

# L'EFFICACIA DELLE DECISIONI DELLA CORTE DI STRASBURGO NEI CONFRONTI DEI PAESI CONTRAENTICHE NON SONO PARTE NEL GIUDIZIO

(RICERCA DI DOTTRINA)

Elenco della dottrina e scheda di lettura

a cura di Maria Fierro

## **DOTTRINA**

- E. ANDOLINA, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2012, f. 6.
- A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione Europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), f. 4, 2012.
- V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Il foro it.*, 2012, V, col. 29.
- S. FOÀ, *Leggi di interpretazione autentica e conformità alla CEDU: il parametro di legittimità "conteso" tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il foro amm.vo (CdS)*, 2011, f. 7-8.
- M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva d'istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, f. 10.
- R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2011.
- A. GUAZZAROTTI, *Uso e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, relazione al Seminario di studi "La CEDU tra effettività delle garanzie e integrazione degli ordinamenti" Università degli Studi di Perugia, 17 novembre 2011, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2011.
- A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2011.
- G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali* in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011.
- E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117. 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. int.*, 2010, f. 1.
- R. CONTI, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2010, f. 6.
- R. CONTI, *Corte costituzionale e CEDU: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, in *Corr. giur.*, 2010, f. 5.

- E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010.
- E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione al Seminario “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate”, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- O. POLLICINO, *I rapporti tra Corti in uno scenario ancora più complesso ed articolato dopo Lisbona*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2010.
- M. CARTABIA, *L’universalità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, in *Quad. cost.*, 2009, f. 3.
- M. D’AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D’AMICO e B. RANDAZZO (a cura di), Torino, 2009.
- F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2009, f. 20.
- O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell’Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, f. 1.
- F. SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle” (brevi note a margine delle sentt. nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. e soc.*, 2009.
- G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Unione Europea*, 2009, f. 2.
- M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008.
- M. CARTABIA, *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e l’ordinamento italiano*, in A. BALSAMO e R. E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l’universalità dei diritti umani*, relazione su “La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali”, convegno della Accademia dei Lincei, Roma, 28-29 febbraio 2008), in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2008.
- L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008.
- F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2008, f. 1.

- P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione, relazione all'incontro di studio su Giudice penale, giudice costituzionale e Corti sopranazionali*, C.S.M., Roma, 11-13 febbraio 2008, in [www.csm.it](http://www.csm.it), 2008, (estratto).
- M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, f. 2.
- D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.
- M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, f. 5.
- R. CONTI, *L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sovranazionali*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2007.
- M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2007, f. 16.
- E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, f. 5.
- A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, f. 3.
- A. GUAZZAROTTI – A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.
- L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2006.
- S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, S. P. PANUNZIO (a cura di) Napoli, 2005.
- L. MONTANARI, *I sistemi di tutela dei diritti in Europa: alcune note sui rapporti tra giudici*, in S. Gambino (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali: Europa e Canada a confronto*, Milano, 2004.
- P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2004.
- V. ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti umani*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003.
- L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, (relazione al Convegno su la "Corte costituzionale e le Corti d'Europa", Copanello, 2002), in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2002.

## L'EFFICACIA DELLE DECISIONI DELLA CORTE DI STRASBURGO NEI CONFRONTI DEI PAESI CONTRAENTI CHE NON SONO PARTE NEL GIUDIZIO

(RICERCA DI DOTTRINA)

SCHEDA DI LETTURA

- L'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo si articola su tre livelli: efficacia di cosa giudicata, come obbligo di risultato (*restitutio in integrum*); efficacia di sistema nei confronti del medesimo Paese destinatario della decisione, che ha l'obbligo di integrare il quadro normativo interno con la regola enunciata dalla Corte ed, allo scopo di impedire il ripetersi di ulteriori violazioni; efficacia di "cosa interpretata" *erga omnes*.

Il contenuto dell'obbligo di conformarsi alla decisione Cedu appare dunque variabile, essendo sicuramente più stringente al primo livello che nei successivi, e rimarcandosi che, comunque, sussiste uno spazio valutativo degli Stati nazionali, riconoscibile nella tecnica del "margine di apprezzamento", nel bilanciamento tra il vincolo internazionale e i principi costituzionali, nella considerazione di "motivi imperativi d'interesse generale".

- Il tema della efficacia indiretta o *erga omnes* delle decisioni Cedu si intreccia con quello del monopolio interpretativo - presunto o reale - della Corte di Strasburgo.

Inquadrare i rapporti tra costituzioni nazionali e Cedu a partire solo da una prospettiva formale e di gerarchia delle fonti appare insufficiente<sup>1</sup>. La Convenzione vive nella giurisprudenza della sua Corte, e dunque il considerevole impatto che essa ha negli ordinamenti nazionali spinge a porre in primo piano il rilievo ermeneutico della Convenzione.

- L'attribuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo di un effetto vincolante che va oltre i confini dello Stato membro condannato non è imposta da una precisa disposizione della Convenzione, che nulla dice in proposito.

Le norme della Convenzione sugli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo si rinviengono negli articoli 41 e 46. Vengono in rilievo anche il Preambolo ed i Protocolli nn. 11 e 14 della Convenzione che – come dice E. ANDOLINA<sup>2</sup> – confermano la valenza interpretativa con effetti generali e ampliano in modo significativo l'incidenza delle sentenze Cedu nel diritto interno dei singoli Stati.

Inoltre, la Corte costituzionale (sentenza n. 317 del 2009) fa derivare dall'art. 32, par. 1, della Convenzione, come "naturale conseguenza", l'obbligo di adeguare la legislazione nazionale alle norme della Convenzione, nel significato attribuito dalla corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

In dottrina, G. TESAURO così commenta il passaggio della sentenza: "Quanto alla Corte di Strasburgo, ad essa spetta l'ultima parola sull'interpretazione della Convenzione, nel rispetto di quanto ha consapevolmente sottoscritto, insieme agli altri, il nostro Paese, nel momento in cui, senza alcuna riserva, ha delegato questo compito a quel giudice e non ad altri....In definitiva, l'attribuzione della competenza ad interpretare la Convenzione alla Corte europea si traduce nella sostanza in un vero e proprio obbligo di interpretazione conforme, in particolare in capo ai giudici nazionali"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Fra i tanti, A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *diritticomparati.it*, 2011, 6; A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [rivistaaic.it](http://rivistaaic.it), 2012, 4.

<sup>2</sup> *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 6, p. 773 e ss.

<sup>3</sup> *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 2, p. 219.

Tuttavia, M. LUCIANI sostiene che la competenza ad interpretare di cui all'art. 32 non fonda il monopolio della Corte edu, essendo necessario a tal fine l'esplicito obbligo degli altri giudici di munirsi dell'interpretazione di quella Corte (come è l'attuale art. 234 del Trattato CE)<sup>4</sup>.

Analogamente, E. LAMARQUE ritiene che l'art. 32 sia semplicemente una norma sulla competenza che deve essere coordinata con l'art. 46, al fine di determinare l'ambito soggettivo degli effetti delle pronunce<sup>5</sup>.

Anche R. CONTI ritiene che l'art. 32 riguardi la competenza della Corte ma non il vincolo giuridico al rispetto delle sue decisioni<sup>6</sup>.

O. POLLICINO, infine, riporta che alcuni autori (il riferimento è a V. Esposito) hanno proposto di ancorare il fondamento dell'efficacia *erga omnes* delle decisioni Cedu al principio di solidarietà, base fondante l'intero impianto di Strasburgo e solennemente previsto dall'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa<sup>7</sup>.

- La nozione di efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata introdotta dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. La risoluzione n. 122 del 28 settembre 2000 ha sancito che "secondo il principio di solidarietà, la giurisprudenza della Corte fa parte integrante della Convenzione, sì che il carattere giuridicamente obbligatorio della Convenzione è allargato "erga omnes" (a tutte le altre parti). Da ciò consegue che gli Stati contraenti devono non solo eseguire le sentenze pronunciate dalla Corte nelle cause in cui sono parte, ma devono egualmente tener conto delle eventuali incidenze che le sentenze pronunciate in altri casi possono avere sui loro sistemi e sulle loro prassi giuridiche".

Nota S. P. PANUNZIO che "in questi ultimi anni ci sono state varie proposte provenienti dal Consiglio d'Europa (e dirette anche a trovare una via per ridurre l'eccessivo numero di ricorsi che ogni anno arrivano a Strasburgo), per introdurre un "rinvio pregiudiziale" utilizzabile dai giudici degli Stati aderenti alla Convenzione – nonché della UE se anch'essa vi aderirà – quando abbiano problemi di interpretazione delle norme Cedu che debbono applicare"<sup>8</sup>.

- Da una ricerca del 2002 risulta che, in quegli anni, 21 Corti costituzionali in Europa non si sentivano vincolate alla giurisprudenza della Cedu, mentre la maggior parte delle Corti costituzionali europee si consideravano, seppur con gradazioni differenti, vincolate al portato della giurisprudenza comunitaria, con l'unica eccezione della eventuale (ma sempre meno realistica) applicazione della teoria dei controlimiti<sup>9</sup>.

Ma proprio in quegli anni, la Corte di Strasburgo tende a conferire alle proprie pronunce un'efficacia non più meramente dichiarativa e sembra andare oltre la sua classica estensione *inter partes* (per esempio, Corte europea 27 marzo 2003, *Scordino c. Italia*, e Corte europea, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia*).

O. POLLICINO pone in relazione questo atteggiamento della Corte con l'allargamento del Consiglio d'Europa verso est, che sembra inaugurare un nuovo corso della giurisprudenza Cedu, con un impatto molto più invasivo che in passato sugli ordinamenti nazionali: la Corte

---

<sup>4</sup> *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 204.

<sup>5</sup> *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 959.

<sup>6</sup> *CEDU e interpretazione del giudice : gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in *federalismi.it*, 6, 2010, p. 22.

<sup>7</sup> *Corti europee e allargamento dell'Europa : evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, 1, p. 7.

<sup>8</sup> *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. PANUNZIO, Napoli, 2005, p. 92.

<sup>9</sup> *General Report, The Relations between the Constitutional Courts and other National Courts, including the interference in this area of action of the European Courts, XIIth Conference of the European Constitutional Courts*, Bruxelles, 14-16 maggio 2002, in *Human Rights Law Journal*, 2002, p. 304 e ss.

tende a superare l'impostazione casistica e ad affermarsi come "instrument of the European public order" (Corte europea 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*)<sup>10</sup>.

- R. CONTI parla di massiccia e non meno univoca giurisprudenza di Strasburgo in ordine alla immediata precettività dei diritti ivi tutelati ed alla obbligatorietà dell'interpretazione che di quei diritti offre la Corte dei diritti umani, sottolineando che, benché non si tratti di vincolo interpretativo assoluto, la Corte in finale si riserva il diritto di supervisione rispetto ad interpretazioni Cedu e della giurisprudenza manifestamente irragionevoli (cita le decisioni Corte europea 2 giugno 2009, *Daddi c. Italia*; Grande Camera 19 febbraio 2009, *A. e altri c. Regno Unito*)<sup>11</sup>.

Secondo O. POLLICINO, che argomenta molto estesamente, si assiste ad una crescente tendenza della Corte di Strasburgo, da un lato, a considerare indispensabile l'integrazione del dato testuale della Convenzione con la propria giurisprudenza e, dall'altro, a ritenere inconcepibile un'interpretazione da parte dei giudici nazionali del dettato convenzionale che non tenga conto del significato che ad esso è stato attribuito dall'approccio evolutivo della Corte stessa. Osserva testualmente: "Dunque, attraverso una metamorfosi per via giurisprudenziale dell'art. 1 della Convenzione, l'impegno di fedeltà degli Stati contraenti ai diritti e libertà convenzionali si è trasformato in un differente impegno di fedeltà nei confronti del significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, che si riserva sempre più spesso la possibilità di imporre alle giurisdizioni degli Stati contraenti un'interpretazione del diritto interno conforme alla sua lettura della Convenzione". E ancora: "Sembra emergere una chiara volontà della Corte di Strasburgo di accrescere, a Convenzione invariata, e quindi nella persistente assenza di una sicura base giuridica, il tasso di vincolatività delle proprie decisioni, estendendolo ben oltre il singolo caso oggetto di giudizio. Sembra anzi che il giudice di Strasburgo voglia far leva sulla disponibilità degli Stati, al di là di un obbligo giuridico in questo senso, a conformarsi alla propria giurisprudenza. In particolare, intento della Corte appare quello di prevenire le violazioni convenzionali, tentando non solo di convincere gli Stati della convenienza di evitare, traendo insegnamento dalle condanne comminate ad altri Stati, inadempimenti analoghi, ma anche di accettare l'idea della sussistenza in capo agli stessi di un dovere generale di adeguarsi alla giurisprudenza di Strasburgo, indipendentemente quindi dal fatto che essi siano stati o meno parte in causa, ma anche e soprattutto indipendentemente dalla circostanza che, ai fini di detto adeguamento, siano necessarie modifiche a prassi o a norme di rango costituzionale o, ancora, ad orientamenti consolidati delle rispettive Corti costituzionali"<sup>12</sup>.

- Per quanto riguarda i giudici italiani, le sezioni unite civili della Cassazione, con le decisioni 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339, n. 1340 e n. 1341, per la prima volta, affermano che l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano dell'art. 6 Cedu, "non può discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo" e che sussiste un vero e proprio "dovere" del giudice italiano di interpretare la legge interna in modo conforme alla Convenzione europea "per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea"<sup>13</sup>.

- La Corte costituzionale italiana, a partire dalle decisioni nn. 348 e 349 del 2007, ha fatto propria questa posizione ed ha sostenuto che la norma internazionale convenzionale va assunta così come interpretata dalla Corte europea.

---

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 4.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p. 16 e ss.; nonché *L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sovranazionali*, in [europeanrights.eu](http://europeanrights.eu), 2007, p. 2 e ss.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 9; nonché *I rapporti tra Corti in uno scenario ancora più complesso ed articolato dopo Lisbona*, in [diritticomparati.it](http://diritticomparati.it), 2010, p. 7-8.

<sup>13</sup> Sul punto si veda E. LUPO (*La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in *Cass. Pen.*, 2007, f. 5, p. 2247 e ss.

La posizione è chiarita e ribadita da G. TESAURO<sup>14</sup>.

In una prospettiva di diritto internazionale, già L. MONTANARI aveva affermato che “L’art. 117 può essere visto come una formalizzazione dell’obbligo di interpretazione conforme. Il giudice deve interpretare la legislazione nazionale in modo che venga rispettata la Cedu, e proprio nella sua qualità di norma internazionale; ed anzi – e appunto proprio per il motivo che la Costituzione fa diretto rinvio alle norme internazionali in quanto tali, e quindi nel significato che esse hanno nel loro contesto, e non in quello che possono assumere nel contesto interno a seguito dell’incorporazione – nel fare riferimento alla Cedu il giudice deve tenere conto del significato che essa ha nel suo contesto internazionale, e quindi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo”<sup>15</sup>.

E similmente, P. PIRRONE aveva sostenuto che “Nell’ordinamento internazionale, mentre l’efficacia della specifica sentenza nei confronti dello stato parte della causa trova fondamento nell’art. 46, par. 1, l’efficacia della giurisprudenza si fonda sulle norme materiali della convenzione. Tali norme, infatti, portano al loro interno (“inglobano”) l’interpretazione che ne ha dato la Corte, nella propria giurisprudenza. Questa, in altri termini, si salda con quelle.....e le norme della convenzione “immesse” nell’ordinamento statale, dovranno essere interpretate anche in quest’ordinamento, alla luce della giurisprudenza della Corte”<sup>16</sup>.

Per una lettura rigida della giurisprudenza costituzionale sul vincolo interpretativo alla giurisprudenza Cedu, è anche P. GAETA. L’Autore, dopo aver evidenziato che norma interposta non può essere l’astratta norma Cedu in sé – perché se così fosse, ben scarsa sarebbe la sua incidenza – quanto la norma *come* interpretata dalla Corte edu, si interroga su quello che definisce “nodo problematico che, in realtà rimane irrisolto e che nasconde un vero groviglio teorico”: schierarsi per la non vincolatività significa, in qualche modo, disattendere l’intera premessa teorica su cui poggia l’argomento, riducendo la sentenza europea al rango di precedente solo “autorevole”; abbracciando invece la tesi della vincolatività, rispunterebbe, a tacere degli altri problemi, la prospettiva di una “limitazione di sovranità”. Ciò posto, con un articolato ragionamento in cui è centrale il ruolo riservato alla Corte costituzionale, arriva alla conclusione: “Alla Corte europea il compito di fare diritto in via esclusiva sulla Convenzione. Al giudice nazionale, quello di rilevare, rispetto ad una interpretazione per lui vincolante ed assolutamente non manipolabile delle norme convenzionali l’eventuale contrasto con la norma interna. Alla Corte costituzionale, infine, quello dello scrutinio di costituzionalità, con il potere di effettuare un bilanciamento finale tra valori che non può che ad essa spettare in via esclusiva”<sup>17</sup>.

- E’ stato osservato che quando la Corte italiana afferma che le norme della Convenzione europea assumono il valore di parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, nella interpretazione resa dalla giurisprudenza della sua Corte, in definitiva, ciò significa che il ruolo di parametro interposto sarà assunto dalle decisioni della Corte di Strasburgo<sup>18</sup>.

E difatti, la Corte nelle sue decisioni presta costante attenzione agli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo e quasi sempre accompagna la citazione di un articolo della Convenzione con il riferimento all’orientamento della Corte di Strasburgo, espresso nei confronti tanto dell’Italia quanto di altri Paesi, anche per pervenire a dichiarazioni di

---

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 216 e ss.

<sup>15</sup> *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, relazione al Convegno su la “Corte costituzionale e le Corti d’Europa”, Copanello, in *rivistaaic.it*, 2002, p. 4-6.

<sup>16</sup> *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2004, p. 86 e ss.

<sup>17</sup> *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, relazione all’incontro di studio su “Giudice penale, giudice costituzionale e corti sopranazionali”, Consiglio superiore della magistratura, Roma, 11-13 febbraio 2008, par. 7, in [csm.it](http://csm.it).

<sup>18</sup> Così M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l’universalità dei diritti umani*, p. 9, relazione su “La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali”, Convegno della Accademia dei Lincei, Roma, 28-29 febbraio 2008.

illegittimità costituzionale (per esempio, sentenze nn. 187 e 196 del 2010, e da ultimo, sentenza n. 78 del 2012).

- Con le successive decisioni nn. 311 e 317 del 2009, la Corte costituzionale conferma il vincolo interpretativo, precisando però che “beninteso, l’apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza”, e introduce enunciati in ordine al «margine di apprezzamento» nazionale e alla valutazione di “motivi imperativi d’interesse generale”, che riservano all’ordinamento statale la “...valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti”.

G. TESAURO conferma: “la sentenza della Corte europea vale sì nei limiti ovvii del caso concreto, ricordati dall’art. 46 della Convenzione, ma si tratta pur sempre dell’interpretazione di una o più norme. Ne consegue che, non certo in termini assoluti bensì per quanto di ragione, normalmente la sua portata può ben andare al di là della specie riguardata, come la Corte costituzionale ha doverosamente precisato; e che in ogni caso l’interpretazione della norma e la giurisprudenza che su di essa si consolida vanno sapute apprezzare al giusto nella loro sostanza”<sup>19</sup>.

La novità viene rilevata da S. FOÀ<sup>20</sup> e da R. CONTI<sup>21</sup> i quali rilevano che il carattere vincolante dell’interpretazione resa dalla Corte europea, nella lettura datane dalle sentenze “gemelle”, viene inteso dalla stessa Corte costituzionale nella sua successiva giurisprudenza (sentenze nn. 311 e 317 del 2009) con accenti diversi, lasciando residuare un margine di autonomia del giudice nazionale nel rispettare la “sostanza” di quella giurisprudenza.

- Alcuni commenti critici evidenziano l’inopportunità della soggezione all’interpretazione della Corte di Strasburgo, pur con i temperamenti introdotti.

Viene in evidenza la tesi della sussistenza di una “limitazione di sovranità” di fatto derivante dall’adesione alla Convenzione, avvalorata dalla previsione di un procedimento di infrazione contro lo Stato inadempiente rispetto all’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte edu: così R. GRECO<sup>22</sup>. Similmente si pone V. ESPOSITO, secondo cui l’efficacia *erga omnes* delle pronunce della Corte europea, sostenuta dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa – in una versione che corrisponde esattamente alla nozione dottrina di cosa giudicata interpretata elaborata dalla dottrina - provoca una progressiva erosione della sovranità statale, non controllabile da parte dei governi degli Stati membri del Consiglio d’Europa<sup>23</sup>.

Critico anche E. CANNIZZARO, che parla di inopportunità del vincolo interpretativo: “La Convenzione viene considerata, ad un tempo, come oggetto della tutela costituzionale stabilita dall’art. 117, 1° comma, nonché come parametro interpretativo delle norme costituzionali materiali. In forza di questo duplice vincolo, il bilanciamento fra valori convenzionali, operato dalla Corte europea, diventerebbe allora vincolante nel giudizio di costituzionalità delle leggi, determinandone così completamente l’esito”, e lo stesso sindacato di legittimità costituzionale finirebbe per essere, rispetto alle norme a tutela di diritti individuali, uno strumento per estendere *erga omnes* gli effetti delle sentenze della Corte edu<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 219-220.

<sup>20</sup> *Leggi di interpretazione autentica e conformità alla CEDU: il parametro di legittimità “conteso” tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Il foro amm.vo* (CdS), 2011, f. 7-8.

<sup>21</sup> *CEDU cit.*, p. 22 e ss.

<sup>22</sup> *Dialogo tra Corti ed effetti nell’ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in *giurcost.org*, p. 15 e ss.

<sup>23</sup> *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti umani*, in *La Corte europea dei diritti umani e l’esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 71 e 119.

<sup>24</sup> *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l’art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. Dir. Int.*, 2010, 1.

E' stato, inoltre, rilevato che una delle prerogative tipiche della sovranità è che lo Stato affida l'interpretazione delle proprie leggi ai propri giudici, e, dunque, il riconoscimento del monopolio interpretativo sulla Convenzione europea alla Corte di Strasburgo costituisce una rinuncia – non coerente nel quadro costituzionale - ad una quota di sovranità (ed una deroga al fondamentale principio del libero convincimento del giudice): così M. LUCIANI<sup>25</sup>. Sempre lo stesso Autore ritiene – nell'ambito di un discorso a difesa della Costituzione quale fonte della legittimazione dei pubblici poteri, e del ruolo della Corte costituzionale – che, essendo del tutto evidente che il catalogo costituzionale dei diritti è molto diverso e assai più ricco di quello convenzionale, deve essere accuratamente evitato un riferimento acritico e non sorvegliato alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>26</sup>.

- Molte, in generale, le perplessità sulla effettiva sussistenza dell'affermato monopolio interpretativo della Corte di Strasburgo.

R. CONTI, con ampiezza di argomenti, illustra come nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo non sia rinvenibile un principio della portata affermata dalla Corte italiana. Sostiene, fra l'altro, che frequente è il richiamo al fatto che la Convenzione impone che la stessa sia interpretata ed applicata in modo da salvaguardare e perseguire l'effettività dei diritti ivi tutelati, rifuggendo da prospettive astratte o teoriche; e ritiene che la Corte di Strasburgo, rifiutando una prospettiva verticistico-formale, avverte il ruolo delle autorità nazionali come essenziale proprio alla stregua del meccanismo di sussidiarietà che governa i rapporti fra ordine nazionale e Cedu (parla di un processo osmotico fra giurisdizioni nazionali e sovranazionali). Secondo l'Autore, in base ai reali rapporti, non può parlarsi di un obbligo di stretta osservanza di conformazione alla giurisprudenza di Strasburgo, bensì di un obbligo, per le autorità nazionali, di tenere in considerazione la giurisprudenza Cedu, con il solo avvertimento che, in una prospettiva di dialogo, l'attività interpretativa della giurisprudenza Cedu da parte delle autorità nazionali è sottoposta al controllo della stessa Corte edu<sup>27</sup>.

Su questa posizione anche L. MONTANARI<sup>28</sup>.

L. MARATEA, in una prospettiva di diritto internazionale, pone in dubbio che possa configurarsi un vincolo interpretativo, di qualsiasi tipo, delle decisioni Cedu nei confronti dei giudici comuni; tale vincolo sottende una visione gerarchica dei rapporti, non accettabile in linea teorica, e, a detta dell'Autore, solo imposta *de facto*, non sussistendo alcuna disposizione che ponga l'obbligo di conformare l'interpretazione del giudice interno a quella della Corte edu. Anzi, il fatto che il nostro sistema rifiuta lo *stare decisis* e sancisce che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, induce ad aderire all'idea che la Corte di Strasburgo, non diversamente dalla stessa Corte di Cassazione, non possa di per sé imporsi attraverso la propria interpretazione sui giudici interni. Afferma, ancora, l'A. che “la condanna dello Stato resta situazione giuridica rilevante propriamente a livello di diritto internazionale nell'ambito, con i meccanismi e le conseguenze propri di quest'ultimo” e che “il giudice, obbligato all'applicazione del diritto interno, può considerare la giurisprudenza della Corte come criterio guida nell'interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le quali introdotte nell'ordinamento, sono norma interna”. E conclude affermando che “la Convenzione, attraverso una norma funzionalmente di chiusura stabilisce che gli Stati non possono limitare l'ambito di applicazione delle disposizioni della Convenzione, ma tale norma che pone il divieto in rapporto alle “disposizioni”, senza aggiungere l'inciso “così

---

<sup>25</sup> *Alcuni interrogativi cit.*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 203.

<sup>26</sup> *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *federalismi.it*, 8 agosto 2007, p. 15-16.

<sup>27</sup> *CEDU e interpretazione del giudice cit.*, p. 17 e ss.

<sup>28</sup> *I sistemi di tutela dei diritti in Europa: alcune note sui rapporti tra giudici*, in *La protezione dei diritti fondamentali, Europa e Canada a confronto*, a cura di S. GAMBINO, Milano, 2004, p. 281.

come interpretate dalla Corte”, lascia un’area di non detto troppo ampia per poter giustificare un’operazione così incidente sull’ordinamento interno”<sup>29</sup>.

Similmente P. PIRRONE, secondo cui “l’efficacia obbligatoria riconosciuta alla Convenzione all’interno dell’ordinamento statale, tuttavia, non implica di per sé, il riconoscimento di un’analogia efficacia alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”<sup>30</sup>.

L. CONDORELLI è molto critico sull’affermazione contenuta nella sentenza n. 349/2007, senza *nuance* né distinguo, secondo cui le sentenze della Corte di Strasburgo verrebbero senz’altro e per definizione a fare tutt’uno con la Convenzione. Definisce il vincolo interpretativo, che la Corte fonda sull’art. 32, inventato e dice: “La Convenzione va letta per intero, compreso l’art. 46, par.1, che obbliga sì gli Stati a rispettare scrupolosamente le sentenze definitive della Corte europea, però solo se “pronunciate in controversie di cui sono parti”! Ora, è vero che nel caso di specie (*Scordino c. Italia*) va effettivamente ammesso che le decisioni della Corte europea erano vincolanti al di là del solo, specifico caso deciso, dato che vi si identificava la violazione sistematica e strutturale da parte italiana della Convenzione, con il conseguente obbligo di porvi fine rimuovendo le norme interne contrarie. Sennonché, quando si è al di fuori delle situazioni di questo genere le cose vanno viste in modo molto più sfumato e flessibile. Si direbbe, in effetti, che alla Corte costituzionale sfugga completamente il gran dibattito sulla cosiddetta “forza di cosa giudicata”, superando i limiti soggettivi e oggettivi che secondo la Convenzione rendono le decisioni vincolanti.” Sottolinea, ancora l’A. che non vige nel sistema europeo il principio dello *stare decisis*, e che non sono affatto rari i casi in cui il giudice europeo ha cambiato orientamento, sicché il vincolo potrebbe riguardare solo la giurisprudenza consolidata<sup>31</sup>.

Una lettura delle decisioni “gemelle” che vede l’obbligo per tutti i giudici comuni di sussumere il parametro convenzionale esattamente nei termini in cui esso vive a Strasburgo è decisamente criticata da M. BIGNAMI, secondo il quale anteporre alla cogenza della disposizione scritta, aperta all’interpretazione dell’operatore nazionale, il precetto ricavato dalla Corte edu, significa, in qualche modo, amplificare in prima istanza il margine di attrito tra ordinamenti, in ragione delle distinte logiche di bilanciamento che possono manifestarsi nell’uno e nell’altro caso, ed impedire il confronto virtuoso tra giurisprudenze. Anzi si chiede se veramente le sentenze gemelle abbiano imposto al giudice comune la ricezione acritica delle pronunce di Strasburgo o se non si possa semmai valorizzare l’affermazione, contenuta nella sentenza n. 348, secondo cui le sentenze di Strasburgo sono “incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali”, per ritenere che il vincolo interpretativo sia stato affermato per il solo giudizio incidentale innanzi alla Corte costituzionale<sup>32</sup>.

Su posizioni drasticamente critiche si pone anche E. CANNIZZARO<sup>33</sup>, secondo il quale, in forza dell’art. 46 della Convenzione, gli effetti delle decisioni sono vincolanti solo rispetto alle controversie nelle quali gli Stati sono parti, mentre non sussiste alcun vincolo formale per i giudici nazionali al rispetto della giurisprudenza della Corte Cedu. Neanche è decisivo l’art. 32 della Convenzione, individuato dalla Corte costituzionale come il fondamento dell’obbligo di conformarsi alla giurisprudenza Cedu. L’art. 32 attribuisce sì alla Corte europea la competenza ad interpretare la Convenzione, senza però precisare che si tratti anche di una competenza esclusiva. Il sistema convenzionale, nel suo complesso, non sembra infatti escludere la competenza dei giudici ordinari ad interpretare ed applicare la Convenzione,

---

<sup>29</sup> *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano. Spunti di riflessione critica*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2006, p. 87 e ss. e spec. 107.

<sup>30</sup> *L’obbligo di conformarsi cit.*, p. 82.

<sup>31</sup> *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 2, p. 301-310.

<sup>32</sup> *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 614.

<sup>33</sup> *Il bilanciamento cit.*, p. 128 e ss.

anche, eventualmente, a costo di pervenire ad una erronea interpretazione di disposizioni pattizie, ricorribile comunque alla Corte europea.

- Posizioni più concilianti, in un'ottica di armonizzazione, sono espresse da altri commentatori.

Per esempio, si riconosce che “a prescindere dal procedimento di esecuzione riguardante la singola fattispecie sottoposta all'esame della Corte dei diritti umani, non pare potersi revocare in dubbio che le sentenze di Strasburgo godono di una efficacia *erga omnes* presso tutti gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa: così R. CONTI<sup>34</sup>. L'autore inquadra il tema nell'ottica della necessità, per il giudice e per l'interprete in generale, di scegliere, fra più soluzioni astrattamente possibili, quella che rende la disposizione *conforme* alla Convenzione, dovendosi, non solo, collaborare per realizzare una continua armonizzazione delle tutele, ma anche evitare che lo Stato si trovi inadempiente agli obblighi assunti (con conseguente responsabilità dello Stato stesso per attività interpretativa del giudice).

Similmente, “per tutti i giudici che dovessero essere chiamati a pronunciarsi sulla stessa questione decisa a Strasburgo, v'è un obbligo di tener conto della decisione Cedu, e cioè confrontarsi espressamente con questa ed eventualmente giustificare in modo comprensibile perché non possono seguire l'interpretazione conforme all'obbligo internazionale costituito dalla Convenzione”: così A. GUAZZAROTTI e A. COSSIRI<sup>35</sup>.

In un'ottica di crisi del principio di esclusività degli ordinamenti giuridici e, per converso, di integrazione degli ordinamenti attraverso il ruolo centrale della giurisprudenza, si pone A. SCHILLACI<sup>36</sup>. L'obiettivo di assicurare il maggior livello possibile di protezione dei diritti fondamentali mette in collegamento, attraverso il lavoro delle Corti e dei giudici, i diversi ordinamenti; il problema del monopolio interpretativo sarebbe dunque superato in un sistema integrato che agevola la circolazione di specifiche soluzioni a concrete istanze di giustizia.

- Altra parte della dottrina non contesta l'affermazione della Corte circa la vincolatività della giurisprudenza Cedu, ma ritiene che essa in realtà non abbia una portata così ampia. Afferma M. GIALUZ: “I giudici di merito e di legittimità, e da ultimo la stessa Corte costituzionale hanno aperto all'istanza sovranazionale, per garantire l'attuazione di un sistema di legalità assai differente. Un sistema che si colloca in una posizione intermedia tra *civil law* e *common law*, nel quale il giudice contribuisce in maniera decisiva alla formazione della regola da applicare al caso specifico. All'apparenza, si tratta di una concessione delle Corti supreme rispetto alla Corte di Strasburgo: in realtà, ciò è vero fino a un certo punto. Non va, infatti dimenticato che sarà sempre il giudice nazionale a conservare, alla fine, il ruolo del traduttore del diritto convenzionale e delle direttive della Corte di Strasburgo nel diritto nazionale....questo ruolo dovrebbe giocarlo in primo luogo lo stesso Giudice delle leggi. Il giudice comune dispone unicamente dello strumento dell'interpretazione convenzionalmente orientata: oltre quel limite, deve investire la Corte. Vi sono però diversi sintomi che indicano una possibile crisi di tale equilibrio. Anzitutto, il confine tra interpretazione convenzionalmente conforme della disposizione interna (ammessa) e disapplicazione della stessa non consentita) è assai sfuggente, tanto che i giudici potrebbero sfruttare tale ambiguità per disapplicare la norma interna, quando tale schema risulta più efficace per tutelare il diritto leso”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sovranazionali, in [europeanrights.eu](http://europeanrights.eu), 2007, p. 3.

<sup>35</sup> L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2006.

<sup>36</sup> *Op. cit.*

<sup>37</sup> Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”, in *Cass. Pen.*, 2011, f. 10, p. 3308-3233.

M. CARTABIA sostiene che la soluzione scelta dalla Corte italiana di collocare la Cedu in posizione sub costituzionale permette alla Corte costituzionale di espungere le normative nazionali che violano gli *standard* di tutela europei, ma dall'altro non la vincola ad importare pedissequamente nell'ordinamento interno qualunque affermazione in materia di diritti proveniente da Strasburgo. Le norme Cedu, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, devono essere sottoposte ad una valutazione di compatibilità con la Costituzione italiana prima di essere ritenute idonee ad integrare il parametro dei giudizi della Corte costituzionale<sup>38</sup>.

- Fra gli Autori che pongono l'accento particolarmente sulla valenza interpretativa delle decisioni di Strasburgo, v. M. CARTABIA secondo la quale "certamente le sentenze della Corte europea servono non solo per decidere i singoli casi sottoposti al suo esame, ma più in generale per chiarire, salvaguardare e sviluppare le regole e i principi contenuti nella Convenzione. Per questa loro valenza interpretativa, le decisioni della Corte europea hanno sicuramente effetti che superano il confine dello Stato verso cui sono rivolte. Tuttavia si tratta di un'autorevolezza di natura persuasiva, di autorità di cosa interpretata da valutare tenendo conto che la Corte europea decide sempre alla luce della dottrina del margine di apprezzamento degli Stati membri"<sup>39</sup>.

E anche D. TEGA, la quale, nel commentare le decisioni del 2007, osserva che la posizione della Corte costituzionale valorizza e nel contempo irreggimenta l'azione della Corte edu, statuendo che "le sentenze di Strasburgo non sono *incondizionatamente* vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali e, se è senza dubbio vero che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme della Cedu, nel significato attribuito dalla Corte di Strasburgo, quest'ultima non ha una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari italiani, ma solo una funzione interpretativa eminente"<sup>40</sup>.

Ancora, secondo L. MONTANARI: "Il senso e lo spirito della Convenzione, orientata appunto ad uno *standard* comune ed a regole uniformi, sembra cioè tale da dover sospingere il giudice comune a riconoscere alla Corte europea una sostanziale funzione nomofilattica in materia di diritti, e, se si vuole, a guardare ad essa come a una sorta di Corte di cassazione *in parte qua*"<sup>41</sup>.

P. PIRRONE rileva: "mutamenti della giurisprudenza nazionale si verificano talvolta anche in stati non parti della causa, nel senso che i giudici di questi paesi, presa conoscenza dell'interpretazione che in una data sentenza la Corte ha dato di una norma della convenzione, interpretano le disposizioni interne in modo tale che gli effetti della loro applicazione siano compatibili con la norma convenzionale così come interpretata dalla Corte nella sentenza. In questi casi, però la sentenza non rileva in quanto tale, ma in quanto "giurisprudenza". I giudici di questi paesi, in altri termini, si adeguano a quella parte della sentenza in cui la Corte interpreta la norma convenzionale"<sup>42</sup>.

E. ANDOLINA, infine, parla di ruolo di interprete qualificato della Cedu, riconosciuto a garanzia della sua definitiva uniformità di applicazione, alla Corte di Strasburgo, cui spetta l'ultima parola<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, f. 3, p. 537-543.

<sup>39</sup> *La Costituzione italiana cit.*, p. 9; e *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3573.

<sup>40</sup> *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *forumcostituzionale.it*, 2008, p. 2.

<sup>41</sup> *Op. cit.*

<sup>42</sup> *L'obbligo cit.*, p. 86 e ss.

<sup>43</sup> *Op. cit.*, p. 773 e ss.

- Fra quanti propongono una lettura che ridimensioni il monopolio interpretativo che la Corte italiana riserva alla giurisprudenza Cedu, si segnala M. BIGNAMI, il quale suggerisce di riservare l'efficacia vincolante per il giudice comune a quei soli contenuti normativi delle decisioni Cedu che siano "l'approdo definitivo di una giurisprudenza così convinta delle proprie ragioni, da iterarsi costantemente e senza incertezze" (diritto vivente convenzionale), con esclusione delle decisioni sporadiche o quelle in cui è manifestata l'opinione dissidente; mentre, per il resto, il giudice nazionale dovrebbe trarre autorevoli "suggerimenti" dalla giurisprudenza di Strasburgo, la quale "sembra confinata a spiegare effetti per il solo caso concreto deciso, ai sensi dell'art. 46 comma 1 della Convenzione"<sup>44</sup>. E ancora, M. CARTABIA, secondo la quale "occorrerebbe riflettere e valutare attentamente quali tra le affermazioni della giurisprudenza della Corte europea sono davvero vincolanti. Oltre alle tradizionali distinzioni tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, nel caso della Corte europea occorre distinguere tra le sentenze emesse specificamente nei confronti dell'Italia e quelle pronunciate nei confronti di altri Stati" e "tenendo conto che la Corte europea decide sempre alla luce della dottrina del margine di apprezzamento degli Stati membri e auspicabilmente del principio di sussidiarietà ... è solo con molta cautela che si possono trasporre in un contesto diverso i principi affermati in riferimento ad un caso concreto, situato in un preciso ordinamento"<sup>45</sup>.

A. GUAZZAROTTI opera una distinzione tra le pronunce di condanna adottate dalla Corte europea nei confronti di un Paese – per le quali vige il vincolo interpretativo – e quelle rese con riferimento ad una legislazione o prassi di altro Stato membro, dovendo in tale ultimo caso i giudici nazionali attestarsi su un mero "obbligo di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo"<sup>46</sup>.

Esprimono posizioni simili F. DONATI<sup>47</sup>; M. LUCIANI<sup>48</sup>; M. D'AMICO<sup>49</sup>; F. SORRENTINO<sup>50</sup>.

- Di diverso avviso, nella valutazione delle sentenze "gemelle", è, invece, E. LAMARQUE<sup>51</sup>. Secondo l'Atrice, la Corte costituzionale – sulla base di considerazioni di opportunità dal punto di vista dei rapporti con la Corte europea – avrebbe voluto propriamente affermare che le pronunce della Corte di Strasburgo non hanno solo l'ovvia *autorità di giudicato* ma sono assistite anche dalla diversa, e ulteriore, *autorità di cosa interpretata*, intesa come autorità giuridicamente vincolante che imporrebbe le interpretazioni della Convenzione europea in esse contenuta *erga omnes*, e cioè nei confronti degli organi di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, e non solo di quelli che erano stati parte del giudizio. "Le espressioni utilizzate dalla Corte costituzionale sono inequivocabili... e la configurazione del vincolo interpretativo avviene in termini estremamente rigorosi e non trova alcun temperamento né alcuna eccezione." La Corte non distingue tra giurisprudenza consolidata e non, tra pronunce

<sup>44</sup> *L'interpretazione cit.*, p. 613-614.

<sup>45</sup> *La Costituzione italiana, cit.*, p. 9; *Le sentenze "gemelle" cit.*, p. 3573; *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO e R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 58 e ss.

<sup>46</sup> *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, f. 3, p. 496 e 504-505.

<sup>47</sup> *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2008, 1, p. 17.

<sup>48</sup> *Alcuni interrogativi, cit.*, p. 204.

<sup>49</sup> *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D'AMICO e B. RANDAZZO, Torino, 2009, p. 522.

<sup>50</sup> *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)* in *Dir. e soc.*, 2009, p. 219.

<sup>51</sup> *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune, relazione al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate"*, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, p. 47 e ss.; nonché *Gli effetti, cit.*, p. 958.

rese da una Camera o dalla Grande Camera, all'unanimità o con dissenso, di condanna e non, tra sentenze rese nei confronti dell'Italia e sentenze rese nei confronti di altri Paesi.

La riconosciuta efficacia *erga omnes* sarebbe una operazione di politica giudiziaria, rappresenterebbe una sorta di compensazione per il divieto di diretta applicazione delle norme convenzionali da parte di tutti gli organi giurisdizionali nazionali (si ricorda, a tal proposito, il tentativo della Corte edu in *Vermeire* di estendere anche alla Convenzione la prassi della disapplicazione giudiziale) e per la scelta di relegare la Convenzione in posizione subordinata alla Costituzione.

Della stessa opinione è O. POLLICINO<sup>52</sup>.

- La stessa LAMARQUE, tuttavia, esprime l'opinione secondo cui, oggi, la Corte costituzionale potrebbe decidere di allentare il vincolo interpretativo, riservandosi espressamente la possibilità di rimodulare in chiave nazionale i *dicta* della Corte di Strasburgo. L'argomento addotto è che un vincolo interpretativo così stretto pone la Corte nella scomoda condizione di dover dichiarare la contrarietà alla Costituzione della norma convenzionale, come interpretata dalla giurisprudenza Cedu, allo scopo di non utilizzarla come parametro interposto. Sicché, anche alla luce delle posizioni emerse nella dottrina di altri paesi, potrebbe essere opportuna una correzione di indirizzo<sup>53</sup>.

- Altri Autori sottolineano che di fatto la stessa Corte costituzionale ha ridimensionato la portata del vincolo interpretativo. Le tecniche del "margine di apprezzamento", del bilanciamento tra il vincolo internazionale e i principi costituzionali, della valutazione di "motivi imperativi d'interesse generale" rappresentano, tutte, modalità per reintrodurre un'autonomia apparentemente esclusa e per consentire una diversa efficacia delle decisioni nei distinti ordinamenti.

Osserva S. FOÀ, a proposito del bilanciamento tra rispetto degli obblighi internazionali e degli altri principi costituzionali demandato al legislatore, che l'interpretazione della Corte edu risulta in tal modo fortemente condizionata, forse parzialmente vanificata, e subordinata alla valutazione del necessario soddisfacimento di interessi pubblici che risultano preminenti per l'ordinamento nazionale. Si delinea in tal caso una sorta di controlimite. Osserva, ancora, lo stesso Autore che – per quanto la sentenza n. 349 del 2007, escluda la possibilità per il giudice delle leggi di esprimere un'interpretazione "di secondo grado" rispetto a quella già resa dalla Corte europea – in realtà, poiché nel nostro sistema il potere di rimuovere le norme primarie difformi dalla Cedu rimane riservato al legislatore e alla Corte costituzionale, la sottoposizione di una questione di costituzionalità sembra introdurre una vera e propria interpretazione "di secondo grado" della Corte costituzionale riguardo agli stessi principi affermati dalla Cedu e dalla giurisprudenza della sua Corte. Si tratta, tuttavia, di comprendere se tale interpretazione possa spingersi fino al punto di consentire deroghe rispetto alla lettura del giudice internazionale, invocando il soddisfacimento di interessi pubblici che risultano preminenti per l'ordinamento nazionale<sup>54</sup>.

O. POLLICINO ha sostenuto che le sottolineature della Corte rispetto al tema del margine di apprezzamento costituiscono una risposta "alla rinnovata aggressività caratteristica della nuova stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che sembra curarsi oggi molto meno di un tempo delle peculiarità proprie delle identità nazionali, anche costituzionali, degli Stati membri"<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> *Corti europee cit.*, p. 15-16.

<sup>53</sup> *Il vincolo alle leggi cit.*

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 2260.

<sup>55</sup> *Margine di apprezzamento, art. 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it).

Secondo A. RUGGERI “il principio della osservanza degli obblighi internazionali soggiace ad eventuale bilanciamento con altro principio che si dimostri idoneo ad offrire tutela a beni costituzionalmente meritevoli; e ove quest’ultima dovesse essere giudicata prioritaria rispetto a quella discendente dal diritto internazionale (o sovranazionale), ecco che l’operatore è, per ciò solo, sgravato dell’obbligo cui è altrimenti chiamato dall’art. 117, primo comma, di denunciare l’invalidità della legge nazionale incompatibile rispetto alla Convenzione. Ciò che conta è rinvenire ogni volta la soluzione che offra la più “intensa” tutela ai diritti”<sup>56</sup>.

R. CONTI sostiene: “quel che sembra indubitabile è che le due decisioni del 2009 pur orientandosi, secondo il meccanismo del livello più elevato di tutela, verso un’estensione anche più accentuata della tutela dei diritti fondamentali rispetto alle decisioni del 2007 ed a prescindere dalla fonte ove gli stessi trovano riconoscimento, intendono in modo non meno netto ribadire una “riserva” in favore delle istituzioni statali che si pone, in definitiva, come limitato argine alla piena prevalenza delle norme Cedu nel sistema nazionale. Ora, se tale orientamento si è visto trovare conferma nella stessa giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo - anche se prevalentemente con riguardo ad alcuni diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione - , è agevole pronosticare un futuro ricco di assestamenti da parte delle giurisdizioni in ordine alla ricerca e composizione dei limiti che il diritto vivente della Cedu incontra quando transita all’interno dei sistemi nazionali e si misura con interessi di rango costituzionale”<sup>57</sup>.

- E. LAMARQUE nota che la Corte italiana di fatto si è conquistato un ulteriore spazio di autonomia. Questa, infatti, nel valutare approfonditamente tutti i precedenti di Strasburgo rilevanti per ogni singola questione di costituzionalità, ha abbandonato il metodo della giurisprudenza continentale che guarda alla giurisprudenza precedente solo per evincerne le massime che enunciano astrattamente il principio di diritto, ed applica invece il metodo casistico proprio di quella Corte. Questo approccio consente alla Corte italiana di utilizzare la tecnica del *distinguishing* e dunque di selezionare opportunamente il precedente, senza appiattirsi pedissequamente sulla giurisprudenza di Strasburgo<sup>58</sup>.

Sull’applicazione del bilanciamento in concreto dei diritti fondamentali con altri diritti costituzionalmente rilevanti e del *distinguishing*, quali tecniche di alleggerimento della presa di Strasburgo sull’ordinamento italiano, v. anche A. GUAZZAROTTI<sup>59</sup>.

- Con riguardo al metodo giuridico della Corte di Strasburgo, la delega alle corti europee del potere di determinare i contenuti dei diritti comporta, di fatto, l’introduzione nel nostro ordinamento di elementi propri del sistema di *common law* (regola dello *stare decisis*), l’accentuazione del fenomeno della produzione giudiziale del diritto, e conseguentemente evidenti problemi di certezza del diritto.

Evidenzia R. CONTI che l’assunzione di questa prospettiva pone non pochi problemi pratici, per la difficoltà di enucleare da una giurisprudenza casistica i “principi” che regolano un diritto fondamentale, e per la difficoltà di conoscenza della giurisprudenza europea, edita in due sole lingue<sup>60</sup>.

L. MARATEA evidenzia la necessità di riflettere sull’attitudine, (della quale dubita fortemente), dei sistemi di diritto continentale a recepire i contenuti di una giurisprudenza in costante evoluzione, non in forza di atto formale legislativo di recepimento, bensì attraverso l’adesione

---

<sup>56</sup> *Op. cit.*

<sup>57</sup> *Corte costituzionale e CEDU : qualcosa di nuovo all’orizzonte?*, in *Corr. giur.*, 2010, 5, p. 629 e ss.

<sup>58</sup> *Gli effetti cit.*, p. 960-961.

<sup>59</sup> *Uso e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, relazione al Seminario di studi “*La CEDU tra effettività delle garanzie e integrazione degli ordinamenti*”, Università degli Studi di Perugia, 17 novembre 2011, in *diritticomparati.it*, 2011, p. 1-2.

<sup>60</sup> *CEDU cit.*, p. 24.

al principio pretorio dell'incorporazione nelle norme della Convenzione dell'interpretazione fornite dall'interprete più autorevole, la Corte edu<sup>61</sup>.

Lo stesso problema viene evidenziato da E. LAMARQUE, secondo la quale la Corte di Strasburgo risolve sempre casi particolari e specifici, ambientati in un determinato ordinamento nazionale, e quindi le singole applicazioni date alle norme convenzionali non sono sempre adatte, per la loro struttura, a essere immediatamente tradotte in norme generali e astratte, uniformemente valide per tutti gli Stati. Deve pertanto ammettersi la possibilità, almeno in casi eccezionali, di introdurre proposte interpretative alternative, più adatte al singolo ordinamento nazionale<sup>62</sup>.

Similmente M. LUCIANI si pone il seguente quesito: "E' corretto evocare un effetto *erga omnes* delle interpretazioni di volta in volta offerte da Strasburgo, quando la stessa prassi delle decisioni di quella Corte sconta uno stretto rapporto con il caso concreto e con il diritto nazionale in cui esso è sorto?" e per converso: "l'effetto di vincolo non dovrebbe essere diversamente graduato a seconda che la sentenza della Corte edu riguardi l'Italia o un altro Paese?"<sup>63</sup>.

- Risponde G. SILVESTRI il quale, evocando esattamente la questione posta da M. Luciani sulla possibilità di attribuire forza vincolante diversa alla giurisprudenza Cedu, a seconda che le pronunce riguardino l'Italia o un altro Paese, afferma: "Innanzitutto, si deve precisare che sentenze della Corte di Strasburgo non sono incondizionatamente vincolanti per i giudici italiani, ma pongono un problema di costituzionalità della norma interna solo quando sia accertata una violazione strutturale della Convenzione (Corte cost., sentenza n. 348 del 2007). Se si intende dire che la ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo, di cui deve essere recepita la "sostanza" (Corte cost., sentenza n. 311 del 2009), è il risultato della considerazione unitaria e integrata di una serie di pronunce aventi ad oggetto casi singoli, allora l'osservazione sottesa al quesito coglie nel segno, giacché la valutazione del modo in cui il parametro di costituzionalità deve essere integrato può risentire della maggiore o minore riferibilità delle singole pronunce all'ordinamento giuridico italiano. Si tratta di operazione molto delicata e dai possibili plurimi esiti, il cui numero sarebbe moltiplicato dalla diffusione tra tutti i giudici del controllo di "convenzionalità", con effetti non necessariamente espansivi sulla tutela dei diritti fondamentali"<sup>64</sup>.

- Ancora, sulla difficoltà di trarre dalla giurisprudenza casistica della corte europea indicazioni vincolanti per gli Stati, di natura "generale e astratta" come sono o vorrebbero essere le leggi, V. ZAGREBELSKY osserva: "La Corte europea applica un diritto europeo, maneggiando e creando un diritto che non origina dall'opera di parlamenti e non trova in ciò la propria legittimazione. Si tratta di un diritto di origine largamente giurisprudenziale, la cui creazione (ri) dà spazio al ruolo del giudice giurista (in luogo di quello del giudice semplice esegeta della legge chiamato ad applicare). La giurisprudenza della corte europea, legata com'è ai casi specifici che le vengono sottoposti (giurisprudenza casistica) mette sullo sfondo la regola generale e astratta (come pretende di essere la legge) rispetto all'esigenza di disciplina richiesta ed espressa dal caso concreto. La soluzione del caso concreto non deriva tanto dall'applicazione di una regola generale ed astratta che lo precede, quanto, al contrario (per la persuasività della *ratio decidendi* e per la forza del precedente), contribuisce a creare la regola per fatti analoghi. La definizione dei diritti resta vaga e generale nella convenzione. La

<sup>61</sup> *Op. cit.*, p. 87 e ss. e spec. 107.

<sup>62</sup> *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, p. 55 e ss.

<sup>63</sup> *Op. cit.*, p. 203.

<sup>64</sup> *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, p. 3415 e 3416.

corte pratica un'interpretazione ed un'applicazione della convenzione, che essa stessa definisce dinamica ed evolutiva. Si è in presenza di un esempio chiaro della funzione creativa dell'interpretazione giudiziale<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Il foro italiano*, 7-8, V, 2012.  
ottobre 2012