elementi di valutazione utili ai fini del ricorso proposto dall'altra parte<sup>28</sup>.

In sostanza, non si vede quale frutti fecondi potrà produrre l'invito della Corte costituzionale rivolto alla Corte Edu – che è giudice del caso concreto e valuta caso per caso – a rivedere le modalità di applicazione dell'art. 46 Cedu, anche se sarà il tempo a dare il suo responso.

## 10. I nodi da sciogliere. Una premessa di sistema

Esaurita la fase descrittiva, occorre a questo punto passare a quella, sicuramente più complessa, della individuazione dei paletti entro i quali deve muover-

si il tema dell'esecuzione della sentenza della Corte Edu: non tanto e solo sul giudicato civile formatosi in precedenza, ma in prospettiva più ampia sul diritto che la Corte Edu ha riconosciuto violato e meritevole di una protezione diversa da quella offerta in ambito nazionale.

Per impostare il discorso, occorre fugare un possibile fraintendimento di base, al quale potrebbe indurre una lettura non corretta della posizione espressa dalla Corte costituzionale.

Il giudice costituzionale, agganciandosi alla giurisprudenza della Corte Edu, resa a livello di Grande Camera, ha continuato a ripetere che il diritto alla riapertura del processo in ambito convenzionale non esiste.

Tale affermazione prende le mosse dalla giurisprudenza della corte europea, la quale, nei precedenti *Bochan c. Ucraina* e *Moreira Ferreira c. Portogallo*, è stata chiamata a verificare la giustiziabilità innanzi a sé del ricorso proposto dalla parte vittoriosa a Strasburgo, che aveva reinvestito il giudice nazionale delle medesima questione definita con il precedente giudicato interno. In tali frangenti, la Corte europea, determinando i confini del proprio sindacato, ha riconosciuto se e in quali limiti essa è chiamata a intervenire, in definitiva, circoscrivendo la verifica di conformità del nuovo giudizio all'art. 6 Cedu per le sole questioni sopravvenute rispetto a quelle già oggetto della precedente decisione del medesimo giudice europeo.

Tale indirizzo interpretativo, tuttavia, non ha spostato affatto né incrinato né ridotto la portata del giudicato formatosi a Strasburgo e dell'obbligo dello Stato di rimuovere gli effetti delle violazioni accertate con misure di ordine "particolare" e generale. Obbligo che costituisce la base stessa del sistema della Cedu e senza il quale la giurisdizione della Corte di Strasburgo finirebbe con l'essere una mera lustra. Il che non è se, appunto, si pensa che essa viene investita direttamente – anche – dal soggetto che assume di essere leso in un proprio diritto – e pronunzia la condanna dello Stato nei confronti di tale ricorrente.

Quanto fin qui affermato, ancorché si possa trovare talvolta espresso in filigrana nella giurisprudenza della Corte Edu – cfr. *Kontalexis c. Grecia* (n. 2)

25. Sul punto, vds., infatti, C. Padula, *La Corte edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 2/2016, p. 326: «Il problema della tutela del "controinteressato" al mantenimento del giudicato non si pone per il giudizio amministrativo, dato che lo Stato (presente a Strasburgo) comprende, nei rapporti internazionali, tutte le pubbliche amministrazioni. Dunque, anche qualora la Corte europea sia stata adita dal privato, la decisione europea è opponibile all'ente pubblico interessato al mantenimento del giudicato amministrativo».

26. Vds., *amplius*, G. Raimondi, *Commento all'art. 36*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 627 ss.

27. Cfr. V. Zagrebelsky – R. Chenal – L. Tomasi, *Manuale, op. cit.*, p. 423.

28. Corte Edu, *Mandet c. Francia*, ric. n. 30955/12, 14 gennaio 2016, parr. 42 e 43, in materia di filiazione.

[sez. I], ric. n. 29321/13, 6 settembre 2018, parr. 28 e 63 –, non costituisce un dato ben espresso. E non è sufficiente ritenere che ciò costituisce l'*in se* del sistema della Cedu stessa.

Tale argomentare tralascia, infatti, di considerare che gli Stati dialogano, studiano e confrontano la giurisprudenza della Corte Edu, risultando decisamente condizionati da quanto essa afferma.

Sicché, ritenere che l'obbligatorietà delle sentenze della Corte Edu in ambito civile sia talmente scontata da non meritare una specificazione sul punto sembra costituire una petizione di principio che, in definitiva, depotenzia il ruolo della giurisdizione sovranazionale e, prima ancora, dei diritti protetti dalla Cedu.

## 11. Pregi e difetti della sentenza n. 123/2017

Malgrado le opacità evidenziate rispetto alla sentenza n. 123/2017<sup>29</sup>, un merito va riconosciuto alla Corte costituzionale: l'impianto e la struttura di base della pronunzia, per l'approfondimento dei richiami giurisprudenziali alla Corte Edu e per le affermazioni ivi contenute, sembra rappresentare una sorta di "clone" della pronunzia n. 129/2008, che dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di appello di Bologna con riguardo al caso *Dorigo*. Anche in quell'occasione, la Corte sottolineò il ruolo del legislatore ai fini della riapertura del processo e fu, in definitiva, antesignana della successiva svolta intrapresa dalla sentenza n. 113/2011.

In sostanza, il legislatore, al quale la Corte costituzionale attribuisce, in via prioritaria, il compito di individuare un rimedio capace di consentire l'esecuzione delle sentenze della Corte Edu incidenti su giudicati civili e amministrativi nell'ordinamento

interno in favore dei soggetti vittoriosi a Strasburgo, sembra avvisato che non saranno consentiti ulteriori rinvii, altrimenti toccando comunque al giudice – costituzionale o comune – l'individuazione di una via di fuga capace di realizzare l'obiettivo di una riapertura del processo al cui interno le parti, nel pieno contraddittorio, potranno, a seconda dei casi, riaprire la partita tenendo conto della pronunzia della Corte Edu<sup>30</sup>.

Né sembra peregrino ritenere che, proprio nei casi in cui l'oggetto della questione attiene a diritti del cittadino nei confronti dello Stato e/o di altre articolazioni pubbliche che continuano a subire pregiudizio in epoca successiva al "giudicato" della Corte Edu, l'esigenza di ricomporre il quadro interno (ancorché "coperto" dal giudicato nazionale) in modo da renderlo compatibile con l'accertata violazione della norma convenzionale risulta essere un'esigenza talmente prioritaria da meritare, già oggi, di essere pienamente e prontamente protetta.

Non può, del resto, revocarsi in dubbio che l'art. 46 Cedu dimostra che l'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte Edu incombe sullo Stato nella sua integralità e, dunque, anche nei confronti dei giudici innanzi ai quali le parti decidessero di rivolgere le loro istanze volte a rendere effettivo e concreto un pronunciamento della Corte Edu e i diritti che sono stati violati, soprattutto quando il responsabile sia un potere pubblico. Esiste, dunque, un canone fondamentale che «impone al giudice nazionale l'obbligo di garantire, conformemente all'ordinamento costituzionale vigente e nel rispetto del principio della certezza del diritto, il pieno effetto delle norme della Convenzione, nell'interpretazione loro data dalla Corte» – Corte Edu [GC], *Fabris c. Francia*, p.19<sup>31</sup>.

Se va, quanto meno, contenuta la prospettiva che sposti sulla monetizzazione del pregiudizio la soluzione del problema<sup>32</sup>, figlia di una concezione che tende

29. Sulle quali sia consentito il rinvio a R.G. Conti, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, II, 2017, pp. 333-344 [www.giurcost.org/studi/conti7.pdf](http://www.giurcost.org/studi/conti7.pdf).

30. Lo studio di R. Caponi, *Corti europee e giudicati nazionali*, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, «Corti europee e giudici nazionali», Verona, 25-26 settembre 2009, disponibile *online* ([www.astrid-online.it/static/upload/protected/Capo/Caponi\\_Rel-Congresso-Ass-processo-civile\\_25-26\\_09\\_09.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Capo/Caponi_Rel-Congresso-Ass-processo-civile_25-26_09_09.pdf)), rimane imprescindibile per l'esame della questione, anche in relazione alla non proprio sovrapponibile tematica degli effetti delle sentenze della Corte di giustizia sui giudicati interni. Molto rilevante risulta, ancora, il contributo di G. Sorrenti, *Crisi e tenuta del mito del giudicato nell'impatto con le condanne emesse a Strasburgo*, in *Federalismi*, n. 2/2015, p. 11, disponibile *online* (<https://www.federalismi.it/>).

31. Vds. sul punto, l'opinione concorrente del giudice della Corte Edu P. Pinto de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 67, che offre dell'inciso riportato nel testo una lettura volta, per un verso, a escludere che il contrasto di una sentenza della Corte Edu con la Costituzione possa impedirne l'efficacia e, per altro verso, afferma che «il riferimento alla certezza del diritto (...) costituisce anche un ammonimento» - *injunction* - «ai giudici statali di rispettare rigorosamente, senza alcun margine di apprezzamento, le sentenze della Corte. Sarebbe invece qualsiasi scelta discrezionale compiuta dai giudici statali nell'attuazione delle sentenze della Corte a mettere in discussione il principio della certezza del diritto»

32. Ancora B. Randazzo, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6/2002, par. 2.2: «Benché non ci si nascondano le perplessità generate dal forte impatto che lo sviluppo di questi orientamenti è in grado di produrre in seno all'organizzazione interna della giustizia, d'altro canto non si può neppure esimersi dal rilevare il pericolo di una monetizzazione della responsabilità per mancato rispetto dei diritti dell'uomo: se per i diritti patrimoniali ciò può forse accettarsi, non può certo essere così per le viola-

a esaurire la tutela della persona umana nel profilo del risarcimento del danno e a non considerare il valore dell'esistenza della persona, direttamente protetto a livello costituzionale (art. 2 Cost.)<sup>33</sup>, la pronunzia della Corte costituzionale n. 123/2017 rappresenta, in ogni caso, un forte stimolo a mettere in moto un processo culturale capace di porre al centro del dibattito dottrinale<sup>34</sup> e giudiziario – al cui interno occupano una posizione equiordinata giudici e avvocati – il tema, indubbiamente complesso e poliedrico, degli effetti e dell'esecuzione delle sentenze della Corte Edu<sup>35</sup>, dovendosi dare risposta a un interrogativo che ormai sempre di più compare quando si pone al centro del sistema la protezione dei diritti fondamentali, qualunque ne sia la fonte.

Interrogativo che, involgendo anche il parallelo settore delle misure di ordine generale che lo Stato è chiamato a introdurre per eliminare – sempreché ve ne siano – violazioni ulteriori rispetto a quelle patite dal soggetto vittorioso a Strasburgo, chiama lo studioso e gli interpreti delle varie discipline a individuare non soltanto le specificità che riguardano i singoli settori, ma altresì il confine, se esiste, tra ciò che è necessario fissare in termini generali e astratti per rispondere a un'esigenza di certezza e prevedibilità e ciò che, invece, va necessariamente riservato all'attività di concretizzazione e attuazione del principio al caso concreto, senza il quale soluzioni normative preventivamente delineate in termini analitici e generalizzanti potrebbero non essere utili e capaci di fornire adeguata risposta all'esigenza, comune, di offrire un elevato *standard* di protezione ai diritti fondamentali<sup>36</sup>.

In questa prospettiva ci si avvede, davvero, che le maglie lasciate dalla sentenza n. 123/2017 siano,

paradossalmente, più aperte rispetto a quelle che lo stesso giudice disegnò in occasione della sentenza n. 113/2011, con la quale venne determinato in modo preciso il “rimedio” della riapertura del processo penale per violazione di ordine processuale. La Corte sembra avere voluto non invadere il campo che lei stessa ha riservato al legislatore quanto alla tipologia dei rimedi – riapertura, risarcimento del danno, etc. –, in definitiva sposando l'idea, sottesa al sistema convenzionale, che appunto demanda allo Stato, all'interno del margine di apprezzamento al medesimo offerto, l'individuazione del miglior rimedio.

## 12. Che fare, allora?

Dunque, la questione rimane quella del rimedio da adottare per dare efficacia alla sentenza della Corte Edu.

È passato più di un anno e mezzo senza che il legislatore abbia risposto al monito della Corte costituzionale a intervenire. Un monito senza sanzione e senza tutela per le parti vittoriose a Strasburgo, visto che, con la sentenza n. 123/2017 e con la gemella n. 93/2018, la Corte costituzionale non aveva ancora maturato l'idea, innovativamente adottata nel caso *Cappato*, di dare un termine al legislatore per provvedere, riservandosi all'esito (qualunque esso sia) ogni decisione. Decisione che Antonio Ruggeri, all'indomani del comunicato diramato dalla Corte, non ha esitato a definire, da par suo, come «pilatessa e gravida di implicazioni ancora tutte da esplorare», essa rendendo «testimonianza della fervida fantasia con cui il giudice costituzionale sforna a getto continuo nuovi tipi di decisione ovvero fa originali utilizzi di

zioni più gravi dei diritti garantiti dalla Convenzione», disponibile online (<http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello020531/randazzo.html>).

33. P. Perlinger *Profili istituzionali del diritto civile*, ESI, Napoli, 1979, p. 239.

34. Vds. già sul tema, oltre ai contributi ricordati, P. Patrito, *Se sia ammissibile l'impugnativa per revocazione delle sentenze del Consiglio di Stato per contrasto con decisione sopravvenuta della Corte Edu*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2710 ss.; A.O. Cozzi, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della Cedu sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 159; G. Ubertis, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, n. 2/2011, p. 1542.

35. Rimangono fondamentali, sul punto, gli studi di V. Sciarabba, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale internazionale e comparato*, CEDAM, Padova, 2012; O. Pollicino, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010, G. Martinco e O. Pollicino, *The Interaction between Europe's Legal Systems - Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) / Camberley (UK) / Northampton (US), 2012 e P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2004.

36. Sul punto si vedano, ripetutamente, gli scritti di A. Ruggeri e, tra i più recenti, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il 'dialogo' tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in A. Ruggeri – D. Rinoldi – V. Petralia (a cura di), *Vecchie e nuove "famiglie" nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 1 ss. nonché *Id.*, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XX - Studi dell'anno 2016*, Giappichelli, Torino, 2017, in particolare il cap. V (*Lacune costituzionali*), pp. 77-132.

tipi noti e collaudati»<sup>37</sup>. Ora, non è dubbio che il caso di cui ci occupiamo qui sia figlio di un Dio minore, non meritevole di quella tutela rafforzata invece creata dal giudice costituzionale. In definitiva, i vincitori a Strasburgo non hanno alcuna tutela, in atto.

Al dubbio sul “che fare” dopo una sentenza della Corte Edu che ha privato il giudicato interno si può rispondere evocando l'intervento del legislatore, ovvero è sufficiente che la vicenda sia demandata in via esclusiva alla sede giudiziaria (comune e/o costituzionale) chiamata a individuare, volta per volta, il *rimedio* capace di rendere effettiva la protezione del diritto di matrice convenzionale solo “sulla carta” riconosciuto a livello sovranazionale, ma ancora paralizzato in relazione al giudicato contrastante formatosi in precedenza?

Spetta dunque al giudice il compito di “reperire” o di inventare, se seguiamo le suggestioni che il presidente della Corte costituzionale, Paolo Grossi, ha espresso nel suo ultimo saggio che – non a caso – si intitola *L'invenzione del diritto*, il rimedio migliore, la strada meglio percorribile in funzione del caso concreto esaminato dalla Corte Edu?

In definitiva, le lacune del sistema possono essere modulate e risolte con un intervento nomofilattico delle sezioni unite o, piuttosto, richiedono un intervento legislativo, magari ispirato dalla Corte costituzionale – nuovamente investita dal giudice comune – con una o più sentenze additive di principio?

E ancora, la Corte costituzionale ha “chiuso la porta” all'esecuzione ovvero ha “aperto le porte” a nuovi scenari che potrebbero non muoversi sul piano legislativo in caso di persistente inerzia del legislatore?

### 13. Lasciare la palla solo al legislatore? L'esperienza francese

Ci si potrebbe, dunque, acquietare sulla tesi vaticinata dalla Corte costituzionale e ritenere che solo il legislatore sia chiamato a dover colmare la lacuna nella quale versa il nostro ordinamento rispetto al tema degli effetti delle sentenze della Corte Edu sul giudicato civile formatosi in violazione della Cedu.

A scegliere questa opzione, il ricorso alla comparazione è fondamentale, come già evidenziato da Ele-

na D'Alessandro nei suoi approfondimenti dedicati al tema.

In questa direzione pare estremamente utile richiamare l'esperienza maturata in Francia, che si è già misurata con problemi simili a quelli qui dibattuti.

Occorre ricordare, *in limine*, che il rimedio introdotto nel sistema francese dalla legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016 in relazione alle ipotesi di contrasto fra giudicato nazionale formatosi su questioni di stato delle persone e sentenze della Corte Edu, ha determinato una modifica del *code de l'organisation judiciaire*, per effetto della quale è consentito il riesame (*réexamen en matière civile*) nei casi in cui la violazione di una delle garanzie fondamentali della Convenzione abbia determinato un danno non risarcibile con l'equa soddisfazione. Si tratta di rimedio da proporre, entro un anno dalla pronuncia della Corte europea, dinanzi alla *Cour de cassation*, la quale decide in una peculiare composizione (cd. “*Cour de réexamen*”) e, in caso di accoglimento, rinvia al giudice di pari grado rispetto a quello che emise la decisione dichiarata contrastante con la Cedu dal giudice di Strasburgo.

Tale strumento è stato attivato, di recente, da alcuni soggetti vittoriosi a Strasburgo innanzi allo speciale organo istituito presso la Cassazione francese, dopo che la Corte Edu, con due coeve pronunzie (*Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, ricc. nn. 65192/11 e 65941/11, 26 giugno 2014), aveva ritenuto contrario all'art. 8 il divieto di trascrizione di un certificato di nascita di minore ottenuto all'estero da una coppia che aveva fatto ricorso alla cd. “maternità surrogata”, deciso dalla Cassazione francese.

In esito alle pronunzie *la Cour de cassation*, in forza del principio dell'*efficacia di cosa interpretata*, senza procedere ad alcuna disapplicazione del parametro interno, aveva modificato il proprio indirizzo interpretativo che aveva condotto all'intrascrivibilità dell'atto di nascita in vicende simili a quelle esaminate dalla Corte Edu, concernenti la maternità surrogata, riconoscendo che le norme di stato civile vanno interpretate alla luce della Cedu, come delineata dalla Corte di Strasburgo – per modo che non poteva essere negata la trascrizione dell'atto di nascita di un bambino nato all'estero da maternità surrogata, se tale atto non è falsificato e se sussiste il legame di paternità con un cittadino francese, a ciò non ostando l'ordine pubblico<sup>38</sup>.

37. A. Ruggeri, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, III, 2018, pp. 568-570, disponibile online ([www.giurcost.org/studi/ruggeri81.pdf](http://www.giurcost.org/studi/ruggeri81.pdf)).

38. *Cour de cassation, Communiqué relatif à l'inscription à l'état civil d'enfants nés à l'étranger d'une GPA*, 3 luglio 2015, nn. 14-21.323 e 15-50.002 ([www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2015\\_7698/livre\\_3\\_jurisprudence\\_cour\\_7709/iii\\_arrets\\_rendus\\_chambres\\_7714/a\\_droit\\_personnes\\_famille\\_7715/1\\_tat\\_civil\\_34602.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698/livre_3_jurisprudence_cour_7709/iii_arrets_rendus_chambres_7714/a_droit_personnes_famille_7715/1_tat_civil_34602.html)): «Les actes de naissance dont la transcription est demandée mentionnent comme père celui qui a effectué une reconnaissance de paternité et comme mère la femme ayant

Il Comitato dei ministri, con risoluzione CM/ReSDH(2017)286, del 21 settembre 2017<sup>39</sup>, aveva quindi chiuso il procedimento di verifica dello stato di esecuzione delle sentenze rese dalla Corte Edu nei confronti della Francia qui ricordate, ritenendo che era stata corrisposta dallo Stato l'equa soddisfazione indicata nelle sentenze e che era stata introdotto, nella legge sulla modernizzazione del sistema giudiziario, un sistema di revisione delle decisioni interne a seguito delle sentenze della Corte europea, peraltro verificando che ai bambini era stato concesso il certificato di cittadinanza.

Il *sequito* al quale si riferisce la richiesta di parere preventivo reso dall'adunanza plenaria della Corte di cassazione francese riguarda proprio la vicenda *Mennesson c. Francia* esaminata dalla Corte Edu in una delle due pronunzie sopra ricordate, poiché i soggetti vittoriosi a Strasburgo, facendo valere l'efficacia di cosa giudicata della sentenza della Corte Edu, avevano chiesto la trascrizione del certificato di nascita nell'ordinamento francese inizialmente loro negata, dopo che la stessa Corte di cassazione aveva confermato il rigetto della richiesta di provvedimenti provvisori formulata dalla coppia innanzi alla Corte di appello, in relazione al pregresso giudicato interno che aveva escluso la trascrivibilità del certificato estero (*Cour de cassation*, 5 luglio 2017, *arrêt* n. 16-20052).

Orbene, nel caso concreto, la *Cour de réexamen*, richiesta di dare attuazione alla sentenza della Corte Edu dai soggetti vittoriosi a Strasburgo ha ritenuto di rimettere la decisione all'adunanza plenaria della Corte di cassazione francese. Quest'ultima, con la decisione interlocutoria n. 638 del 5 ottobre 2018, ha quindi deciso di promuovere una richiesta di parere preventivo alla Corte Edu, al fine di verificare la compatibilità del diritto vivente transalpino, nella parte in cui non consente la trascrizione dell'atto di nascita in favore della madre sociale (*mère d'intention*).

La vicenda sulla quale ci si è qui attardati è di estremo rilievo, non tanto per aspetti sostanziali che

esulano dal tema del presente incontro, quanto per il fatto che si percepisce in pieno il ruolo svolto dal Comitato dei ministri rispetto al tema delle misure di ordine generale e particolare che lo Stato è chiamato a osservare per effetto di una decisione emessa dalla Corte Edu.

Il Comitato, in altri termini, decise di chiudere la procedura proprio perché lo Stato ha adottato un meccanismo di protezione dei diritti lesi dalla Corte nazionale, ancora una volta dimostrando l'esistenza di un vincolo che, indissolubilmente, incombe sullo Stato di adeguarsi alle decisioni della Corte Edu. Il tutto, ancora una volta, nel pieno rispetto del margine di apprezzamento.

Sembra il caso di sottolineare come proprio questa vicenda ponga in termini drammatici il tema della necessità di rimedi che vengano tempestivamente e prontamente adottati dal nostro ordinamento, essendo ormai passato oltre un anno senza che il legislatore abbia avvertito la necessità di mettere mano al problema, evidentemente rasserenato dalla soluzione attendista della Corte costituzionale.

Tornando, ora, alle questioni di ordine interno, occorrerebbe dunque chiedersi se si ritiene che debba essere soltanto il legislatore a porre rimedio alle violazioni riscontrate a Strasburgo su giudicati civili, se la riapertura del processo debba riguardare le sole ipotesi di *restitutio in integrum* ovvero anche quelle risarcitorie e, ancora, quale sarebbe il regime al quale sottoporre la emananda sentenza, ai fini della opponibilità della stessa a eventuali terzi. Interrogativi che si è già posta attenta dottrina (E. D'Alessandro, cit.). Andrebbe, altresì, chiarito se del giudicato formatosi a Strasburgo possano beneficiare solo i soggetti vincitori o anche i "fratelli gemelli", per usare un'espressione cara ai penalisti e alla vicenda *Scoppola c. Italia*, esaminata dalla Grande Camera della Corte Edu.

Torna, così, a comparire lo spettro che, in definitiva, anima le già svolte riflessioni. Anche nell'individuazione del rimedio migliore, il legislatore dovrà

---

accouché. Dès lors, les règles de transcription sur les actes de l'état civil français, interprétées à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doivent s'appliquer au cas d'espèce. La théorie de la fraude ne peut donc faire échec à la transcription de l'acte de naissance». Anche il Consiglio di Stato francese ha dato continuità alle pronunzie della Corte Edu (*Conseil d'Etat*, 12 dicembre 2014, n. 367324, [www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-12-decembre-2014-Association-Juristes-pour-l-enfance-et-autres-](http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-12-decembre-2014-Association-Juristes-pour-l-enfance-et-autres-)), ritenendo legittima la circolare adottata dal Ministero della giustizia il 25 gennaio 2013, relativa al rilascio del certificato di nazionalità francese per i bambini nati all'estero da genitori francesi che avessero fatto ricorso alla maternità surrogata. La posizione della Cassazione francese, espressa con riguardo a ipotesi di genitori d'intenzione – padri – celibi, si era assestata per effetto di un ulteriore indirizzo interpretativo, espresso dalle pronunzie della prima sezione di quella Corte – sentenze 5 luglio 2017, nn. 824-826 (ricc. nn. 15-28.597, 16-16.901, 16-50.025, 16-16.455) – ove si è chiarito che, in relazione al contenuto dell'art. 47 del codice civile francese e dell'art. 8 Cedu, non è ammissibile la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero di un bambino procreato mediante la tecnica della gestione per altri nei confronti della madre sociale – ferma la trascrizione del minore come figlio del padre biologico, pienamente riconosciuta per effetto delle sentenze della Corte Edu su ricordate – non incidendo tale divieto sul diritto al rispetto alla vita privata e familiare del minore, comunque tutelato in quanto accolto nella casa del padre. La Cassazione ha, tuttavia, riconosciuto la possibilità che la madre sociale, moglie del padre biologico, potesse chiedere l'adozione del bambino, alla stregua dell'art. 353, par. 1, codice civile, con ciò peraltro modificando un proprio precedente indirizzo interpretativo.

39. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168074c023](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168074c023).

adottare una disciplina elastica o rigida, individuare con precisione la tipologia del rimedio in relazione al settore nel quale il rimedio è destinato a operare – un po' come ha fatto la Francia, che si è limitata a prevedere il riesame per il settore famiglia – o addirittura stabilire una “scala remediale” diretta a salvaguardare, comunque, l'esigenza di prevedibilità delle decisioni che il giudice deciderà di adottare.

In coscienza, chi scrive non è in grado di offrire elementi trancianti di soluzione del problema, semmai soltanto insistendo sulla circostanza che la varietà e poliedricità degli interessi che possono determinare le decisioni della Corte Edu – come di qualunque altro giudice – sono tali da scoraggiare l'idea di una tassativizzazione remediale, anche a costo di sacrificare, in parte, l'esigenza di certezza del diritto, proprio in nome di quella certezza dei diritti che deve, comunque, sempre avere il sopravvento, come ci ha insegnato Antonio Ruggeri<sup>40</sup>.

#### 14. E il giudice?

L'altra opzione, sulla quale riflettere, è quella di vagliare se, a bocce ferme e nell'attesa che il legislatore intervenga, la parte vittoriosa a Strasburgo possa comunque mettere in moto un meccanismo giudiziario volto a eliminare gli effetti prodotti da un giudicato interno ormai depotenziato.

E invero, il giudicato interno formatosi in ambito civile, quando la Corte europea abbia riconosciuto la violazione di un parametro convenzionale da parte della giurisdizione interna, viene colpito al cuore, anzitutto, nella sua autorità. Agli occhi di chi è stato parte del giudizio concluso in ambito interno, infatti, quel giudicato ha “perso di valore.” Le affermazioni che sono state ivi espresse a favore e/o contro una delle parti sono doppiate da quelle successivamente pronunziate dalla Corte europea.

Potrà allora accadere che, sul piano sovranazionale, il soggetto vittorioso a Strasburgo ottenga dallo Stato pieno riconoscimento al diritto violato dal giudicato malamente formatosi.

Sono a tutti noti i giudizi in tema di espropriazione, legittima e illegittima, che hanno visto lo Stato italiano condannato a risarcimenti assai esosi in relazione a principi giurisprudenziali o a disposizioni normative che avevano danneggiato in modo ingiusto

il diritto di proprietà. Il ristoro dei danni ottenuto a Strasburgo dal proprietario non ha reso necessario porsi il problema del “che fine fa il giudicato interno”.

Esso è rimasto formalmente integro fra le parti dei relativi giudizi e ad esso si è affiancato, tuttavia, un obbligo – indennitario o risarcitorio che sia – a carico dello Stato al quale, peraltro, il legislatore interno ha posto un qualche rimedio introducendo il sistema della rivalsa nei confronti dei soggetti che, in forza del giudicato, avevano comunque beneficiato di un vantaggio patrimoniale (art. 16-bis, comma 5, l. 4 febbraio 2005, n. 11).

Se la fase dell'art. 41 Cedu si chiude con l'integrale soddisfazione dell'interesse leso dal giudicato interno, non si potrà prospettare alcun problema; salvo a chiedersi se la fase relativa alla concreta soddisfazione dell'obbligo indennitario appartenga alla sfera riservata al Comitato dei ministri – come hanno opinato, fin qui, la Corte di cassazione<sup>41</sup> e il Consiglio di Stato<sup>42</sup> –, ovvero imponga comunque all'autorità statale (*recte*, giurisdizionale) di garantire il pieno soddisfacimento della pretesa pecuniaria.

La piena soddisfazione del diritto si è, ad esempio, realizzata nel caso dei medici “a gettone” del caso *Mottola*, che avevano adito il Consiglio di Stato per ottenere la revocazione della sentenza resa da quel giudice dopo che la Corte Edu aveva acclarato la violazione di ordine procedurale a carico dello Stato stesso. I ricorrenti hanno ottenuto il riconoscimento di un diritto senza che, peraltro, vi sia stato un giudice nazionale che abbia mai statuito sull'esistenza di quel diritto, visto che la pronunzia del giudice europeo si è mossa su un crinale meramente procedurale di violazione dei parametri convenzionali in gioco (art. 1 Protocollo n. 1 alla Cedu e art. 6 Cedu).

Il problema potrebbe, però, porsi tutte le volte in cui, nel giudizio nazionale, si è discusso di diritti personalissimi delle parti e di questioni che non sono patrimonialmente valutabili e che risultano ormai delineate – in maniera distorta – in forza del giudicato interno, in guisa tale che solo una *restitutio in integrum* potrebbe consentire l'appagamento pieno di quelle situazioni giuridiche in modo coerente con i parametri convenzionali individuati dalla Corte Edu.

Pensiamo a contenziosi di varia natura, nei quali sono in discussione diritti infungibili rispetto ai quali la fase indennitaria a Strasburgo non è risultata completamente soddisfattiva.

40. Fra i tanti scritti nei quali è stato sviluppato questo tema, si veda A. Ruggeri, “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti XXI studi dell'anno 2017, Giappichelli, Torino, 2018, in particolare il cap. XV (*Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse dei minori*), pp. 255-289.

41. Cass., sez. unite. ord. 16 maggio 2013, n. 11826.

42. Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2866.

Immaginiamo un diritto al nome non riconosciuto (ingiustamente, secondo la Corte Edu) o un diritto all'unione civile per ipotesi non contemplata dalla legislazione interna. Si ponga mente a tutto il contenzioso in cui sono coinvolti diritti personalissimi facenti capo anche a minori o, ancora, al diritto all'eliminazione di una frase non ritenuta diffamatoria dal giudice nazionale e, invece, riconosciuta essere stata espressa in violazione dell'art. 10 Cedu. Per non dire di quelle vicende nelle quali il *deficit* alla Convenzione è derivato da un *deficit* sistemico, correlato alla presenza o di una legge interna – contraria alla Cedu – o alla sua assenza. Gli esempi potrebbero essere infiniti per quanti possono essere i casi di contenzioso di natura civile nel quale entra in gioco la tutela dei diritti fondamentali.

Si apriranno, innanzi al soggetto vincitore a Strasburgo, diverse opzioni.

Egli potrà, anzitutto, tentare di ottenere dal giudice che ha dato causa alla violazione una sentenza di segno diverso rispetto a quella scrutinata dalla Corte Edu proprio in relazione a quanto deciso dal giudice europeo, ponendo a base della sua richiesta l'immediata efficacia dell'art. 46 Cedu, che impone allo Stato l'adozione di misure di ordine particolare volte a eliminare gli effetti della violazione accertata, in combinato disposto con il parametro convenzionale riconosciuto come violato dalla Corte Edu e con l'art. 13 Cedu – diritto a un ricorso effettivo.

Il portatore di questi interessi potrebbe, in altri termini, fondare la sua pretesa sul carattere immediatamente efficace dell'art. 46 Cedu e sulla necessità di offrire protezione immediata al diritto protetto dalla Cedu nel caso deciso dal giudice di Strasburgo.

Certo, si potrebbe vedere opposta, dall'altra parte – se ve ne sia una in concreto –, la circostanza che, secondo la giurisprudenza della Corte Edu, non esiste un obbligo di riapertura del processo, essendo i singoli Stati tenuti a verificare, nell'ambito del loro margine di apprezzamento, le misure più idonee a elidere le violazioni accertate. Si tratterà, semmai, di capire se il piano d'indagine che il giudice sarà chiamato ad affrontare riguarda il giudicato interno ovvero una situazione nuova, a esso successiva, determinata in base a un composito quadro normativo interno e sovranazionale.

In ogni caso, è probabile che la parte coincidente con lo Stato non potrebbe spiegare utilmente tale eccezione, avendo esso contribuito, con i suoi organi (legislativi o giurisdizionali), alla violazione accertata innanzi alla Corte Edu.

Ma se tale eccezione, fondata sulla forza del giudicato e sulla certezza del diritto a essa sottesa, fosse proposta dal soggetto – diverso dallo Stato – che aveva invece tratto vantaggio dalla violazione giudizialmente prodotta per effetto del giudicato interno, si

potrebbe controdedurre che, in gioco, non è la protezione inizialmente pretesa di quel diritto, ma la necessità di fornire tutela allo stesso diritto, come protetto dalla Cedu, rivolto a salvaguardare un'esigenza ulteriore e nuova, connessa all'eliminazione degli effetti della violazione accertata dalla Corte Edu, divenuti non tollerabili dal sistema. Qualunque sia stato l'esito del giudizio conclusosi innanzi alle corti nazionali, vi sarebbe una situazione sopravvenuta che imporrebbe l'eliminazione degli effetti nocivi prodotti in forza di un giudicato.

Potrebbe, a questo punto, ipotizzarsi che la parte vittoriosa a Strasburgo convenga in giudizio sia lo Stato, che ha dato luogo alla violazione, sia la parte vittoriosa in forza del giudicato nazionale prospettando, in definitiva, diversi e autonomi profili di responsabilità, per l'un verso legati alla circostanza che incombe sullo Stato l'obbligo di eliminare gli effetti delle violazioni accertate a Strasburgo e, per altro verso, che la parte vittoriosa sta lucrando un vantaggio per effetto di un giudicato formatosi in riconosciuto contrasto con la sentenza della Corte Edu.

D'altra parte, lo Stato, che nulla potrebbe accampare quanto alla protezione dell'affidamento prodotto dal giudicato, una volta accertato, con la forza della sentenza resa dalla Corte europea, che egli stesso ha contribuito a rendere possibile la violazione – per effetto di un agire del legislatore o del giudice –, potrebbe avere interesse a rivalersi sul soggetto che ha ricevuto un vantaggio dall'essere stato ritenuto responsabile di una violazione che, certo, discende dall'attività giudiziaria, ma che si è riverberata positivamente sulla parte vittoriosa (sempre che vi sia stata).

Il piano di siffatto giudizio – che potrebbe sfociare in una statuizione di piena restituzione del diritto leso o di risarcimento del danno, in relazione alla specificità della singola vicenda – in altri termini, potrebbe non necessariamente svolgersi su quello della riapertura del processo, ma su un diverso crinale, correlato alla necessità di eliminare completamente gli effetti della violazione accertata a Strasburgo.

Il giudicato formatosi tra le parti finirebbe, allora, in assenza di un intervento legislativo, col giocare un ruolo marginale tanto con riferimento allo Stato – che non era parte del giudizio o che, se lo era stato (risultando vincitore) non potrebbe prospettare alcun esonero di responsabilità – che del soggetto vittorioso innanzi al giudice nazionale, venendo in discussione gli effetti nocivi prodotti dal giudicato contrastante con la Cedu.

Sarebbe, a questo punto, il giudice nazionale a dovere svolgere, all'interno del giudizio, i bilanciamenti necessari caso per caso, al fine di salvaguardare l'interesse che, rispetto al caso, meriti maggiore protezione.

Tornando, così, alle esemplificazioni che si sono fatte più sopra, rispetto al diniego di un diritto a cono-

scere le proprie origini o a un diritto al nome o, ancora, a un diritto a contrarre un'unione civile secondo determinate caratteristiche (per esempio, la piena equiparazione dell'unione al matrimonio in tesi ammessa dalla Corte Edu) il soggetto vincitore potrebbe comunque sperimentare, sul piano interno, tutte le azioni giudiziarie capaci di eliminare gli effetti del diniego al riconoscimento del diritto originariamente formatosi con forza del giudicato. Il *petitum* che si potrebbe prospettare in siffatti casi sarebbe dunque, volta a volta, risarcitorio, ma anche ripristinatorio, in quanto rivolto a riconoscere, con effetti *ex nunc*, il diritto reclamato.

Qualche spiraglio rispetto a tale opzione sembra, d'altra parte, avere in qualche modo aperto proprio l'ultima pronuncia della Corte costituzionale (n. 93/2018) quando, nell'ultimo *incipit*, ha ritenuto di dovere precisare che «fuoriesce dall'alveo della presente questione di legittimità costituzionale il dibattito giurisprudenziale e dottrinale, in cui si inserisce la stessa pronuncia della Corte Edu posta a fondamento dell'istanza di revocazione nel giudizio *a quo*, sulla opportunità o meno di favorire in via interpretativa o di introdurre in via legislativa forme di adozione che consentano il mantenimento dei rapporti del minore con la famiglia di origine».

Una precisazione, a dire il vero, spuria rispetto al tema d'indagine demandato alla Corte, non essendo in alcun modo stata la stessa investita della questione, questa sì di sistema, relativa alla necessità di introdurre o meno nell'ordinamento interno forme di adozione cd. "mite". In gioco, innanzi al giudice che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, c'era ben altro che una questione di principio, ma il caso specifico esaminato dalla Corte Edu, nel quale una donna era stata privata dei contatti con il figlio biologico sulla base di una pronuncia ritenuta contraria all'art. 8 Cedu.

La questione demandata al giudice costituzionale era solo quella e non, certo, la questione relativa all'efficacia di cosa interpretata della sentenza della Corte Edu *Zhou c. Italia*. È, allora, legittimo chiedersi il senso di quella precisazione, dando per scontato che la distinzione fra *efficacia di cosa interpretata* e

*di cosa giudicata* sia ben a conoscenza del giudice costituzionale.

Forse la Corte ha voluto lasciar intendere che sia possibile, in futuro, profilare una violazione del parametro convenzionale posto a base della decisione della Corte Edu a sostegno di una nuova questione di legittimità costituzionale convenzionale, all'interno di un giudizio nel quale si faccia valere il diritto violato dal giudicato interno. O, forse, essa ha acquietato un'opinione di minoranza che avrebbe voluto aprire a una qualche forma di tutela ripristinatoria e che, avendo a cuore le sorti dell'efficacia della giurisprudenza europea, in via compromissoria, aveva almeno preteso di sottolineare il vincolo "interpretativo" di quella giurisprudenza? Ovvero, ancora, le ipotesi remediali rappresentano un'opzione legislativa che il giudice nazionale, nel silenzio del legislatore, potrebbe egli stesso adottare, senza previamente rivolgersi alla Corte costituzionale?

Le prospettive che si sono qui cercate di affrontare sono complesse e gravide di conseguenze ma, in definitiva, costituiscono, nel percorso assai personale di chi le ha svolte, un naturale proseguimento di quell'idea che la violazione della Cedu conclamata da un giudice non può, e non deve, rimanere lettera morta, abbisognando di protezione adeguata<sup>43</sup>.

Gli sforzi che ciascuno dovrà compiere non potranno né dovranno oltrepassare il recinto nel quale il giurista del nostro tempo è abituato a considerare, ma nemmeno potranno accomodarsi a soluzioni defatiganti, lassiste e attendiste, trovandosi di fronte alle persone, alle loro aspettative e a diritti che meritano rispetto, attenzione e considerazione, in nome della centralità che quelle persone assumono nel nostro sistema.

Dunque, un'attenzione, quella richiesta alla *giurisprudenza, prudente*, ma al contempo pienamente ed esclusivamente improntata a quello *ius* che compone la sua piena etimologia. Diritto che si compone, oggi, di una dimensione plurale, fatta di diritto scritto non meno che di diritto in azione, sviluppato, *inventato* e scritto dalla stessa opera di concretizzazione compiuta dal giudice nei casi a esso sottoposti.

43. Si veda, volendo, R.G. Conti, *Il rilievo della CEDU nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 87 ss.