

UNO STRUMENTO VIVENTE: L'IMPATTO DELLA CEDU SULL'ORDINAMENTO ITALIANO A 75 ANNI DALLA SUA ADOZIONE

ATTI DEL CONVEGNO TENUTOSI PRESSO
IL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA
IL 14 NOVEMBRE 2025

a cura di
Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

ISSN 3035-5656 (PRINT) | ISSN 3035-5842 (ONLINE)

– 7 –

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

Editor-in-Chief

Mario Perini, University of Siena, Italy

Scientific Board

Gian Domenico Comporti, University of Siena, Italy

Mauro Guerrini, University of Florence, Italy

Stefania Ninatti, University of Milano-Bicocca, Italy

Andrea Pisaneschi, University of Siena, Italy

Emanuele Stolfi, University of Siena, Italy

Uno strumento vivente:
l'impatto della CEDU sull'ordinamento
italiano a 75 anni dalla sua adozione

Atti del Convegno tenutosi presso
il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena
il 14 novembre 2025

a cura di
Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni

Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione : atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025 / a cura di Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni. – Firenze : Firenze University Press ; Siena : USiena PRESS, 2026.

(Strumenti del Dipartimento di Giurisprudenza di Siena ; 7)

<https://books.fupress.com/isbn/9791221510867>

ISSN 3035-5656 (print)

ISSN 3035-5842 (online)

ISBN 979-12-215-1085-0 (Print)

ISBN 979-12-215-1086-7 (PDF)

ISBN 979-12-215-1087-4 (ePUB)

ISBN 979-12-215-1088-1 (XML)

DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

Graphic design: Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs

La pubblicazione è stata possibile grazie al contributo specifico dell'Università degli Studi di Siena per il supporto all'Open Access e a fondi del Dipartimento di Giurisprudenza.

Peer Review Policy

Peer-review is the cornerstone of the scientific evaluation of a book. All FUP - USiena PRESS's publications undergo a peer-review process by external experts under the responsibility of the Editorial Board and the Scientific Boards of each series (DOI 10.36253/fup_best_practice.3).

Referee List

In order to strengthen the network of researchers supporting FUP - USiena PRESS's evaluation process, and to recognise the valuable contribution of referees, a Referee List is published and constantly updated on FUP - USiena PRESS's website (DOI 10.36253/fup_referee_list).

USiena PRESS Editorial Board

Roberta Mucciarelli (President), Guido Badalamenti, Federico Barnabè, Paola Bernardini, Massimiliano Guderzo, Federico Rossi, Simona Saponara, Marta Bellucci (Managing Editor).

Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

 The online digital edition is published in Open Access on www.fupress.com.

Content license: except where otherwise noted, the present work is released under Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>). This license allows you to share any part of the work by any means and format, modify it for any purpose, including commercial, as long as appropriate credit is given to the author, any changes made to the work are indicated, derivative works are licensed under the same license and a URL link is provided to the license.

Metadata license: all the metadata are released under the Public Domain Dedication license (CC0 1.0 Universal: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>).

© 2026 Author(s)

Published by Firenze University Press and USiena PRESS

Powered by Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze

via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy

www.fupress.com

This book is printed on acid-free paper

Printed in Italy

Sommario

Prefazione <i>Angela Di Stasi</i>	7
La CEDU, strumento vivente da 75 anni, e l'Italia: un'introduzione <i>Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni</i>	17
PARTE PRIMA	
QUESTIONI GENERALI E DI METODO	
Ordinamento nazionale, sussidiarietà e approccio procedurale: brevissimi spunti introduttivi ad una lettura critica <i>Gilberto Felici</i>	43
Il rapporto tra CEDU e ordinamento italiano: molte luci e qualche ombra <i>Giuseppe Cataldi</i>	59
Il dialogo tra la Corte europea e le corti italiane nel prisma della procedura consultiva istituita dal Protocollo n° 16 <i>Guido Raimondi</i>	87
Diritto dell'UE, CEDU e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano <i>Ilaria Anrò</i>	103
Adattamenti imperfetti: un bilancio della prassi italiana in materia di riapertura dei giudizi interni a seguito di violazioni della CEDU <i>Diego Mauri</i>	133

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, © 2026 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

PARTE SECONDA

QUESTIONI SOSTANZIALI DI RILIEVO

Una introduzione sulla tutela sostanziale dei diritti umani a Strasburgo come 'sussidiarietà procedurale': la rilevanza crescente di adeguate procedure nazionali <i>Raffaele Sabato</i>	157
L'impatto della CEDU su diritto e processo penale: dall'arricchimento alla riscrittura delle garanzie <i>Laura Tomasi</i>	173
Pluralità e dinamismo dei modelli familiari nel dialogo tra Italia e Corte europea dei diritti umani <i>Francesca Tammone</i>	209
Il 'paradosso italiano' tra riforme normative e inefficienze applicative: una lettura critica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla violenza di genere <i>Micaela Frulli</i>	239
L'impatto della CEDU sui diritti dei migranti in Italia: tra elusioni dell'esecutivo e protezione giurisdizionale <i>Francesca De Vittor</i>	259
Note sugli autori	281

Prefazione

Angela Di Stasi

1. Sono molto lieta di essere qui a rappresentare, in qualità di Segretario generale, la Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea (SIDI) e a portarvi il saluto dell'intero Consiglio direttivo.

Plaudo al rilevante spessore scientifico di questa iniziativa culturale che si configura quale evento congiunto dei due Gruppi di interesse SIDI 'Diritto interno e Diritto internazionale' e 'Diritto internazionale ed europeo dei diritti umani'.

La SIDI è, in generale, molto grata ai Gruppi di interesse tematici (GIT) che rappresentano una componente essenziale dell'azione della nostra Società scientifica, promuovendo e sviluppando linee di ricerca, iniziative e pubblicazioni, e ne riconosce il rilevante contributo allo sviluppo e alla diffusione del diritto internazionale pubblico e privato e del diritto dell'Unione europea, come comprova la recente approvazione, da parte del Consiglio direttivo, delle Linee guida per il cofinanziamento delle iniziative culturali dei GIT.

Nello specifico, come studiosa di questi temi, trovo la presente iniziativa culturale, per il modo in cui è stata ideata da Riccardo Pavoni, Lorenzo Acconciamezza e da tutto il Comitato scientifico e in ragione del coinvolgimento di specialisti di formazione accademica e giudiziaria di elevato calibro, un degnissimo modo per effettuare un bilancio, concreto e realistico, su di uno strumento 'vivente' quale la Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) secondo il prisma del suo impatto sull'ordinamento italiano.

2. Il settantacinquesimo anniversario della firma della CEDU e i settanta anni dalla ratifica italiana della stessa definiscono, invero, un segmento temporale

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, © 2026 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

idoneo a consentire una compiuta disamina relativa al grado di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali consacrati nella CEDU e nei suoi Protocolli addizionali. Tale segmento temporale permette, altresì, di misurare il complessivo livello di conformazione ai suoi valori giuridici primari, così come realizzati nel nostro ordinamento giuridico, anche attraverso un ricorso – generalmente significativo – all’interpretazione convenzionalmente conforme¹.

Siffatto bilancio è suscettibile di far emergere il complessivo grado di effettività della Convenzione europea: effettività parametrata alla capacità di ‘tenuta’ del sistema di tutela giudiziale rispetto all’ampliata domanda di giustizia; effettività legata all’attitudine dei giudici nazionali ad essere anche i primi garanti dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti nella CEDU e nei suoi Protocolli e, infine, effettività verificata in ragione del generale livello di penetrazione della Convenzione europea nelle cd. ‘coscienze degli operatori giuridici’.

Al tempo stesso, allorquando la violazione dei diritti e delle libertà contemplati nel sistema convenzionale sia accertata in via giurisdizionale, la prova della suddetta effettività risiede nella corretta esecuzione delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU), laddove l’eventuale carattere generale delle misure in esse prescritte può riflettere limiti ‘strutturali’ del sistema interno.

È ben noto che la CEDU costituisce una convenzione che, per la sua unicità, ha comportato una continua, delicata messa a fuoco dei rapporti fra giudice nazionale e Corte di Strasburgo, come hanno testimoniato anche alcune pronunce della Corte costituzionale finalizzate a rimarcare, con il ricorso alle parole della stessa Consulta, il «predominio assiologico»² della Costituzione italiana sulla CEDU e gli effetti che ne conseguono per il giudice comune con riferimento alla «osservanza delle coordinate ermeneutiche offerte dalla Corte EDU»³ nonché al «raccordo con i principi costituzionali»⁴.

D’altro lato, le autorità giurisdizionali interne (in conformità dell’art. 6 CEDU) sono, esse stesse, sottoposte al controllo della Corte di Strasburgo rispetto alla garanzia di un corretto esercizio della giurisdizione in ambito nazionale e, in generale, di un’equa amministrazione della giustizia. Come è altrettanto risaputo, infatti, il sistema convenzionale – pur incentrandosi sull’accertamento da parte della Corte EDU delle violazioni dei diritti e delle libertà in esso contemplate – affida, *in primis*, alle autorità nazionali la possibilità di prevenire (e rimediare a) siffatte violazioni.

¹ V., per la disamina critica dei *follow up* nell’ordinamento italiano della giurisprudenza relativa all’Italia, Di Stasi 2016, 2021, 2025 e, quale prezioso strumento di consultazione, Nascimbene 2025. Utili riferimenti sull’applicazione della CEDU da parte della Corte di Cassazione italiana, in una prospettiva anche diacronica, sono rinvenibili da ultimo, tra gli altri, in Grasso 2026.

² Corte cost., sent. 26.3.2015, n° 49, par. 4.

³ V., *inter alia*, Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33, par. 7.1.

⁴ Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 7.1.

La sussidiarietà – che ha sempre connotato il sistema convenzionale ancor prima della sua codificazione, per effetto del Protocollo n° 15, nel Preambolo della CEDU – assurge a strumento per ‘proteggere’ l’ordinamento giuridico statale e per contemperare la sovranità statale (mediante la possibilità, per lo Stato, di autocorrezione dei suoi errori e/o abusi) con l’operatività di un sistema di tutela sovra-statale quale rappresenta la CEDU. In esso, la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne fa prevalere, dunque, l’interesse statale ad evitare l’internazionalizzazione della pretesa sull’interesse individuale al soddisfacimento della stessa dinanzi alla Corte EDU⁵.

Si tratta di una sussidiarietà anche ‘postuma’ che consente allo Stato di rimediare alla violazione direttamente al suo interno, mediante strumenti ‘sopravvenuti’, e alla Corte EDU di risolvere l’eventuale filone di contenzioso creatosi sul medesimo tema⁶. Una sussidiarietà, infine, declinata anche come obbligo incombente sugli Stati parte della CEDU di assicurare, a livello nazionale, la piena garanzia dei diritti e delle libertà in essa consacrati sulla base di una *shared responsibility*⁷.

Pertanto – salvo ulteriori evoluzioni ermeneutiche dell’obbligo del previo esaurimento delle vie di ricorso interne – assurge a elemento di rilevanza primaria l’effettiva concretizzazione del principio della cd. *responsabilità condivisa* tra Stati parte della Convenzione (e loro giurisdizioni) e Corte di Strasburgo: in buona sostanza una *shared responsibility* tra il livello internazionale e il livello interno del più ampio sistema europeo di garanzia dei diritti umani e delle libertà fondamentali che, ovviamente, ricomprende la rafforzata tutela dei diritti fondamentali nell’ambito dell’Unione europea.

Quanto alla Corte EDU, essa, quale fulcro del sistema convenzionale, si è trovata ad esercitare un ruolo che tende ad oscillare da quello di giurisdizione protesa a realizzare, normalmente, una giustizia del caso singolo a quello di giurisdizione esplicitante talora funzioni di taglio ‘quasi costituzionale’, idonea

⁵ Sul fondamento della regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne nella giurisprudenza della Corte EDU, v., tra le altre, Corte EDU, *Patrono, Cascini, Stefanelli c. Italia*, ric. n° 10180/04, sent. 20.4.2006.

⁶ Lo testimoniano, tra le altre, le decisioni di irricevibilità del 16 settembre 2014 nei casi *Stella e Rexhepi e altri c. Italia*, nelle quali la Corte, nel richiamare il principio di sussidiarietà, supera il dato che i rimedi interni non erano ancora presenti al momento della presentazione del ricorso a Strasburgo ma erano contenuti nel cd. Piano di azione adottato dopo la sentenza *Torreggiani*. Cfr. Corte EDU, *Stella c. Italia*, ric. n° 49169/09 e altri, dec. 16.9.2014; *Rexhepi e altri c. Italia*, ric. n° 47180/10 e altri, dec. 16.9.2014. V., inoltre, Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, ric. n° 43517/09 e altri, sent. 8.1.2013.

⁷ Per un richiamo significativo al rafforzamento del principio di sussidiarietà, che implica una *shared responsibility* tra Stati parte della CEDU e Corte di Strasburgo, v. già la Dichiarazione di Interlaken adottata il 19 febbraio 2010 da parte della Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti umani. Si vedano anche i richiami contenuti nella Dichiarazione e nell’Appendice IV del IV Summit dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d’Europa (16-17 maggio 2023).

anche a fornire *standard* obiettivi di uniforme applicazione del catalogo CEDU negli ordinamenti giuridici degli Stati parte.

Ne discendono due polarizzazioni della Corte di Strasburgo che potrebbero rinvenire un punto di equilibrio nella ulteriore valorizzazione del ruolo esplicabile dalle corti nazionali le quali, nella piena consapevolezza delle rafforzate dinamiche di interazione e dialogo tra livelli interni e internazionali di tutela sostanziale e processuale dei diritti umani e nel pieno rispetto dell'autonomia organica e funzionale tra le giurisdizioni, dovrebbero garantire, già a livello interno, *standard* di garanzia che non siano inferiori a quelli convenzionalmente garantiti, con un'applicazione *virtuosa* e comunque adattata alle specificità nazionali degli arresti giurisprudenziali della Corte EDU.

D'altra parte, se ne guardiamo l'operato in senso anche retrospettivo, emerge come la Corte di Strasburgo sia riuscita, in genere, a rispondere alle rinnovate 'sfide' tematiche assicurando alla CEDU una permanente modernità; sia stata capace di operare delicati bilanciamenti fra plurimi diritti garantiti dal sistema convenzionale e/o interessi (pubblici e privati) contrapposti e, rispetto a temi 'eticamente sensibili' sprovvisti di 'consenso europeo', abbia continuato a fare un prudente ricorso al margine di apprezzamento di ogni singolo Stato, scongiurando i potenziali rischi di parziale frammentazione del sistema convenzionale.

Orbene, guardando ai *volet* giurisprudenziali sviluppati, si evidenzia un elevato tasso di 'sintonia' con il diritto vivente che continua a connotare sempre più i *decisa* della Corte EDU, fortemente protesa a rendere la Convenzione europea uno 'strumento vivente' mediante un'interpretazione evolutiva delle norme convenzionali e/o di quelle contenute nei Protocolli addizionali. Essi, accanto alle violazioni dei diritti per così dire classici, hanno annoverato la trattazione di fattispecie non codificate o solo parzialmente codificate nel sistema convenzionale, laddove, senza pretesa di esaustività, basti citare la tutela dell'ambiente, fino al punto di ravvisare una lesione del diritto alla vita in casi di grave inquinamento e degrado ambientale; la nozione ampia di vita privata rispetto alla pluralità di modelli di vita familiare; il modificato regime giuridico dello *status filiationis* come conseguenza delle diffuse tecniche di fecondazione assistita; il contrasto e la prevenzione della violenza domestica; la tutela dei migranti.

Si è trattato di una evolutività idonea a consentire alla Corte di imprimere un rilevante dinamismo al *corpus* normativo convenzionale, così da determinare una progressiva espansione semantica dei diritti contemplati nella valorizzazione della *living instrument doctrine*, richiamata da tempo nella giurisprudenza della stessa, che ha sempre guardato alla CEDU come ad uno strumento da interpretare «in the light of present-day conditions»⁸.

⁸ Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, ric. n° 5856/72, sent. 25.4.1978, par. 31: «The Court must also recall that the Convention is a living instrument which... must be interpreted in the light of present-day conditions»; *V. c. Regno Unito* [GC], ric. n° 24888/94, sent. 16.12.1999, par. 72: «The Court has considered first whether the attribution to the applicant of criminal responsibility in respect of acts committed when he was ten years old could, in itself, give rise to a violation of Article 3. In doing so, it has regard to the principle, well established in

Invero, se la ‘creazione’, per via giurisprudenziale, di nuovi diritti fondamentali, al pari della dilatazione dei confini contenutistici di quelli già contemplati nel catalogo convenzionale, rappresenta per certi versi opera *lato sensu* ‘costituzionale’, non può stupirci il fatto che le tecniche decisorie utilizzate dalla Corte europea si caratterizzino per connotati diversi rispetto a quelli alla base delle tecniche di cui si avvalgono altri operatori di giustizia (e, tra questi, gli stessi tribunali costituzionali) degli Stati che hanno ratificato la CEDU.

Senza dubbio la giurisprudenza di Strasburgo ha dato prova della (necessaria) riconduzione delle varie fattispecie agli articoli della CEDU e/o dei suoi Protocolli addizionali, atteso che, anche quando il sistema convenzionale non contemplava una specifica base normativa, la Corte EDU ha utilizzato, in maniera estensiva se non ‘creativa’, le norme esistenti, magari attraverso forme di ‘integrazione intersistemica’, ossia costruendo il suo ragionamento giuridico su di un ampio *framework* costituito da altre fonti di Diritto internazionale e di Diritto dell’Unione europea⁹. E lo ha fatto interpretando la Convenzione in modo autorevole, come hanno sottolineato la Dichiarazione di Brighton del 20 aprile 2012 e, con formula analoga, la Dichiarazione di Copenaghen del 13 aprile 2018, secondo cui la Corte «authoritatively interprets»¹⁰ la CEDU.

its case-law that, since the Convention is a living instrument, it is legitimate when deciding whether a certain measure is acceptable under one of its provisions to take account of the standards prevailing amongst the member States of the Council of Europe».

⁹ Orbene, se le forme di ‘collegamento intersistemico’ tra il sistema CEDU e le altre fonti sono ricorrenti nello sviluppo del percorso argomentativo che connota molte sentenze della Corte europea, non priva di interesse risulta la mutua ‘alimentazione’ tra giurisprudenze diverse (internazionali e nazionali), come provano i molteplici casi di feconda ‘contaminazione’ tra principi giurisprudenziali. Basti pensare, quale caso emblematico, a come alcuni *principia* enunciati nelle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo (Corte EDU, *Landi c. Italia*, ric. n° 10929/19, sent. 7.4.2022; *P. P. c. Italia*, ric. n° 64066/19, sent. 13.2.2025) abbiano supportato il giudice di legittimità nella messa a fuoco di delicati distinguo quale costituisce, ad esempio, la distinzione tra violenza domestica e liti familiari. V. in questo senso Cass. Pen. Sez. VI, sent. 3.5.2024, n° 17656, in cui la definizione del *discrimen* tra violenza domestica e liti familiari (con la prima che si verifica allorché un soggetto impedisce ad un altro, in modo reiterato, persino di esprimere un proprio autonomo punto di vista se non con la sanzione della violenza fisica o psicologica, della coartazione e dell’offesa e quando la sensazione di paura per l’incolumità o di rischio o di controllo riguarda sempre e solo uno dei due coniugi, soprattutto attraverso forme ricattatorie o manipolatorie rispetto ai diritti sui figli della coppia) viene operata mediante il richiamo a tali sentenze della Corte EDU (assieme a quello alla Convenzione di Istanbul). Si veda in tema il contributo di Micaela Frulli in questo volume.

¹⁰ «Gli Stati Parti della Convenzione sono obbligati a garantire ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti nella Convenzione e a fornire una via di ricorso effettiva davanti ad un’istanza nazionale a tutti coloro i cui diritti e libertà siano stati violati. La Corte interpreta autorevolmente la Convenzione. Essa funge anche da salvaguardia per gli individui i cui diritti e libertà non sono garantiti a livello nazionale» (punto 10 della Dichiarazione di Brighton); «[l]a Corte offre una garanzia per le violazioni che non sono state sanate a livello nazionale e interpreta in modo autorevole la Convenzione in conformità con le norme e i principi pertinenti del diritto internazionale pubblico e, in particolare,

3. Nella recente attualità quel dinamismo interpretativo che ha sempre connotato l'attività della Corte EDU e che appariva un reale punto di forza della Convenzione – impedendone lo sclerotizzarsi – subisce gli effetti di prese di posizione di governi nazionali finalizzate a determinare forme di ridimensionamento del ruolo della CEDU e, soprattutto, della *forza* della sua giurisprudenza: il tutto in nome della presunta salvaguardia delle sovranità statuali nonché in ragione della messa in discussione di alcuni valori fondanti del sistema convenzionale. In particolare, intorno al delicato banco di prova dell'espulsione ed estradizione dei cittadini stranieri, si evidenziano gli effetti di dinamiche diverse ancorché parallele. Da un lato, la Dichiarazione di Chişinău, adottata il 15 maggio 2026 durante la sessione annuale del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, ad onta del limitato valore giuridico in termini di vincolatività, sembra testimoniare l'almeno parziale valorizzazione di tali spinte da parte di alcuni Stati¹¹. Dall'altro, diventano evidenti gli indicatori di parziale 'regressività' rinvenibili nella stessa giurisprudenza della Corte EDU, come testimoniano alcune pronunce e come può essere desunto da alcuni 'silenzi' di tale giurisprudenza (Palanco 2025). Orbene se la tutela dei migranti e dei rifugiati avrebbe dovuto rinvenire, in astratto, nella CEDU un solido baluardo normativo, essa risulta invece limitata, negli ultimi anni, dalla giurisprudenza intricata e spesso contraddittoria formatasi in seno alla Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, rifacendosi a precedenti datati, ha favorito in determinati casi l'insorgere di situazioni di incertezza mostrando alcune tendenze a comprimere i diritti individuali dei migranti¹².

alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, tenendo debitamente conto delle condizioni attuali» (punto 26 della Dichiarazione di Copenaghen).

¹¹ La dichiarazione di Chişinău fa seguito alla dichiarazione congiunta diffusa il 10 dicembre 2025 da ventisette Stati parte della CEDU e adottata all'esito di una riunione informale del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, con la quale era stato richiesto un adeguamento della CEDU (o almeno della giurisprudenza della Corte) alle cd. 'sfide' poste dal fenomeno della migrazione irregolare nel senso di privilegiare le esigenze di sicurezza degli Stati, con l'effetto del riconoscimento di un margine di apprezzamento pressoché totale in materia di gestione dei flussi migratori. A sua volta, tale dichiarazione aveva costituito lo sviluppo della lettera aperta del 22 maggio 2025 con la quale il governo italiano e quello danese, con l'adesione di Austria, Repubblica Ceca, Lettonia, Polonia, Belgio, Estonia e Lituania, avevano espresso il proprio malcontento per le interpretazioni rese dalla Corte EDU in tema di migranti, ritenute eccessivamente sbilanciate a favore delle esigenze di tutela di questi ultimi e, specularmente, pregiudizievoli per quelle di sicurezza degli Stati di approdo. V. in proposito Acciampese 2025.

¹² V. in particolare Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], ric. n° 16483/12, sent. 15.12.2016, in cui la Corte, confermando la giurisprudenza precedente secondo la quale condizioni materiali inadeguate di permanenza presso un *hotspot* potevano dar luogo alla configurazione di un trattamento inumano o degradante solo in presenza di almeno un fattore tra la lunga durata del trattenimento, la vulnerabilità del ricorrente e la sua condizione di richiedente asilo, si era spinta ancora oltre ritenendo che le difficoltà connesse all'eccezionalità dell'emergenza migratoria costituissero un elemento idoneo ad escludere l'integrazione della soglia di gravità che determina la violazione dell'art. 3 CEDU. Questi principi sono stati superati dalla sentenza *J.A. (Corte EDU, J.A. e altri c. Italia*, ric. n° 21329/18, sent. 30.3.2023).

Tali indicatori di parziale ‘regressività’ giurisprudenziale rinvencono un ‘effetto moltiplicatore’ nelle citate prese di posizione di governi nazionali che invocano «a right balance [...] between the migrants’ individual rights and interests and the weighty public interests of defending freedom and security»¹³, laddove il pluralismo e la coesistenza di giurisdizioni nazionali ed internazionali viene ad essere considerata quasi un possibile *vulnus* alla piena sovranità.

Orbene, in un più generale contesto di (almeno parziale) crisi ‘esistenziale’ del complessivo fenomeno dell’organizzazione internazionale trovano spazio *vetero*-forme di ‘celebrazione’ delle sovranità nazionali nonché il richiamo a presunti ‘sovranismi’, erroneamente equiparati a modalità di pieno esercizio del potere sovrano: il tutto non solo da parte di Stati ancora in fase di consolidamento degli elementi fondanti della loro sovranità nazionale, ma anche ad opera di Stati tradizionalmente caratterizzati da forme di sovranità ‘mature’.

Crisi ‘fisiologica’ di rimodulazione della sovranità statuale o momento di ‘involuzione’ di un consolidato sistema europeo di tutela uniforme dei diritti umani quale rappresenta la CEDU?

È risaputo che il paradigma concettuale classico della sovranità aveva già dovuto misurarsi con (ed adattarsi) (al)le più generali trasformazioni intercorse nella comunità internazionale: da comunità *post-westfaliana* fondata sulla tendenziale anarchia dei suoi soggetti a comunità basata sulla centralizzazione di alcune funzioni e la devoluzione di poteri e compiti ad enti pluri-statali, fino alla riconcettualizzazione dei poteri dell’autorità sovrana alla luce di un approccio cd. *human-rights oriented*¹⁴. E, dunque, una parabola evolutiva che vede il passaggio dalla sovranità intesa quale strumento di tutela degli interessi privati dei sovrani (nei secoli XVI e XVII) ad una sovranità coincidente con gli interessi degli Stati nei rapporti *inter se* (nei secoli XVIII e XIX), fino ad una sovranità al servizio, *inter alia*, di esigenze comuni e condivise da parte di una

ma un analogo *favor* verso i migranti non è stato esteso alle vicende esterne agli *hotspot*. Successivamente infatti la Corte, sempre in tema di art. 3 CEDU, ha ritenuto che, affinché l’esistenza di condizioni materiali inadeguate dei centri di accoglienza possa dar luogo alla configurazione di un trattamento inumano o degradante, è necessario che le stesse siano tali da compromettere le esigenze di vita primarie della persona (Corte EDU, *Diakité c. Italia*, ric. n° 44646/17, sent. 14.9.2023); ha escluso la violazione in forza della circostanza che il ricorrente aveva dichiarato di essere in Italia solo in transito e di non avere intenzione di richiedere asilo e non aveva informato le autorità di appartenere ad una tribù perseguitata dal proprio governo (Corte EDU, *W.A. e altri c. Italia*, ric. n° 18787/17, sent. 16.11.2023); e si è basata nuovamente sui parametri della giurisprudenza *pre-J.A.* con riferimento al caso di un cittadino tunisino respinto dalla polizia italiana a causa dell’avvenuta scadenza del permesso di soggiorno e trattenuto in una cabina del traghetti col quale era tornato in Italia durante il completamento della rotta e fino al rimpatrio (Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], ric. n° 63386/16, dec. 24.4.2025).

¹³ Così nel citato *Joint Statement* adottato il 10 dicembre 2025 da ventisette Stati parte della CEDU.

¹⁴ È evidentemente impossibile dar conto, in maniera esaustiva, della letteratura sul tema. Si vedano, da due angoli visuali diversi, Reisman 1990 e Ruggeri 2001.

pluralità di soggetti di diritto internazionale quali costituiscono le organizzazioni internazionali.

L'emersione di tendenze tese a individuare nel pluralismo delle giurisdizioni un *vulnus* alla sovranità – laddove l'esercizio di forme di sovranità condivisa aveva già mostrato la sua piena compatibilità con la salvaguardia dell'identità nazionale (Sciarra 2025) – può comportare la messa in discussione della stessa forza della CEDU?

In conclusione, la CEDU, a distanza di settantacinque anni dalla sua firma e a settanta anni dalla ratifica italiana, continua a costituire un *unicum*: un *unicum* da rispettare e custodire, ad opera di un complesso di *defensores*, nel contesto più ampio della dimensione ultra-nazionale in cui si colloca, ormai da tempo, l'esercizio della giurisdizione, laddove esso e la stessa definizione dell'ambito di esercizio del potere appartenente ai giudici nazionali riflettono il superamento del tradizionale rapporto tra Stato e diritto come emblema della sovranità statale.

La 'peculiarità' della CEDU, rappresentata dall'istituzione di un sistema europeo di tutela dei diritti umani contrassegnato dall'uniformità, ancor più in momenti come questo, può assurgere a strumento per il rafforzamento di un *patrimonio costituzionale (pan)europeo* atto ad assicurare la tenuta complessiva dello spazio integrato dei diritti fondamentali in Europa: uno spazio costruito su di un *corpus* di valori giuridici che, non più appartenenti al nucleo ristretto di Stati occidentali del 1950, hanno bisogno di assurgere a valori condivisi da parte degli Stati europei nel loro complesso¹⁵.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo. 2025. "È possibile riformare la CEDU in materia migratoria senza deformarla nel suo complesso? Sul 'processo di riforma' avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 16 dicembre, 2025. <<https://www.sidiblog.org/2025/12/16/e-possibile-riformare-la-cedu-in-materia-migratoria-senza-deformarla-nel-suo-complesso-sul-processo-di-riforma-avviato-il-10-dicembre-2025/>>.
- Di Stasi, Angela (a cura di). 2025. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*, III ed., Milano: Cedam-Wolters Kluwer.
- Di Stasi, Angela (a cura di). 2020. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, II ed., Milano: Cedam-Wolters Kluwer.
- Di Stasi, Angela (a cura di). 2016. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, I ed., Milano: Cedam-Wolters Kluwer.
- Grasso, Gianluca. 2026. "The Application of the ECHR by the Italian Court of Cassation," *Working Papers, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, 3.
- Nascimbene, Bruno. 2025. *Corti europee e regole del processo*, Pisa: Pacini Giuridica.

¹⁵ V. i plurimi richiami contenuti nella Dichiarazione e nell'Appendice IV del IV Summit dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d'Europa (16-17 maggio 2023).

- Palanco, Alexandre. 2025. "Les régressions jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'Homme: anatomie d'un tabou." *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 141: 63-86.
- Reisman, W. Michael. 1990. "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law." *American Journal of International Law*, 84: 866-876.
- Ruggeri, Antonio. 2001. "Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo 'intercostituzionale'." *Diritto pubblico comparato ed europeo*: 544-574.
- Sciarra, Silvana. 2025. *Corti a confronto. Giudici europei e giudici nazionali per una sovranità condivisa*, Bologna: Il Mulino.

La CEDU, strumento vivente da 75 anni, e l'Italia: un'introduzione

Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni

Abstract: Seventy-five years after the adoption of the European Convention on Human Rights in Rome, and more than seventy years after Italy's ratification, the Convention remains a cornerstone of the European human rights system. This introductory chapter examines the ECHR as a 'living instrument' and focuses on its impact on the Italian legal order. The living instrument doctrine, developed by the European Court of Human Rights, has enabled the Convention to adapt to evolving social, political and legal realities, ensuring its continued relevance in addressing contemporary challenges. Through evolutive interpretation, the Court has progressively expanded the scope of Convention rights and contributed to the construction of a European public order based on democracy, the rule of law, and human rights. The chapter further explores the multifaceted influence of the ECHR on Italy, both at the systemic and substantive levels. It highlights the gradual incorporation of Convention standards into domestic law, the growing role of Italian courts in applying ECtHR case-law, and the Convention's transformative effects in fields such as criminal justice, family law, gender-based violence, and migrants' rights. While persistent difficulties in the execution of certain ECtHR judgments reveal ongoing challenges, the overall trajectory is presented as largely successful. Finally, the chapter reflects on emerging tensions in the relationship between Italy and the Convention system. Recent political initiatives advocating a restrictive interpretation of the ECHR, particularly in migration matters, raise questions about the future direction of the living instrument doctrine.

Keywords: European Convention on Human Rights, living instrument, evolutive interpretation, European Court of Human Rights, domestic implementation of international law, Italy

Sommario: 1. Premessa, 17; 2. La CEDU come strumento vivente a beneficio delle società europee, 20; 3. L'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano: una storia (principalmente) di successi?, 25; 4. Il futuro dei rapporti tra l'Italia e la CEDU: una relazione (sempre più) problematica con uno strumento vivente regressivo?, 32; Riferimenti bibliografici, 37.

1. Premessa

Sono ormai trascorsi 75 anni dall'adozione a Roma, il 4 novembre 1950, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU o 'Convenzione'), nonché più di 70 anni da quando l'Italia si è vincolata al rispetto degli obblighi internazionali in essa sanciti, in virtù dell'atto di ratifica depositato il 26 ottobre 1955 sulla base della legge 4 agosto

Lorenzo Acconciamesa, ECHR - European Court of Human Rights, France, lorenzo.acconciamesa@echr.coe.int, 0000-0001-9715-8290

Riccardo Pavoni, University of Siena, Italy, riccardo.pavoni@unisi.it, 0000-0003-0527-6607

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni, *La CEDU, strumento vivente da 75 anni, e l'Italia: un'introduzione*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.03, in Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 17-39, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

1955, n. 848¹. Nei decenni successivi, l'Italia ha partecipato attivamente ai vari processi di integrazione e riforma volti a consolidare e sviluppare il sistema convenzionale da un punto di vista sostanziale e procedurale, aderendo anche a quasi tutti i protocolli addizionali².

Sarebbe impossibile riassumere, nelle poche battute consentite in questa sede, l'immenso contributo che in questi tre quarti di secolo la Convenzione, per come interpretata e applicata dai suoi organi³, ha dato al rafforzamento negli Stati del continente europeo dei principi della democrazia e dello stato di diritto e all'innalzamento degli standard di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (sul punto rinviamo, a titolo generale ed esemplificativo, agli scritti inclusi nel simposio introdotto da Kemmerer, Wenzel, 2025⁴). Ed infatti, come è stato osservato, il campo di applicazione della CEDU «copre praticamente tutti gli aspetti della vita delle nostre società europee» (Raimondi 2020), con la conseguenza che «centinaia di milioni di persone [...] hanno beneficiato della protezione della Convenzione e continuano a farlo ogni giorno, a volte anche senza saperlo»⁵. Si può pertanto senz'altro affermare che il sistema convenzionale ha

¹ Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

² Allo stato attuale, gli unici protocolli facoltativi non ratificati dall'Italia sono il Protocollo n° 12, anch'esso concluso a Roma il 4 novembre 2000, il quale sancisce un divieto di discriminazione più ampio di quello previsto dall'art. 14 CEDU, dato che quest'ultimo si caratterizza per un campo di applicazione limitato dall'ambito dei diritti e delle libertà garantiti da altre disposizioni convenzionali, e il Protocollo n° 16, concluso a Strasburgo il 2 ottobre 2013, che conferisce alla Corte europea dei diritti umani (di seguito 'Corte EDU', 'Corte di Strasburgo' o solo 'Corte') il potere di rendere pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione e applicazione dei diritti convenzionali, su richiesta delle più alte giurisdizioni degli Stati contraenti. Sulla mancata ratifica del Protocollo n° 16, oltre al contributo di Raimondi in questo volume, si veda Sabato 2019, ove è riprodotto il testo dell'intervento informale in Camera dei deputati del Parlamento del giudice eletto dall'Italia presso la Corte EDU, nel quale sono esposte ampiamente le «ragioni che militano a favore di una sollecita ratifica di entrambi i Protocolli [il n° 15 e il n° 16], contribuendo a rinsaldare la collaborazione tra giudici nazionali e giudici internazionali nel comune compito di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

³ La Commissione europea dei diritti umani e la Corte EDU prima e, a partire dall'entrata in vigore nel 1998 del Protocollo n° 11, solo quest'ultima.

⁴ Si tratta del simposio *The European Convention on Human Rights at 75: Transnational Perspectives and Global Interaction*, pubblicato nel dicembre 2025 sul *Verfassungsblog* e contenente gli interventi dei partecipanti alla Conferenza organizzata dal Ministero della giustizia e della protezione dei consumatori della Repubblica federale tedesca a Berlino il 9 ottobre 2025; i contributi sono disponibili su <<https://verfassungsblog.de/category/debates/the-european-convention-on-human-rights-at-75-transnational-perspectives-and-global-interaction-debates>>. Si veda anche, più specificamente sul contributo della CEDU alla costruzione di una vera e propria società europea, von Bogdandy 2025.

⁵ Discorso della Segretaria generale del CdE, Marija Pečinović Burić, in occasione del summit tra i capi di Stato e di Governo degli Stati membri, tenutosi a Reykjavík nel maggio 2023; estratto tradotto in italiano riportato in Tassinari 2023.

contribuito alla creazione e al consolidamento di un vero e proprio «European public order»⁶ nel campo della tutela dei diritti umani (Dzehtsiarou 2020).

Peraltro, nel summit tra capi di Stato e di Governo tenutosi a Reykjavík il 16 e 17 maggio 2023 gli Stati contraenti, tenendo espressamente in considerazione l'avvicinarsi del settantacinquesimo anniversario del sistema convenzionale, hanno sentito il bisogno di riaffermare fermamente il proprio supporto e solenne impegno al rispetto dei valori del Consiglio d'Europa (CdE) e degli obblighi internazionali sanciti dalla CEDU, riconoscendo anche il loro ruolo ai fini della preservazione della pace e della prosperità che per lungo tempo hanno caratterizzato il continente europeo⁷.

Ugualmente convinti dell'importanza fondamentale di un tale storico traguardo⁸, i coordinatori e le coordinatrici dei Gruppi di interesse tematici della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea⁹ (SIDI) che si occupano di 'Diritto interno e diritto internazionale'¹⁰ e di 'Diritto internazionale ed europeo dei diritti umani'¹¹ hanno deciso di celebrarlo tramite un evento scientifico. Quest'ultimo ha preso la forma di un Convegno, tenutosi il 14 novembre 2025 presso il (e grazie al supporto e alla generosa ospitalità del) Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena. Preziosi contributi pecuniari alle spese organizzative, dei quali siamo profondamente riconoscenti, sono stati concessi dalla SIDI e dall'Unione europea (Programma Erasmus+). Unendo le missioni e gli ambiti di ricerca dei due Gruppi di interesse della SIDI menzionati, gli organizzatori hanno deciso di dedicarsi all'apporto della Convenzione allo sviluppo dell'ordinamento giuridico italiano, in un incontro di studio dal titolo *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione*. Ai lavori hanno partecipato alcuni tra i più autorevoli esperti ed esperte del diritto della CEDU in Italia, provenienti tanto dal mondo accademico, quanto della magistratura e dell'avvocatura,

⁶ Corte EDU, *Loizidou c. Turchia* [GC], ric. n° 15318/89, sent. 23.3.1995, parr. 75, 93; Corte EDU, *Cipro c. Turchia* [GC], ric. n° 25781/94, sent. 10.5.2001, par. 78.

⁷ Stati contraenti della CEDU, *Reykjavík Declaration – United around our values*, 17.5.2023: «We reaffirm our deep and abiding commitment to the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights as the ultimate guarantors of human rights across our continent, alongside our domestic democratic and judicial systems. We reaffirm our primary obligation under the Convention to secure to everyone within our jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention in accordance with the principle of subsidiarity, as well as our unconditional obligation to abide by the final judgments of the European Court of Human Rights in any case to which we are parties».

⁸ Si ricordi che la CEDU costituisce il più longevo trattato internazionale in materia di protezione dei diritti umani, se si esclude la Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, adottata a New York il 9 dicembre 1948, che viene in generale riconosciuta come di natura ibrida (Frisso 2015).

⁹ Sul ruolo dei gruppi di interesse tematici nei lavori della SIDI e per la lista degli stessi, si veda <<https://www.sidi-isil.org/gruppi-di-interesse-tematici>>.

¹⁰ Coordinato da Lorenzo Acconciamezza, Laura Magi, Riccardo Pavoni e Francesca Tammone.

¹¹ Coordinato da Sara De Vido, Roberta Greco e Claudia Morini.

inclusi i giudici Raffaele Sabato e Gilberto Felici, rispettivamente giudici eletti dall'Italia e da San Marino alla Corte EDU, e il giudice Guido Raimondi, già giudice eletto dall'Italia e Presidente della stessa Corte. Preme ricordare, quale ulteriore riprova del forte sostegno all'iniziativa ricevuto dalla SIDI, i saluti istituzionali pronunciati in apertura del Convegno dal Segretario generale della SIDI, Angela Di Stasi, la quale peraltro ci ha onorato accettando di far confluire il suo intervento nella Prefazione a questo Volume.

A nome degli organizzatori e delle organizzatrici, ringraziamo nuovamente i relatori e le relatrici per le loro approfondite presentazioni e riflessioni al Convegno del 14 novembre 2025, nonché per l'impegno e la solerzia con cui le hanno trasformate nei vari capitoli di cui si compone il Volume che qui presentiamo.

Il Volume raccoglie, appunto, gli scritti elaborati dagli autori a partire dalle relazioni svolte al Convegno. Data la densità, l'ampiezza e la varietà dei temi trattati in dettaglio nei capitoli seguenti, in queste pagine ci limiteremo a dare conto di alcuni concetti fondamentali che hanno guidato la predisposizione del programma del Convegno e, di conseguenza, la struttura e i contenuti del presente Volume, nonché di certi sviluppi recenti del sistema convenzionale con riferimento agli aspetti esaminati nel Volume stesso.

In particolare, ci soffermeremo sulla qualificazione della CEDU come *strumento vivente* in grado di evolvere con le, e di adattarsi alle, mutate circostanze storiche, sociali, politiche e giuridiche delle società europee (par. 2); illustreremo quindi il modo in cui la nozione di *impatto* della Convenzione sull'ordinamento giuridico italiano è stata intesa nell'ambito dei lavori che hanno portato al presente Volume, fornendo anche una presentazione dei contenuti di quest'ultimo (par. 3); infine, svolgeremo qualche riflessione su come le due questioni precedenti (evoluzione nel tempo della CEDU e impatto della medesima sugli ordinamenti interni, in specie quello italiano) sembrano prospettarsi e legarsi tra loro nel breve e medio termine con riguardo allo sviluppo del sistema e ai rapporti dell'Italia con lo stesso (par. 4).

2. La CEDU come strumento vivente a beneficio delle società europee

Un progetto volto a celebrare i 75 anni della CEDU non poteva, a nostro parere, non fare riferimento al ruolo cruciale che nello sviluppo del sistema convenzionale ha svolto la dottrina dello *strumento vivente*¹², la quale pertanto è stata messa in risalto nell'*incipit* del titolo del Convegno e del presente Volume. Questa

¹² Anche nel corso della conferenza organizzata presso la Corte stessa il 14 maggio 2025 per celebrare i 75 anni della Convenzione, dal titolo *The European Convention on Human Rights: 75 Years of Protecting Human Rights in Europe*, il Presidente Mattias Guyomar, giudice eletto dalla Francia, ha fatto riferimento alla necessità che la Convenzione resti «a living instrument in the service of human rights» (si veda il comunicato stampa disponibile su <<https://www.echr.coe.int/w/75-years-of-the-european-convention-on-human-rights-a-living-instrument-in-a-changing-world>>). Si veda altresì il documento preparato dalla Corte per il precedente settantesimo anniversario: Corte EDU, *The Convention as a Living Instrument*

dottrina, infatti, rappresenta uno dei fattori chiave capaci di spiegare il crescente successo e la continua centralità della CEDU nell'ambito della normativa pattizia internazionale a tutela dei diritti umani, poiché ne ha garantito la possibilità di mantenersi rilevante e attuale – e se si vuole di ‘sopravvivere’¹³ – dinanzi agli immensi mutamenti intervenuti nel mondo, nel continente europeo e negli Stati contraenti rispetto al tempo della sua adozione e in particolare al momento in cui ciascuno Stato ha deciso di vincolarsi al suo rispetto (Krenc 2025, 20¹⁴).

A tal fine, fondamentale è stato l’apporto degli organi giurisdizionali della CEDU, istituzionalmente incaricati della sua interpretazione e applicazione¹⁵. Fin dal 1978, nella celebre pronuncia resa nel caso *Tyrer c. Regno Unito*, la Corte EDU ha fatto proprio l’orientamento, precedentemente avallato dalla Commissione europea dei diritti umani, in base al quale «the Convention is a *living instrument* which [...] must be interpreted in the light of *present-day conditions*»¹⁶. Di conseguenza, l’esame dei casi sottoposti alla Corte «cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the [...] the member States of the Council of Europe [...]»¹⁷. Tramite simile approccio, ormai da tempo considerato «firmly rooted in the Court’s case-law»¹⁸, gli organi convenzionali hanno permesso alle disposizioni della CEDU, che sono state formulate dai redattori al tempo verbale presente e in termini estremamente generici, di adeguarsi a nuove e mutate circostanze (Tulkens 2022, 296; Sicilianos 2024), contestualmente tutelando la legittima aspettativa degli Stati contraenti a che le proprie condotte vengano giudicate alla luce degli standard

at 70, background paper del seminario giudiziario del 2020, disponibile su <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/seminar_background_paper_2020_eng>.

¹³ Corte EDU, *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria* [GC], ric. n° 18030/11, sent. 8.11.2016, opinione concorrente del giudice Sicilianos condivisa dal giudice Raimondi, par. 6: «The evolutive interpretation is intended to ensure the treaty’s permanence. The “living instrument” doctrine is a condition *sine qua non* for the Convention’s survival!».

¹⁴ In quella sede l’autore, attualmente giudice eletto dal Belgio, ha evidenziato che «[t]he Convention is not a lifeless text whose meaning was frozen in the society of the mid-20th century», essendo invece la stessa un testo capace di «remain meaningful» anche rispetto a nuove e diverse circostanze.

¹⁵ Cfr. l’art. 19 CEDU, secondo cui la Corte EDU è istituita «[p]er assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli», e l’art. 32 CEDU, in base al quale la competenza della stessa Corte «si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47».

¹⁶ Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, ric. n° 5856/72, sent. 25.4.1978, par. 31, enfasi aggiunta.

¹⁷ Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, cit., par. 31. Nello stesso senso, si veda, *ex multis*, Corte EDU, *V. c. Regno Unito*, ric. n° 24888/94, sent. 16.12.1999, par. 72: «it is legitimate when deciding whether a certain measure is acceptable under one of [the Convention’s] provisions to take into account the standards prevailing amongst the member States of the Council of Europe».

¹⁸ Corte EDU, *Loizidou c. Turchia* [GC], cit., par. 71; Corte EDU, *Hirsi Jaama e altri c. Italia* [GC], ric. n° 27765/09, sent. 23.2.2012, par. 175.

esistenti, e quindi prevedibili, al momento in cui le stesse siano poste in essere (Acconciamezza 2025c¹⁹).

La dottrina o principio²⁰ dello strumento vivente ha dunque funzionato alla stregua di una tecnica interpretativa in grado di garantire la resilienza della Convenzione, ossia la sua capacità di adattarsi costantemente alle nuove esigenze del presente e alle sfide del mondo contemporaneo, sotto un *duplice profilo*. Da un lato, facendo leva su tale dottrina, la Convenzione è stata interpretata ed applicata rispetto a fenomeni e situazioni che i rappresentanti degli Stati non avrebbero in alcun modo potuto prevedere e prendere in considerazione all'epoca della sua negoziazione e successiva stesura (Jelić, Fritz 2024), come ad esempio Internet²¹, i social media²² e altre piattaforme digitali²³, la sorveglianza di massa²⁴ o il cambiamento climatico²⁵. Dall'altro lato, la dottrina in questione ha giustificato rovesciamenti giurisprudenziali, evoluzioni e originali prese di posizione in merito al significato e al contenuto di termini e nozioni utilizzati nel testo convenzionale, al fine di adattarli ai mutamenti della coscienza della società europea: giusto a titolo esemplificativo, si consideri che gli autori della Convenzione non avevano certamente in mente che la nozione di vita privata di cui all'art. 8 avrebbe potuto evolvere fino a ricomprendere, sotto il profilo dell'autodeterminazione, il diritto al riconoscimento giuridico del mutamento di sesso di una persona transessuale²⁶, la possibilità di scegliere di porre fine alla propria vita, se considerata non dignitosa a causa di malattie terminali²⁷, o finanche la semplice scelta di essere un fumatore o meno²⁸; oppure che la nozione di vita familiare di cui al medesimo art. 8 avrebbe incluso le relazioni tra persone dello stesso sesso richiedendo pertanto il loro riconoscimento e protezione legale²⁹,

¹⁹ L'interpretazione dinamica che deriva dalla dottrina dello strumento vivente implica, infatti, che ciò che in un dato momento risultava «permissible and normal» (Corte EDU, *Marckx c. Belgio* [Plenaria], ric. n° 6833/74, sent. 13.6.1979, par. 58) ai sensi della CEDU, diventi solo successivamente incompatibile con gli obblighi da essa sanciti.

²⁰ Corte EDU, *Hirsi Jaama e altri c. Italia* [GC], cit., par. 175.

²¹ Corte EDU, *Delfi AS c. Estonia* [GC], ric. n° 64569/09, sent. 16.6.2016.

²² Corte EDU, *Sanchez c. Francia* [GC], ric. n° 455821/15, sent. 15.5.2023; *Danileț c. Romania* [GC], ric. n° 16915/21, sent. 15.12.2025.

²³ Corte EDU, *Yüksel Yalçınkaya c. Turchia* [GC], ric. n° 15669/20, sent. 26.9.2023.

²⁴ Corte EDU, *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito* [GC], ric. n° 58170/13 e altri, sent. 25.5.2021; *Centrum för rättvisa c. Svezia* [GC], ric. n° 35252/08, sent. 25.5.2021.

²⁵ Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* [GC], ric. n° 53600/20, sent. 9.4.2024, par. 434.

²⁶ Corte EDU, *Goodwin c. Regno Unito* [GC], ric. n° 17488/90, sent. 27.3.2003.

²⁷ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, ric. n° 2346/02, sent. 29.4.2002.

²⁸ Corte EDU, *Vainik e altri c. Estonia*, ric. n° 17982/21, sent. 4.11.2025.

²⁹ Corte EDU, *Fedotova e altri c. Russia* [GC], ric. n° 40792/10 e altri, sent. 17.1.2023, par. 209 («Given that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions, the State, in its choice of means designed to protect the family and secure respect for family life as required by Article 8, must necessarily take into account developments in society and changes in the perception of social and civil-status issues and

così come i rapporti tra un minore e il genitore sociale dello stesso³⁰; o ancora che la nozione di libertà di associazione ai sensi dell'art. 11 avrebbe finito per integrare quale suo elemento essenziale il diritto dei lavoratori e dei loro sindacati alla contrattazione collettiva con i datori di lavoro³¹. Grazie a tale dinamismo evolutivo, e nonostante il tempo trascorso dalla sua adozione, la Convenzione è stata e rimane tutt'oggi un punto di riferimento imprescindibile per determinare come gli Stati contraenti debbano affrontare sul piano giuridico le svariate sfide poste dalla modernità, sia a livello domestico che internazionale (Acciambessa 2026, 597³²), quali ad esempio pandemie³³ o attacchi ibridi consistenti in interferenze nei processi democratici interni da parte di uno Stato terzo tramite strumenti tecnologici³⁴.

È opportuno sottolineare come, a dispetto di varie critiche che le sono state mosse³⁵, la tecnica interpretativa in parola risulti perfettamente legittima, sia dal punto di vista del diritto internazionale generale che del sistema conven-

relationships, including the fact that there is not just one way or one choice when it comes to leading one's family or private life». In quest'ambito, è bene ricordare l'importanza di una precedente sentenza concernente l'Italia, Corte EDU, *Oliari e altri c. Italia*, ric. n° 18766/11 e altri, sent. 21.7.2015. Tale pronuncia, come noto, è stata determinante per l'approvazione da parte del Parlamento italiano della legge 20 maggio 2016, n° 76, in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso; si veda *amplius* lo scritto di Francesca Tammone in questo Volume.

³⁰ Corte EDU, *Vinškovský c. Repubblica ceca*, ric. n° 59252/19, dec. 5.9.2023.

³¹ Corte EDU, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], ric. n° 34503/97, sent. 12.11.2008, parr. 68, 146, 153-154.

³² In quella sede, sulla base dell'analisi della giurisprudenza della Corte del 2024 relativa a quelle che possono essere definite «global challenges for the international community», si è avuto modo di sottolineare che «the ECHR, which this year is celebrating its 75th anniversary, is as alive now as it was at the moment of its adoption. It is capable of adapting to changing circumstances, as well as to emergencies, crises, and challenges. The ECHR has contributed and still contributes to the international management of those challenges, while at the same time reminding states that even the most serious and difficult situations must be addressed in compliance with human rights obligations. In this sense, the Convention still remains today a truly living instrument at the service of European states and, more generally, of the international community as a whole».

³³ Corte EDU, *Pasquinelli e altri c. San Marino*, ric. n° 24622/22, sent. 29.8.2024.

³⁴ Corte EDU, *Bradshaw e altri c. Regno Unito*, ric. n° 15653/22, sent. 22.7.2025.

³⁵ Ad esempio, Corte EDU, *Golder c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 4451/70, sent. 21.12.1975, opinione separata del giudice Fitzmaurice, par. 40 sgg., per il quale un trattato non può essere interpretato nel senso di ricomprendervi diritti che i redattori non hanno espressamente incluso. Più di recente, Corte EDU, *Mortier c. Belgio*, ric. n° 78017/17, sent. 4.10.2022, opinione parzialmente dissenziente del giudice Serghides, par. 9: «The doctrine that the Convention is a living instrument to be adapted to present-day conditions cannot be employed in such a manner as to negate a fundamental right – in the present case, the right to life»; Corte EDU, *Fedotova e altri c. Russia*, cit., opinione dissenziente del giudice Wojtyczek, par. 2.1: «The idea of the Convention as a living instrument, as understood by the majority, is a legal technique which transfers a significant part of treaty-making power from the democratically elected authorities within the States to the European Court of Human Rights».

zionale in sé considerato (Theil 2017). Nella prospettiva del diritto internazionale generale, la dottrina dello strumento vivente può essere – in larga misura ed essenzialmente – considerata una diversa espressione per riferirsi a quella che è comunemente conosciuta come tecnica dell’*interpretazione evolutiva* dei trattati (Salmon 2011, 605³⁶). Quest’ultima ricomprende, a sua volta, vari criteri interpretativi indicati dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, come in particolare l’interpretazione contestuale alla luce di accordi e prassi successivi alla conclusione di un trattato, nonché l’interpretazione sistematica alla luce di ogni regola di diritto internazionale pertinente ed applicabile tra le parti. Nella prospettiva del sistema convenzionale preso isolatamente, invece, è stato ampiamente dimostrato come l’adattamento costante della CEDU alle mutevoli condizioni socio-giuridiche sia giustificabile sulla base della volontà, per quanto presunta, dei redattori originari³⁷. In ogni caso, la legittimità di tale tecnica interpretativa è stata confermata dagli Stati contraenti della CEDU, i quali nella Dichiarazione di Copenaghen dell’aprile 2018 hanno rinnovato il loro sostegno ad un’interpretazione della Convenzione ad opera della Corte che attribuisca «appropriate consideration to present-day conditions»³⁸, così rafforzando il legame tra dottrina dello strumento vivente e volontà delle parti contraenti (Bianchi, Zarbiyev 2024, 210). Da ultimo, il sostegno degli Stati a tale dottrina risulta dalla Dichiarazione di Chişinău³⁹, sebbene nel contesto, come vedremo più avanti, di un uso a nostro parere distorto e strumentale della stessa (v. *infra* par. 4).

In sostanza, lungi dal minare o indebolire l’autorità e la legittimazione della Corte di Strasburgo, la dottrina dello strumento vivente è essenziale per preservarle e per permettere alla Corte di svolgere adeguatamente il proprio ruolo di guardiana della Convenzione (Letsas 2013, 141). Quest’ultima, poi, in assenza di tale dottrina, sarebbe rapidamente divenuta uno strumento obsoleto e inidoneo a guidare gli Stati europei di fronte a situazioni, circostanze ed esigenze costantemente mutevoli e nuove.

³⁶ Intesa come, secondo la definizione di Salmon, «[une] méthode d’interprétation prenant en considération l’évolution, depuis la conclusion d’un traité en cause, du système juridique dans lequel s’insère la disposition à interpréter, et celles des situations juridiques auxuelles il convient de répondre par la mise en œuvre de la norme posée par cette disposition».

³⁷ Corte EDU, *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria* [GC], opinione concorrente del giudice Sicilianos condivisa dal giudice Raimondi, cit., par. 6: «[F]ar from marking a departure from the parties’ intention, the evolutive interpretation of a convention or treaty containing generic terms – which is the case for the Convention – must be seen as reflecting, in principle, the presumed intention of the Contracting States. The nature and scope of the terms used by the drafters of such a treaty, on the one hand, and its indeterminate duration, on the other, lead us to consider that, unless shown otherwise, the parties wish it to be interpreted and applied in a manner that reflects contemporary developments».

³⁸ Stati contraenti della CEDU, Dichiarazione di Copenaghen, 13.4.2018, par. 26.

³⁹ Comitato dei ministri del CdE, Dichiarazione di Chişinău, 15.5.2026, parr. 12 e 40.

3. L'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano: una storia (principalmente) di successi?

Il Convegno e il presente Volume hanno voluto riflettere su come gli standard progressivamente più elevati sanciti dalla Convenzione, quale strumento vivente interpretato dalla Corte EDU in senso evolutivo e dinamico secondo quanto appena ricordato, siano stati recepiti in Italia e, quindi, sull'*impatto* che tale strumento ha sino ad oggi esercitato sull'ordinamento giuridico italiano e sul suo sviluppo⁴⁰.

La nozione di 'impatto' è stata intesa, in conformità a precedenti studi in materia, come un'analisi in senso ampio delle modalità e della misura con le quali la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo *influenzano e hanno influenzato* i processi decisionali delle autorità nazionali, primariamente del legislatore, dei giudici e degli organi amministrativi (Keller, Stone Sweet 2008, 17). Essa include, pertanto, i cambiamenti che, a vario titolo, la CEDU è idonea a produrre sul piano giuridico interno, tramite l'azione (e reazione) delle autorità nazionali innescate dalle pronunce della Corte e dagli sviluppi della sua giurisprudenza (Cassella 2020). Le diverse dimensioni dell'impatto della CEDU sugli ordinamenti interni si sono riflesse sulla struttura del Convegno e del presente Volume, il quale consta di due distinte parti.

La Parte Prima, intitolata *Questioni generali e di metodo* ed introdotta dalle acute riflessioni del giudice Gilberto Felici in tema di principio di sussidiarietà ed approccio procedurale della Corte EDU all'esame dei ricorsi che le sono sottoposti, riguarda gli *aspetti di natura generale, metodologica e sistemica* dell'impatto della CEDU sull'ordinamento giuridico italiano. Oggetto di trattazione sono anzitutto le modalità di recepimento della Convenzione nell'ordinamento italiano, il rango attribuito alla stessa nella gerarchia interna delle fonti del diritto e le tecniche di applicazione concreta delle sue norme da parte degli operatori giuridici nazionali, ivi incluso il problema della loro natura *self-executing* (fra i tanti studi generali in materia si vedano, ad esempio, Caligiuri, Napoletano 2010; Candela Soriano 2008). Della traiettoria storica del processo di incorporazione della CEDU nell'ordinamento italiano e del suo attuale stadio di avanzamento si occupa in dettaglio lo scritto di Giuseppe Cataldi dal titolo *Il rapporto tra CEDU e ordinamento italiano: molte luci e qualche ombra*. L'autore ricostruisce esaustivamente le tappe attraverso cui si è pervenuti al riconoscimento e al consolidamento del rango sub-costituzionale della CEDU ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., e si sofferma sui problemi che hanno impattato e in parte continuano ad impattare sulla fedele esecuzione delle pronunce della Corte di Strasburgo da parte degli operatori giuridici italiani. Il lavoro si chiude con riflessioni sul ruolo di completamento del sistema giuridico italiano e di stimolo per riforme legislative dello stesso significativamente svolto dalla CEDU nei 75 anni della sua esistenza.

⁴⁰ Per approfondite trattazioni del tema, si veda in particolare Di Stasi, 2016; 2020; e 2025.

La ricostruzione di tali questioni generali appare peraltro di *grande attualità trasversale*, ove si consideri come diversi aspetti risultino ancora oggetto di discussione ed evoluzione, tanto nella giurisprudenza convenzionale quanto a livello domestico. Sul *piano convenzionale*, le questioni concernenti l'attuazione interna della CEDU erano storicamente ed essenzialmente rimesse alla discrezionalità di ciascuno Stato contraente (Bernhardt 1993, 25; Petzold 1993, 44⁴¹). Tuttavia, in tempi recenti, gli Stati contraenti della CEDU e la Corte EDU hanno anzitutto notato che «[t]he Convention today is incorporated, and to a large extent, embedded into the domestic legal order of the States Parties»⁴² (Spagno 2018, 484), rilevando altresì che i principi di sussidiarietà e responsabilità condivisa tra Corte EDU e autorità nazionali nell'attuazione dei diritti convenzionali hanno ormai assunto rilevanza fondamentale nell'ambito del sistema⁴³ e devono essere caratterizzati come «fundamental feature[s] of the European public order expressed in the Preamble to the Convention»⁴⁴. Sulla scia di simile atteggiamento, la Corte ha progressivamente mutato la sua posizione su vari profili relativi al ruolo che la CEDU deve svolgere nell'ordinamento giuridico degli Stati contraenti: essa ha infatti rilevato che i giudici nazionali sono tenuti a interpretare il diritto interno in modo compatibile con la Convenzione⁴⁵ e – proprio nel contesto di casi riguardanti l'Italia – che gli stessi «must also be able, under domestic law, to apply the European case-law directly»⁴⁶. Essa ha anche

⁴¹ Nella giurisprudenza più risalente, infatti, gli organi convenzionali avevano deliberatamente scelto di non imporre agli Stati contraenti particolari o specifiche modalità per dare esecuzione interna agli obblighi sanciti dalla CEDU (Corte EDU, *Swedish Engine Drivers' Union c. Svezia*, ric. n° 5614/72, sent. 6.2.1976, par. 50), evitando quindi di richiederne l'incorporazione nel diritto interno (Corte EDU, *Silver e altri c. Regno Unito*, ric. n° 5947/72 e altri, sent. 25.3.1983, par. 113), così come di esigere rimedi contro legislazioni con essi contrastanti (Corte EDU, *James e altri c. Regno Unito*, ric. n. 8793/79, sent. 21.2.1986, par. 85), o l'automatica prevalenza dei medesimi su norme nazionali incompatibili (Corte EDU, *Ciulla c. Italia* [Plenaria], ric. n° 11152/84, sent. 22.2.1989, opinione dissenziente del giudice Valticos).

⁴² Stati contraenti della CEDU, Dichiarazione di Copenaghen, cit., par. 8. Nello stesso senso, Corte EDU, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC], ric. n° 45036/98, sent. 20.6.2005, par. 164: «national courts operate in legal systems into which the Convention has been incorporated, albeit to differing degrees».

⁴³ Stati contraenti della CEDU, Dichiarazione di Copenaghen, cit., par. 6: «Throughout the reform process, the term shared responsibility has been used to describe the link between the role of the Court and the States Parties. This is vital to the proper functioning of the Convention system and, as the ultimate goal, the more effective protection of human rights in Europe». Sul punto, Acconciamezza 2025c.

⁴⁴ Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* [GC], cit., par. 411.

⁴⁵ Corte EDU, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda* [GC], ric. n° 26374/18, sent. 1.12.2020, par. 250; *Grzęda c. Polonia* [GC], ric. n° 43572/18, sent. 15.3.2022, par. 324.

⁴⁶ Corte EDU, *Scordino c. Italia* (n° 1) [GC], ric. n. 36813/97, sent. 29.3.2006, par. 239; Corte EDU, *Diacò e Lenchi c. Italia*, ric. n° 15587/10 e altri, sent. 11.12.2025, par. 114 («Les juridictions nationales doivent avoir la possibilité en droit interne d'appliquer directement la jurisprudence de la Cour»). Si veda anche Corte EDU, *Halet c. Lussemburgo* [GC], ric. n° 21884/18, sent. 14.2.2023, par. 161: «the Court emphasises that it has an increased expectation that the national courts will take account of its case-law in reaching their decisions».

chiaramente affermato che gli Stati contraenti non possono opporre il proprio diritto interno, inclusi i principi costituzionali fondamentali, come giustificazione per il mancato rispetto degli obblighi convenzionali⁴⁷.

Sul *piano interno* all'ordinamento italiano, l'adesione incondizionata a queste statuizioni (soprattutto la seconda) resta incerta: da un lato, la Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto che «l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme [della CEDU] è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione»⁴⁸, ma dall'altro lato la Corte di cassazione continua a negare la diretta applicabilità delle disposizioni convenzionali, come interpretate dalla Corte EDU, nei giudizi interni⁴⁹. Per altro verso, possibili sviluppi di carattere generale potrebbero presto verificarsi in merito alla qualificazione della questione incidentale di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale come rimedio effettivo da esperire previamente ai sensi dell'art. 35, par. 1, CEDU⁵⁰, un aspetto tutt'altro che secondario in relazione ai temi di cui si discute.

Ulteriori profili di carattere sistemico concernenti i rapporti tra ordinamento italiano e CEDU sono approfonditi nei tre successivi contributi inclusi nella Parte Prima del Volume. Il giudice Guido Raimondi si occupa dei rapporti tra le giurisdizioni nazionali (specialmente quelle supreme) e la Corte di Strasburgo nel suo scritto *Il dialogo tra la Corte europea e le corti italiane nel prisma della procedura consultiva istituita dal Protocollo n° 16*. L'autore esamina tale questione forte del proprio duplice ruolo di consigliere della Corte di cassazione italiana e di giudice eletto dall'Italia presso la Corte europea dal 2010 al 2019. Il contributo stigmatizza la mancata ratifica italiana del Protocollo n° 16, il quale potrebbe rappresentare un elemento cardine di interazione costruttiva tra ordinamento italiano e CEDU. Tale mancata ratifica viene considerata il prodotto di un ingiustificato nazionalismo costituzionale e sovranismo politico; ne viene quindi auspicato il ripensamento attraverso argomenti pienamente convincenti, quale in specie il rischio di marginalizzazione del giudice italiano nell'ambito dello sviluppo progressivo della giurisprudenza della Corte EDU.

where, on the questions at issue, that case-law is both substantial and stable and where it has identified a series of objective principles and criteria that can be easily applied».

⁴⁷ Corte EDU, *Wałęsa c. Polonia*, ric. n° 50849/21, sent. 23.11.2023, par. 144.

⁴⁸ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 349, par. 6.2.

⁴⁹ Cass. Civ. Sez. Un., sent. 5.7.2021, n° 18923, par. 3, secondo cui «non sussiste un obbligo di diretta applicazione delle norme della Convenzione da parte dei giudici nazionali». Si veda anche Cass. Pen. Sez. IV, sent. 11.1.2022, n° 418, par. 2.

⁵⁰ Si veda Corte EDU, *Scaduto e altri c. Italia*, ric. n° 50055/21, comunicato al Governo italiano il 18 settembre 2024, in cui si pongono alle parti domande che sembrano voler superare la posizione consolidata secondo cui la questione di costituzionalità non è un rimedio direttamente accessibile ai potenziali ricorrenti e, dunque, non è necessaria ai fini del previo esaurimento delle vie di ricorso interne (cfr. Corte EDU, *Parrillo c. Italia* [GC], ric. n° 46470/11, sent. 27.8.2015, parr. 103-104).

Ilaria Anrò analizza e sistematizza – nello scritto *Diritto dell'UE, CEDU e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano* – il complesso tema dei rapporti e dell'intreccio, nel sistema giuridico italiano, tra il diritto convenzionale, per come interpretato dalla Corte EDU, ed il diritto dell'Unione europea (UE) e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE. L'autrice discute differenze ed analogie fra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'UE in punto di impatto sull'ordinamento italiano, evidenziando come la contestuale applicabilità dei due strumenti in numerose fattispecie sia in grado di innescare un circolo virtuoso funzionale ad una più intensa protezione delle posizioni individuali. Al contempo, l'autrice ricorda l'estrema attualità di simili questioni, dato che sono stati recentemente conclusi nuovi negoziati volti all'adozione dell'accordo di adesione dell'UE alla CEDU⁵¹, che l'Assemblea parlamentare del CdE ha di recente chiesto di portare a termine rapidamente il processo di adesione⁵² e che il 21 novembre 2025 la Commissione europea ha formalmente richiesto alla Corte di giustizia dell'UE una opinione consultiva sulla compatibilità del nuovo progetto di accordo con il diritto dell'UE⁵³. Lo scritto illustra le conseguenze che potranno derivare da tale adesione a proposito dell'applicazione e del rango della CEDU nell'ordinamento italiano.

Questa parte del Volume è chiusa dal contributo di Diego Mauri intitolato *Adattamenti imperfetti: un bilancio della prassi italiana in materia di riapertura dei giudizi interni a seguito di violazioni della CEDU*. Il problema della riapertura dei giudizi interni oggetto di *res judicata*, come rimedio all'accertamento di una violazione della Convenzione perpetrata nel loro ambito, è stato interessato da sviluppi recenti concernenti l'attuazione delle pronunce della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano, in particolare da innovazioni legislative introdotte dalla c.d. riforma Cartabia del 2022. Ciononostante, lo scritto in questione mette in evidenza come diversi interrogativi restino aperti a tal proposito, come ad esempio la mancata previsione di qualsivoglia possibilità di riapertura dei processi amministrativi e tributari celebrati in contrasto con la CEDU. Quanto poi alla revocazione di sentenze civili passate in giudicato ai sensi del nuovo art. 391-*quater* c.p.c., la giurisprudenza di legittimità ha deciso di adottare un'interpretazione particolarmente restrittiva dei requisiti che

⁵¹ Comitato direttore per i diritti umani del CdE, *Interim Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, including the revised draft accession instruments in appendix*, rapporto n° CDDH(2023)R_EXTRA del 4.4.2023.

⁵² Assemblea parlamentare del CdE, *Legal aspects of the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, risoluzione n° 2601 (2025) del 10.4.2025.

⁵³ Si veda la notizia riportata da Callewaert, disponibile su <<https://johan-callewaert.eu/the-european-commission-requests-an-opinion-by-the-cjeu-on-the-revised-draft-agreement-on-the-accession-of-the-eu-to-the-european-convention-on-human-rights>>. Si veda altresì, di recente, Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali, *EU Accession to the European Convention on Human Rights*, rapporto del gennaio 2026, disponibile su <<https://fra.europa.eu/en/publication/2025/ECHR-accession>>.

ne giustificano la richiesta⁵⁴. Dell'esistenza di dubbi relativi all'ambito applicativo del rimedio in questione ha preso atto di recente la stessa Corte EDU, la quale ha tuttavia affermato di non avere competenza ad esprimersi al riguardo⁵⁵. In materia penale, vale la pena di evidenziare l'incertezza relativa all'impatto della possibilità di ottenere la revocazione delle sentenze ai sensi del nuovo art. 628-bis c.p.p. sul potere della Corte EDU di liquidare, ex art. 41 CEDU, una somma a titolo di risarcimento del danno morale subito in ragione di una condanna resa in un processo iniquo⁵⁶.

La Parte Seconda del Volume si occupa dell'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano rispetto a talune *Questioni sostanziali di rilievo*. Essa è introdotta dalle sagaci osservazioni del giudice Raffaele Sabato relative a certi aspetti chiave dei rapporti tra CEDU e ordinamenti degli Stati contraenti, quali la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni e la proceduralizzazione dell'esame dei ricorsi da parte della Corte EDU, nonché, con precipuo riferimento all'Italia, il grave e frequente fenomeno della mancata esecuzione di sentenze interne definitive da parte di debitori pubblici. Per quanto concerne gli specifici temi sostanziali al centro dei successivi contributi, si è optato per la scelta di quattro settori e questioni paradigmatici in punto d'importanza ed estensione dell'impatto della CEDU sull'ordinamento giuridico italiano, ossia diritto e processo penale, diritto di famiglia, violenza di genere, diritti dei migranti.

Lo scritto di Laura Tomasi, intitolato *L'impatto della CEDU su diritto e processo penale: dall'arricchimento alla riscrittura delle garanzie*, sintetizza la vastissima e sistemica influenza che la Convenzione e la giurisprudenza della Corte EDU

⁵⁴ In primo luogo, la Cassazione ha affermato che il rimedio è applicabile solo in caso di 'sentenze' della Corte EDU che accertino una violazione, e non anche di decisioni con cui la stessa abbia radiato la causa dal ruolo in ragione di una dichiarazione unilaterale del Governo italiano che riconosca la violazione lamentata e accetti l'impegno di riparare la stessa (Cass. Civ. Sez. III, sent. 20.11.2025, n° 30622; Cass. Civ. Sez. I, sent. 24.12.2024, n° 34315). In secondo luogo, essa ha stabilito che la nozione di 'diritti di stato della persona' che circoscrive l'ambito di applicazione della revocazione deve essere intesa come limitata a *status non patrimoniali*, restando quindi esclusi quei giudizi che hanno ad oggetto non status della persona, bensì domande di natura risarcitoria, anche qualora il risarcimento richiesto sia volto a riparare lesioni di diritti personali di natura fondamentale (Cass. Civ., n° 30622/2025, cit.; Cass. Civ. Sez. III, sent. 17.3.2024, n° 7128).

⁵⁵ Corte EDU, *Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A. e Berlusconi c. Italia*, ric. n° 23538/14 e 23554/14, sent. 8.1.2026, par. 346: «en l'espèce, la possibilité de demander une réouverture de la procédure au sens de l'article 391 quater du CPC fait l'objet d'une controverse entre les parties. La Cour estime que l'applicabilité de cette disposition sera examinée, le cas échéant, par les juridictions internes au regard du droit national et des circonstances particulières de l'affaire. Il appartient aux autorités nationales et non à la Cour de trancher cette question».

⁵⁶ Infatti, in casi recenti la Corte EDU ha adottato decisioni contraddittorie sul punto: in alcune fattispecie, essa ha proceduto a liquidare una somma a titolo di risarcimento (Corte EDU, *Archerito c. Italia* [Com.], ric. n° 50843/18, sent. 6.2.2025, par. 20; *D'Amico c. Italia* [Com.], ric. n° 62183/16, sent. 23.1.2025, par. 27), mentre in altre ha ritenuto che la possibilità di ottenere la riapertura del giudizio penale interno fosse sufficiente come riparazione della violazione subita (Corte EDU, *Shahi c. Italia* [Com.], ric. n° 52638/15, sent. 25.9.2025, par. 26; *Anna Maria Ciccone c. Italia*, ric. n° 21492/17, sent. 5.6.2025, par. 73).

hanno esercitato sui principi e gli istituti di diritto e procedura penale italiani, incluso il diritto penitenziario e i diritti delle persone private della libertà personale.

A seguire, Francesca Tammone esamina l'impatto della giurisprudenza convenzionale sulla tutela dei diritti delle famiglie non tradizionali e dei minori in Italia nel suo contributo *Pluralità e dinamismo dei modelli familiari nel dialogo tra Italia e Corte europea dei diritti umani*. Ne emerge un percorso ampiamente denotato da dialogo costruttivo fra autorità italiane e Corte EDU, il quale tuttavia non ha ancora fatto venir meno significative criticità dell'ordinamento italiano, quali ad esempio le persistenti disparità di trattamento in materia di accesso all'adozione e alla fecondazione eterologa.

Micaela Frulli, nel suo scritto dal titolo *Il 'paradosso italiano' tra riforme normative e inefficienze applicative: una lettura critica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla violenza di genere*, si occupa di una delle materie rispetto a cui, di recente, si riscontra uno dei più elevati numeri di pronunce di violazione della Convenzione rese nei confronti dell'Italia, ossia la violenza domestica e di genere. L'autrice dà conto dei sostanziosi progressi normativi compiuti dall'Italia sulla spinta della giurisprudenza della Corte EDU e della ratifica della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011. Tuttavia, paradossalmente, tali progressi continuano ad essere offuscati da consistenti inefficienze ed inadeguatezze applicative, a loro volta spesso dovute all'assenza di una reale trasformazione culturale della società italiana in questo campo.

Da ultimo, ma non certo per importanza ed attualità, il volume ospita un capitolo di Francesca De Vittor intitolato *L'impatto della CEDU sui diritti dei migranti in Italia: tra elusioni dell'esecutivo e protezione giurisdizionale*. Esso mette in luce i difficili e delicati equilibri che emergono dalla giurisprudenza della Corte EDU sui diritti dei migranti, circostanza che finisce per agevolare posizioni contraddittorie delle autorità italiane quanto all'attuazione degli obblighi convenzionali in questa materia. L'autrice rileva, in particolare, come appaia sempre più evidente una spaccatura netta tra l'approccio delle giurisdizioni italiane, particolarmente recettive della giurisprudenza convenzionale e persino disposte a favorirne l'ulteriore sviluppo, e la posizione del Governo che, in diversi casi, ha manifestamente agito allo scopo di eludere i suddetti obblighi.

Nel complesso, e al netto di alcune resistenze e reticenze, le ricostruzioni degli autori e delle autrici evidenziano come l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano rappresenti una storia *principalmente di successi*. Dal punto di vista sistemico, il ruolo della Convenzione quale strumento normativo al servizio degli operatori giuridici interni sembra sempre più ampio e rilevante, mentre, dal punto di vista sostanziale, è innegabile come le sentenze della Corte di Strasburgo abbiano avuto un'influenza particolarmente significativa, a volte finanche rivoluzionaria, sullo sviluppo di molteplici settori del diritto italiano.

È vero che permangono delle criticità, come emerge dai dati relativi alle modalità e tempistiche dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in Italia. Il *database* del Comitato dei ministri del CdE (*HUDOC-exec*) indica che, al momento in cui si scrive, risultano aperti 158 procedimenti di esecuzione per

sentenze *leading* rese contro l'Italia (ossia che sollevano questioni innovative e mai esaminate prima, con un impatto che si estende oltre il caso di specie) e 412 procedimenti per casi ripetitivi. Tra questi, i procedimenti di monitoraggio rispetto a 54 sentenze sono stati sottoposti dal Comitato dei ministri alla *enhanced procedure*, ossia la procedura rafforzata solitamente attivata per casi che sollevano problemi di natura strutturale o la cui esecuzione si rivela particolarmente complessa. I ritardi nell'esecuzione sono talvolta assai significativi. Alcune delle pronunce in attesa di piena esecuzione sono molto risalenti nel tempo: risultano infatti ancora aperte delle procedure di monitoraggio relative a sentenze del 2006⁵⁷ e addirittura del 2000⁵⁸. In taluni casi, pur altamente rilevanti e denotati da problemi sistemici, il Governo nega addirittura la necessità di adottare misure e ritiene di essersi già totalmente conformato alle esigenze discendenti dalle sentenze della Corte EDU⁵⁹.

⁵⁷ Corte EDU, *Immobiliare Podere Trieste S.r.l. c. Italia*, ric. n° 19041/04, sent. 16.11.2006, in materia di espropriazione indiretta di beni di proprietà della società ricorrente. Il Governo italiano ha rifiutato di pagare da allora l'equa soddisfazione liquidata dalla Corte. Secondo le informazioni fornite dalla società ricorrente al Comitato dei ministri nel dicembre 2024, il Governo ha proceduto al pagamento nel 2021 a seguito di un decreto ingiuntivo adottato dal Tribunale di Roma rispetto alla somma liquidata dalla Corte EDU, ma ha nel contempo fatto opposizione al decreto stesso e non si hanno informazioni aggiornate sulla sorte della procedura.

⁵⁸ Corte EDU, *Trapani c. Italia*, ric. n° 45104/98, sent. 12.1.2000, in materia di eccessiva durata dei processi dinanzi alle giurisdizioni civili. L'ultimo *action report*, presentato dal Governo italiano il 29 agosto 2023, indica una significativa riduzione della durata media dei processi in materia civile. Tuttavia, la procedura resta aperta: nel settembre 2025 il Comitato dei ministri ha notato con soddisfazione i progressi realizzati e ha deciso che su tale base il gruppo di casi potesse essere trasferito dalla procedura rafforzata a quella ordinaria di monitoraggio, ma ha comunque ritenuto di lasciare aperta la stessa, invitando il Governo a presentare entro un anno dati statistici completi e aggiornati in modo da poter prendere una decisione finale.

⁵⁹ Di particolare rilievo è, ad esempio, Corte EDU, *G.L. c. Italia*, ric. n° 59751/15, sent. 10.9.2020, in cui la Corte ha riscontrato una violazione del divieto di discriminazione in relazione al diritto all'istruzione, a causa della mancata adozione da parte delle autorità italiane di misure sufficienti per garantire alla ricorrente, una minore con disabilità intellettuale, l'assistenza specializzata prevista dalla legislazione italiana ed altresì necessarie per consentirle l'accesso all'istruzione in condizioni di parità con gli altri studenti e le altre studentesse. La procedura di esecuzione della sentenza davanti al Comitato dei ministri non mostra significativi progressi al momento. Il Governo ha presentato un *action report* il 22 febbraio 2022 che, indicando principalmente misure legislative o finanziarie adottate prima della presentazione del ricorso, concludeva di «avoir pleinement exécuté ses obligations au titre de l'article 46 de la Convention» e chiedeva la chiusura della procedura. Non risultano al momento decisioni del Comitato dei ministri, il quale afferma però che «the outstanding questions identified are being discussed bilaterally with a view to the submission of an updated action plan or report». Nel frattempo, è intervenuta una pronuncia sulla stessa materia del Comitato europeo dei diritti sociali, *Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) c. Italia*, ric. n° 200/2021, dec. 19.3.2025 (pubblicata il 22.12.2025), la quale ha accertato diverse violazioni della Carta sociale europea in ragione della precarietà, nell'ordinamento italiano, dei posti di lavoro degli insegnanti di sostegno e supporto ai minori con disabilità, nonché della carenza di specializzazione di tali figure professionali, il che si ripercuote sistematicamente nel senso di privare detti minori delle misure di educazione inclusiva cui hanno diritto.

In fin dei conti, però, occorre notare come almeno alcuni dei predetti ritardi e frizioni che coinvolgono il corretto adempimento degli obblighi convenzionali da parte dell'Italia restino fisiologici nel sistema. Essi infatti prendono forma e si sviluppano all'interno delle consuete dinamiche e procedure dello stesso sistema, ove il ruolo del Comitato dei ministri resta proprio quello di sollecitare dal punto di vista politico e diplomatico l'attuazione delle sentenze della Corte EDU, ivi compreso quando ciò si riveli particolarmente complesso e costoso per lo Stato in questione.

4. Il futuro dei rapporti tra l'Italia e la CEDU: una relazione (sempre più) problematica con uno strumento vivente regressivo?

Sebbene il presente Volume essenzialmente intenda fare il punto sull'impatto *fino ad oggi* esercitato dalla CEDU sull'ordinamento italiano, alcune osservazioni sulle *prospettive future* di evoluzione del sistema convenzionale e dei suoi rapporti con l'Italia sembrano appropriate. Ciò anche in ragione dell'attuale momento storico, così marcatamente denotato da profonde crisi geopolitiche e inedite minacce ibride alla sicurezza degli Stati capaci di pregiudicare la stabilità dell'ordine europeo e globale, come realizzati e consolidati a partire dalla fine del secondo conflitto mondiale⁶⁰. Tale instabilità è senz'altro fonte di molteplici sfide e problemi che gli Stati contraenti della CEDU sono tenuti ad affrontare e che la Corte di Strasburgo non può non tenere in considerazione nello svolgimento delle proprie funzioni⁶¹. Essa, tuttavia, pare essere altresì all'origine di, o comunque costituire il pretesto per, attacchi diretti e frontali degli Stati al sistema convenzionale. Di conseguenza, la Corte EDU si trova evidentemente «under pressure» (O'Leary 2025, 135) e la sua legittimità è stata espressamente posta in discussione da diversi Stati contraenti (Tsirli 2025).

In tale preoccupante contesto, la stessa nozione di strumento vivente presa a prestito per il titolo di questo Volume rischia di essere trasformata e utilizzata in funzione dei propri interessi dagli Stati. Fino ad oggi, questa nozione appa-

⁶⁰ Segretario generale del CdE, *Towards a New Democratic Pact for Europe*, rapporto del maggio 2025, 5, disponibile su <<https://rm.coe.int/2025-report-of-the-secretary-general-of-the-council-of-europe-en-final/1680b5ad96>>: «Today, Europe faces a perfect storm – war, shifting geopolitics, democratic backsliding, rising impunity, climate crisis, disinformation, rapid technological change and a retreat from co-operation into nationalism and protectionism. It threatens to undo the peace, stability and hard-won progress the Council of Europe has helped deliver across an entire continent over the past 75 years».

⁶¹ Corte EDU, *Annual Report 2024*, rapporto del gennaio 2025, 6, disponibile su <<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2024-eng>>: «In 2024, Ukraine continued to suffer from the full-scale war waged by the Russian Federation, and our member States faced serious challenges, including those posed by conflict, migration, new technologies and climate change. It was a year in which the Strasbourg Court continued to be called upon by the peoples of Europe to defend their human rights under the European Convention on Human Rights. In such circumstances, it is vitally important that our Court is able to respond effectively and in a timely manner to those calls in the applications brought before us».

riva concettualmente legittimare soltanto uno *sviluppo progressivo del sistema convenzionale*, ossia sempre nel senso di un grado più elevato di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali in esso consacrati (Breuer 2026). Diversi elementi sembravano (e, a parere di chi scrive, sembrano) giustificare quest'ultima affermazione. In primo luogo, il Preambolo della Convenzione, centrale per comprenderne l'oggetto e lo scopo, indica espressamente che essa intende garantire, non solo la salvaguardia, ma anche lo «sviluppo» (*further realisation* nel testo autentico in lingua inglese) dei diritti e delle libertà in essa riconosciuti. In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte EDU ha espressamente collegato la dottrina dello strumento vivente all'esigenza del progressivo innalzamento degli standard di tutela dei diritti umani⁶² ed ha rilevato come tale innalzamento, unitamente al recepimento e al consolidamento degli standard negli ordinamenti degli Stati contraenti, costituisca uno degli scopi primari del sistema⁶³.

Se si guarda, tuttavia, alla prassi recente italiana, questa concezione della dottrina dello strumento vivente non appare così solida. In particolare, la prospettiva di un sistema convenzionale che evolve ineluttabilmente nel senso della maggior tutela dei diritti umani sembra essere oggetto di un vero e proprio conflitto interistituzionale tra i poteri dello Stato italiano. Da un lato, il potere giudiziario appare sempre più aperto al recepimento dei principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte EDU, ed anche volenteroso di contribuire al progressivo sviluppo del sistema convenzionale. Paradigmatica di questo atteggiamento è, di recente, la sentenza n° 33/2025 della Corte costituzionale con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità del divieto di adozione internazionale per le persone singole in quanto contrastante con il diritto alla vita privata ex art. 8

⁶² Corte EDU, *Selmouni c. Francia* [GC], ric. n° 25803/94, sent. 28.7.1999, par. 101: «[H]aving regard to the fact that the Convention is a “living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions” [...], the Court considers that certain acts which were classified in the past as “inhuman and degrading treatment” as opposed to “torture” could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies». Per una più recente pronuncia da cui emerge ancor più nettamente lo stretto legame fra dottrina dello strumento vivente e progressivo innalzamento della tutela dei diritti convenzionali, v. Corte EDU, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], cit., par. 146: «[T]he Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions, and in accordance with developments in international law, so as to reflect the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights, thus necessitating greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies», enfasi aggiunta; per una reiterazione di quest'ultima formula, v. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* [GC], cit., par. 434.

⁶³ Corte EDU, *Konstantin Markin c. Russia* [GC], ric. n° 30078/06, sent. 22.3.2012, par. 89, con ulteriori riferimenti giurisprudenziali: «Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the common interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of the Convention States».

CEDU e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost.⁶⁴. Ciò nonostante la Corte EDU non si fosse ancora pronunciata in termini analoghi nella sua giurisprudenza. La Corte costituzionale ha infatti espressamente riconosciuto di poter interpretare le disposizioni convenzionali anche in senso più avanzato di quanto possa ricavarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo in una data materia: richiamando il principio di sussidiarietà, la Corte ha statuito che «la peculiarità della CEDU [...] implica il rispetto delle interpretazioni offerte dalla Corte EDU, ma non vincola ad attendere un preciso pronunciamento rispetto a una specifica vicenda, per poter accertare la violazione delle norme convenzionali»⁶⁵, ed ha quindi affermato che essa, «nel procedere a una interpretazione integrata delle garanzie convenzionali e delle corrispondenti tutele costituzionali, contribuisce, al contempo, alla definizione di standard comuni di protezione a livello europeo»⁶⁶. Nella stessa sentenza n° 33/2025, di primario interesse ai nostri fini è l'esplicita ed inedita menzione della dottrina dello strumento vivente considerata dalla Corte criterio cruciale del giudizio di necessità delle restrizioni al diritto alla vita privata: «[s]imile valutazione deve essere effettuata alla luce delle condizioni del presente, essendo la Convenzione EDU uno strumento vivente [...], sicché il margine di discrezionalità [degli Stati] può variare nel tempo, oltre a risentire del grado di consenso fra gli Stati contraenti in ordine al riconoscimento di un diritto o di una facoltà [...]»⁶⁷.

La stessa Corte di cassazione – che, si è visto, ha spesso manifestato un atteggiamento restrittivo rispetto al ruolo delle disposizioni convenzionali nell'ordinamento italiano – risulta ormai aperta, in misura sempre maggiore, all'uso della CEDU come strumento interpretativo e quale parametro integrato negli standard legislativi e costituzionali interni in un'ottica di massima espansione della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁶⁸, anch'es-

⁶⁴ Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33.

⁶⁵ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 7.1.

⁶⁶ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 7.1. Si veda anche Corte cost., sent. 26.1.2024, n° 10.

⁶⁷ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 8.2.

⁶⁸ Cass. Civ. Sez. I, sent. 10.11.2025, n° 29593, par. 13: «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti protetti dalla Convenzione [...]. Il giudice deve cogliere, nel congiunto operare degli obblighi convenzionali e costituzionali e nell'osmosi tra gli stessi, secondo una logica di *"et et"*, non un confronto tra due mondi tra loro distanti o separati, ma un completamento e un arricchimento delle posizioni soggettive coinvolte in vista di una tutela più intensa nel singolo caso, in esito a un bilanciamento ragionevole tra i diversi interessi in gioco. Assumendo questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, è agevole constatare che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe al giudice di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU (nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea) e il valore assiologico della Costituzione italiana, in una dimensione valoriale di tutela universalistica della dignità del vivere».

sa andando talvolta oltre quanto strettamente richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁶⁹.

Dall'altro lato, tuttavia, il Governo italiano sembra tutt'altro che disposto ad accettare tale logica del progressivo innalzamento dei diritti, e anzi sembra invocare espressamente una retrogressione nella tutela degli stessi, almeno nei confronti di alcuni individui. Al riguardo, è noto come in una 'lettera aperta'⁷⁰ del 22 maggio 2025 – promossa da Italia e Danimarca e cui hanno aderito anche sette altri Stati contraenti della CEDU e membri dell'Unione europea – la Corte è stata frontalmente criticata poiché, a detta degli Stati firmatari, avrebbe «extended the scope of the Convention too far as compared with the original intentions behind the Convention, thus shifting the balance between the interests which should be protected»: a loro parere, la Corte proteggerebbe eccessivamente i diritti di cittadini stranieri e migranti, anche se socialmente pericolosi, impedendo agli Stati di proteggere ordine pubblico e sicurezza nazionale (per varie critiche si vedano, ad esempio, Acconciamezza 2025d; Ní Chinnéide, Sevrin 2025). La lettera si concludeva invocando a «new and open minded conversation about the interpretation of the European Convention on Human Rights» allo scopo di «restore the right balance» tra gli interessi invocati.

A tale iniziativa hanno successivamente aderito numerosi altri Stati membri del CdE⁷¹. Al contempo, su impulso del Segretario generale del CdE, il 10 dicembre 2025 si è tenuta, nell'ambito del Comitato dei ministri, una conferenza ministeriale informale, all'esito della quale tutti gli Stati membri hanno adottato delle conclusioni congiunte. Nelle stesse è stato dato mandato allo *Steering Committee for Human Rights* del CdE di redigere una bozza di dichiarazione politica da adottare alla sessione del Comitato dei ministri del maggio 2026 a Chişinău, volta a dare indicazioni alla Corte EDU su come interpretare la CEDU rispetto alle moderne sfide poste dalle migrazioni irregolari, quali la strumentalizzazione dei migranti da parte di Stati terzi ostili⁷².

⁶⁹ Si veda Cass. Civ. Sez. Un., sent. 6.3.2025, n° 5992, secondo cui il trattenimento di migranti a bordo di una nave costituisce una privazione arbitraria della libertà personale, suscettibile di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c. Una pronuncia in tal senso della Corte EDU non esisteva al momento della decisione, ma la Corte ha poi finito per pronunciarsi in qualche modo nella stessa direzione. Si veda, Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], ric. n° 63386/16, dec. 29.4.2025, ove è stato rigettato per mancato esaurimento dei rimedi interni (tra cui l'art. 2043 c.c.) un ricorso che lamentava una violazione dell'art. 5 CEDU in ragione del trattenimento di un migrante a bordo di una nave privata allo scopo di rimpatriarlo.

⁷⁰ Disponibile su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Lettera_aperta_22052025.pdf>.

⁷¹ Presidenza del Consiglio dei ministri del Governo italiano, Danimarca e Italia raccolgono il sostegno della maggioranza degli Stati membri per portare il Consiglio d'Europa ad affrontare efficacemente le sfide relative alla migrazione e alla sicurezza, comunicato stampa del 10.10.2025, disponibile su <<https://www.governo.it/it/articolo/danimarca-e-italia-raccolgono-il-sostegno-della-maggioranza-degli-stati-membri-portare-il>>.

⁷² Comitato dei ministri del CdE, Conferenza ministeriale informale, Conclusioni del 10.12.2025, disponibili su <<https://rm.coe.int/informal-ministerial-conference-10-december-2025-conclusions/488029b843>>.

Lo stesso giorno, gli Stati firmatari della lettera menzionata, unitamente ad altri (per un totale di ventisette), hanno diffuso un *Joint Statement* in cui ritengono che l'interpretazione della Convenzione nella materia migratoria debba essere adeguata all'esistenza di «complex and disruptive challenges – that our societies face and which test the capacity of our current framework – [and which] were either unforeseen at the time the convention system and the Convention were drafted or have evolved significantly since then»⁷³. Tale *Statement*, che peraltro pare utilizzare implicitamente il linguaggio della clausola *rebus sic stantibus* codificata all'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (Pascale 2025), invoca espressamente – tra i principi chiave cui si ispira – la dottrina dello strumento vivente, la quale permetterebbe di «taking appropriate account of the developments, both factual and legal, that have evolved significantly in recent decades and were unforeseen at the time the Convention was drafted»: in altre parole, tale gruppo di Stati propone il ricorso alla dottrina in questione e quindi all'interpretazione evolutiva della Convenzione per giustificare risultati involutivi, ossia una riduzione degli standard di tutela derivanti dalla Convenzione stessa nella materia migratoria, in particolare per ciò che riguarda gli artt. 3 e 8 (Acconciamezza 2025a).

Da ultimo, nella Dichiarazione di Chişinău del 15 maggio 2026, il Comitato dei ministri del CdE dapprima ricorda che «the Convention is interpreted as a living instrument, giving appropriate consideration to present-day conditions, which ensures its applicability in response to novel challenges»⁷⁴. Ma rileva soprattutto il successivo riferimento alla dottrina dello strumento vivente nella sezione della Dichiarazione concernente la sfida della strumentalizzazione dei migranti da parte di Stati terzi ostili, giacché essa è qui evidentemente evocata in senso regressivo, ossia quale giustificazione di passi indietro nella tutela dei diritti dei migranti:

The Convention is a living instrument: it is interpreted in the light of present-day realities and remains applicable in response to novel challenges. It does not operate in a vacuum: when assessing the compliance of State authorities with their obligations, the concrete context in which they act forms part of the overall assessment required under the Convention. The States Parties look forward to receiving guidance from the Court regarding the application of the Convention in this context⁷⁵.

In sintonia con i primi commentatori della Dichiarazione di Chişinău sul punto (Breuer 2026), quanto precede ci pare la manifestazione di un utilizzo politico e distorto della dottrina dello strumento vivente, la quale non ha al-

⁷³ Disponibile su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/JointStatement_20251210_0.pdf>.

⁷⁴ Dichiarazione di Chişinău, cit., par. 12.

⁷⁵ Dichiarazione di Chişinău, cit., par. 40.

cun ruolo da giocare in materia di arretramento nel livello di protezione dei diritti umani.

In conclusione, di fronte al presente momento di instabilità e turbolenze globali, è inevitabile prendere atto di come il sistema della CEDU sia fondato su un «fragile contract» tra gli attori coinvolti, in particolare, la Corte EDU e gli Stati contraenti i quali, in ogni caso, restano i «key players» dotati in ultima analisi del potere di «enhance the system or break it». Tutti gli attori coinvolti, incluse le autorità nazionali, gli operatori giuridici e la comunità accademica, hanno però un ruolo in tal senso. In questo contesto, ci sembra quindi opportuno chiudere con un richiamo a come «[i]t is our obligation to ensure that [the system] works effectively» (Dzehtsiarou 2025, 134).

È nostro auspicio che il presente Volume, dato alle stampe in occasione dei settantacinque anni della CEDU, rappresenti un modesto contributo utile ad accrescere la visibilità della Corte EDU e il riconoscimento dell'importanza della sua giurisprudenza per l'evoluzione dell'ordinamento italiano.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo. 2024. "States' International Obligation(s) to Repeal Domestic Legislations Incompatible with the European Convention on Human Rights." *EJIL:Talk!*, 4 dicembre, 2024. <<https://www.ejiltalk.org/states-international-obligations-to-repeal-domestic-legislations-incompatible-with-the-european-convention-on-human-rights>>.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2025a. "È possibile riformare la CEDU in materia migratoria senza deformarla nel suo complesso? Sul 'processo di riforma' avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 16 dicembre, 2025. <<http://www.sidiblog.org/2025/12/16/e-possibile-riformare-la-cedu-in-materia-migratoria-senza-deformarla-nel-suo-complesso-sul-processo-di-riforma-avviato-il-10-dicembre-2025>>.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2025b. "L'efficacia inter-temporale dell'interpretazione evolutiva dei trattati sui diritti umani." *Rivista di diritto internazionale*: 429 sgg.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2025c. "L'interpretazione della CEDU, tra universalismo, volontà degli Stati parte e indipendenza della Corte di Strasburgo: la 'lettera aperta' del 22 maggio 2025." *Osservatorio sulle fonti*: 245 sgg.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2025d. "The Notion of 'Shared Responsibility' and its Radical Impact on the Relationships between the ECtHR and the Domestic Authorities." *Strasbourg Observers*, 12 aprile, 2025. <<https://strasbourgobservers.com/2025/08/12/the-notion-of-shared-responsibility-and-its-radical-impact-on-the-relationships-between-the-ecthr-and-the-domestic-authorities>>.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2026. "The Case Law of the ECtHR in 2024: The ECHR and the Contemporary Global Challenges for the International Community." In *European Yearbook on Human Rights 2025*, a cura di Czech Philip, Heschl Lisa, Lukas Karin, Nowak Manfred, Oberleitner Gerd e Tretter Hanner, 547 sgg. Leiden: Brill.
- Bernhardt, Rudolf. 1993. "The Convention and Domestic Law." In *The European System for The Protection of Human Rights*, a cura di Macdonald Ronald, Matscher Franz e Petzold Herbert, 25 sgg. Leiden: Brill.
- Bianchi, Andrea, e Zarbiyev, Fuad. 2024. *Demystifying Treaty Interpretation*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Breuer, Marten. 2026. "Can the Living Instrument Doctrine Be Reversed?" *EJIL:Talk!*, 17 giugno, 2026. <<https://www.ejiltalk.org/can-the-living-instrument-doctrine-be-reversed>>.
- Caligiuri, Andrea, e Napoletano, Nicola. 2010. "Application of the ECHR in the Domestic Systems." *Italian Yearbook of International Law*: 125 sgg.
- Candela Soriano, Mercedes. 2008. "The Reception Process in Spain and Italy." In *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, a cura di Keller Helen e Stone-Sweet Alec, 393 sgg. Oxford: Oxford University Press.
- Cassella, Sara. 2020. "The European Court of Human Rights and its Impact on Domestic Legal Systems." *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*: 3 sgg.
- Di Stasi (a cura di). 2016. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*. Milano: Wolters Kluwer-CEDAM.
- Di Stasi (a cura di). 2020. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*. Milano: Wolters Kluwer-CEDAM.
- Di Stasi (a cura di). 2025. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*. Milano: Wolters Kluwer-CEDAM.
- Dzehtsiarou, Kanstantsin. 2020. *Can the European Court of Human Rights Shape European Public Order?* Cambridge: Cambridge University Press.
- Dzehtsiarou, Kanstantsin. 2025. "Listening and Hearing: A 'Social Contract' Between the European Court of Human Rights and its Stakeholders." *European Convention on Human Rights Law Review*: 131 sgg.
- Frisso, Giovanna. 2015. "The Genocide Convention as a Human Rights Treaty: The Possible Contribution of the Inter-American Court of Human Rights to the Jurisprudence of the International Court of Justice." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*: 348 sgg.
- Jelić, Ivana, e Fritz, Etienne. 2024. "The 'Living Instrument' at the Service of Climate Action: The ECtHR Long-Standing Doctrine Confronted to the Climate Emergency." *Journal of Environmental Law*: 142 sgg.
- Keller, Helen, e Stone-Sweet, Alec. 2008. "The Reception of the ECHR in National Legal Orders." In *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, a cura di Keller Helen e Stone-Sweet Alec, 3 sgg. Oxford: Oxford University Press.
- Kemmerer, Alexandra, e Wenzel, Nicola. 2025. "The European Convention on Human Rights at 75: Transnational Perspectives and Global Interaction." *Verfassungsblog*, 5 dicembre, 2025. <<https://verfassungsblog.de/the-european-convention-on-human-rights-at-75>>.
- Krenc, Frédéric. 2025. "The European Convention on Human Rights: Pillars, Shifts, and Challenges." *Human Rights Law Review*: 1 sgg.
- Ni Chinnéide, Harriet, e Sevrin, Eva. 2025. "Restoring Balance: A Critical Response to the Open Letter on Migration and Human Rights." *Strasbourg Observers*, 17 giugno, 2025. <<https://strasbourgothers.com/2025/06/17/restoring-balance-a-critical-response-to-the-open-letter-on-migration-and-human-rights>>.
- Letsas, George. 2013. "The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy." In *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, a cura di Follesdal Andreas, Peters Birgit e Ulfstein Geir, 106 sgg. Cambridge: Cambridge University Press.
- O'Leary, Siofra. 2025. "Reflections on Reykjavik: Looking Back and Moving Forward." *European Convention on Human Rights Law Review*: 135 sgg.

- Pascale, Giuseppe. 2025. "127 Stati 'ribelli' potrebbero davvero invocare il mutamento delle circostanze? Ancora sul 'processo di riforma' della CEDU avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 23 dicembre, 2025. <<http://www.sidiblog.org/2025/12/23/i-27-stati-ribelli-potrebbero-davvero-invocare-il-mutamento-delle-circostanze-ancora-sul-processo-di-riforma-della-cedu-avviato-il-10-dicembre-2025>>.
- Pavoni, Riccardo. 2013. *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte europea dei diritti umani*. Napoli: Editoriale scientifica.
- Petzold, Herbert. 1993. "The Convention and the Principle of Subsidiarity." In *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di Macdonald Ronald, Matscher Franz e Petzold Herbert, 41 sgg. Leiden: Brill.
- Raimondi, Guido. 2020. "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha 70 anni." *Eurojus*, 7 dicembre, 2020. <<https://rivista.eurojus.it/la-convenzione-europea-dei-diritti-delluomo-ha-70-anni>>.
- Sabato, Raffaele. 2019. "Sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU." *Sistema penale*, 16 dicembre, 2019. <<https://www.sistemapenale.it/it/documenti/sabato-riflessioni-ratifica-protocolli-15-e-16-cedu>>.
- Saccucci, Andrea. 2018. *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*. Napoli: Editoriale scientifica.
- Salmon, Jean (a cura di). 2011. "Dictionnaire de droit international public." Bruxelles: Bruylant.
- Sicilianos, Linos-Alexandre. 2024. "Adapting International Instruments over Time: Remarks on the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights." In *Time and International Adjudication. The Temporal Factor in Proceedings before International Courts and Tribunals*, a cura di Gattini Andrea e Dimetto Marco, 473 sgg. Leiden: Brill.
- Spano, Robert. 2018. "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review*: 473 sgg.
- Tassinari, Cristiano. 2023. "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo compie 70 anni. Cosa ha fatto per noi?" *Euronews*, 4 settembre, 2023. <<https://it.euronews.com/2023/09/04/la-convenzione-europea-dei-diritti-delluomo-compie-70-anni-cosa-ha-fatto-per-noi>>.
- Theil, Stefan. 2017. "Is the 'Living Instrument' Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law?" *European Public Law*: 587 sgg.
- Tsirli, Marialena. 2025. "Developing and Maintaining a Court that Matters / Une Cour qui Compte." *Strasbourg Observers*, 1° luglio, 2025. <<https://strasbourgobservers.com/2025/07/01/developing-and-maintaining-a-court-that-matters-une-cour-qui-compte>>.
- Tulkens, Françoise. 2022. "Judicial Activism v Judicial Restraint: Practical Experience of This (False) Dilemma at the European Court of Human Rights." *European Convention on Human Rights Law Review*: 293 sgg.
- von Bogdandy, Armin. 2025. "The ECHR's Contribution to European Society." *Verfassungsblog*, 5 dicembre, 2025. <<https://verfassungsblog.de/the-echrs-contribution-to-european-society>>.

PARTE PRIMA

Questioni generali e di metodo

Ordinamento nazionale, sussidiarietà e approccio procedurale: brevissimi spunti introduttivi ad una lettura critica

Gilberto Felici

Abstract: This contribution includes some critical introductory reflections on the relationship between national legal systems and the ECHR, focusing on the complementary roles of the principles of legality and subsidiarity in the case-law of the ECtHR. The principle of legality defines the substantive content of Convention standards, requiring that domestic law meet qualitative criteria such as accessibility, foreseeability, and protection against arbitrariness. At the same time, subsidiarity structures the allocation of responsibility for the protection of fundamental rights, placing primary responsibility on national authorities and assigning a supervisory residual role to the ECtHR. Against this background, the article examines the emergence of *process-based review* as a methodological approach whereby the Court evaluates whether domestic decision-making processes adequately engaged with Convention standards, rather than reassessing the merits of individual cases. While this procedural focus can foster dialogue with national courts and enhance efficiency, the paper argues that it must not lead to an undue restriction of the Court's capacity to ensure effective protection of rights. In particular, subsidiarity should not be interpreted as imposing systematic judicial restraint or limiting review to a purely procedural dimension. Instead, the intensity and nature of the Court's scrutiny must remain flexible, calibrated to the importance of the rights at stake and the seriousness of the interference by the domestic authorities with the enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Ultimately, the paper contends that subsidiarity should function as a principle of shared responsibility and coordination, without undermining the central role of the ECtHR as the ultimate guarantor of the Convention rights and freedoms.

Keywords: European Court of Human Rights, principle of legality, principle of subsidiarity, process-based review, better placed argument

Sommario: 1. Premessa, 43; 2. Principio di legalità e qualità della legge, 44; 3. Principio di sussidiarietà, 48; 4. *Process-based review*, 50; 5. In guisa di conclusione, 56; Riferimenti bibliografici, 57.

1. Premessa

I principi di legalità e di sussidiarietà – negli ultimi anni al centro del dibattito, non solo dottrinale, sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) e sul ruolo della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) – costituiscono due aspetti complementari della logica applicativa cui la stessa Corte si ispira. È una complementarità che, mettendo al

Gilberto Felici, ECHR - European Court of Human Rights, France, gilberto.felici@echr.coe.int

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Gilberto Felici, *Ordinamento nazionale, sussidiarietà e approccio procedurale: brevissimi spunti introduttivi ad una lettura critica*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.05, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 43-58, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

centro il diritto nazionale, diventa essenziale rispetto all'esame dei rapporti intercorrenti con gli ordinamenti statali e potrebbe costituire proprio l'oggetto di uno studio che la assuma come chiave di funzionamento del dialogo tra le corti¹. Se, da un lato, il principio di legalità definisce il contenuto dello standard convenzionale, dall'altro lato la sussidiarietà ne condiziona il livello primario di controllo. La Corte EDU pertanto è sempre di più impegnata in una supervisione in via residuale del rispetto da parte degli Stati contraenti degli standard convenzionali. Da ciò emerge un equilibrio non privo di tensioni, in cui la definizione dello standard e la sua effettiva garanzia risultano distribuite su piani diversi.

A titolo di premessa rispetto ai contributi che seguono, e che si occupano di specifici aspetti, modalità, procedure e tecniche volte a garantire l'attuazione interna – con specifico riferimento all'Italia – degli obblighi convenzionali, il presente scritto intende fornire qualche riflessione iniziale sul più generale rapporto tra la CEDU e la Corte EDU, da un lato, e il diritto e le autorità nazionali, dall'altro lato.

2. Principio di legalità e qualità della legge

È noto che il principio di legalità si colloca come elemento costitutivo del metodo di scrutinio della Corte EDU: esso non richiede solo che esista una legge interna, ma che la stessa sia conforme a certi standard di sufficiente accessibilità, prevedibilità e qualità normativa². In caso contrario, l'ingerenza statale nel libero godimento dei diritti individuali non supererebbe il test convenzionale, producendo quindi una violazione della Convenzione (Raimondi 2025).

L'esigenza del fondamento legale di ogni misura interna, affinché quest'ultima sia giudicata compatibile con la CEDU, tuttavia, non richiede (in linea di principio e salvi casi eccezionali, di cui si dirà in seguito) che la Corte controlli la corretta applicazione del diritto nazionale da parte dei giudici domestici. Proprio in virtù della stretta connessione già esplicitata con il principio di sussidiarietà, il ruolo della Corte è specificamente quello di appurare se la decisione del giudice nazionale risulti in ultima analisi conforme alla CEDU³. Eventuali errori nel merito del suddetto giudice rilevano quindi solo se si traducono in violazioni dei diritti e delle libertà protetti dalla CEDU⁴, a meno

¹ Sul tema del dialogo tra le corti, si veda in questo Volume il contributo di Raimondi.

² Cfr. Corte EDU, *The Sunday Times c. Regno Unito (No. 1)* [Plenaria], ric. n° 6538/74, sent. 26.4.1979, par. 47-49; *Silver e altri c. Regno Unito*, ric. n° 5947/72 e altri, sent. 25.3.1983, par. 87-89; *Malone c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 8691/79, sent. 2.8.1984, par. 67-68; *Huvig c. Francia*, ric. n° 11105/84, sent. 24.4.1990, par. 26-28; *Kokkinakis c. Grecia*, ric. n° 14307/88, sent. 25.5.1993, par. 37-41.

³ Cfr. *infra*, relativamente al metodo della *process-based review* attuato dalla Corte ai fini del controllo giuridico sull'applicazione della Convenzione da parte delle giurisdizioni nazionali.

⁴ Corte EDU, *García Ruiz c. Spagna* [GC], ric. n° 30544/96, sent. 21.1.1999, par. 28.

che non si tratti di un'ipotesi di applicazione di legge che sia ritenuta arbitraria o manifestamente irragionevole⁵.

A questo riguardo, è opportuno ricordare che la Corte, per mezzo della sua giurisprudenza, attribuisce alla nozione di 'legge' le forme di un mosaico composto da una serie di parametri imprescindibili ai fini della compatibilità con la CEDU; non si interroga primariamente sul contenuto del precetto normativo, ma ne compara l'operatività e le conseguenze nell'ordine giuridico interno agli standard convenzionali.

Nel recente caso *Grande Oriente d'Italia c. Italia*⁶, ad esempio, la Corte ha nuovamente esaminato il significato che essa attribuisce al concetto di 'legge'. Infatti, secondo la propria giurisprudenza, l'espressione 'in conformità alla legge' (*in accordance with the law*) contenuta nell'art. 8, par. 2, della CEDU, richiede in primo luogo che la misura impugnata abbia una qualche base normativa nel diritto interno. In secondo luogo, essa richiede che il diritto interno sia accessibile alla persona interessata; in terzo luogo, che la persona interessata sia in grado, se necessario con l'aiuto di un'adeguata consulenza legale, di prevedere le conseguenze dell'applicazione del diritto interno; infine, che il diritto interno sia compatibile con lo Stato di diritto⁷, nel senso della previsione di adeguate salvaguardie contro possibili abusi, che devono essere effettive ed impedire che la preminenza del diritto possa risulterne lesa⁸. Il concetto di 'legge', dunque, deve essere inteso nel suo senso 'sostanziale', non in quello 'formale'. Essa comprende quindi tutto ciò che costituisce il quadro normativo nazionale vi-

⁵ Corte EDU, *Cangi c. Turchia*, ric. n° 24973/15, sent. 29.1.2019, par. 42; *Bochan c. Ucraina* (n. 2) [GC], ric. n° 22251/08, sent. 5.2.2015, parr. 61-65; *Khamidov c. Russia*, ric. n° 72118/01, sent. 15.11.2007, par. 174; *Andelkovic c. Serbia*, ric. n° 401/08, sent. 9.4.2013, par. 27.

⁶ Corte EDU, *Grande Oriente d'Italia c. Italia*, ric. n° 29550/17, sent. 19.12.2024. Il caso è tuttora pendente in Grande Camera a seguito dell'accettazione della richiesta di rinvio presentata dal Governo italiano, ma le osservazioni metodologiche contenute nella sentenza della Camera sono in ogni caso ben consolidate nella giurisprudenza della Corte: cfr. Corte EDU, *Kruslin c. Francia*, ric. n° 11801/85, sent. 24.4.1990, parr. 27-36; *Liberty e altri c. Regno Unito*, ric. n° 58243/00, sent. 1.7.2008, parr. 59-62; *Perry c. Regno Unito*, ric. n° 30273/03, sent. 8.11.2003, par. 45.

⁷ Corte EDU, *Brazzi c. Italia*, ric. n° 57278/11, sent. 27.9.2018, par. 39; *De Tommaso c. Italia* [GC], ric. n° 43395/09, sent. 23.2.2017, par. 107; *Heino c. Finlandia*, ric. n° 56720/09, 15.2.2011, par. 36. Recentemente, per una sentenza non ancora definitiva, e con un linguaggio esplicito, si veda Corte EDU, *Simoncini c. San Marino*, ric. n° 14396/24, sent. 19.2.2026, par. 126: «The Court finds nothing in the Government's submissions capable of justifying such an arbitrary course of action which it considers as being aimed at circumventing the principle of the rule of law and the notion of a fair trial. In the latter connection the Court notes that such action disrupted the principle of equality of arms, making the case before the administrative courts unwinable for the applicant, despite the absence of any compelling general interest reasons capable of outweighing the dangers inherent in the use of retrospective legislation».

⁸ Sul tema della preminenza del diritto come dimensione del concetto di *rule of law*, si vedano Nascimbene 2002; Cartabia 2007; Sudre 2025.

gente⁹, compresi gli atti di rango inferiore alle leggi, e anche la giurisprudenza pertinente delle giurisdizioni nazionali¹⁰.

La nozione di ‘legge’ nel quadro della giurisprudenza della Corte rinvia, dunque, anche al concetto versatile di ‘qualità della legge’, in cui confluiscono i suddetti parametri di chiarezza, precisione, prevedibilità e di garanzia contro possibili abusi nella sua applicazione. Da un lato, già il testo della CEDU cita molto spesso la legge come riferimento essenziale per il godimento dei diritti individuali, come ad esempio, tra gli altri, negli artt. 6 (in cui si richiede che i tribunali siano istituiti per legge) e 7 (*nulla poena sine lege*). Dall’altro, il principio di legalità riveste il ruolo di valore chiave dello Stato di diritto, inteso come *Rule of Law*¹¹. Conseguentemente, la giurisprudenza della Corte lo considera come uno dei fondamenti di una società democratica ‘inerente’ a tutti gli articoli della Convenzione (Krygier 2012, 237).

Ne deriva che l’attuale e consolidata giurisprudenza della Corte fa riferimento ad un concetto pienamente sostanziale di ‘legge’, non interessandosi più ad altri criteri come il rango della norma nella gerarchia delle fonti o la sua origine parlamentare, amministrativa, consuetudinaria o anche giurisprudenziale (Lupo, Piccirilli 2012, 237). Fin dalla sentenza *The Sunday Times c. Regno Unito*, un caso relativo alla violazione della libertà di espressione ex art. 10 CEDU, la Corte ha cristallizzato questa evoluzione giurisprudenziale. Il significato del termine ‘legge’ inserito nell’espressione ‘previste dalla legge’ (*prescribed by law*), contenuta nel par. 2 del suddetto articolo, si estende oltre un’interpretazione meramente formalistica ed include anche la legge non scritta, quindi anche le prescrizioni tipiche del *common law*. Anche una regola formatasi in sede giurisprudenziale, purché la giurisprudenza sia costante e coerente, può integrare la nozione di ‘legge’ ai sensi della CEDU¹². Il medesimo principio è stato poi esteso anche alle garanzie in materia penale offerte dall’art. 7 CEDU. Infatti, nella sentenza *Cantoni c. Francia*, la Corte ha affermato che la nozione di ‘diritto’, utilizzata nel testo dell’articolo, ingloba il diritto di origine sia legislativa sia giurisprudenziale, quello a cui ci si riferisce come *judge-made law*¹³.

⁹ Per l’ordinamento italiano, questo implica anche la necessità di prendere in considerazione le fonti che vi entrano in virtù della qualità di Stato membro dell’Unione europea propria dell’Italia; su cui si veda in questo Volume il contributo di Anrò.

¹⁰ Corte EDU, *Grande Oriente d’Italia c. Italia*, cit., par. 96. In questo caso la Corte non menziona esplicitamente il *common law*, ma la sentenza non intende certo escluderlo, dovendosi esso ritenere compreso nel riferimento alla ‘giurisprudenza pertinente’ (*relevant case-law authority*); v. anche Corte EDU, *Bodalev c. Russia*, ric. n° 67200/12, sent. 6.9.2022, par. 66, e *National Federation of Sportspersons’ Associations and Unions (FNASS) et altri c. Francia*, ric. n° 48151/11 e n° 77769/13, sent. 18.1.2018, par. 160.

¹¹ Corte EDU, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ric. n° 61498/08, sent. 2.3.2010, par. 120.

¹² Corte EDU, *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., par. 46-53.

¹³ Corte EDU, *Cantoni c. Francia* [GC], ric. n° 17862/91, sent. 15.12.1996, par. 29. Si vedano altresì, Corte EDU, *Coëme e altri c. Belgio*, ric. n° 32492/96 e altri, sent. 22.6.2000, par. 145; *Achour c. Francia* [GC], ric. n° 67335/01, sent. 29.3.2006, par. 42.

La legge deve soddisfare specifici standard qualitativi, da intendersi in senso relativo, e non astratto e assoluto, dovendosi tenere in considerazione il settore di attività che la legge in questione è chiamato a disciplinare e il numero e la condizione dei destinatari delle sue previsioni (Lupo, Piccirilli 2012, 237). Alla luce della sopracitata sentenza *Sunday Times*, la Corte ha concluso che dall'interpretazione dell'espressione *prescribed by law* di cui all'art. 10 CEDU discendono due esigenze: la legge deve essere adeguatamente accessibile e chiara, cioè il cittadino deve poter avere un'indicazione adeguata alle circostanze delle norme giuridiche applicabili a un dato caso e tali norme, dal canto loro, devono essere formulate con sufficiente precisione da consentire al cittadino di regolare la propria condotta¹⁴. Successivamente, nella sentenza *Silver c. Regno Unito*, la Corte ha operato un'estensione della medesima interpretazione, nonostante un testo normativo diverso nella versione ufficiale in lingua inglese della CEDU. Infatti, i medesimi principi, enunciati nella sentenza *Sunday Times*, in relazione ai requisiti di qualità della legge, potevano essere applicati anche nell'ambito dell'art. 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, il cui testo però presenta l'espressione *in accordance with the law*. Le due disposizioni di fatto si sovrappongono sul punto dell'esercizio della libertà di espressione attraverso la corrispondenza, per cui non attribuire la stessa interpretazione alle due formulazioni poteva indebitamente condurre a conclusioni diverse in relazione alla medesima ingerenza nei diritti convenzionalmente garantiti¹⁵.

Questa giurisprudenza ha poi subito delle evoluzioni significative, che hanno visto il suo sviluppo anche verso l'introduzione del criterio delle adeguate misure di salvaguardia contro l'uso abusivo del potere. In *Malone c. Regno Unito*, un caso di intercettazione telefonica nell'ambito di un procedimento penale, dove la legislazione nazionale lascia normalmente ampi margini alle autorità che procedono, la Corte ha statuito che la legge deve provvedere ulteriori garanzie¹⁶. In particolare, nello speciale contesto della sorveglianza segreta, l'espressione *in accordance with the law* non rinviava meramente al diritto nazionale, ma si riferisce alla dottrina della qualità della legge. Ciò implica che siano richieste a livello domestico misure di protezione ulteriori contro le ingerenze arbitrarie delle pubbliche autorità nel godimento dei diritti protetti dall'art. 8. Infatti, quando gli individui siano all'oscuro del possibile uso da parte delle autorità del potere di intercettare segretamente le comunicazioni, vi è un onere aggiuntivo per il legislatore di fissare rigide condizioni e restrizioni a questa pratica¹⁷.

¹⁴ Corte EDU, *The Sunday Times c. Regno Unito* (n. 1), cit., par. 49.

¹⁵ Corte EDU, *Silver e altri c. Regno Unito*, cit., par. 85.

¹⁶ Corte EDU, *Malone c. Regno Unito*, cit., par. 81.

¹⁷ Corte EDU, *Malone c. Regno Unito*, cit., par. 67 sgg., il cui principio, esteso oltre l'ipotesi di sorveglianza segreta, è stato poi enunciato in Corte EDU, *Olsson c. Svezia*, ric. n° 10465/83, sent. 24.3.1988, par. 62. La dottrina ha avuto ulteriore sviluppo in tre casi recenti tutti riguardanti il tema della sorveglianza di massa: Corte EDU, *Roman Zakharov c. Russia* [GC], ric. n° 47143/06, sent. 4.12.2015; *Centrum För Rättvisa c. Svezia* [GC], ric. n° 35252/08,

L'interesse della Corte rispetto alla legge nazionale è quindi caratterizzato da un approccio metodologico del tutto sostanzialista: la Corte si interessa della 'norma' come applicata e resta indifferente alla natura della fonte e alle etichette nazionali. Questo approccio – in ragione dell'evoluzione intervenuta relativamente di recente – va tuttavia messo in relazione, come anticipato e come si vedrà, alla tecnica di scrutinio adottata nel singolo caso, aspetto che può oltremodo condizionare la relazione tra la giurisprudenza della Corte EDU e l'ordinamento nazionale. La creazione di definizioni che ambiscono alla chiarezza assoluta, la tensione verso una applicabilità indiscriminata a ciascuno ordinamento nazionale, il sistematico approntamento di test univoci devono fare i conti con un numero elevatissimo di ricorsi e con una postura delle Stati contraenti che, di tanto in tanto, mostrano alcune resistenze allo sviluppo del sistema, conseguendone una rimodulazione delle finalità che incide anche sulle modalità del processo decisionale di fronte alla Corte.

3. Principio di sussidiarietà

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, già nella Dichiarazione di Interlaken del 2010, avevano sottolineato «the subsidiary nature of the supervisory mechanism established by the Convention and notably the fundamental role which national authorities, i.e. governments, courts and parliaments, must play in guaranteeing and protecting human rights at the national level»¹⁸. In quella sede, la Conferenza diplomatica aveva chiesto «a strengthening of the principle of subsidiarity»¹⁹.

Due anni dopo, il governo britannico aveva organizzato la Conferenza di Brighton degli Stati contraenti della CEDU, a seguito della quale²⁰ era stato deciso di inserire tale principio (e quello complementare del margine di apprezzamento degli Stati, di cui si dirà più avanti) all'interno del Preambolo della CEDU²¹. Tale inserimento è avvenuto per effetto del Protocollo n° 15 entrato

sent. 25.5.2021; *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito* [GC], ric. n° 58170/13 e altri, sent. 25.5.2021. La Corte, seppur in termini diversi per ciascuna controversia, ha accettato di entrare nel merito dei ricorsi, presentati sia da associazioni che da persone fisiche, indipendentemente dall'onere della prova in capo ai ricorrenti di essere stati assoggettati a misure di sorveglianza segreta, ma solo sulla base del rischio di esservi sottoposti, quindi con una attenuazione della giurisprudenza in tema di status di vittima.

¹⁸ Stati contraenti della CEDU, *Dichiarazione di Interlaken*, 19.2.2010, par. 6 della parte preambolare.

¹⁹ Stati contraenti della CEDU, *Dichiarazione di Interlaken*, cit., par. 2 delle disposizioni operative.

²⁰ Stati contraenti della CEDU, *Dichiarazione di Brighton*, 19-20.4.2012, parr. 11-12.

²¹ Il sesto paragrafo del Preambolo della CEDU ora stabilisce quanto segue: «Affermando che spetta in primo luogo alle Alti Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento soggetto al controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione».

in vigore nel 2021, segnando così un punto di svolta che in futuro caratterizzerà molto intensamente anche le modalità di ricorso alla Corte²². In ambito dottrinale, già in precedenza, si erano sviluppate diverse opinioni che propendevano per una diversa modulazione – ispirata ad un maggior *self-restraint* – dello scrutinio posto in essere dalla Corte EDU che doveva essere indirizzato, anzitutto, a valorizzare il ruolo delle giurisdizioni – più in generale, di tutte le autorità – nazionali nell'applicazione della CEDU.

Tale necessità è stata tradizionalmente presentata come unica risposta al fatto che la Corte EDU, altrimenti, rischiava di rimanere vittima del proprio successo quale conseguenza di un crescente carico giudiziario destinato a divenire progressivamente insostenibile. La questione ha trovato una propria caratterizzazione attraverso il termine '*embeddedness*' (Helfer 2008); la CEDU va considerata incorporata, incastrata, incassata negli ordinamenti interni. L'applicazione che ne è conseguita è stata definita l'età della sussidiarietà (Spano 2014)²³, una fase caratterizzata da un rafforzato impegno della Corte nei confronti degli Stati contraenti, ai quali viene riconosciuto un ruolo di primo piano nella tutela dei diritti convenzionali.

Nella sua configurazione attuale, il principio di sussidiarietà implica che la Corte intervenga solo quando l'ordinamento giuridico nazionale fallisce ed i rimedi interni si rivelano non effettivi ai fini della protezione dei diritti consacrati nella CEDU²⁴. Specularmente, con la medesima finalità di tutela, viene privilegiato come primo livello di intervento quello dello Stato contraente. In tal modo, la Corte evita agli Stati di dover rispondere di una violazione prima di aver avuto l'opportunità di porvi rimedio autonomamente²⁵.

²² Corte EDU, *Interlaken Follow-Up*, 8.7.2010; sul punto, v. le conclusioni della Conferenza che hanno avviato il processo di riforma culminato nel Protocollo n° 15 alla CEDU, adottato e aperto alla firma a Strasburgo il 24 giugno 2013 ed entrato in vigore il 1° agosto 2021.

²³ L'autore parla di sviluppo di «un concetto di sussidiarietà più solido e coerente» in seno alla Corte. Sulla base di pronunce come la sentenza della Grande camera in Corte EDU, *Hatton c. Regno Unito* [GC], ric. n° 36022/97, sent. 8.7.2003, viene osservato che, con riferimento ai diritti protetti dalla CEDU, applicando il principio di sussidiarietà la Corte ha attribuito particolare rilievo alle modalità con cui le autorità nazionali hanno effettuato il bilanciamento tra gli interessi contrapposti ai fini della verifica della sussistenza di una violazione. Quale esempio di una posizione critica, in quell'epoca, nei confronti dell'attivismo giudiziario della Corte, si veda Lord Dyson 2014, 2: «there are those who believe that the European Court is exercising exorbitant jurisdiction and is guilty of human rights imperialism».

²⁴ Sul punto, cfr. Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 5493/72, sent. 7.12.1976; *Soering c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 14038/88, sent. 7.7.1989. Cfr anche Legg 2012.

²⁵ Corte EDU, *Kudla c. Polonia* [GC], ric. n° 30210/96, sent. 26.10.2000, par. 152. Cfr. von Staden 2012. È molto interessante, se non unica, l'applicazione del principio di sussidiarietà effettuata in un frangente di tempo nella Repubblica di San Marino, e che si potrebbe definire *proattiva*, non esimendosi dal trarre tutte le conseguenze discendenti dall'attribuzione del ruolo di primo difensore dei diritti umani in capo al giudice nazionale. L'art. 200 del Codice di procedura penale di San Marino istituisce il rimedio della revisione di una sentenza penale passata in giudicato nelle ipotesi classiche di nuove prove, contrasto con altro

4. *Process-based review*

Con l'espressione *process-based review* (locuzione che ha avuto una eccezionale fortuna, ed è tutt'oggi ampiamente utilizzata da pratici e dottrina) si designa una tecnica di scrutinio dei casi pendenti dinanzi alla Corte EDU, in forza della quale sarebbe sufficiente, ai fini del controllo giuridico esercitato dalla stessa Corte, verificare se la CEDU e la giurisprudenza di Strasburgo abbiano effettivamente orientato il processo decisionale del giudice nazionale (Spano 2018). Applicando questo approccio, la Corte EDU eserciterebbe un controllo prevalentemente procedurale, astenendosi dall'analisi del merito della causa: essa verifica quindi che il giudice nazionale abbia condotto un bilanciamento ragionevole dei diritti di causa, abbia dato un'adeguata motivazione e rispettato il principio di proporzionalità. Questo metodo non consente di incidere direttamente sul merito della controversia, ma si concentra piuttosto sull'iter decisionale interno e sul grado di protezione operata dal giudice alla luce della CEDU. Ne deriva dunque che nell'esaminare questioni di diritto sostanziale, la Corte adotta un approccio procedurale.

Nella realtà dei fatti il ricorso introduttivo stesso è costituito soprattutto, se non solo, di doglianze di carattere sostanziale, anche perché risultereb-

giudicato penale, se il provvedimento di condanna è la conseguenza di un reato, nonché «se la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dichiarato che la sentenza è stata pronunciata in violazione delle disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali o dei suoi Protocolli ed i gravi effetti negativi di tale sentenza possono essere rimossi esclusivamente con la revisione». Il Giudice per i rimedi straordinari, competente a conoscere del giudizio di revisione penale, ha allargato l'ambito di applicazione di questa disposizione, utilizzando quella sede processuale quale luogo atto ad ospitare e proteggere il diritto ad un ricorso effettivo stabilito dall'art. 13 della CEDU. Il ragionamento ermeneutico effettuato parte dal presupposto per cui «l'ingiustizia sostanziale di una pronuncia definitiva nel sistema giuridico sammarinese può essere corretta dal giudizio di rimedio straordinario che è fornito nel settore penale dall'istituto della revisione» (si vedano le pronunce citate qui *infra*). Nella situazione suddetta, vi rientra senza dubbio la prospettiva di una avvenuta violazione dei diritti fondamentali, basata sulla CEDU e difendibile dinanzi alla Corte EDU, che consenta, ove accolta, di accordare una adeguata riparazione al diritto violato. L'art. 13 CEDU consacra il carattere sussidiario della protezione offerta dalla CEDU stessa, per cui ogni Stato deve prevedere un mezzo attraverso il quale, a livello nazionale, i prevenuti possano trovare riparo rispetto alla violazione medesima. Il giudice della revisione è quindi legittimato a estendere il proprio giudizio oltre i casi espressamente previsti dall'art. 200 allorché nell'ordinamento non sussistano altri rimedi in grado di eliminare quella violazione e che la stessa violazione risulti idonea ad esporre lo Stato ad una sicura condanna da parte della Corte EDU; essendo, peraltro, dovere del giudice nazionale quello di proteggere la Repubblica dal rischio dell'accertamento di una responsabilità a livello internazionale. In questi termini, si possono vedere sent. 7.1.2019, in revisione n° 12 dell'anno 2018; sent. 27.12.2018, in revisione n° 11 dell'anno 2018; sent. 10.7.2018, in revisione n° 3 dell'anno 2018; sent. 2.2.2018, in revisione n° 2 dell'anno 2017; sent. 10-23.5.2017, in revisione n° 1 dell'anno 2017; decr. 13.8.2016, in revisione n° 2 dell'anno 2016. Il Collegio garante della costituzionalità delle norme (organo giudiziario, eletto interamente dal Parlamento, che svolge le funzioni di verifica incidentale e diretta della conformità delle leggi alla Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese (l. 8.7.1974, n° 59), con il potere di annullarle)

be difficile per il ricorrente provare lacune procedurali interne relativamente alla protezione convenzionale. Il sistema, quindi, è chiamato a rispondere ad una doppia esigenza: garantire giustizia individuale e promuovere una tutela generale dei diritti, incentivando gli Stati a migliorare leggi, politiche e decisioni giudiziarie (Huijbers 2018). La *process-based review* quindi presuppone un coinvolgimento ‘dal basso’, che chiama in causa tanto le corti quanto il legislatore nazionale. Ciò implica che il sistema giudiziario interno sia solido e che le giurisdizioni nazionali siano effettivamente disposte a misurarsi con la CEDU e la giurisprudenza della Corte. Questa idea di responsabilità condivisa non sposta comunque il centro ed il limite del sistema che deve rimanere la CEDU stessa. Neppure questo approccio è immune dal mettere in gioco una questione di sovranità statale poiché gli Stati contraenti possono anche in questo ambito mostrare resistenza nei confronti di una supervisione esterna (de Londras 2024; Follesdal, Ulstein 2018).

Tuttavia, precisato quanto precede, sembra necessario sottolineare che la sussidiarietà, in sé, non determina una preferenza a priori per un sindacato solamente procedurale poiché essa individua esclusivamente il livello della prima garanzia dei diritti convenzionali, e non la struttura della verifica del loro rispetto da parte della Corte EDU. Adottare questa impostazione rischierebbe di trasfor-

con la sent. 20.12.2019 n° 13 – argomentando intorno alla posizione della CEDU nell’ordinamento sammarinese, e stabilendo che in caso di dubbio di conformità convenzionale di una norma spetta al Collegio stesso la verifica, non potendo il giudice ordinario procedere alla sua disapplicazione – ha posto fine al suddetto indirizzo giurisprudenziale. Va a questo riguardo considerato che proprio recentemente, rispetto al sistema della Repubblica di San Marino, la Corte ha fatto applicazione del principio stabilito in Grande camera (Corte EDU, *Parrillo c. Italia* [GC], ric. n° 46470/11, 27.8.2015, par. 101) riguardante la considerazione del giudizio costituzionale incidentale (sistema vigente anche a San Marino; cfr. art. 16, comma 3 della Dichiarazione dei diritti) quale rimedio effettivo. Si veda Corte EDU, *Pasquinelli c. San Marino*, ric. n° 24622/22, sent. 29.8.2024, par. 40: «The Court also finds it relevant to point out that whereas in San Marino an administrative court hearing the merits of a case has – either at the request of a party or of its own motion – the possibility of making a reference to the Constitutional Court, such an application cannot be a remedy whose use is required for exhaustion purposes under the Convention»: l’indisponibilità di un accesso diretto al giudice delle leggi impedisce che il rimedio possa reputarsi effettivo («in the Italian legal system, litigants are not entitled to apply directly to the Constitutional Court. Only a court which is hearing the merits of a case has the possibility of making a reference to the Constitutional Court, at the request of a party or of its own motion. Accordingly, such an application cannot be a remedy whose exhaustion is required under the Convention» (Corte EDU, *Parrillo c. Italia* [GC], cit., par. 101). La Corte, nel valutare l’effettiva portata della sussidiarietà, si preoccupa non soltanto del fatto che sia stato consentito alle autorità nazionali di prendere in considerazione la doglianza di violazione convenzionale, ma anche che il rimedio in questione sia effettivamente accessibile e non comporti eccessivi sacrifici in capo alla presunta vittima. L’indirizzo inaugurato dal Giudice per i rimedi straordinari della Repubblica di San Marino sembrava tenere maggiormente in considerazione, in questa ottica, entrambe le esigenze indicate. Sul tema della riapertura dei giudizi nazionali definiti con sentenze passate in giudicato secondo il diritto interno si veda in questo Volume, più ampiamente, il contributo di Mauri.

mare un principio volto al coordinamento tra livelli diversi in un limite all'oggetto della giurisdizione convenzionale, facendo leva su di una mera tecnica di scrutinio. L'uso di questo metodo non può essere quindi un criterio generale ed esclusivo. Vi sono ipotesi in cui la Corte EDU dovrebbe esercitare, ed esercita, una *substantive review*, pronunciandosi sulla conformità sostanziale della soluzione nazionale allo standard convenzionale²⁶. La Corte dovrebbe infatti calibrare l'intensità del controllo che essa svolge alla luce della natura e importanza dei diritti di causa e la gravità dell'ingerenza statale nel loro godimento²⁷, così che una verifica sostanziale può essere non solo legittima, ma anche doverosa.

Nessun principio può implicare una rinuncia alla piena capacità decisoria della Corte sul rispetto della CEDU, perché altrimenti essa si trasformerebbe in un mero giudice del controllo formale. È la CEDU stessa che impone di disporre della pienezza degli strumenti di controllo per assicurare un risultato ultimo conforme ai diritti consacrati nella stessa²⁸. È unanimemente riconosciuto infatti che la tutela prestata dalla Corte EDU deve essere ispirata al principio di effettività: la Corte ha ripetutamente e pacificamente sottolineato il fatto che «the object and purpose of the Convention, [...] is to protect rights that are not theoretical or illusory but practical and effective»²⁹. L'adozione di una tecnica di scrutinio che abbia un prevalente approccio procedurale è senza dubbio giustificata nella misura in cui persegue fini di migliore efficienza nel *case management*, o consente l'instaurazione di un dialogo maggiormente proficuo con le giurisdizioni nazionali. Ma non può in ogni caso – e va evitato il proliferare di interpretazioni equivocate in tale direzione – pregiudicare il rilievo di una violazione laddove la situazione portata all'attenzione della Corte abbia effettivamente leso un diritto convenzionale.

Per le medesime ragioni, la sussidiarietà non può essere sinonimo di *self-restraint* processuale, perché funziona solo come criterio di allocazione temporale e contenutistico della tutela, la cui intensità non è determinata a priori ma calibrata in ragione dell'effettività della protezione del diritto.

²⁶ In tal senso, si veda Corte EDU, *S.O. c. Spagna*, ric. n° 5742/22, sent. 26.6.2025, quale esempio emblematico di *outcome-based review* accompagnata da un *evidence-based approach*, in cui la Corte ha fondato la propria valutazione, nell'ambito dell'art. 8 CEDU, anche sull'esame del consenso informato della paziente. Si tratta, peraltro, di una decisione soggetta a riesame dinanzi alla Grande camera, circostanza che ne accresce l'interesse sotto il profilo sistemico.

²⁷ Corte EDU, *Giuliano Germano c. Italia*, ric. n° 10794/12, sent. 22.6.2023, par. 133: «In exercising its supervisory jurisdiction, the Court will also take into account the fact that the national authorities are accorded a certain margin of appreciation, the scope of which will depend on such factors as the nature and seriousness of the interests at stake and the gravity of the interference».

²⁸ Cfr. Serghides 2022, anche per una ricca bibliografia sul punto.

²⁹ Cfr., per una esemplificazione in Grande camera rispetto alla libertà di associazione, Corte EDU, *Chassagnou e altri c. Francia* [GC], ric. n° 25088/94 e altri, sent. 29.4.1999, par. 100; ed anche, più risalenti, Corte EDU, *Artico c. Italia*, ric. n° 6694/74, sent. 13.5.1980, par. 33; *United Communist Party of Turkey e altri c. Turchia* [GC], ric. n° 19392/92, sent. 30.1.1998, par. 33.

Proseguendo su questa linea di ragionamento, sembra opportuno evidenziare che il ruolo della Corte EDU ontologicamente si inserisce all'interno di un cortocircuito del sistema giuridico che ha prodotto un'ingiustizia, il quale, al contempo, non possiede più mezzi efficaci per porvi rimedio. Su questo presupposto si innesta la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni, a norma dell'art. 35, par. 1 CEDU, che la qualifica come condizione di ricevibilità del ricorso. La *ratio* che anima questa disposizione risiede nell'idea che la CEDU fornisca agli ordinamenti degli Stati contraenti una cornice in cui gli stessi si trovano in una migliore posizione per porre rimedio alla disfunzione del loro sistema giuridico. La Grande camera della Corte EDU, dal canto suo, ha espressamente individuato negli artt. 1, 13 e 35, par. 1 CEDU le basi legali del principio di sussidiarietà³⁰. Come affermato nella sentenza del 1978 sul caso *Irlanda c. Regno Unito*, sono appunto gli Stati ad essere, da un lato, responsabili per la vita della nazione e, dall'altro, in continuo e diretto contatto con i bisogni della collettività e in una posizione, quindi, migliore per apprezzarli³¹.

Sembra evidente quindi che tale portato costituisca, come canone regolatore del riparto di competenze, espressione diretta della natura non sostitutiva del controllo sussidiario da parte della Corte EDU nei confronti del giudice nazionale. Infatti, se gli Stati assicurassero pienamente tutele adeguate ai diritti garantiti dalla CEDU, l'intervento della Corte non sarebbe necessario. È in questo passaggio che si nota come la Corte non sottragga competenze ai giudici nazionali ma integri ed indirizzi l'esercizio delle stesse rispetto agli standard della CEDU. La Corte esprime questa situazione utilizzando un linguaggio – rinvenibile ricorsivamente in sentenze di Grande camera, Camera e Comitato, ma anche e soprattutto in decisioni – che enfatizza il ruolo delle autorità nazionali in generale siccome collocate in una posizione migliore della Corte stessa. Questo orientamento è stato definito come «*better placed argument*»³².

Vanno tuttavia opportunamente distinte due situazioni. Anzitutto, il riferimento è al ruolo delle autorità nazionali quali organi che, in ragione della maggiore vicinanza e conoscenza del contesto domestico, sono posti nella migliore condizione per assicurare l'esecuzione, attraverso atti normativi interni, della CEDU ed il rispetto dei relativi standard:

the Convention does not lay down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of the Convention. The choice as to the most appropriate means of achieving this

³⁰ Kuijer 2013, 777: «Article 13 is the embodiment of the principle of subsidiarity, which is one of the underlying foundations of the Convention mechanism». Sul punto, Corte EDU, *Kudła c. Polonia* [GC], cit., parr. 154-155; *Cocchiarella c. Italia* [GC], ric. n° 64886/01, sent. 29.3.2006, par. 79.

³¹ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 5310/71, sent. 18.1.1978, par. 239.

³² Cfr. Corte EDU, *Correia De Matos c. Portogallo* [GC], ric. n° 56402/12, sent. 4.4.2018, par. 116, e l'opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, parr. 4-9.

is in principle a matter for the domestic authorities, who are in continuous contact with the vital forces of their countries and are better placed to assess the possibilities and resources afforded by their respective domestic legal systems³³.

Il *better placed argument* è volto pertanto a misurare il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati, ed ha una valenza oltremodo sostanzialistica.

Inoltre, la Corte fa spesso riferimento al ruolo delle autorità nazionali definendole meglio collocate anche in relazione ad un diverso aspetto. Ad esempio, in un caso relativo all'esame di una detenzione cautelare, è stato riferito che

the Court's task is to determine whether the conditions laid down by paragraph (c) of Article 5 para. 1 [...], including the pursuit of the prescribed legitimate purpose, have been fulfilled in the circumstances of the particular case. However, in this context it is not normally within the province of the Court to substitute its own finding of fact for that of the domestic courts, which are better placed to assess the evidence adduced before them³⁴.

È evidente che in questa situazione viene in gioco, al contrario, un aspetto meramente procedurale: la relazione che deve instaurarsi in ambito di esame del ricorso tra lo scrutinio della Corte e le conclusioni assunte dalle autorità nazionali in merito alla valutazione delle prove e, più in generale, dei fatti. Non esiste nessuna attinenza con il margine di apprezzamento di cui gli Stati godono, mentre, nella misura in cui è evocato un aspetto procedurale, occorre domandarsi se ne esista qualcuna, invece, con lo scrutinio effettuato secondo la *process-based review*.

Anche in questo caso, occorre cercare di evitare conclusioni che possano finire per distorcere una reale comprensione del metodo utilizzato dalla Corte nell'esame dei casi, da un lato, e dall'altro rischiare di privare di ogni effettività la tutela offerta dalla stessa Corte. Potrebbe infatti sostenersi che siccome essa tende ad utilizzare un sistema di sindacato che si concentra principalmente sull'adeguatezza delle procedure decisionali interne e che riconosce che le autorità nazionali sono meglio piazzate per la valutazione dei fatti e dell'apparato probatorio, l'*assessment* del quadro fattuale e l'esito dedotto dai giudici nazionali nella lettura delle prove siano del tutto esenti dallo scrutinio della Corte. Si tratta, tuttavia, di una lettura minimalista, che porterebbe a relegare la Corte in un atteggiamento di costante *self-restraint*, il quale risulterebbe di fatto in grado di pregiudicare la protezione effettiva dei diritti convenzionali, e che soprattutto non corrisponde allo stato attuale della giurisprudenza.

Partendo dal precedente citato nel testo appena *supra*, va ricordato che – una volta affermato il principio – la Corte ha aggiunto «in the present case no

³³ Così, a titolo esemplificativo ma in modo molto esplicito e chiaro, Corte EDU, *El Majjaoui e Stichting Touba Moskee c. Paesi Bassi* [GC], ric. n° 25525/03, sent. 20.12.2007, par. 32; nonché *Irlanda c. Regno Unito*, cit., par. 209, che si riferisce ad autorità nazionali in «direct and continuous contact with the pressing needs of the moment».

³⁴ Corte EDU, *Murray c. Regno Unito* [GC], ric. n° 14310/88, sent. 28.10.1994, par. 66.

cogent elements have been produced by the first applicant in the proceedings before the Convention institutions which could lead the Court to depart from the findings of fact made by the Northern Ireland courts»³⁵, ammettendo che è possibile prendere le distanze dalle conclusioni delle autorità nazionali, e rimettere in gioco – se necessario ed estremamente evidente – anche l'esame dei fatti realizzato a livello interno³⁶. L'affermarsi di nuovi approcci allo scrutinio dei casi – necessari per ragioni di *case management* – non può, in quanto tale, mettere in discussione quanto precede, che appartiene ai principi, allo stato, riconosciuti dalla Corte nel suo ruolo di interprete ultimo ed istituzionale della CEDU. Resta quindi vero che l'ammissibilità delle prove e le modalità di valutazione delle stesse sono questioni che devono essere valutate principalmente dalla legislazione nazionale e dai giudici nazionali³⁷, al pari del valore probatorio della prova stessa³⁸ e della sua rilevanza³⁹. È fuori discussione che la Corte non può operare come un ulteriore giudice del merito, e non mette pertanto in discussione, nel pronunciarsi sul rispetto del diritto all'equo processo di cui all'articolo 6, par. 1, la valutazione del fatto e delle prove effettuata dai giudici nazionali. Essa ha tuttavia il compito di accertare se il procedimento, comprese le modalità di acquisizione delle prove⁴⁰, sia stato complessivamente equo, e pertanto i limiti suddetti non si applicano qualora le conclusioni possano essere considerate arbitrarie o manifestamente irragionevoli⁴¹.

³⁵ Corte EDU, *Murray c. Regno Unito* [GC], cit., par. 66.

³⁶ Con riferimento specifico all'accertamento dei fatti, la Corte aveva già riconosciuto una sua autonomia di giudizio anche rispetto a quanto già determinato dalla (abolita) Commissione europea dei diritti umani, allora filtro necessario all'arrivo del caso di fronte ad essa, si veda Corte EDU, *Klaas c. Germania*, ric. n° 15473/89, sent. 22.9.1993, par. 29: «The Court recalls that under the Convention system, the establishment and verification of the facts is primarily a matter for the Commission [...]. The Court is not, however, bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own appreciation in the light of all the material before it». Per di più, in Corte EDU, *Cruz Varas c. Svezia* [GC], ric. n° 15576/89, sent. 20.3.1991, la Corte ha affermato: «In determining whether substantial grounds have been shown for believing in the existence of a real risk of treatment contrary to Article 3 [...] the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it or, if necessary, material obtained proprio motu».

³⁷ Corte EDU, *García Ruiz c. Spagna* [GC], cit., par. 28; *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, ric. n° 11296/84, sent. 23.10.1990, par. 83-84.

³⁸ Corte EDU, *Tiemann c. Francia e Germania*, ric. n° 47457/99 e n° 47458/99, dec. 27.4.2000.

³⁹ Corte EDU, *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], ric. n° 38433/09, sent. 7.6.2012, par. 198.

⁴⁰ Non sono mancati autori che hanno classificato la tecnica di scrutinio adottata dalla Corte, in certi casi specifici, anche come *evidence-based approach*; per un approfondimento recente, si veda Dembour 2023.

⁴¹ Corte EDU, *Bochan c. Ucraina* (n. 2) [GC], cit., par. 61; *López Ribalda e altri c. Spagna* [GC], ric. n° 1874/13 e n° 8567/13, 17.10.2019, par. 149 e 159-161.

5. In guisa di conclusione

La CEDU impone agli Stati contraenti sia obblighi negativi sia obblighi positivi⁴². Dunque, tali Stati rappresentano al contempo la prima linea di difesa dei diritti umani e la principale minaccia per gli stessi. Per quanto riguarda gli obblighi positivi, essi costituiscono la prima linea di difesa: sono tenuti a proteggere e a garantire i diritti umani, ad esempio assicurando condizioni carcerarie adeguate. Per quanto riguarda invece gli obblighi negativi, gli Stati rappresentano anzitutto una minaccia per i diritti umani: in relazione a tali obblighi, sono infatti gli organi o gli agenti statali a violare i diritti umani. Anche in questo scenario, tuttavia, il principio di sussidiarietà svolge un ruolo cruciale, poiché spetta innanzitutto allo Stato porre rimedio alle violazioni dei diritti umani commesse da uno dei suoi organi o agenti.

Questa struttura consolidata non può essere messa in discussione da un approccio che, facendo leva su mere tecniche di scrutinio dei ricorsi – derivanti da situazioni di gestione generale del contenzioso – trasformi il principio di sussidiarietà in un grimaldello atto a scardinare l'essenza più intima e unica del sistema convenzionale: il ricorso individuale quale strumento di tutela del diritto del ricorrente, attraverso un accertamento del rispetto dei diritti fondamentali effettuato dalla Corte stessa.

Il rapporto tra legalità e sussidiarietà può rivelarsi tutt'altro che lineare. Ne deriva una necessità di utilizzare la sussidiarietà non come una compressione del controllo convenzionale, pena il rischio di svuotare di contenuto la legalità. Al contrario, essa deve operare come criterio di distribuzione della tutela senza pregiudicare il ruolo della Corte quale garante supremo ed effettivo dei diritti convenzionali. Il contenuto eminentemente sostanzialista del principio di legalità, perno imprescindibile della tutela approntata dalla Corte EDU, richiama ad un concetto di sussidiarietà quale ripartizione dei ruoli e collaborazione (appunto, *shared responsibility*) tra le autorità coinvolte. L'incentivazione e l'utilizzo di un approccio meramente procedurale, seppure conforme e di ausilio alla realizzazione più efficiente di un rapporto di sussidiarietà, non può portare a conseguenze pregiudizievoli rispetto al meccanismo effettivo di protezione. E non può farlo nemmeno agendo sul linguaggio ben stabilito e utilizzato tradizionalmente dalla giurisprudenza della Corte, modificandone il contenuto e la portata⁴³.

⁴² Corte EDU, *Söderman c. Svezia* [GC], ric. n° 5786/08, sent. 12.11.2013, par. 78.

⁴³ La dottrina si è occupata ampiamente della *process-based review*, a volte anche in termini straordinariamente mirati e concreti: cfr. Brems 2017, e per un'applicazione particolare, Hochmann 2025. Mancano invece studi analitici sul 'better placed argument' posto in relazione alla svolta procedurale della Corte. Per inciso, anche il *topos* 'very essence of the right', quale soglia per il riscontro di una violazione, meriterebbe uno studio analitico e casistico, volto a designarne l'utilizzo negli anni, i suoi esiti e il suo rapporto con la metodologia della *process-based review*. Recentemente, nella letteratura di lingua italiana, merita attenzione, sul punto, il contributo di originale fattura di Esposito 2025, 49-51, e nota 3: nell'ambito di una elegante illustrazione e appassionata difesa del principio della preminenza del diritto, viene espresso un giudizio molto critico nei confronti della posizione per cui «la Corte do-

Riferimenti bibliografici

- Brems, Eva. 2017. "The 'Logics' of Procedural-Type Review by the European Court of Human Rights - Foundations and Rationales for Procedural Review by Supranational Courts Deciding Fundamental Rights Cases." In *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, a cura di Gerards Janneke e Brems Eva, 17 sgg. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cartabia, Marta (a cura di). 2007. *I diritti in azione*, Bologna: Il Mulino.
- de Londras, Fiona. 2024. "Process-Based Review in the 'Age of Subsidiarity'", discorso in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario della Corte EDU, 26 gennaio, 2024. <<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20240126-de-londras-jy-eng>>.
- Dembour, Marie-Bénédicte. 2023. "The Evidentiary System of the European Court of Human Rights in Critical Perspective." *European Convention on Human Rights Law Review*, 2023: 363 sgg.
- Donati, Filippo, Milazzo, Pietro. 2003. "La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo." In *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di Spadaro Antonino, Falzea Paolo e Ventura Luciano, 65 sgg. Torino: Giappichelli.
- Espósito, Vitaliano. 2025. *Dialoghi sull'ingiustizia. Antigone nel labirinto: tra aspirazione alla pace e propensione alle guerre*, Napoli: Editoriale scientifica.
- Føllesdal, Andreas, Ulfstein, Geir. 2018. "The Draft Copenhagen Declaration: Whose Responsibility and Dialogue?" *EJIL: Talk!*, 22 febbraio, 2018. <<https://www.ejiltalk.org/the-draft-copenhagen-declaration-whose-responsibility-and-dialogue>>.
- Helfer, Laurence. 2008. "Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime." *European Journal of International Law*: 125 sgg.
- Hochmann, Thomas. 2025. "Judge Yüksel's Way: Bad-Faith Regimes and the Dangers of Subsidiarity," *European Human Rights Law Review*: 426 sgg.
- Huijbers, Leonie. 2018. "Process-Based Fundamental Rights Review: What About the Applicant?" *Montaigne Centre for Rule of Law and Administration of Justice Blog*, 5 settembre, 2018. <<https://blog.montaignecentre.com/en/process-based-fundamental-rights-review-what-about-the-applicant-2/>>.
- Krygier, Martin. 2012. "Rule of Law." In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, a cura di Rosenfeld Michel e Sajò Andràs, 233 sgg. Oxford: Oxford University Press.

vrebbe limitarsi ad una verifica formale del rispetto, da parte dei giudici nazionali, dei canoni convenzionali nel procedimento interno, senza che la stessa possa estendere il suo esame al risultato finale della decisione. Ciò che sarebbe imposto dal margine di apprezzamento riconosciuto al giudice nazionale, primo tutore dei diritti dell'uomo, proprio per delimitare il principio di sussidiarietà riconosciuto alla Corte». E, sempre a livello di ulteriore spunto probabilmente degno di un approfondimento critico, si potrebbe indagare se la dottrina del margine di apprezzamento (consci che la qualifica di 'dottrina' non è comunque univoca, come riferito da Donati-Milazzo 2003, 66 e bibliografia ivi citata), nel prevedere che siano le 'Alte Parti contraenti' a detenerne la titolarità, attribuisca tale discrezionalità solo alle autorità nazionali che svolgono funzioni normative oppure anche ai giudici in sede di applicazione al caso concreto, e, nella seconda opzione, quali conseguenze possano derivare dall'utilizzo di un approccio di scrutinio meramente formale da parte della Corte.

- Kuijer, Martin. 2013. "The Right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings", *Human Rights Law Review*: 777 sgg.
- Legg, Andrew. 2012. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law – Deference and Proportionality*, Oxford: Oxford University Press.
- Lord Dyson, John Anthony. 2014. "The Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Now on a Firmer Footing, but is it a Sound One?" discorso presso la University of Essex, 30 gennaio, 2014. <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/lord-dyson-speech-extraterritorial-reach-echr-300114.pdf>>.
- Lupo, Nicola, Piccirilli, Giovanni. 2012. "European Court of Human Rights and the Quality of Legislation: Shifting to a Substantial Concept of 'Law'?" *Legisprudence*: 229 sgg.
- Nascimbene, Bruno (a cura di). 2002. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano: Giuffrè.
- Nascimbene, Bruno. 2023. "Certezza del diritto, tutela giurisdizionale ed esecuzione delle sentenze." *Eurojus*: 85 sgg.
- Raimondi, Guido. 2025. "Il dovere di chiarezza della legge nella giurisprudenza della CEDU." *Giustizia insieme*, 16 maggio, 2025. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3502-il-dovere-di-chiarezza-della-legge-nella-giurisprudenza-della-cedu-guido-raimondi>>.
- Serghides, Georgios. 2022. *The Principle of Effectiveness and its Overarching Role in the Interpretation and Application of the ECHR: The Norm of All Norms and the Method of All Methods*, Strasburgo.
- Spano, Robert. 2014. "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity." *Human Rights Law Review*: 487 sgg.
- Spano, Robert. 2018. "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review*: 473 sgg.
- Sudre, Frédéric. 2025. *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi: Presses Universitaires de France.
- von Staden, Andreas. 2012. "The Democratic Legitimacy of Judicial Review Beyond the State: Normative Subsidiarity and Judicial Standards of Review." *International Journal of Constitutional Law*: 1023 sgg.

Il rapporto tra CEDU e ordinamento italiano: molte luci e qualche ombra

Giuseppe Cataldi

Abstract: This contribution will analyse the relationship between the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Italian legal order, starting with the status of the ECHR in the hierarchy of domestic sources and the question of the direct applicability of its provisions. In both cases, the examination of the relevant case-law will be divided into two parts: before and after the so-called 'twin judgments' of the Constitutional Court nos. 348 and 349 of 24 October 2007. Subsequently, the practice concerning the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) in Italy will be examined, with a focus on a number of well-known cases showing difficulties encountered by the Italian legal system in this area. Finally, a third part will be devoted to brief reflections on the function of completing the legal system and stimulating legislative reforms performed by the ECHR and judgments of the ECtHR.

Keywords: ECHR and Italian legal order, direct applicability, Constitutional Court decisions, hierarchy of sources, enforcement of ECtHR decisions

Sommario: 1. Introduzione, 59; 2. Il rango della CEDU nella gerarchia delle fonti del diritto italiano e la questione della diretta applicabilità delle sue disposizioni fino alle 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale del 2007, 61; 3. La soluzione data dalle 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale alle questioni del rango della CEDU nella gerarchia delle fonti del diritto italiano e della diretta applicabilità delle sue disposizioni, 64; 4. L'esecuzione in Italia delle sentenze della Corte EDU, 70; 5. L'esecuzione della sentenza *Costa e Pavan c. Italia*, 74; 6. Altre vicende problematiche in tema di esecuzione delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento italiano, 75; 7. Le ordinanze della Corte EDU e l'ordinamento italiano, 78; 8. Conclusioni: la funzione di stimolo e di completamento dell'ordinamento italiano svolta dalla CEDU e dalla Corte EDU, 80; Riferimenti bibliografici, 82.

1. Introduzione

Un plauso va innanzitutto rivolto ad una iniziativa che celebra i 75 anni della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU o 'Convenzione'), colmando in parte il vuoto delle non molte celebrazioni ufficiali, in Italia e non solo, vuoto che appare coerente, d'altra parte, con un momento storico nel quale purtroppo si registra la crisi del multilateralismo, il diffuso sovranismo con ripiegamento su sé stessi degli Stati, il tentativo di ridimensionamento della portata degli impegni internazionali assunti, in particolare in tema di diritti umani, percepiti come un ostacolo, un impiccio all'azione di governo, da cui quindi difendersi e

Giuseppe Cataldi, University of Napoli L'Orientale, Italy, gcataldi@unior.it ,0009-0004-7412-9031

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Giuseppe Cataldi, *Il rapporto tra CEDU e ordinamento italiano: molte luci e qualche ombra*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.06, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 59-86, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

prendere le distanze sebbene in maniera surrettizia, senza il coraggio e il clamore di una 'Brexit'. Gli esempi potrebbero essere molteplici, ma mi limito al più eclatante, e cioè alla 'lettera aperta' del 22 maggio 2025, firmata da nove Capi di Stato e di Governo, su iniziativa di Italia e Danimarca, nella quale si rileva che l'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) ai diritti delle persone migranti finisce con il limitare la capacità dei Governi di adottare decisioni politiche nelle rispettive democrazie, dimenticando però che il ruolo della suddetta Corte è proprio questo, di porre un limite, dall'esterno, ai casi in cui l'azione dello Stato membro abbia costituito, secondo il giudizio insindacabile della Corte stessa, una violazione della CEDU (Acconciamezza 2025, Pascale 2025)¹. Praticamente l'idea sottostante alla lettera aperta è che, avendo vinto le elezioni, i Governi vadano lasciati liberi di fare il proprio lavoro senza dovere dare molto conto delle proprie azioni, a livello interno così come a livello sopranazionale. In maniera macroscopica ciò evidenzia l'annoso problema del rapporto tra politica e diritto, ben presente alla Corte, che da tempo ha teorizzato il noto principio del 'margine di apprezzamento' da riconoscere alle autorità statali, e che tuttavia non ha esitato a censurare lo Stato nel momento in cui esso abbia preteso di sottrarre al controllo della Corte stessa, in nome di teorie quali la *political question*, decisioni invece del tutto giustiziabili, ad esempio in materia di obblighi climatici, come ha dimostrato la sentenza della Grande camera del 9 aprile 2024 nel caso *KlimaSeniorinnen e altri c. Svizzera*. In essa la Corte, respingendo l'eccezione dello Stato basata sull'insindacabilità, in virtù del principio della separazione dei poteri, delle politiche climatiche nazionali²,

¹ Affermano i nove Capi di Stato e di Governo (di Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Italia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca) la necessità «to restore the right balance», poiché la Corte EDU non avrebbe tenuto conto del fatto che il mondo è cambiato rispetto all'epoca dell'adozione della Convenzione, poiché «now we live in a globalized world where people migrate across borders on a completely different scale». Di qui l'esigenza di dover disporre di poteri maggiormente svincolati dal controllo della Corte. Da rilevare che il 10 dicembre 2025 (giornata dei diritti umani!) è stato formalmente avviato da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa (CdE) un nuovo processo di riforma del sistema all'esito di una conferenza ministeriale informale tenutasi a Strasburgo nella quale il Comitato dei ministri è stato invitato ad avviare una serie di iniziative volte a raggiungere l'obiettivo di 'adeguare' la Convenzione alle 'sfide' poste dalla migrazione irregolare. Lo stesso giorno, un gruppo più ristretto di ventisette Stati contraenti ha rilasciato un *Joint Statement* che anticipa le richieste che gli Stati firmatari avanzeranno nel corso dei lavori di riforma.

² Corte EDU, *Veren KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* [GC], ric. n° 53600/20, sent. 9.4.2024, par. 412. «Judicial intervention, including by this Court, cannot replace or provide any substitute for the action which must be taken by the legislative and executive branches of government. However, democracy cannot be reduced to the will of the majority of the electorate and elected representatives, in disregard of the requirements of the rule of law. The remit of domestic courts and the Court is therefore complementary to those democratic processes. The task of the judiciary is to ensure the necessary oversight of compliance with legal requirements». Le scelte di politica climatica adottate dal potere politico non sono pertanto esenti dal controllo da parte del potere giudiziario, controllo che è un tratto caratteristico dello Stato di diritto.

ha condannato la Confederazione elvetica per le sue omissioni in tema di mitigazione dei cambiamenti climatici ritenendo violato l'art. 8 CEDU relativo al rispetto della vita privata e familiare (Burgorgue-Larsen 2025, Lana 2024, Liguori 2024, Pisillo Mazzeschi 2024, Ragni 2024, Raimondi 2024).

Ma veniamo all'ordinamento italiano. Anche in questo caso c'è un anniversario da celebrare, e cioè il settantesimo anno dell'entrata in vigore della CEDU per il nostro Stato, alla quale provvede la legge n° 848 del 4 agosto 1955. Qui di seguito si procederà pertanto a dare conto del rango assunto dalla CEDU nella gerarchia delle fonti interne e della questione della diretta applicabilità delle sue disposizioni nel nostro ordinamento, in entrambi i casi dividendo in due momenti l'esame delle soluzioni giurisprudenziali intervenute in merito, vale a dire prima delle cd. 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale n° 348 e n° 349 del 24 ottobre 2007, e posteriormente ad esse. Successivamente, si passerà all'esame della prassi dell'esecuzione in Italia delle decisioni della Corte EDU, con esempi tratti da alcuni casi ben noti di difficoltà dell'ordinamento italiano a rapportarsi ad esse. Infine, una terza parte sarà dedicata, in maniera sintetica, alla funzione di completamento dell'ordinamento e alla funzione di stimolo al legislatore svolte dalla CEDU e dalle sentenze della Corte EDU.

2. Il rango della CEDU nella gerarchia delle fonti del diritto italiano e la questione della diretta applicabilità delle sue disposizioni fino alle 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale del 2007

Questione puramente interna ad ogni ordinamento statale è quella della determinazione delle modalità di adattamento alle norme internazionali e del rango di tali norme nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto nazionale. Non fa eccezione la CEDU. Gli obblighi assunti con l'adesione alla CEDU risultano pertanto violati solo qualora nell'ordinamento interno non venga rispettato lo standard minimo di protezione del singolo diritto garantito, standard minimo di cui la norma della Convenzione è espressione e il cui mancato rispetto non può essere giustificato con l'esigenza di dare applicazione ad una norma di diritto interno, precedente o anche sopravvenuta (a parte la questione di eventuali contro-limiti dettati dai principi supremi dell'ordinamento interno, ma su questa specifica ipotesi ritorneremo), in coerenza peraltro con quanto dispone la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 all'art. 27³. Quello che importa è che sia assicurata agli individui la 'sostanza' dei diritti dalla CEDU previsti, come la Corte EDU ebbe a precisare nelle due sentenze del 21 febbraio 1986 nel caso *James*⁴ e dell'8 luglio 1986 nel caso *Lithgow*⁵. Non deve quindi stupire la constatazione che alcuni Stati contraenti solo in un momento di molto

³ «A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty».

⁴ Corte EDU, *James e altri c. Regno Unito*, ric. n° 8793/79, sent. 21.2.1986, par. 84.

⁵ Corte EDU, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ric. n° 9006/80 e altri, sent. 8.7.1986, par. 205.

successivo alla ratifica hanno reso la Convenzione parte del diritto interno, incorporandola mediante apposito provvedimento normativo (Sapienza 2008, 2010, Kilkelly 2009)⁶, né la circostanza che la posizione assunta dalla CEDU nella gerarchia delle fonti del diritto interno differisca da Stato a Stato (Cataldi 1999).

In Italia, in mancanza di indicazioni costituzionali, la giurisprudenza si orientò, come è noto, nel senso di non discostarsi in linea di principio dalla regola generale per cui il rango della norma immessa dipende dalla norma di adattamento. Pertanto, essendo stata la CEDU immessa con legge ordinaria, formalmente non poteva riscontrarsi alcuna attribuzione espressa di *primauté* rispetto alle leggi nazionali posteriori incompatibili. Tuttavia, la prevalenza fu riconosciuta in via interpretativa, dai tribunali di merito e poi dalla Cassazione e dalla Corte costituzionale. Affermato il principio generale, infatti, nei casi di specie veniva poi praticamente riconosciuta la insuscettibilità di abrogazione o modificazione di norme della CEDU da parte di legge ordinaria successiva. La Corte costituzionale, in particolare, nella sentenza n° 10 del 19 gennaio 1993, giustificò questo risultato parlando di una «fonte riconducibile a una competenza atipica» a proposito della CEDU (espressione per la verità rimasta isolata in giurisprudenza), mentre in maniera più convincente la Cassazione penale, nella sentenza del 1993 nel caso *Medrano*, individuò nella «particolare forza di resistenza» delle norme convenzionali la chiave dell'impossibilità di applicazione della *lex posterior*, aggiungendo però un improprio e improvvido riferimento al diritto delle Comunità europee (Raimondi 1994; Pustorino 1995)⁷.

Ma si trattò di... «prove tecniche di trasmissione», poiché ben presto, anche grazie all'influenza esercitata da autorevole dottrina (Conforti, Iovane 2023)⁸, i tribunali di merito in particolare adottarono la teoria interpretativa per cui la legge contenente l'ordine di esecuzione di un trattato internazionale possiede una «duplice volontà normativa», e cioè, da un lato, quella di disciplinare una certa fattispecie in una certa maniera (quella prevista per l'appunto dalle norme del trattato) e, d'altro canto, quella di assicurare l'osservanza di impegni internazionalmente assunti. La legge successiva incompatibile emanata dal Parlamento, pertanto, per poter prevalere, avrebbe dovuto essere una legge che abrogava l'ordine di esecuzione, oppure avrebbe dovuto esprimere in maniera non equivoca l'intenzione di venir meno ad entrambe le volontà. In caso contrario la legge precedente finiva con il «resistere», e quindi era essa a prevalere, e, sempre secondo questa teoria interpretativa, andava direttamente applicata, come subito diremo.

⁶ È il caso in particolare del Regno Unito e dell'Irlanda, che solo nel 1998 con lo *Human Rights Act*, e nel 2003 con lo *European Convention on Human Rights Act*, rispettivamente, hanno consentito, tramite l'incorporazione, la possibilità di invocare le disposizioni della Convenzione stessa dinanzi ai tribunali interni.

⁷ Cass. Pen. Sez. I, sent. 10.7.1993, n° 2194 *Medrano*.

⁸ Ci riferiamo, come ben noto, agli insegnamenti di Benedetto Conforti, in particolare a quanto da lui affermato in merito fin dalle prime edizioni del suo manuale di diritto internazionale.

Nonostante questi sforzi interpretativi, intesi ad aggirare la situazione di rigidità formale di cui si è detto, l'assenza di una regola sicura e incontrovertibile circa le possibilità di prevalenza della normativa convenzionale rispetto alla normativa interna creò degli inconvenienti a Strasburgo. Nel caso *Ciulla c. Italia*, ad esempio, nel condannare lo Stato, la Corte EDU affermò, con sentenza del 22 febbraio 1989, che in virtù dell'incertezza circa le possibilità di prevalenza della normativa convenzionale rispetto alla normativa interna, non c'era la prova che nell'ordinamento italiano l'effettivo godimento garantito dall'art. 5, par. 5, sulla riparazione per ingiusta detenzione, si trovasse nella specie assicurato in presenza di una legge successiva in materia di misure di prevenzione, e cioè la legge n° 1423 del 27 dicembre 1956, sulla base della quale era stato ordinato l'arresto del ricorrente in vista dell'applicazione di una tale misura.

Nel 2001, la nuova formulazione dell'art. 117, primo comma, conseguente alla riforma del Titolo V della Costituzione sembrò consolidare questa impostazione, dal momento che la prevalenza, o meglio la forza di resistenza, veniva ora a trovare il solido appoggio della disposizione che per la prima volta disciplinava il rango dei trattati nel testo costituzionale, nei seguenti termini: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»⁹.

La giurisprudenza, pertanto, dopo la riforma dell'art. 117, primo comma, ribadì anche con maggiore convinzione le sue teorie interpretative sulla prevalenza delle norme CEDU rispetto alle norme nazionali anche successive. Le Sezioni unite della Corte di cassazione, ad esempio, espressamente affermarono (in una controversia in tema di occupazione a fini di espropriazione) che «l'eventuale applicazione, diretta, dell'art. 1, Protocollo n° 1 della Convenzione, spetta al giudice nazionale, che ove ravvisi un contrasto della disciplina nazionale è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna»¹⁰. Questa conclusione, conforme anche agli orientamen-

⁹ Non possiamo non rilevare, riprendendo un argomento già trattato nel par. 1 di questo scritto, che il *favor* per le norme internazionali, desumibile da questa formulazione, non corrisponde al modo di intendere questi rapporti della maggioranza al governo in Italia nel momento in cui scriviamo. Già nella precedente legislatura furono presentate due significative proposte di legge costituzionale, alla Camera e al Senato rispettivamente, volte ad introdurre «modifiche agli articoli 11 e 117 della Costituzione, concernenti l'introduzione del principio di sovranità rispetto all'ordinamento dell'Unione europea», con l'evidente scopo di depotenziare (unilateralmente) l'impatto del diritto dell'Unione nel nostro ordinamento. La proposta alla Camera, n° 291, d'iniziativa dei deputati Meloni ed altri, fu presentata il 23 marzo 2018; quella al Senato (DDL S. 321, d'iniziativa dei senatori Bertacco e altri) il 27 giugno 2018. Si noti che il primo comma dell'art. 117 della Costituzione andrebbe sostituito, secondo tale proposta, con la seguente frase: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto delle competenze a essi spettanti». A nostro avviso si tratta anche di affermazione tautologica, scontata e pertanto superflua.

¹⁰ Cass. Civ. Sez. Un., sent. 19.7.2002 n° 10542.

ti che emergevano dalla ben nota giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazione, si consolidò con altre decisioni, fino ad arrivare addirittura, in un caso ben noto, all'affermazione, in sede di esecuzione di sentenza penale passata in giudicato, della necessità di dare applicazione piena e diretta al diritto alla rinnovazione del giudizio, riconosciuto dalla Corte di Strasburgo in conseguenza dell'accertata violazione dell'art. 6 CEDU, dichiarando ineseguibile una sentenza passata in giudicato nonostante la conseguente disapplicazione delle norme del codice di procedura penale relative all'irrevocabilità del giudicato (Guazzarotti 2007, Saccucci 2008, Dorigo, Pustorino 2009)¹¹.

Siamo così arrivati anche all'altra questione, connessa, della possibilità di diretta applicazione delle disposizioni CEDU nell'ordinamento italiano anche quando, eventualmente, una previsione legislativa successiva disponga diversamente. Nell'ammettere la prevalenza della norma anteriore, di origine convenzionale, rispetto ad una norma puramente nazionale successiva, sembrò implicito alla giurisprudenza largamente maggioritaria ragionare così come da tempo avveniva per le norme comunitarie, e quindi procedere alla disapplicazione della norma interna attribuendo diretta applicazione alla norma sovranazionale, purché, come si dice, essa fosse provvista del carattere *self-executing*, cioè dell'attitudine alla disciplina diretta nel caso di specie (Cataldi 2007, 2010)¹². Fu in particolare la sentenza dell'8 maggio 1989 delle Sezioni unite della Cassazione penale, nel caso *Polo Castro*, a fugare le residue resistenze a questa impostazione, pronunciandosi per la necessaria «utilizzazione diretta della norma convenzionale che contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali»¹³.

3. La soluzione data dalle 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale alle questioni del rango della CEDU nella gerarchia delle fonti del diritto italiano e della diretta applicabilità delle sue disposizioni

Con le due sentenze del 24 ottobre 2007 (n° 348 e n° 349), la Corte costituzionale per la prima volta fu chiamata a valutare i rapporti tra CEDU e ordinamento italiano alla luce dell'art. 117 Cost., primo comma, come novellato con legge costituzionale del 2001. Il tema della sistemazione definitiva del rapporto tra norme interne e norme della CEDU e del valore delle sentenze della Corte di Strasburgo, della portata cioè dell'art. 46 CEDU che prevede l'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie in cui sono parti, era sentito come necessario nel nostro ordinamento non solo in base a quanto già evidenziato nel paragrafo precedente, ma anche

¹¹ Cass. Pen. Sez. I, sent. 25.1.2007 n° 2800, *Dorigo*.

¹² Per quanto riguarda la questione della diretta applicabilità va precisato che tale carattere dipende dal modo di essere della norma (nel singolo caso di specie) e dalla cd. struttura di accoglienza dell'ordinamento interno. Non ha senso ammettere od escludere «in toto» la diretta applicabilità di un trattato, a meno che non ci sia una petizione di principio di carattere politico (gli USA lo fanno, ad esempio, con la Carta ONU).

¹³ Cass. Pen. Sez. Un., sent. 8.5.1989 n° 15, *Polo Castro*.

in virtù dell'evoluzione avvenuta nell'ambito del sistema della CEDU in seguito alle modifiche al meccanismo di controllo di cui ai Protocollo n° 11 e n° 14 e soprattutto sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU nel frattempo intervenuta. Insomma, al di là della questione di merito, tre sono i punti di rilievo generale sui quali la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi: (i) la posizione della CEDU nel sistema delle fonti del diritto italiano; (ii) la soluzione da dare alle ipotesi di conflitto insanabile in via interpretativa tra norme della CEDU (come interpretate dalla Corte di Strasburgo) e norme interne; (iii) l'effetto delle sentenze della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano.

Volendo sintetizzare, e rinviando per un esame più approfondito agli innumerevoli commenti dedicati dalla dottrina alle due sentenze (Cataldi 2008, Donati 2007, Villani 2007, 2008)¹⁴, la Corte innanzitutto chiarì che la modifica dell'art. 117, primo comma, Cost., nel sancire l'obbligo del legislatore statale e regionale di rispettare gli impegni internazionali, non ha certo attribuito rango costituzionale alle norme contenute negli accordi internazionali, e che questa conclusione vale anche per le norme della CEDU, nonostante la particolare rilevanza da riconoscere a questa Convenzione in considerazione del suo contenuto. Di conseguenza, il rango che le norme convenzionali, e quindi le norme della CEDU, vengono ad assumere nel nostro ordinamento è un rango intermedio tra quello della legge ordinaria e quello della norma costituzionale. Questa posizione, qualificata come di 'norma interposta', sostanzialmente è la stessa attribuita implicitamente dalla Corte di Cassazione nella già ricordata sentenza del 10 luglio 1993 nel caso *Medrano*, quindi prima della modifica dell'art. 117 Cost.

La Corte affermò poi l'esigenza che, nonostante la posizione sovraordinata attribuita rispetto alle leggi ordinarie, le norme della CEDU possano essere sottoposte ad una 'verifica di compatibilità' con le norme della Costituzione. Alla Corte costituzionale spetterebbe cioè, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale per contrasto con una norma della CEDU, e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost., verificare in via prioritaria «se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana», e pertanto di valutare «la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione»¹⁵. La sentenza n° 348 del 2007 ulteriormente precisa come «lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali»¹⁶. Questa conclusione della Corte, ed in particolare quest'ultima precisazione, desta qual-

¹⁴ Le due sentenze sono pubblicate in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 197 sgg., con commenti di Gaja, Cannizzaro, Padellietti, Saccucci, 136 sgg.

¹⁵ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 349, par. 6.2.

¹⁶ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 348, par. 4.7.

che perplessità soprattutto per la formulazione in termini assoluti del principio. Sicuramente, in qualche ipotesi veramente eccezionale, un'esigenza di contemporaneo tra diritti individuali e interesse generale può comportare l'opportunità di un intervento della Corte costituzionale, e forse proprio la vicenda oggetto di rinvio pregiudiziale nel caso sottoposto alla Corte in quell'occasione presentava queste caratteristiche. Ma due considerazioni a nostro avviso sono decisive nel respingere, con il dovuto rispetto, questa posizione della Corte costituzionale. Innanzitutto, la circostanza che nell'ipotesi di un contrasto davvero significativo con la nostra Costituzione c'è sempre la possibilità di abrogazione della legge di esecuzione della CEDU, e quindi una salvaguardia esiste. In secondo luogo, sebbene appaia difficile che la CEDU possa prevedere uno standard più limitato dei diritti individuali rispetto all'ordinamento interno, occorre ricordare quanto già sottolineato, e cioè che la CEDU si limita a stabilire lo standard minimo di protezione necessario dei singoli diritti garantiti, implicitamente auspicando anzi una tutela maggiore da parte degli ordinamenti interni, che non costituirebbe certo una violazione di essa. D'altra parte, il sistema è basato sulla sussidiarietà, nel senso che la tutela dei diritti umani resta in primo luogo affidata al livello nazionale, il controllo internazionale rivestendo solo un carattere eventuale e successivo.

La Corte costituzionale, poi, aderendo per la prima volta esplicitamente a quanto da tempo sostenuto dalla Corte di Strasburgo, affermò che il testo della CEDU fa 'corpo' con l'interpretazione che ne fornisce il suo giudice, e cioè la Corte EDU, a motivo della (così definita dalla Corte costituzionale) peculiare rilevanza di questa Convenzione. Questo riconoscimento sembrerebbe scontato, ma così non è, almeno nella prassi giudiziaria italiana. È infatti da ricordare, ad esempio, come, nonostante il richiamo testuale all'art. 6 della CEDU e nonostante la riproduzione dei criteri interpretativi stabiliti dalla giurisprudenza di Strasburgo, la norma in tema di diritto all'equa riparazione introdotta dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n° 89 (cosiddetta 'legge Pinto') fu inizialmente interpretata dalla Corte di cassazione prescindendo dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quest'ultima definita quale giudice senz'altro autorevole ma la cui interpretazione delle disposizioni della CEDU non era provvista di alcun effetto vincolante per i giudici interni. Soltanto l'aspra condanna del sistema italiano intervenuta con la sentenza del 26 marzo 2006 nel caso *Scordino c. Italia* determinò il ben noto *revirement* giurisprudenziale della Cassazione (Fasciglione 2004, Padelletti 2004)¹⁷.

¹⁷ Cass. Sez. Un. Civ, sentt. 26.1.2004, n° 1338, *Balzini*; n° 1339, *Lepore*; n° 1340, *Corbo*; n° 1341, *Lepore*. Nella sentenza *Scordino c. Italia* (n. 1) (ric. n° 36813/97, sent. 29.3.2006) la Corte EDU aveva affermato che il ricorso in Cassazione contro le determinazioni dei giudici di merito, in materia di equa riparazione, contrarie alle disposizioni della CEDU come interpretate a Strasburgo non era qualificabile come rimedio 'efficace'; tale ricorso pertanto non era necessario ai fini del rispetto della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, condizione necessaria per adire la Corte ai sensi dell'art. 35 CEDU. Le precisazioni offerte sul punto dalla Corte costituzionale non furono correttamente intese dalle prime

Da questa considerazione la Corte costituzionale fece discendere anche la conseguenza, per gli operatori giuridici interni, della cd. 'interpretazione conforme'. La norma interna, in altri termini, va interpretata e applicata nel senso fatto proprio dalla Corte EDU. Il giudice, o altro operatore domestico del diritto, deve nella massima misura del possibile conciliare la norma interna con quella della CEDU nell'interpretazione fornita dalla Corte EDU. Qualora, con tutta la buona volontà dell'operatore interno, ciò si rilevi impossibile, si verificherà quello che la Corte costituzionale chiama il 'contrasto insanabile'. Come si risolve tale contrasto? È qui soprattutto che la Corte costituzionale innova rispetto al passato, distaccandosi nettamente dal percorso intrapreso dai giudici di merito e dalla Cassazione relativamente alla diretta applicazione della norma CEDU con contestuale disapplicazione della norma interna in caso di contrasto. In questo caso, infatti, secondo la Corte costituzionale, il giudice comune dovrà sempre investire quest'ultima della questione di legittimità costituzionale per la verifica della compatibilità con l'art. 117, primo comma, Cost. La Corte costituzionale esclude la possibilità per il giudice di applicare direttamente la norma internazionale disapplicando la norma interna, innanzitutto per la non avvenuta 'comunitarizzazione' della CEDU, e poi perché, diversamente da quanto avvenuto appunto con i trattati comunitari, «allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente»¹⁸. La CEDU, a differenza dei trattati comunitari, «non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti»¹⁹.

In altra sede chi scrive ha cercato di dimostrare che i due elementi dell'esistenza di un ordinamento sopranazionale e della 'diretta applicabilità' delle norme internazionali non sono necessariamente collegati, come invece sostiene la Corte costituzionale, e ciò ponendosi sia dal punto di vista dell'ordinamento italiano che da quello della CEDU (Cataldi 2008). Sia consentito ripercorrere sinteticamente queste argomentazioni. La tecnica della disapplicazione delle norme interne per dar corso all'applicazione di norme internazionali *self-executing*, come aveva dimostrato la Cassazione, è una scelta praticabile nel nostro ordinamento senza che ciò debba destare eccessive preoccupazioni, come si evince anche dalla circostanza della sua costante utilizzazione in altri ordinamenti. Nel caso delle norme della CEDU, ne consegue anche l'effetto, da salutare

decisioni intervenute successivamente e che ad esse si richiamarono. La prima sezione della Cassazione civile, nella sentenza n° 14 del 3 gennaio 2008, in presunta applicazione proprio dei principi affermati dalla Corte costituzionale, ritenne di non poter conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, procedendo direttamente alla disapplicazione della... norma internazionale in contrasto con la norma interna!

¹⁸ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 349, par. 6.1.

¹⁹ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 348, par. 3.3.

sempre con favore, di moltiplicazione delle possibilità di tutela per chi lamenti una violazione nei suoi confronti dei diritti convenzionalmente previsti, poiché allo scrutinio del giudice ordinario può eventualmente aggiungersi il controllo di costituzionalità, ferma restando la praticabilità, successivamente, del ricorso a Strasburgo. Non vediamo in che modo gli elementi citati nelle due sentenze gemelle (la 'struttura' e gli 'obiettivi' della CEDU, i 'caratteri di determinate norme' – ma quali?) possano impedire questo risultato dal momento che ai fini della diretta applicazione occorre una duplice verifica: innanzitutto dell'avvenuta incorporazione, attraverso il rinvio operato dal legislatore, di una norma internazionale astrattamente idonea all'applicazione e, in secondo luogo, come ancora sottolineato dalla Cassazione e dai giudici di merito, della possibilità in concreto per la singola norma di disciplinare la fattispecie nel caso dedotto in giudizio. Siamo pertanto ancora convinti che il cd. controllo di 'convenzionalità' diffuso delle norme di legge non costituisca assolutamente un 'aggiramento' del controllo di costituzionalità, come spesso sostenuto soprattutto dalla dottrina costituzionalistica, e ci rafforza in questo convincimento proprio la posizione sub-costituzionale nella gerarchia delle fonti del diritto italiano attribuita alla CEDU dalla Corte costituzionale.

Quanto abbiamo prospettato, inoltre, non fa che assicurare in maniera migliore la 'sussidiarietà' voluta dal sistema della CEDU, nello spirito di quell'ordine pubblico europeo di cui la Corte di Strasburgo è promotrice e garante. Va ricordato infatti, e qui ci poniamo nell'ottica convenzionale, che il sistema è improntato alla valorizzazione del ruolo del giudice nazionale, giudice naturale della Convenzione, come dimostra la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei casi in cui è stato censurato l'operato dei tribunali interni che non avessero automaticamente dato applicazione a quanto già dalla Corte deciso in fattispecie analoghe, o non avessero tenuto conto della circostanza per cui leggi di altri Stati di contenuto identico a quelle considerate dal giudice nazionale conformi alla CEDU erano state invece dalla Corte dichiarate contrarie alla stessa CEDU²⁰. In questi casi è evidente l'affidamento che la Corte fa alla conoscenza della sua giurisprudenza da parte dei giudici nazionali nonché alla possibilità, per essi, di applicare direttamente le norme della CEDU, così come interpretate a Strasburgo e nonostante l'esistenza di norme interne di segno contrario.

²⁰ In *Vermeire c. Belgio* (ric. n° 12849/87, sent. 29.11.1991), la Corte EDU affermò che i giudici belgi avrebbero dovuto attenersi alle conclusioni della precedente sentenza *Marckx c. Belgio* ([Plenaria], ric. n° 6833/74, sent. 13.6.1979), in cui lo Stato era stato condannato in una fattispecie del tutto analoga, senza necessità di attendere eventuali iniziative legislative rivolte a rendere il sistema conforme alle norme della CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Si veda poi il caso *Modinos c. Cipro* (ric. n° 15070/89, sent. 22.4.1993), relativo al divieto legislativo degli atti omosessuali tra adulti consenzienti, già dichiarato contrario alla CEDU nel caso *Dudgeon c. Regno Unito* ([Plenaria], ric. n° 7525/76, sent. 22.10.1981), nel quale la Corte EDU stigmatizza la mancata presa d'atto da parte del giudice di quanto era stato deciso quasi dodici anni prima, sia pure nei confronti di altro Stato membro.

A noi non pare che l'introduzione dell'art. 117, primo comma, come novellato nel 2001 imponesse un... passo indietro sulla via dell'apertura alle norme internazionali (soprattutto a quelle in materia di diritti umani), operato mediante una lettura rigida e formalistica delle sue disposizioni, quale è rappresentato, a nostro avviso, dall'affermato obbligo per il giudice comune di rimettere in tutti i casi alla Corte costituzionale la valutazione della conformità alla CEDU delle leggi interne. La disapplicazione delle norme interne incompatibili con la CEDU da parte del giudice potrebbe senz'altro coesistere con il controllo di costituzionalità della Corte, il quale dovrebbe essere sollecitato in casi eccezionali.

Ormai, a venti anni di distanza quasi dalla sistemazione data alla materia dalla Corte costituzionale, queste considerazioni non possono che avere un valore storico. Tuttavia, c'è da salutare con favore la tendenza dei giudici interni a riprendere qualche spazio di manovra autonoma in tema di applicazione diretta. Uno di questi esempi sarà trattato più avanti, ed è relativo all'applicazione della sentenza della Corte EDU nel caso *Costa e Pavan*, in tema di procreazione medicalmente assistita e diagnosi preimpianto, un caso indubbiamente relativo ad una circostanza molto specifica. L'altro esempio è fornito dalla stessa Corte costituzionale, e ci riferiamo alla sentenza n° 33 del 21 marzo 2025 in tema di adozione da parte di singolo: la mancanza di un intervento della Corte EDU che censuri l'esclusione delle persone singole dalla possibilità di essere dichiarate idonee all'adozione internazionale, non ha infatti impedito alla Corte di valutare tale esclusione autonomamente, quale violazione dell'art. 8 CEDU, in coordinamento con l'art. 2 Cost.²¹.

²¹ Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33, par. 7.1: «Va, a riguardo, precisato che la mancanza di un intervento della Corte di Strasburgo, che censuri l'esclusione delle persone singole dalla possibilità di essere dichiarate idonee all'adozione internazionale, non impedisce a questa Corte di valutare la violazione dell'art. 8 CEDU nel coordinamento con l'art. 2 Cost. Lo si desume, anzitutto, dall'art. 117, primo comma, Cost., che – come la giurisprudenza costituzionale ha già avuto modo di rilevare (sentenze n° 349 e n° 348 del 2007) – comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme della CEDU, ferma restando la «verifica di compatibilità con le norme della Costituzione» (sentenza n° 349 del 2007). D'altro canto, la peculiarità della CEDU, rappresentata dalla istituzione di «un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali» (ancora, sentenza n° 349 del 2007) affidato alla Corte di Strasburgo, implica il rispetto delle interpretazioni offerte dalla Corte EDU, ma non vincola ad attendere un preciso pronunciamento rispetto a una specifica vicenda, per poter accertare la violazione delle norme convenzionali (sentenza n° 10 del 2024). (...). Dunque, nell'osservanza delle coordinate ermeneutiche offerte dalla Corte EDU e nel raccordo con i principi costituzionali interni, spetta a questa Corte intervenire per garantire tutela ai diritti previsti dalla Convenzione. Ciò in conformità, peraltro, al principio generale di sussidiarietà, di cui al preambolo della Convenzione come modificato a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo XV, in virtù del quale spetta agli Stati contraenti il compito di garantire, all'interno dei rispettivi ordinamenti, i diritti e le libertà convenzionali, interpretandone la portata normativa in armonia con i propri principi costituzionali. Questa Corte, nel procedere a una interpretazione integrata delle garanzie convenzionali e delle corrispondenti tutele costituzionali, contribuisce, al contempo, alla definizione di standard comuni di protezione a livello europeo. Infine, occorre precisare che l'intervento di questa Corte, in virtù del coordinamento fra l'art. 2 Cost. e l'art. 8 CEDU, è, in ogni

4. L'esecuzione in Italia delle sentenze della Corte EDU

Ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione, gli Stati hanno l'obbligo di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Il paragrafo successivo attribuisce al Comitato dei ministri, principale organo politico del CdE, il compito specifico di sorvegliare l'esecuzione di tali sentenze. La sentenza definitiva della Corte ha effetto di 'cosa giudicata' tra le parti: è incontestabile in giudizio e va eseguita. L'autorità di 'cosa giudicata' posseduta dalle sentenze della Corte è quella, tipica, della funzione giurisdizionale esercitata in un ordinamento giuridico, sia esso nazionale o internazionale. Essa ha effetto preclusivo rispetto ad un'eventuale reiterazione della domanda. In altri termini, l'eccezione della cosa giudicata da parte della Corte EDU potrà essere sollevata da qualsiasi giudice investito della stessa questione (Pirrone 2004).

Si è già detto, poi, che le sentenze della Corte EDU 'fanno corpo' con le norme della Convenzione, e pertanto la sua interpretazione serve sì a decidere i casi di specie ma, più in generale, a precisare, salvaguardare e sviluppare le regole poste dalla Convenzione, contribuendo in tal modo all'osservanza da parte degli Stati degli impegni da loro assunti in quanto Parti contraenti. Può da questo effetto, nonché dalle sentenze poco sopra ricordate in cui la Corte ha stigmatizzato le violazioni compiute nonostante l'esistenza di suoi precedenti specifici relativi a Stati differenti²², dedursi che le sentenze definitive della Corte possiedano anche l'effetto di *res interpretata*, e quindi *ultra partes*, nel senso di vincolare tutti gli ordinamenti degli Stati contraenti ad uniformarsi alla sua giurisprudenza? Per la verità nelle sue sentenze la Corte non utilizza espressamente questa espressione, né un riconoscimento formale da parte degli Stati contraenti di questo effetto si è mai concretizzato, pur essendo stato auspicato per il passato (Lucas 2015)²³. L'esame delle risoluzioni del Comitato dei ministri mostra come le au-

caso, coerente con l'art. 53 CEDU, secondo cui «[n]essuna delle disposizioni della [...] Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi». I Paesi contraenti possono, infatti, viceversa, rafforzare la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti nel loro ordinamento, in coordinamento con le disposizioni della Convenzione (Corte EDU, sentenze 17 gennaio 2017, A.H. e altri contro Russia; 22 gennaio 2008, E.B. contro Francia)». Di conseguenza la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 29-bis, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n° 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6, non include le persone singole residenti in Italia fra coloro che possono presentare dichiarazione di disponibilità a adottare un minore straniero residente all'estero e chiedere al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione.

²² *Supra*, nota 21.

²³ Sul punto è interessante consultare il 'Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a View to Preparing the Interlaken Conference, 3 July 2009'. Il piano di azione allegato alla Dichiarazione di Interlaken del 19 febbraio 2010, adottata dalla Conferenza ministeriale sul futuro della Corte europea dei diritti umani, mise in

torità nazionali, in particolare i giudici, siano (pur con delle eccezioni) in genere portate a seguire la giurisprudenza della Corte EDU complessivamente considerata²⁴. Ciò sia per il riconoscimento ai giudici di Strasburgo di un ruolo particolarmente qualificato per poter interpretare il senso e la portata delle nozioni utilizzate nella CEDU, certamente svincolate da autonome ricostruzioni basate sul diritto interno, sia perché le autorità nazionali sono coscienti (o almeno lo sono state fino all'avvento delle tendenze di cui abbiamo accennato nel primo paragrafo) dei rischi che il disconoscimento di un pieno effetto alle sentenze della Corte può comportare in termini di responsabilità internazionale e di svilimento complessivo del sistema. L'aver accettato che ogni pronuncia della Corte faccia corpo immediatamente con le disposizioni convenzionali alle quali si riferisce implica che uno Stato debba comunque tener conto della giurisprudenza della Corte EDU (anche se di un vero e proprio obbligo non può parlarsi) e che non possa differire l'adattamento del suo ordinamento alla CEDU nell'attesa di una conferma giurisprudenziale del contenuto delle sue obbligazioni o piuttosto nella speranza di un *revirement* della Corte. Naturalmente occorre che la sentenza sia definitiva ai sensi dell'art. 44 della Convenzione. È vero che la Corte ha affermato di non essere vincolata dalle sue decisioni anteriori²⁵, ma ha anche sottolineato che, nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e uguaglianza davanti alla legge, è importante che essa non si discosti senza motivo valido dai suoi precedenti²⁶.

Venendo all'ordinamento italiano, da quanto fin ora esposto emerge con evidenza quanto abbiano potuto ingenerare sconcerto le affermazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n° 49 del 26 marzo 2015. Dopo aver

evidenza, tra l'altro, che al fine di garantire l'applicazione della Convenzione a livello nazionale gli Stati Parti dovrebbero impegnarsi anche a «taking into account the Court's developing case-law, also with a view to considering the conclusions to be drawn from a judgment finding a violation of the Convention by another State, where the same problem of principle exists within their own legal system» (par. 4(c)). Si tratta, come è evidente, di una direzione diametralmente opposta a quella attualmente intrapresa dalla maggioranza degli Stati contraenti la CEDU e di cui si è detto nel paragrafo primo. Non sorprende, pertanto, che questo percorso di riforma sia stato poi accantonato.

²⁴ Interessante è la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, in particolare la sentenza del 14 ottobre 2004 nel caso *Görgülü* (sulla quale si rinvia a Hartwig 2005), nella quale è stato esplicitato il rango solo legislativo della CEDU nell'ordinamento tedesco, venendo tuttavia riconosciuta una sua importante funzione interpretativa e di indirizzo in applicazione del principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*, in ossequio del quale vige un *favor* nei confronti delle norme di origine sovranazionale. È la stessa Legge Fondamentale, secondo la Corte costituzionale tedesca, a rendere il giudice soggetto ad un duplice obbligo: a tener conto sia della CEDU sia della giurisprudenza della Corte EDU in quanto parti integranti dell'ordinamento legislativo tedesco, ed a privilegiare una interpretazione delle norme interne che sia conforme alle norme e alla giurisprudenza sovranazionale. Il mancato rispetto di quest'obbligo procedurale è di per sé, indipendentemente dal merito, illegittimo.

²⁵ Corte EDU, *Cossey c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 10843/84, sent. 27.9.1990, par. 35.

²⁶ Corte EDU, *Chapman c. Regno Unito* [GC], ric. n° 27238/95, sent. 18.1.2001, par. 70.

asserito «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»²⁷, la Corte costituzionale dichiara infatti che l'obbligo di esecuzione vale solo nel caso di un diritto consolidato generato dalla giurisprudenza della Corte EDU, mentre nessun obbligo esiste a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo, aggiungendo poi che «[s]olo nel caso in cui si trovi in presenza di un 'diritto consolidato' o di una 'sentenza pilota'»²⁸ il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo. Si tratta, superfluo sottolinearlo, di limitazioni di cui non c'è traccia nell'art. 46 della Convenzione, nel regolamento di procedura della Corte EDU e nella giurisprudenza di Strasburgo.

Se quella appena riferita appare indubbiamente un'inaccettabile fuga dagli obblighi convenzionalmente previsti, più delicata e difficile è la valutazione di un'altra sentenza nella quale il giudice costituzionale si è rifiutato di conformarsi a quanto deciso dalla Corte EDU. Ci riferiamo alla vicenda delle cosiddette 'pensioni svizzere', legata a un conflitto tra le leggi svizzere e quelle italiane in merito al trattamento delle pensioni di chi, residente in Italia, aveva lavorato in Svizzera. La Corte EDU, nella sentenza del 31 maggio 2011 resa nel caso *Maggio e altri c. Italia*, aveva condannato il nostro Paese avendo ritenuto che con l'art. 1, comma 777 (*sic!*), della legge finanziaria del 2007 (legge 27 dicembre 2006, n° 296) lo Stato era intervenuto in modo decisivo al fine di garantire che l'esito di un procedimento interno in corso in cui la pubblica amministrazione era parte fosse a quest'ultima favorevole. Si tratta di situazioni che la Corte EDU definisce di *prestidigitation législative* e nelle quali rileva la violazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU sul giusto processo perché l'intervento attraverso gli strumenti legislativi viene a condizionare la decisione giudiziaria. Nonostante la detta pronuncia della Corte EDU, la Corte costituzionale, con sentenza n° 264 del 28 novembre 2012, diversamente qualificò la fattispecie, dichiarando non fondata la questione di costituzionalità per violazione della CEDU della norma citata, dal momento che la disposizione censurata si giustificava per l'esigenza di tutelare «principi, diritti e beni di rilievo costituzionale»²⁹, nel caso di specie la tutela delle esigenze del bilancio dello Stato che sarebbe stata compromessa dato l'ingente esborso per le casse pubbliche che l'esecuzione della sentenza della Corte EDU avrebbe comportato (la questione di merito riguardava diritti pensionistici di importo complessivamente molto elevato). Afferma la Corte costituzionale che «a differenza della Corte EDU questa Corte opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata»³⁰, e cioè all'applicazione di un contro-limite, conformemente alla nozione del margine di apprezzamento

²⁷ Corte cost., sent. 26.3.2015, n° 49, par. 4. Per un commento, Terrasi 2015.

²⁸ cit., par. 7.

²⁹ par. 5.2.

³⁰ Corte cost., sent. 28.11.2012, n° 264, par. 5.4.

statale, giustificato dal contemperamento tra interesse privato e interesse collettivo che nella specie, a dire della stessa Corte costituzionale, deve risolversi nella necessaria prevalenza di quest'ultimo. Il ragionamento della Corte costituzionale, indubbiamente, ha una sua logica e mette in rilievo la circostanza che comunque, in ogni ordinamento, nazionale o sovranazionale, il giudice supremo di quell'ordinamento ha l'ultima parola. Ma la domanda nel caso di specie è: l'opposizione del contro-limite all'esecuzione di una sentenza della Corte EDU può giustificarsi in nome di necessità di tipo economico? In altre parole, può la tutela dei diritti umani essere 'monetizzata' (Rodotà 2012)? La vicenda di cui si è appena detto, peraltro, rende evidente che differenze d'impostazione esistono, e sono naturali, tra Corte EDU e corti interne. La *funzione sociale della proprietà* di cui parla l'art. 42 della Costituzione (così come analoghe formulazioni riscontrabili in altri ordinamenti) non è certo nominata nell'art. 1, Protocollo 1, CEDU, anche se va rilevato che questa prospettiva non è completamente sconosciuta alla Corte³¹. Resta tuttavia il dato incontrovertibile per cui, mentre la tutela della posizione del privato proprietario nel sistema CEDU è prioritaria, negli ordinamenti interni (alla luce della Costituzione italiana per quanto ci riguarda) essa è invece palesemente recessiva rispetto alle esigenze solidaristiche.

Un esempio in cui tale circostanza emerge in tutta la sua evidenza può riscontrarsi nell'opinione dissidente del giudice Conforti resa nella sentenza della Corte EDU del 17 ottobre 2002, *Terazzi c. Italia*. In ordine alla rilevata violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, veniva infatti messo in evidenza in quell'occasione che l'interesse generale tutelato dalla legge nazionale (nella specie i limiti imposti alla costruzione di edifici come freno all'abusivismo edilizio ed alla conseguente 'cementificazione' del Paese) era stato dalla Corte sottostimato, con il rischio di proteggere il diritto degli affari piuttosto che i diritti umani (Starace 1989, Cataldi 2016). In linea generale, pertanto, l'obbligo dell'operatore interno di seguire la giurisprudenza di Strasburgo complessivamente considerata, anche al di là cioè dell'effetto tra le parti del processo, va sempre temperato con il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento nazionale. Il giudice interno, in particolare, non può non tener conto dei limiti necessariamente scaturenti dalla circostanza per cui ogni decisione della Corte EDU è resa in un caso di specie che è proprio di un contesto particolare, e relativo ad un determinato ordinamento. La stessa Corte EDU, d'altra parte, fin dalla sentenza del 1979 nel caso *Sunday Times*, ha riconosciuto che «the Court cannot be oblivious of the substantive or procedural features of [the Contracting States'] respective domestic laws»³².

³¹ Secondo l'interpretazione recepita dalla Grande camera della Corte nella sentenza *Scordino c. Italia* (n. 1), par. 93, «[a]n interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights».

³² Corte EDU, *Sunday Times c. Regno Unito* (n. 1) [Plenaria], ric. n° 6538/74, sent. 26.4.1979, par. 61.

5. L'esecuzione della sentenza *Costa e Pavan c. Italia*

Una vicenda sicuramente interessante in tema di esecuzione nell'ordinamento italiano delle sentenze della Corte EDU è costituita dai seguiti della sentenza *Costa e Pavan c. Italia* del 28 agosto 2012, in tema di fecondazione assistita e diagnosi genetica preimpianto (DPI) dell'embrione, nella quale l'Italia è stata condannata ai sensi dell'art. 8 CEDU per non aver consentito alla coppia ricorrente l'accesso alla procreazione assistita e alla DPI (Cataldi 2017).

Il Tribunale di Roma, adito in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. dai medesimi ricorrenti innanzi alla Corte EDU, riconosceva l'esistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e dava così diretta applicazione ai principi affermati dalla sentenza europea, senza rinviare gli atti alla Corte costituzionale come stabilito nelle due 'sentenze gemelle' del 2007 al fine della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n° 40 per violazione dell'art. 117 Cost., nella parte in cui disponeva diversamente da quanto statuito dalla Corte EDU. Affermava, infatti, il Tribunale:

Ai principi consacrati nelle citate superiori pronunce, aderenti a quella parte della dottrina che intende l'art. 46 della Convenzione diretto non solo allo Stato-persona, bensì anche ai suoi organi, giudici compresi, consegue necessariamente che il giudice comune sia chiamato a dar seguito alle decisioni di condanna del giudice europeo senza necessità di sollevare l'ulteriore pregiudiziale di costituzionalità, ogni qualvolta la regola ricavabile dalla sentenza CEDU sia sufficientemente precisa ed incondizionata da sostituirsi, senza margini di ambiguità, a quella interna riconosciuta contraria alla Convenzione, laddove la rimessione alla Corte Costituzionale 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. Il che vale a fortiori nel procedimento in esame in cui, trattandosi delle stesse parti che hanno adito la Corte EDU ottenendo l'accoglimento del ricorso, le statuizioni della Corte di Strasburgo, proprio perché direttamente efficaci nell'ordinamento nazionale, rivestono valore di giudicato formale per il processo interno³³.

Non c'è dubbio che in quest'occasione molto hanno giocato nelle determinazioni del giudice sia la circostanza che si trattava delle stesse parti ricorrenti a Strasburgo, sia la considerazione dei motivi di urgenza riscontrabili. Quest'assunzione di autonomia da parte del giudice rispetto alla diretta applicazione della sentenza della Corte EDU, con conseguente disapplicazione della norma interna confliggente, è tuttavia... 'musica per le orecchie' di coloro, tra i quali chi scrive, che avevano accolto con perplessità le affermazioni della Corte costituzionale con le quali è stata completamente chiusa la porta al cammino in precedenza intrapreso dalla giurisprudenza della Corte di cassazione sulla diretta applicazione e sul giudizio immediato di prevalenza del diritto della CEDU su quello

³³ Trib. Roma, I Sez. Civ., ord. 23.9.2013.

interno³⁴. Com'era prevedibile, questa scelta del Tribunale di Roma originò un dibattito in dottrina, con posizioni adesive e con critiche serrate (Ruggeri 2013; Vallini 2013; Iannuzzi, Zambrano 2014).

Pienamente conformi a quanto disposto dalla Corte costituzionale nelle due sentenze 'gemelle' ed in quelle successive in materia, furono invece le ordinanze, sempre del Tribunale di Roma ma relative ovviamente a persone e situazioni diverse da quelle del procedimento *Costa e Pavan* (ma sempre in materia di accesso alla DPI da parte di coppie fertili nelle quali almeno uno dei partner era portatore di grave malattia ereditaria), che hanno posto la questione di costituzionalità della legge 19 febbraio 2004, n° 40, alla luce, in particolare, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della conseguente asserita violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. I giudici quindi, in questo caso, hanno ritenuto di non poter provvedere direttamente alla disapplicazione delle norme contrastanti con la CEDU dopo aver accertato l'insanabile contrasto tra norma sovranazionale e norma interna. Con sentenza n° 96 del 6 giugno 2015 la Corte costituzionale ritenne fondata la questione. Dopo aver posto l'accento sulla correttezza del procedimento di rinvio seguito dai giudici rimettenti nel caso di specie, ribadendo la sua giurisprudenza in merito alla distinzione tra diritto dell'Unione europea e diritto della CEDU ai fini della diretta applicazione e della possibilità di disapplicazione delle norme interne contrastanti, la Corte concluse per l'illegittimità della norma censurata per violazione degli articoli 3 e 32 della Costituzione. Certamente l'esito era previsto ed atteso. Quello che sorprende è il rilievo tutto sommato marginale che venne attribuito alla sentenza *Costa e Pavan*. La Corte costituzionale, infatti, riprese in pieno il percorso argomentativo della Corte EDU, in particolare riguardo all'irragionevolezza del divieto di accesso alla procreazione medicalmente assistita, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche ereditarie, in presenza di una normativa che invece consente «di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria». Nell'affermare ciò, tuttavia la Corte costituzionale si limitò, soltanto *ad abundantiam*, a rilevare che questa circostanza era stata «sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza *Costa e Pavan* contro Italia»³⁵.

6. Altre vicende problematiche in tema di esecuzione delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento italiano

Tra le misure di esecuzione delle sentenze di condanna che lo Stato adotta discrezionalmente, tranne casi eccezionali in cui è la Corte EDU a indicare l'unica via percorribile, la possibilità di revocazione della sentenza passata in

³⁴ *Supra*, parr. 2 e 3.

³⁵ Corte cost., sent. 10.6.2015, n° 96, par. 9.

giudicato per contrasto, accertato dalla stessa Corte EDU, di una norma della Convenzione, è una delle più interessanti e controverse, sulla quale vale la pena di soffermarsi sia pur molto sinteticamente, visto che al tema è dedicato un contributo specifico in questo volume (si veda lo scritto di Mauri).

L'art. 46 non impone un obbligo di riapertura del processo nazionale svoltosi in contrasto con la CEDU, né la Corte EDU, pur auspicando che questa possibilità sia prevista dagli ordinamenti degli Stati contraenti, ha mai esplicitamente affermato l'esistenza di un obbligo siffatto (Raimondi 2023). Come è noto, la Corte costituzionale, con sentenza additiva, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. per mancata previsione della revisione del giudizio al fine di conformarsi a sentenza della Corte EDU, concedendo quindi questa possibilità in attesa dell'auspicato intervento del legislatore³⁶. La stessa possibilità, viceversa, è stata negata, con una sentenza del 2017 (e altre successive), per la materia civile e amministrativa³⁷. La Corte costituzionale ha motivato in vario modo questa diversa soluzione, e sul punto riteniamo inutile soffermarci, rinviando ai numerosi commenti in dottrina (Pirrone 2018, Mauri 2019, Padelletti 2021). Preme solo esprimere una considerazione legata alla ragione di fondo che sta alla base della distinzione tra la soluzione adottata in campo civile e quella relativa al campo penale, e cioè al valore, senza dubbio fondamentale, della libertà personale. Siamo tuttavia sicuri che non esistano beni della vita di analogo rilevanza tutelati nei processi civili e amministrativi? Vale la pena ricordare, a tal proposito, che nella sentenza n° 93 del 2018³⁸ la Corte costituzionale esclude la possibilità di riapertura del processo con riferimento a fattispecie in cui la Corte EDU, nel caso *Zhou c. Italia*³⁹, aveva accertato la violazione dell'art. 8 a causa della mancata adozione di misure concrete per consentire a un minore di vivere con la madre, essendo stata dichiarata troppo presto l'adozione. La possibilità di riapertura di un processo che, in base all'accertamento della Corte EDU, abbia pregiudicato un diritto di stato della persona è ora possibile in virtù dell'intervento del legislatore (Grassi 2022, 2023). Si tratta tuttavia dell'unica ipotesi prevista, restando esclusa in particolare la revocazione europea per violazioni procedurali, quindi per i casi di accertata violazione dell'art. 6 CEDU. Ciò è quanto si ricava dalla lettura dell'art. 391-*quater* c.p.c. introdotto dal d.lgs 10 ottobre 2022, n° 149. Resta pertanto la differenziazione tra la materia penale e quella civile, soprattutto alla luce del nuovo rimedio per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni penali adottate in violazione della CEDU, di cui all'art. 628-*bis* c.p.p., introdotto dal decreto legislativo 10 ottobre 2022 n° 150, il cui ambito oggettivo di applicazione è ben più ampio, non ponendo distinzioni, in particolare, tra la natura sostanziale o procedurale delle violazioni suscettibili di dar luogo a revocazione della sentenza.

³⁶ Corte cost., sent. 7.4.2011, n° 113.

³⁷ Si vedano Corte cost., sent. 26.5.2017, n° 123, e altre sentenze successive.

³⁸ Corte cost., sent. 21.3.2018, n° 93.

³⁹ Corte EDU, *Zhou c. Italia*, ric. n° 33773/11, sent. 21.1.2014.

Interessante, e senz'altro da condividere, infine, è la sentenza n° 16226 del 2022 con cui la Cassazione penale ha affermato la possibilità di riaprire il giudicato in seguito a decisione (non quindi a sentenza) della Corte EDU che abbia radiato dal ruolo un ricorso in conseguenza del riconoscimento da parte del Governo italiano dell'avvenuta violazione. È stata infatti correttamente valutata la portata dell'art. 37 CEDU relativo alle decisioni di cancellazione dei ricorsi dal ruolo, poiché se ne afferma il valore vincolante per lo Stato ai sensi dell'art. 46, e comunque l'avvenuto accertamento di una violazione, operato sulla base di una «valutazione approfondita della propria giurisprudenza»⁴⁰ da parte della Corte EDU. Una conclusione diversa rispetto agli effetti di una sentenza della Corte EDU avrebbe configurato, vista l'identità di situazione, una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., come messo in evidenza dalla Cassazione (Mauri 2022, Mori 2022). Da rilevare che quest'ultima sentenza ha preceduto di pochi mesi l'adozione della riforma sopra descritta.

L'obbligo di prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte EDU, e di conformarsi quindi alle disposizioni della CEDU come da tale Corte interpretata, ovviamente non riguarda solo i giudici ma tutti i poteri dello Stato. Le difficoltà appaiono tuttavia maggiori quando non si tratta di applicazione giudiziaria delle norme. Un caso emblematico è costituito dalla vicenda del regime delle rappresentanze sindacali dei militari. Con le sentenze *Matelly c. Francia*⁴¹ e *Adefdromil c. Francia*⁴², rese il 2 ottobre 2014, la Corte EDU aveva riconosciuto la violazione dell'art. 11 CEDU sulla libertà di associazione da parte della legge francese, che vietava ai militari di iscriversi ad organizzazioni sindacali, mentre la norma violata prevede solo possibilità di restrizioni⁴³. Chiamato già dal 2014 a riformare la normativa in materia, e cioè in particolare l'art. 1475 del Codice dell'ordinamento militare, di contenuto identico alla legge francese censurata dalla Corte EDU, il Parlamento italiano ha tuttavia atteso, per procedere alla riforma, che la Corte costituzionale, con sentenza n° 120 del 2018, dichiarasse l'incostituzionalità, per contrarietà all'art. 11 della CEDU e all'art. 5 della Carta sociale europea, di tale norma, «in attesa del necessario intervento del legislatore»⁴⁴. Tale intervento si è poi concretizzato con la legge n° 46 del 28 aprile 2022⁴⁵.

⁴⁰ Cass. Pen. Sez. V, sent. 27.4.2022, n° 16226, par. 4.8.

⁴¹ Corte EDU, *Matelly c. Francia*, ric. n° 10609/10, sent. 2.10.2014.

⁴² Corte EDU, *Adefdromil c. Francia*, ric. n° 32191/09, sent. 2.10.2014.

⁴³ L'ultima frase dell'art. 11, par. 2, CEDU recita: «Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

⁴⁴ Corte cost., sent. 13.6.2018, n° 120, par. 18.

⁴⁵ Chi scrive, nel dicembre del 2014, invitato ad un'audizione parlamentare sul disegno di legge di riforma della norma in questione, aveva già prospettato (invano) la possibilità di ridisegnare la soluzione senza attendere la pronuncia costituzionale (si veda al seguente indirizzo <<https://www.militariassodipro.org/sindacato-per-i-militari-esperti-di-diritto-in-comm>>), invito ribadito nel 2019 nel corso di un'altra audizione (<<https://webtv.camera.it/evento/14014>>).

Ancora più sorprendenti appaiono le proposte tese a ripristinare il dettato legislativo precedente a modifiche intervenute proprio al fine di rimediare a condanne nei confronti dell'Italia per violazione di norme della CEDU. Mi riferisco in particolare ai disegni di legge che sostanzialmente vorrebbero ridimensionare, se non cancellare del tutto, il reato di tortura dall'ordinamento, nonostante gli obblighi internazionali gravanti sull'Italia, e nonostante soprattutto la sentenza della Corte EDU del 7 aprile 2015 nel caso *Cestaro c. Italia*, in cui l'Italia fu condannata proprio in conseguenza dell'assenza di tale figura specifica di reato, poi introdotta con la legge 14 luglio 2017 n° 110 (Marchesi 2023, Tacconi 2023, Zacchè 2015).

7. Le ordinanze della Corte EDU e l'ordinamento italiano

È noto che la Corte EDU, incoraggiata dalle analoghe iniziative della Corte internazionale di giustizia (CIG) (Cataldi 2024)⁴⁶, nella sentenza del 6 febbraio 2003 nel caso *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*⁴⁷, confermata dalla Grande camera il 4 febbraio 2005⁴⁸, affermò che, interpretando teleologicamente le disposizioni della CEDU e facendo applicazione dei principi generali del diritto internazionale derivanti dall'analisi della giurisprudenza di altri tribunali internazionali, gli Stati parte sono obbligati a rispettare le misure provvisorie indicate dalla stessa Corte (Szkłanna 2011, Tigroudja 2003, Saccucci 2004, 2006)⁴⁹. Così decidendo, la Corte EDU veniva a modificare l'orientamento, diametralmente opposto, della sua precedente giurisprudenza, in particolare quanto aveva affermato nella sentenza, certo non risalente, del 13 marzo 2001 nel caso *Čonka c. Belgio*⁵⁰. Dal punto di vista dell'argomentazione, la Corte crea un collegamento tra l'art. 39 del Regolamento, relativo alle misure provvisorie, e l'art. 34 CEDU, relativo al diritto di ricorso individuale, che, nell'ultima parte, prevede che «[l]e Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare in alcun modo l'esercizio effettivo di tale diritto». Di conseguenza, nei casi in cui esista un rischio plausibile di

⁴⁶ Nel caso *Germania c. Stati Uniti*, con ordinanza del 3 marzo 1999 la CIG aveva ingiunto allo Stato convenuto di sopprimere per il momento all'esecuzione della sentenza capitale nei confronti di Walter LaGrand (il fratello Karl era già stato giustiziato), ma tale ordinanza non ricevette alcun seguito, e la sentenza capitale fu eseguita. Non avendo la Germania rinunciato al ricorso, la CIG poté giudicare la controversia nel merito e quindi, per la prima volta, soffermarsi sul rapporto tra ordinanze e sistemi giuridici interni. Essa, nel condannare gli Stati Uniti con sentenza del 27 giugno del 2001, affermò che l'art. 41 dello Statuto della CIG, letto alla luce dell'oggetto e dello scopo dello Statuto stesso, va interpretato nel senso del carattere vincolante delle ordinanze che indicano misure provvisorie, né, d'altra parte, sempre secondo la CIG, conclusioni differenti potevano dedursi dagli articoli pertinenti della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, compresi i lavori preparatori (CIG, *LaGrand (Germania c. Stati Uniti)*, sent. 27.1.2001).

⁴⁷ Corte EDU, *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*, ric. n° 46827/99 e 46951/99, sent. 6.2.2003.

⁴⁸ Corte EDU, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], ric. n° 46827/99 e 46951/99, sent. 4.2.2005.

⁴⁹ Si vedano, in particolare, i parr. 103 e sgg. della sentenza della Grande camera.

⁵⁰ Corte EDU, *Čonka e Ligue des droits de l'homme c. Belgio*, ric. n° 51564/99, dec. 13.3.2001.

danno irreparabile al godimento da parte del ricorrente dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU a causa di atti o omissioni dello Stato convenuto, la misura provvisoria è volta a preservare e rendere possibile l'esercizio effettivo del diritto previsto all'articolo 34. Essendo quindi destinata a garantire l'esistenza dell'oggetto della domanda, tale misura, secondo la Corte EDU, non può che essere vincolante, pur non incidendo sulla sostanza della presunta violazione della CEDU. Questo *revirement* giurisprudenziale rende legittimo chiedersi se la Corte EDU non sia andata oltre il mandato ad essa conferito dagli Stati parte. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'art. 46 CEDU parla di impegno delle Parti contraenti a conformarsi esclusivamente alle 'sentenze definitive della Corte'. Tuttavia, come argomentato dalla CIG nel caso *LaGrand (Germania c. Stati Uniti)* di cui si è detto (e come peraltro era stato riconosciuto nel caso *Mamatkulov* dalla sentenza della Camera) il carattere vincolante da attribuire alle misure provvisorie si giustifica proprio per la loro funzione di garantire la possibilità dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze, anticipandone in un certo senso gli effetti. Va poi rilevato che il campo di applicazione privilegiato delle misure provvisorie è quello dell'espulsione o dell'extradizione verso Stati in cui vi sia il ragionevole timore che il ricorrente possa perdere la vita o essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti nonostante le garanzie diplomatiche da parte delle autorità dei Paesi di destinazione (Gianelli 2008a, Dipla 2011, Novak 2010, Tonini Alabiso 2008, Tancredi 2010, Wouters 2012). Lo scopo della misura cautelare, in questi casi, è la sospensione della decisione di espulsione o di estradizione adottata dallo Stato convenuto perché (almeno *prima facie*) contraria agli obblighi convenzionali. Al ricorrente viene garantita la cd. protezione *par ricochet* contro gli effetti potenzialmente irreparabili della violazione destinati a concretizzarsi al di fuori del territorio dello Stato convenuto. La Corte EDU in tali vicende si è trovata ad agire come 'sostituto' degli Stati membri, perché molti tra questi ultimi non dispongono nel loro ordinamento di un sistema di ricorso che preveda la sospensione automatica del provvedimento impugnato. L'affermazione in via pretoria della natura vincolante delle misure provvisorie è poi intervenuta come *extrema ratio*, poiché in molte occasioni gli Stati non avevano dato alcun seguito a tali misure. Tra questi Stati è inclusa l'Italia, che è stata ripetutamente condannata sul punto, a partire dalla sentenza di Grande camera del 28 febbraio 2008 nel caso *Saadi c. Italia*⁵¹ (Gianelli 2008b), dando prova, come ebbe a rilevare il Commissario per i diritti umani del CdE, di una scarsa considerazione per il sistema CEDU nel suo complesso⁵². In quel periodo non furono poche le ordinanze della Corte EDU in tema di sospensione dell'espulsione di stranieri che riguardavano l'Italia. Esse venivano purtroppo

⁵¹ Corte EDU, *Saadi c. Italia* [GC], ric. n° 37201/06, sent. 28.2.2008.

⁵² Commissario per i diritti umani del CdE, *Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à la suite de sa mission en Italie du 13 au 15 janvier 2009*, rapporto n° CommDH(2009)16 del 16 aprile 2009 (in particolare parr. 94-105). Si veda anche la risoluzione adottata sul punto dal Comitato dei ministri, *Ben Khemais c. Italia*, risoluzione n° CM/ResDH(2010)83 del 1° giugno 2010.

regolarmente disattese, anche per la considerazione diffusa, soprattutto negli ambienti governativi, del valore non obbligatorio di tali misure. Un netto cambiamento di rotta è poi avvenuto grazie alla sentenza della Cassazione penale del 2010, nella quale la Corte ha affermato che «[a]lla doverosa osservanza degli obblighi che scaturiscono dai provvedimenti anche provvisori della Corte di Strasburgo, oltre al Governo, sono tenute tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell'ambito delle rispettive competenze, e specificamente, in materia di misure di sicurezza, il magistrato di sorveglianza»⁵³. Con questo intervento giurisprudenziale si è così ricomposta la frattura prodottasi tra l'ordinamento italiano e la Corte EDU.

8. Conclusioni: la funzione di stimolo e di completamento dell'ordinamento italiano svolta dalla CEDU e dalla Corte EDU

Prima di concludere questa disamina del rapporto tra CEDU e ordinamento italiano è indispensabile, a nostro avviso, spendere qualche parola sull'evoluzione che ha interessato il nostro ordinamento in conseguenza dell'adesione alla CEDU (Di Stasi 2025).

Un primo effetto è stato quello di arricchimento e completamento normativo. Sarebbero tanti gli esempi che potrebbero farsi. Ci limitiamo innanzitutto a menzionare aspetti di rilievo costituzionale, e cioè la circostanza per cui la CEDU ha fornito l'interpretazione e i contenuti di dettaglio più rilevanti all'art. 2 Cost., che nell'affermare che «[l]a Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», è da considerare quale *empty box* da riempire, appunto di contenuti. In secondo luogo va ricordata la riforma che, con legge costituzionale 23 novembre 1999, n° 2, ha inserito nell'art. 111 Cost. i concetti di 'giusto' processo e di 'ragionevole durata' del processo, inserimenti entrambi conseguenti alle tante condanne accumulate dall'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU.

Va poi fatto cenno alla questione della sospensione dei diritti fondamentali in caso di emergenza. L'esperienza della Seconda guerra mondiale, come è noto, ha diversamente condizionato in materia gli ordinamenti costituzionali di Italia e Germania, da un lato, e della Francia, dall'altro. Nella Carta costituzionale italiana non fu inserita alcuna previsione che disciplinasse il cd. 'stato d'assedio' in caso di emergenza. La Costituzione di Weimar, modello per la redazione, nel secondo dopoguerra, del nostro testo costituzionale, prevedeva invece la sospensione delle garanzie costituzionali con attribuzione di poteri speciali al Governo in situazioni di emergenza. Evidentemente, una valutazione pessimistica di questo genere di previsioni portò i Costituenti a non inserire una norma dall'analogo contenuto nel documento. Significativamente, anche il Giappone e la Germania non inserirono una disposizione derogatoria nelle loro carte costituzionali (regole specifiche per le situazioni di emergenza sono state poi introdotte nella *Grundgesetz* con gli emendamenti del 1968). L'esperienza recente

⁵³ Cass. Pen., Sez. VI, sent 28.4.2010, n° 20514, par. 11.

aveva, infatti, mostrato che l'esercizio di poteri eccezionali era servito per sgretolare le fondamenta della democrazia sotto il pretesto di difenderla contro un preteso pericolo pubblico. La previsione costituzionale sulla deroga fu pertanto considerata come un dispositivo pericoloso, perché utile all'insediamento di un regime totalitario. Ne consegue che va forse considerata una nota di merito dell'ordinamento italiano l'aver demandato al sistema internazionale, e quindi esterno, la disciplina e soprattutto il controllo delle situazioni emergenziali (a parte ovviamente l'art. 77 Cost. sulla decretazione d'urgenza). Mi riferisco, in particolare, all'art. 15 della CEDU, a commento del quale si rinvia alla dottrina in materia (Cataldi 2012, Sommario 2018).

Infine, la CEDU, soprattutto mediante la giurisprudenza della Corte EDU, ha svolto un importante ruolo di stimolo al legislatore ai fini della modifica di istituti e situazioni non in linea con gli standard di garanzia dei diritti umani ai quali gli Stati si sono obbligati. Ovviamente sono anche qui molti i settori nei quali ciò è avvenuto per l'Italia, basti pensare a casi già menzionati, quali la legge sulla tortura e la cd. legge Pinto. Ad essi vanno aggiunti i cd. 'problemi strutturali' dell'ordinamento italiano rilevati dalla Corte EDU, oggi oggetto in particolare delle cd. sentenze pilota. Tra di essi meritano menzione almeno: (i) il caso della disciplina della contumacia nell'ordinamento italiano, più volte censurata dalla Corte⁵⁴, problema alla fine risolto attraverso l'intervento del legislatore (decreto legge 21 febbraio 2005, n° 17, recante 'Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna', convertito dalla legge 22 aprile 2005, n° 60); (ii) il caso delle condizioni di sovraffollamento carcerario in Italia⁵⁵, che ha provocato interventi legislativi relativi all'edilizia carceraria, l'introduzione del risarcimento per detenzione in condizioni inumane, l'ampliamento della possibilità di accedere a misure alternative al carcere; (iii) la recente sentenza *Cannavacciuolo e altri c. Italia* del 2025, relativa all'inquinamento ambientale nella Terra dei Fuochi, con la quale la Corte EDU ha imposto allo Stato italiano di elaborare e attuare, entro il 2027, una 'strategia integrata' per affrontare il fenomeno dell'inquinamento ambientale in tale territorio mediante, in particolare, l'adozione di adeguamenti normativi e interventi legislativi, un meccanismo di monitoraggio indipendente (affidato al Comitato dei Ministri del CdE), una piattaforma di informazione pubblica⁵⁶.

In conclusione, anche per l'ordinamento italiano, la partecipazione alla CEDU ha favorito un livello alto di garanzia dei diritti umani, soprattutto a beneficio delle categorie più deboli, contribuendo in maniera decisiva al dialogo interistituzionale e anche interpersonale, alla conoscenza, al superamento della diffidenza e della paura dell'altro. Del resto, il CdE nacque nel 1949 proprio a

⁵⁴ Corte EDU, *Somogyi c. Italia* [GC], ric. n° 67972/01, sent. 18.5.2004; *Sejdovic c. Italia* [GC], ric. n° 56581/00, sent. 1.3.2006.

⁵⁵ Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia* [GC], ric. n° 43517/09 e altri, sent. 8.1.2013.

⁵⁶ Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, ric. n° 51567/14 e altri, sent. 30.1.2025.

questo scopo! Come ha ammonito di recente il Capo dello Stato, oggi, così come negli anni Trenta del secolo scorso,

si allarga il campo di quanti, ritenendo superflue se non dannose per i propri interessi le organizzazioni internazionali, pensano di abbandonarle. Interessi di chi? Dei cittadini? Dei popoli del mondo? Non risulta che sia così. Le conseguenze di queste scelte, la storia ci insegna, sono purtroppo già scritte. È il momento di agire: ricordando le lezioni della storia e avendo a mente il fatto che l'ordine internazionale non è statico. È un'entità dinamica, che deve sapersi adattare ai cambiamenti, senza cedimenti su principi, valori e diritti che i popoli hanno conquistato e affermato (Mattarella 2025).

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo. 2025. "È possibile riformare la CEDU senza deformarla nel suo complesso? Sul 'processo di riforma' avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 16 dicembre, 2025. <<https://www.sidiblog.org/2025/12/16/e-possibile-riformare-la-cedu-in-materia-migratoria-senza-deformarla-nel-suo-complesso-sul-processo-di-riforma-avviato-il-10-dicembre-2025/>>.
- Burgogue-Larsen, Laurence. 2025. "Deciphering the Judicial policy of the European Court of Human Rights with Regard to Climate Change." *Rivista di diritto internazionale*: 25 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 1997. "Rapporti tra norme internazionali e norme interne." *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, UTET: 400 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 1999. "Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio." *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Scritti in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, Milano, Giuffrè: 55 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2008. "Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: Una storia infinita?" *Diritti umani e diritto internazionale*: 321 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2010. "La natura *self-executing* delle norme della Convenzione europea dei diritti umani e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali." in *La tutela dei diritti umani in Europa*, a cura di Caligiuri, Andrea. Cataldi, Giuseppe. Napoletano, Nicola, Padova, Cedam: 565 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2012. "Art. 15." in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, Sergio. De Sena, Pasquale. Zagrebelsky, Vladimiro. Padova, Cedam: 555 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2016. "Brevi osservazioni sul diritto di proprietà nella CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo." *Studi sull'integrazione europea*: 243 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2017. "La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diagnosi genetica preimpianto." in *La diagnosi genetica preimpianto tra normativa e giurisprudenza*, a cura di Rosanna Fattibene, Napoli, Editoriale Scientifica: 219 sgg.
- Cataldi, Giuseppe. 2024. "La rilevanza e l'efficacia delle pronunce internazionali negli ordinamenti interni." *Federalismi.it*: 77 sgg.
- Conforti, Benedetto. Iovane, Massimo. 2023. *Diritto internazionale*, XII edizione con aggiornamenti, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Dipla, Haritini. 2011. "The Contribution of the European Court of Human Rights to the Absolute Ban of Torture. The Practice of Diplomatic Assurances." in *La Convention*

- européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de / Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, edited by Dean Spielmann, Marialena Tsirli, Panayotis Voyatzis, Bruxelles, Bruylant: 155 sgg.
- Di Stasi, Angela (a cura di) 2025. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer.
- Donati, Filippo. 2007. "La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007." *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*: 14 sgg.
- Dorigo, Stefano. Pustorino, Pietro. 2009 "Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e revisione dei processi penali: la Corte costituzionale e il caso Dorigo." *Diritti umani e diritto internazionale*: 85 sgg.
- Fasciglione, Marco. 2004. "Verso un allineamento della Suprema Corte alle posizioni della Corte di Strasburgo in tema di durata ragionevole del processo." *Giurisprudenza italiana*: 1147 sgg.
- Gianelli, Alessandra. 2008a. "Obbligo di 'non-refoulement' ed assicurazioni diplomatiche." in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Editoriale Scientifica: 363 sgg.
- Gianelli, Alessandra. 2008b. "Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo." *Rivista di diritto internazionale*: 449 sgg.
- Grassi, Michele. 2022. "Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali." *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*: 921 sgg.
- Grassi, Michele. 2023. "A (Not Always) Difficult Balance between Legal Certainty and Legality: The Effects of CJEU and ECtHR Case Law on National Res Judicata." *The Italian Review of International and Comparative Law*: 145 sgg.
- Guazzarotti, Andrea. 2007. "Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?" *Questione Giustizia*.
- Hartwig, Mathias. 2005. "Much Ado about Human Rights: The Federal Constitutional Court confronts the European Court of Human Rights." *German Law Journal*: 869 sgg.
- Iannuzzi, Antonio. Zambrano, Valentina. 2014. "Sentenza Costa e Pavan: il giorno dopo. L'emersione del 'desiderio' di concepire un figlio sano come paradigma delle interazioni tra diritto internazionale e diritto interno." *Costituzionalismo.it*.
- Kilkelly, Ursula (ed.). 2009. *ECHR and Irish Law*, II ed., Bristol, Jordans.
- Lana, Anton Giulio. 2024. "L'impatto della sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera sul futuro del contenzioso climatico nazionale." *Foro it.*: 329 sgg.
- Liguori, Anna. 2024. "La Cour européenne se prononce sur les trois premières affaires relatives au climat : quelques observations sur la question de la causalité." *Diritto pubblico europeo rassegna online*: 56 sgg.
- Lucas, Katia. 2015. "Regards sur le processus de révision initié à Interlaken: entre (ré) action et inhibition." *Revue trimestrielle des droits de l'homme*: 65 sgg.
- Marchesi, Antonio. 2023. "Sulla proposta di abrogare il reato di tortura." *SIDIBlog*, 25 ottobre, 2023. <<https://www.sidiblog.org/2023/10/25/sulla-proposta-di-abrogare-il-reato-di-tortura>>.
- Mauri, Diego. 2019. "Il «mito» del giudicato civile e amministrativo alla prova degli obblighi internazionali di *restitutio in integrum*," *Diritti umani e diritto internazionale*: 487 sgg.
- Mauri, Diego. 2022. "Domestic Bodies on the Same Page: The Corte di Cassazione Extends the "European Revision" to ECtHR Decisions under Article 37(1) ECHR." *Italian Yearbook of International Law*: 484 sgg.

- Mattarella, Sergio. 2025. "L'ordre international entre règles, coopération, compétition et nouveaux expansionnismes." *Quirinale.it*, 5 febbraio, 2025. <<https://www.quirinale.it/elementi/138400>>.
- Mori, Marina Silvia. 2022. "Revisione europea e dichiarazione unilaterale del Governo: una pronuncia innovativa della Cassazione." *Giurisprudenza penale*, 4 maggio, 2022. <<https://www.giurisprudenzapenale.com/2022/05/04/revisione-europea-e-dichiarazione-unilaterale-del-governo-una-pronuncia-innovativa-della-cassazione>>.
- Novak, Manfred. 2010. "Extraordinary Renditions, Diplomatic Assurances and the Principle of *Non-Refoulement*." *International Law, Conflict and Development*: 107 sgg.
- Padelletti, Maria Luisa. 2004. "Le sezioni unite correggono la rotta: verso un'interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo." *Rivista di diritto internazionale*: 452 sgg.
- Padelletti, Maria Luisa. 2021. "L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo tra valori e formalismi." in *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di F. Salerno*, a cura di Alessandra Annoni, Serena Forlati, Pietro Franzina, Napoli: 411 sgg.
- Pascale, Giuseppe. 2025. "I 27 Stati 'ribelli' potrebbero davvero invocare il mutamento delle circostanze? Ancora sul 'processo di riforma' della CEDU avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 23 dicembre, 2025. <<https://www.sidiblog.org/2025/12/23/i-27-stati-ribelli-potrebbero-davvero-invocare-il-mutamento-delle-circostanze-ancora-sul-processo-di-riforma-della-cedu-avviato-il-10-dicembre-2025/>>.
- Pirrone, Pasquale. 2018. "Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n° 123/2017 della Corte costituzionale." *Rivista di diritto internazionale*: 515 sgg.
- Pirrone, Pasquale. 2004. *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo. 2024. "Diritti umani e cambiamento climatico: brevi note sulla sentenza *KlimaSeniorinnen* della Corte di Strasburgo." *Diritti umani e diritto internazionale*: 383 sgg.
- Pustorino, Pietro. 1995. "Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano." *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*: 134 sgg.
- Ragni, Chiara. 2024. "Cambiamento climatico e diritti umani alla luce del caso *KlimaSeniorinnen*." *Osservatorio costituzionale*: 107 sgg.
- Raimondi, Guido. 1994. "Un nuovo status nell'ordinamento italiano: Cass. pen., 10 luglio 1993, Medrano." *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*: 530 sgg.
- Raimondi, Guido. 2023. "Sentenze della Corte europea dei diritti umani e giudicato interno." *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*: 17 sgg.
- Raimondi, Guido. 2024. "La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*, una svolta nel contenzioso sul cambiamento climatico?" *Foro italiano*: 277 sgg.
- Rodotà, Stefano. 2012. *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza.
- Ruggeri, Antonio. 2013. "Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ. che dà 'seguito' a Corte EDU Costa e Pavan)." *Diritticomparati.it*, 8 ottobre, 2013. <<https://www.diritticomparati.it/spunti-di-riflessione-in-tema-di-applicazione-diretta-della-cedu-e-di-efficacia-delle-decisioni-dell>>.

- Saccucci, Andrea. 2004. "Il caso Mamatkulov dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico revirement in tema di efficacia delle misure provvisorie." *Rivista di diritto internazionale*: 70 sgg.
- Saccucci, Andrea. 2006. *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, Giappichelli.
- Saccucci, Andrea. 2008. "La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea." in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo, Antonio. Kostoris, Roberto. Torino, Giappichelli.
- Sapienza, Rosario. 2008. "Convenzione europea dei diritti umani e *Human Rights Act* 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi *to take into account* la giurisprudenza della Corte di Strasburgo." *Diritti umani e diritto internazionale*: 253 sgg.
- Sapienza, Rosario. 2010. "L'*incorporation* della Convenzione europea dei diritti umani nell'ordinamento britannico attraverso lo *Human Rights Act* del 1998", in *La tutela dei diritti umani in Europa*, a cura di Caligiuri Andrea, Cataldi Giuseppe, Napoletano Nicola, Padova, Cedam: 609 sgg.
- Sommario, Emanuele. 2018. *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, Giappichelli.
- Starace, Vincenzo. 1989. "La tutela del diritto di proprietà nel Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Costituzione italiana." *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*: 256 sgg.
- Szklanna, Agnieszka. 2011. "The Role of Interim Measures Indicated by the ECtHR under Rule 39 for the Protection of Aliens against their Removal Contrary to the ECHR." *European Yearbook on Human Rights*: 361 sgg.
- Tacconi, Clara. 2023. "Abrogare il delitto di tortura? Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Strasburgo." *Sistema penale*, 14 aprile, 2023. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/tacconi-abrogare-il-delitto-di-tortura-riflessioni-a-margine-di-una-recente-sentenza-della-corte-di-strasburgo>> (2026-01-30).
- Tancredi, Antonello. 2010. "Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di *refoulement* alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani." *Diritti umani e diritto internazionale*: 41 sgg.
- Terrasi, Alfredo. 2015. "Note to Corte costituzionale, 26 March 2015, No. 49" *Italian Yearbook of International Law*: 536 sgg.
- Tigroudja, Hélène. 2003. "La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sur l'arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov c. Turquie*." *Revue générale de droit international public*: 601 sgg.
- Tonini Alabiso, Lola. 2008. "Estradizione di sospetti terroristi, violazioni di diritti fondamentali e assicurazioni diplomatiche: il caso *Al-Moayad c. Germania*." *Diritti umani e diritto internazionale*: 155sgg.
- Vallini, Antonio. 2013 "Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 'in esecuzione' di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi preimpianto." *Diritto penale contemporaneo*, 16 dicembre, 2013. <https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3371DPC_Trim_2_2014-256-275.pdf>.
- Villani, Ugo. 2007. "I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007." *I Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*: 47 sgg.
- Villani, Ugo. 2008. "Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano." *Studi sull'integrazione europea*: 7 sgg.

- Wouters, Cornelis Kees. 2012. "Reconciling National Security and "Non-Refoulement": Exceptions, Exclusion, and Diplomatic Assurances." in *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, a cura di Ana Maria Salinas De Frías, Katia Samuel, Nigel White, Oxford, Oxford University Press: 579 sgg.
- Zacchè, Francesco. 2015. "Caso Cestaro c. Italia: dalla prima condanna della Corte EDU sull'irruzione alla Diaz l'obbligo di introdurre il delitto di tortura." *Quaderni costituzionali*, 22 aprile, 2015. <<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/04/zacche.pdf>>.

Il dialogo tra la Corte europea e le corti italiane nel prisma della procedura consultiva istituita dal Protocollo n° 16

Guido Raimondi

Abstract: Beginning with the application of the European Convention on Human Rights (ECHR) by Italian courts, and the related need for dialogue between them and the Strasbourg Court, this chapter focuses on the potential of Protocol No. 16 to the ECHR in that regard and the reasons for Italy's failure to ratify it. After briefly reviewing the doctrinal debate on the issue, the chapter firmly advocates reopening the debate among all stakeholders on the appropriateness of ratifying the Protocol, highlighting the drawbacks of its failure.

Keywords: European Convention on Human Rights, Protocol No. 16, national courts, ratification, constitutional sovereignty

Sommario: 1. Introduzione, 87; 2. Il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione della CEDU, 88; 3. L'applicazione della CEDU da parte dei giudici italiani, 90; 4. Le condizioni del dialogo tra le corti italiane e la Corte EDU: il vincolo di fedeltà alla giurisprudenza di Strasburgo, 92; 5. Le potenzialità del Protocollo n° 16, 94; Riferimenti bibliografici, 100.

1. Introduzione

Il Protocollo n° 16 alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) è lo strumento che, sul modello del rinvio pregiudiziale esistente nel diritto dell'Unione europea, istituisce una funzione consultiva in capo alla Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) a favore delle corti superiori degli Stati contraenti, in casi concreti che richiedono l'applicazione della CEDU.

L'art. 1 del Protocollo attribuisce alle più alte giurisdizioni delle Parti contraenti, da esse stesse designate (art. 10), il potere di «richiedere alla Corte di fornire pareri consultivi riguardanti questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà definiti nella Convenzione o nei suoi protocolli» e aggiunge che «[l]a corte o il tribunale richiedente può richiedere un parere consultivo soltanto nell'ambito di un giudizio pendente» dinanzi ad essa/esso. I pareri così richiesti vanno motivati (art. 4) e non sono vincolanti (art. 5). Il Protocollo, adottato il 2 ottobre 2013 ed entrato in vigore sul piano internazionale il 1° agosto 2018 in seguito alla ratifica della Francia, è stato ad og-

Guido Raimondi, LUISS Guido Carli, Italy, graimondi@luiss.it

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Guido Raimondi, *Il dialogo tra la Corte europea e le corti italiane nel prisma della procedura consultiva istituita dal Protocollo n° 16*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.07, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 87-102, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

gi ratificato da 26 Stati contraenti della CEDU, tra i quali, come sappiamo, non c'è l'Italia (tra i tanti contributi sul Protocollo, cfr. ad es., Pirrone 2016, 2020).

In effetti, dopo che a ridosso delle vicende parlamentari del disegno di legge di ratifica del Protocollo - stralciato da quello, in origine comune, del Protocollo n° 15, e poi definitivamente arenatosi nella scorsa legislatura - si era sviluppato un vivace dibattito dottrinale (cfr. in particolare i lavori pubblicati su *Giustizia insieme*: Conti 2020, Ruggeri 2020, Pinelli 2020, Lamarque 2020, Giabardo 2020, Cannizzaro 2020, Biavati 2020, Bartole 2021, Nascimbene 2021, Castellaneta 2021, Esposito 2021), da qualche anno l'interesse degli studiosi per questo argomento sembra essere scemato. La scelta di parlare oggi del Protocollo n° 16 sembra perciò molto felice agli occhi di chi, come chi scrive, ritiene che la ratifica del Protocollo da parte italiana rappresenterebbe uno sviluppo particolarmente positivo.

Il discorso sulle possibili implicazioni di questa procedura consultiva per il dialogo tra la Corte europea e i giudici italiani richiede una premessa sul ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione della CEDU, alla luce delle più recenti prassi della Corte EDU, sul modo in cui la CEDU viene attualmente applicata dalle corti italiane e sulle condizioni del dialogo tra il livello nazionale e quello europeo.

2. Il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione della CEDU

Il dialogo tra la Corte EDU e le corti nazionali è, in un certo senso, il tema del futuro del sistema europeo di tutela dei diritti umani. Da sempre la Corte di Strasburgo insiste sul ruolo importantissimo, anzi fondamentale, dei giudici nazionali nell'applicazione della CEDU.

In sostanza si deve prendere atto dell'impossibilità per la Corte EDU di gestire con efficienza e rapidità la massa di contenzioso che continua ad affluire sui suoi tavoli. Il numero totale dei ricorsi a Strasburgo resta infatti importante, con 60.250 procedure pendenti al 31 maggio 2025, anche se, rispetto agli anni scorsi vi è un miglioramento sensibile. Per esempio, alla fine del 2021 erano pendenti 70.150 ricorsi. Non va sottaciuto, però, che la pendenza di oltre 60.000 ricorsi – è un'evidenza – condiziona pesantemente la capacità della Corte EDU di dare risposta efficacemente ed in tempi ragionevoli alla domanda di giustizia che ad essa perviene.

Come era stato annunciato nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario 2022 dal Presidente Robert Spano¹ – la Corte ha risposto a questa sfida dando rilievo non soltanto ai 'casi prioritari' ma anche a quelli denominati 'casi con impatto' (*impact cases*), in quanto il loro esame contribuisce all'identificazione delle disfunzioni nella protezione nazionale dei diritti umani. Alla fine del 2021 erano pendenti 21.500 ricorsi, che, pur non rientrando nelle categorie di trattazione prioritaria, sollevavano questioni di grande importanza, riguardando temi co-

¹ La cerimonia inaugurale ebbe luogo in giugno invece che, come di consueto, in gennaio, a causa dell'emergenza Covid-19; discorso disponibile su <<https://www.echr.coe.int/w/2022>>.

me la libertà di espressione, il diritto all'informazione, la discriminazione nei confronti delle minoranze sessuali, la materia ambientale e anche temi di viva attualità come quello delle possibili violazioni dei diritti in conseguenza dei limiti posti per fronteggiare la pandemia da Covid-19. Per affrontare questa rilevante massa di ricorsi con impatto, la Corte si è mossa sulla base di tre criteri: la rapida individuazione dei casi, il loro monitoraggio e, infine, la semplificazione della loro trattazione. Inoltre, si è dato impulso ad un impiego più intenso della procedura WECL (*well-established case-law*) e quindi delle sentenze adottate dai comitati di tre giudici. Nel 2024 la Corte ha pronunciato sentenze rispetto a 10.829 ricorsi, di cui ben 10.241 sono stati decisi da comitati di tre giudici².

Quindi, senza trascurare la sua funzione di giudice del caso concreto, strumentale alla quale è stato l'incremento nell'uso della procedura WECL, la Corte di Strasburgo, nell'accentuare il suo impegno nello sviluppo della giurisprudenza 'd'impatto' ha dato impulso ulteriore al suo ruolo 'quasi costituzionale' di unica interprete autorizzata della Convenzione, e quindi di *guida* dei giudici nazionali, veri protagonisti del diritto convenzionale, nell'ottica di una progressiva sempre migliore realizzazione e attuazione del carattere *sussidiario* del sistema europeo di tutela dei diritti umani.

Nella stessa prospettiva, è proseguito lo sviluppo della rete delle corti superiori europee (*Superior Courts Network*), che oggi conta la partecipazione di 111 corti di tutti e 46 gli Stati contraenti della Convenzione. Partecipano per l'Italia tutte le corti superiori: la Corte costituzionale, la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti³.

Nell'ottica della crescente valorizzazione dell'opera dei giudici interni nel disegno complessivo della Convenzione, e quindi dell'accentuazione del carattere *sussidiario* del sistema europeo di tutela dei diritti umani, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha conosciuto recentemente una evoluzione su di uno snodo cruciale che è quello dell'*esame di proporzionalità*. In moltissimi casi, come sappiamo, è l'esito positivo o negativo del *test* di proporzionalità rispetto all'ingerenza della misura litigiosa nel diritto protetto rispetto al *fine legittimo* perseguito – o rispetto al bilanciamento tra i diversi interessi in gioco quando si tratti di misure positive – a determinare se vi sia o non vi sia una violazione della Convenzione. Ora, sempre più frequentemente la Corte si discosta dallo schema classico in tema di proporzionalità, schema che consiste nel verificare l'eventuale esistenza di una misura meno invasiva di quella litigiosa per servire il *fine legittimo* invocato, osservando che la questione centrale risiede piuttosto nel verificare se le autorità nazionali abbiano operato all'interno del proprio *margin of appreciation*.

Siamo nell'ambito dell'approccio c.d. *procedurale* alla verifica di proporzionalità della giurisprudenza della Corte europea. Si tratta di uno sviluppo relati-

² Si veda il *Foreword* dell'allora Presidente Bošnjak al report annuale della Corte EDU del 2024, disponibile su <<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2024-eng>>.

³ Tutte le informazioni sono disponibili sul sito della Corte europea: <<https://www.echr.coe.int/superior-courts-network>>.

vamente recente della giurisprudenza europea, tendente ad orientare il controllo della Corte, nello spirito della *responsabilità condivisa* – s'intende, tra la Corte europea e le autorità nazionali – nell'applicazione della Convenzione, spingendo la Corte non a sostituire la propria analisi di proporzionalità a quella svolta dalle autorità nazionali – che si tratti del legislatore o del giudice – ma a limitarsi a verificare se tali autorità abbiano esaminato i fatti in modo accurato, abbiano applicato, nel rispetto della Convenzione e della giurisprudenza della Corte EDU, le norme pertinenti in materia di protezione dei diritti umani e se abbiano assicurato un giusto equilibrio tra i differenti interessi o diritti in gioco, a meno che non vi siano *serie ragioni* in contrario. Relativamente alle valutazioni di proporzionalità dei giudici nazionali, si ritiene in generale che la Corte abbia imboccato con decisione questa strada a partire dalla sentenza *Ndidi c. Regno Unito*⁴.

Non mancano le analisi dottrinali che, interrogandosi su questa tendenza giurisprudenziale, che per lo più viene ascritta ad un riposizionamento della Corte di Strasburgo in seguito a reazioni anche vivaci degli Stati contraenti ad un percepito 'attivismo giudiziario' della stessa Corte⁵, ne pongono in luce – oltre agli indubbi vantaggi – i possibili rischi, nella prospettiva di una efficace tutela dei diritti umani, e quindi della possibile compromissione della missione ultima della Corte (Spano 2018, Kennedy 2022, van Drooghenbroeck e Tulkens 2025). Resta il fatto che questo orientamento della Corte EDU rappresenta una grande apertura di credito verso i giudici nazionali, il cui apporto al raggiungimento del risultato di una corretta applicazione della CEDU viene considerato primordiale.

3. L'applicazione della CEDU da parte dei giudici italiani

È opinione comune che il livello di applicazione della CEDU – nel quadro tracciato dalle 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale n° 348 e n° 349 del 2007⁶ – sia da parte della stessa Corte costituzionale sia da parte dei giudici comuni di tutti i livelli, possa essere considerato tutto sommato soddisfacente, anche se non mancano casi di mancato o imperfetto uso di questo strumento pattizio, casi che perlopiù vengono ascritti a carenze formative di magistrati ed avvocati piuttosto che a cattiva volontà.

Gli esempi sono tanti. Per quanto riguarda la Corte costituzionale si può rinviare all'ottimo *Quaderno* preparato dal Servizio studi della Consulta, che espone la giurisprudenza pertinente del giudice delle leggi, mostrando in particolare il suo impiego di parametri convenzionali (Scurati Manzoni, De Giorgio 2024).

⁴ Corte EDU, *Ndidi c. Regno Unito*, ric. n° 41215/14, sent. 14.9.2017, spec. par. 76-82. Di recente, la Corte ha ribadito questa giurisprudenza nelle sentenze di Grande Camera *M.A. c. Danimarca* [GC], ric. n° 6697/18, sent. 9.7.2021, par. 149, e *Halet c. Lussemburgo* [GC], ric. n° 21884/18, sent. 14.2.2023, spec. par. 161.

⁵ Queste reazioni, come è noto, si sono materializzate anche nell'introduzione nel Preambolo della Convenzione, attraverso il Protocollo n° 15, dei concetti di sussidiarietà e di margine di apprezzamento.

⁶ Corte cost., sent. 24/10/2007, n° 348; sent. 24/10/2007, n° 349.

Per il resto mi limiterei a citare due esempi di sentenze della Corte di cassazione, una nel settore penale e l'altra nel settore civile, decisioni dalle quali emerge la volontà di dialogare lealmente con la Corte EDU.

Nell'ambito del settore penale merita di essere citata la sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione nel caso *Commisso*⁷. Le Sezioni unite penali si sono confrontate con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di trattamento dei detenuti e, in particolare, di sovraffollamento carcerario. La materia, come è noto, ha formato oggetto di numerosi interventi della Corte EDU. Le Sezioni unite, chiamate ad esprimersi sul ricorso previsto dall'art. 35 *ter* dell'Ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n° 354), una norma introdotta successivamente alla notissima sentenza pilota della Corte EDU nel caso *Torreggiani c. Italia*, hanno tenuto conto soprattutto di quest'ultima sentenza e di quella adottata successivamente dalla Grande camera della Corte nel caso *Muršić c. Croazia*⁸.

Con la sentenza *Torreggiani* la Corte di Strasburgo, nel sanzionare l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione, che vieta la tortura e le altre pene o trattamenti inumani o degradanti, in relazione al generalizzato sovraffollamento delle carceri, il quale dava adito a condizioni di vita non compatibili con le esigenze di tale norma, aveva ribadito il concetto, già espresso nella giurisprudenza precedente, per cui la mancanza per ogni detenuto di uno spazio vitale di almeno tre metri quadrati determina, in linea di principio, una violazione dell'art. 3. Nella sentenza *Muršić*, la Grande camera della Corte si era riferita alla necessità, comunque, di un'indagine non limitata alla misurazione della superficie disponibile per ogni detenuto. In particolare, la dimensione di tre metri quadrati come spazio minimo per ogni detenuto doveva considerarsi un valido parametro, con la precisazione che da questa misura doveva detrarsi la superficie occupata dagli apparecchi sanitari. Quindi, nei casi in cui questa soglia minima di spazio vitale a disposizione dei detenuti non sia garantita, vi è una presunzione, anzi una 'forte' presunzione, di violazione dell'art. 3 CEDU. Tuttavia, questa presunzione può essere vinta se viene data la dimostrazione dell'esistenza di 'fattori compensativi' sufficienti, quali la breve durata della situazione di mancanza di questo minimo vitale, la possibilità di circolare al di fuori della cella, specie se per svolgere attività appropriate, e lo stato generale dello stabilimento carcerario, se cioè esso si possa o meno considerare dignitoso secondo gli *standard* internazionali.

Nel caso *Commisso* le Sezioni unite erano chiamate a dirimere un contrasto insorto sui criteri ai quali attenersi per determinare lo spazio minimo individuale di cui deve potere usufruire il detenuto nelle ipotesi di condivisione con altri di una cella. La sentenza afferma che, ferma restando la misura di tre metri quadrati, per la relativa valutazione si deve avere riguardo alla superficie che assicura il normale movimento dei soggetti ristretti, indispensabile per garantire un trattamento penitenziario

⁷ Cass. Pen., Sez. Un., sent. 19.2.2021, n° 6551; su questa pronuncia si vedano i commenti di Cataneo 2021.

⁸ Corte EDU, *Torreggiani c. Italia*, ric. n° 43517/09, sent. 8.1.2013; *Muršić c. Croazia* [GC], ric. n° 7334/13, sent. 20.10.2016.

rispettoso dei parametri umanitari discendenti dall'art. 3 CEDU, per cui dal computo dei tre metri vanno detratti gli arredi tendenzialmente fissi al suolo della cella.

Inoltre, facendo proprio l'approccio della Grande camera nel caso *Muršić*, le Sezioni unite hanno ritenuto necessario fare riferimento anche al complesso dei fattori, positivi e negativi, che connotano il trattamento carcerario censurato dal detenuto con il ricorso previsto dall'art. 35 *ter* dell'Ordinamento penitenziario, tenendo conto della necessità di garantire, per quanto possibile, una condizione di vivibilità carceraria dignitosa del detenuto, nel rispetto dei parametri affermati dall'art. 3 CEDU.

Si tratta, credo, di un esempio particolarmente felice di integrazione tra la giurisprudenza di Strasburgo e quella della Corte di cassazione.

Per quanto riguarda il settore civile, è utile citare una sentenza della Sezione lavoro del 2021, in tema di cosiddetti 'controlli difensivi'. I 'controlli difensivi' sui lavoratori sono quelli consentiti da una giurisprudenza elaborata dalla Corte di cassazione e che permette al datore di lavoro di contrastare comportamenti illeciti del personale.

Con la modifica dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori apportata da uno dei decreti del *Jobs Act*, precisamente dall'art. 23, comma 1, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n° 151, ci si è chiesti se la categoria dei 'controlli difensivi' – cioè delle indagini sui lavoratori condotte dal datore di lavoro a tutela dei beni e degli interessi aziendali a fronte del sospetto di comportamenti illeciti degli stessi lavoratori – fosse sopravvissuta a questa riforma, e questa era precisamente la domanda alla quale la sentenza del 2021 della Sezione lavoro doveva rispondere. Nel concludere per la perdurante liceità dei controlli difensivi in senso stretto, la Corte di cassazione, citando la Corte EDU, in particolare la sentenza *Barbulescu*¹⁰, ha comunque ritenuto la necessità di una valutazione di conformità dell'azione datoriale alla normativa europea, e segnatamente all'art. 8 CEDU come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo, riferendosi così alla necessità di assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, e la imprescindibile tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un temperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto.

Anche qui, direi, siamo in presenza di un buon esempio di integrazione tra la giurisprudenza della Corte EDU e quella della Corte di cassazione.

4. Le condizioni del dialogo tra le corti italiane e la Corte EDU: il vincolo di fedeltà alla giurisprudenza di Strasburgo

Si è cercato di porre l'accento sull'apertura al dialogo con le corti nazionali sempre più evidente nelle decisioni della Corte EDU. Ma quali sono gli strumenti a disposizione dei giudici italiani per poter dialogare efficacemente con la giurisdizione di Strasburgo?

⁹ Cass. Civ. Sez. Lavoro, sent. 22.9.2021, n° 25732, spec. parr. 24-45.

¹⁰ Corte EDU, *Barbulescu c. Romania* [GC], ric. n° 61496/08, sent. 5.9.2017.

Un aspetto cruciale è l'intensità del *vincolo di fedeltà* alla giurisprudenza della Corte EDU che sembra si imponga ai giudici interni secondo la Corte costituzionale. Ciò è constatabile già a partire dalle 'sentenze gemelle' n° 348 e n° 349 del 2007 ed è ribadito, in particolare, dalle sentenze n° 311 e n° 317 del 2009¹¹.

In questo contesto è importante la sentenza n° 49 del 2015, una pronuncia della Corte costituzionale nei confronti della quale sono state mosse critiche anche vivaci, soprattutto per l'uso enfatico di certe espressioni, come quella relativa al «predominio assiologico»¹² della Costituzione sulla CEDU, e per aver limitato l'obbligo dei giudici interni di conformarsi all'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo ai casi di giurisprudenza 'consolidata', evocando alcuni criteri per distinguere tra precedenti vincolanti e non vincolanti, criteri ritenuti da queste critiche di dubbia affidabilità.

Pur riconoscendo la ragionevolezza almeno di alcune di queste critiche, credo si possa dire che la sentenza n° 49 del 2015 della Corte costituzionale abbia contribuito a superare la pregiudizievole rigidità del vincolo di fedeltà del giudice interno alla giurisprudenza della Corte EDU che era stato fissato nella giurisprudenza precedente, in particolare nelle sentenze n° 311 e n° 317 del 2009.

Opportunamente la sentenza n° 49 del 2015 sottolinea che «[i]l giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si «esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» (sentenza no 40 del 1964; in seguito, sentenza n° 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento»¹³.

Giustamente, poi, la Corte costituzionale distingue l'autorità della *res judicata* da quella della *res interpretata*, precisando che quando ci si trovi nella prima ipotesi, cioè quando la Corte di Strasburgo abbia definito la causa di cui il giudice comune torni ad occuparsi, quando necessario, perché cessino gli effetti lesivi della violazione accertata, il vincolo di fedeltà sarà assoluto.

Al di fuori di questo caso, però, la Corte costituzionale, richiamando la sentenza n° 349 del 2007, osserva che «[l]'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri»¹⁴. Ciò non vuol dire, però, che sia consentito a questi ultimi di ignorare l'interpretazione della Corte EDU «una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione»¹⁵. Sottolinea infatti la Corte costituzionale che il ruolo di interprete di ultima istanza attribuito alla Corte di Strasburgo dall'art. 32 CEDU con la copertura dell'art. 117, primo comma, Cost., debba coordinarsi con

¹¹ Corte cost., sent. 26.11.2009, n° 311; sent. 4.12.2009, n° 317.

¹² Corte cost., sent. 26.3.2015, n° 49, par. 4 del *Considerato in diritto*.

¹³ Corte cost., n° 49/2015, cit., par. 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ Corte cost., n° 49/2015, cit., par. 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Corte cost., n° 49/2015, cit., par. 7 del *Considerato in diritto*.

l'art. 101, secondo comma, Cost., «[...] nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso»¹⁶.

Tirando le somme su questo punto, crediamo si possa dire che, a parte l'enfatico riferimento al 'predominio assiologico' della Costituzione sulla CEDU – affermazione che non sembra condurre a particolari conseguenze pratiche – e la selettività del riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, l'approccio della sentenza n° 49 del 2015 della Corte costituzionale delinea un rapporto equilibrato tra il giudice interno e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, opportunamente attenuando la rigidità del vincolo di fedeltà fissato nella giurisprudenza precedente.

Non bisogna poi esagerare la natura problematica della selettività del riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, pur stigmatizzata da quest'ultima¹⁷. In effetti, come è stato notato, non sembra che la giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla sentenza n° 49 del 2015 abbia seguito il criterio selettivo in parola, apparendo invece che essa si sia confrontata con la giurisprudenza della Corte EDU senza preoccuparsi di verificare che si trattasse di giurisprudenza 'consolidata' (Zagrebelsky, Chenal, Tomasi 2025, 72).

Si può rilevare poi come molto opportunamente un giovane studioso, Pierfrancesco Rossi, osservi che, al fine di gestire il processo di dialogo interpretativo con la Corte di Strasburgo, sembrerebbe preferibile non affidarsi a soluzioni standardizzate. Stabilire un obbligo non di conformarsi, ma di 'tenere conto' dei precedenti pertinenti della Corte EDU parrebbe essere lo strumento più appropriato. Rossi fa notare che si tratta di una soluzione simile a quella adottata, a livello legislativo, dal Regno Unito con il Human Rights Act, promulgato il 9 novembre 1998, con il quale la CEDU è stata introdotta nel diritto interno e che, all'art. 2 della parte introduttiva, obbliga i giudici britannici a «take into account» la giurisprudenza di Strasburgo (Rossi 2020, 301-2).

5. Le potenzialità del Protocollo n° 16

Dopo queste premesse, necessarie per inquadrare il rapporto tra i giudici interni, compresi quelli italiani, e la Corte EDU, è venuto finalmente il momento di parlare del Protocollo n° 16 e delle sue potenzialità.

Si diceva in apertura delle vicende parlamentari relative allo stralcio del disegno di legge di ratifica del Protocollo n° 16 da quello, in origine comune, del

¹⁶ Corte cost., n° 49/2015, cit., par. 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ In effetti, nella pronuncia *G.I.E.M.*, la Corte EDU ha sentito il bisogno di precisare che tutte le sue pronunce hanno uguale valore giuridico, per cui il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non potrebbero dipendere dalla formazione di giudizio, più o meno solenne, che le ha adottate («[...] the Court would emphasise that its judgments all have the same legal value. Their binding nature and interpretative authority cannot therefore depend on the formation by which they were rendered», Corte EDU, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia* [GC], ric. n° 1828/06 e altri, sent. 28.6.2018, par. 252).

Protocollo n° 15, che oltre a modifiche procedurali della Convenzione, ha inserito nel Preambolo della stessa le nozioni di sussidiarietà e di margine di apprezzamento. Nel dar conto dello stralcio al momento della presentazione in assemblea della ratifica del Protocollo n° 15, la relatrice lo giustificava prospettando «profili di criticità connessi al rischio di erosione del ruolo delle alte Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento»¹⁸.

Il Parlamento finiva così per fare proprie le perplessità manifestate nel corso delle audizioni di alcuni studiosi ed esperti da parte delle Commissioni riunite giustizia e affari esteri della Camera dal 12 febbraio 2019 all'11 febbraio 2020, i quali evocavano in particolare rischi di marginalizzazione della Corte costituzionale, allungamento dei tempi processuali, compressione di valori fondamentali per la giurisdizione nazionale, erosione del principio di soggezione del giudice soltanto alla legge, limitazione della sovranità in pregiudizio della Consulta¹⁹. Addirittura, si è parlato di *colonizzazione* del diritto nazionale.

Il dibattito ha incluso elementi tecnico-giuridici ma anche elementi *lato sensu* politici. Antonio Ruggeri si è riferito agli argomenti 'sovranisti' degli oppositori della ratifica considerandoli espressione di un «nazionalismo costituzionale ingenuo ed infecondo» (Ruggeri 2020). Non credo sia opportuno soffermarsi molto sulla illustrazione e sulla confutazione di tali argomenti. Su questo credo che abbia detto una parola definitiva Enrico Albanesi, che in una sua monografia dedicata al rapporto tra il Protocollo n° 16 e il giudizio costituzionale ha dedicato un intero capitolo, per l'appunto, alla dimostrazione della fallacia di queste argomentazioni (Albanesi 2021, 119-58). Ma sono eloquenti anche gli scritti degli studiosi che sono intervenuti nella discussione lanciata da *Giustizia insieme*.

Telegraficamente, ci si può chiedere: quale *vulnus* potrà mai ricevere il principio della soggezione dei giudici solo alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, della Costituzione da un meccanismo che non obbliga la corte nazionale interessata a richiedere il parere di quella di Strasburgo e nemmeno a seguirlo una volta ottenuto? Quale limitazione potrebbe derivare dal Protocollo n° 16 al ruolo e alle prerogative della Corte costituzionale se, una volta ottenuto il parere della Corte EDU sull'interpretazione della CEDU, il giudice comune dovrà pur sempre confrontarsi con le modalità di applicazione della CEDU fissate dalla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, se del caso rivolgendosi a quest'ultima con un incidente di costituzionalità? Dov'è la paventata limitazione di sovranità? Se vi è stata una limitazione di sovranità, questa si è verificata con la ratifica della CEDU, con la quale lo Stato italiano si è impegnato a rispettare tale trattato. Il rilievo sull'allungamento dei tempi processuali ha evidentemente una sua logica, ma non appare decisivo, soprattutto se si pensa al-

¹⁸ Intervento della relatrice On. Yana Chiara Ehm, seduta n° 399 del 28.9.2020, disponibile su <<https://www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=1124>>.

¹⁹ Cfr. <<https://www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=1124>>. Taluni degli auditi 'scettici' rispetto al Protocollo n° 16 si sono poi espressi con interventi su diverse riviste, in particolare, Luciani 2019, Cerrina Feroni 2019 e Vari 2019.

le potenzialità del meccanismo in funzione di prevenzione di successivi ricorsi a Strasburgo. Inoltre, per quanto riguarda i sette pareri finora resi dalla Corte EDU, il tempo medio di trattazione, dalla richiesta alla pubblicazione del parere, è stato di circa 10 mesi.

Ripeto, non è utile soffermarsi su questa confutazione, oramai abbondantemente acquisita nel dibattito dottrinale, nel cui contesto le tesi 'scettiche' sono nettamente minoritarie.

Si può dire quindi che nulla impedirebbe un ripensamento da parte del Parlamento a proposito dell'opportunità di procedere finalmente alla ratifica del Protocollo n° 16. È bene quindi che se ne parli oggi. Anche il Convegno all'origine di questo volume può contribuire ad evitare che la questione finisca definitivamente in archivio, senza che il Parlamento abbia avuto realmente la possibilità di approfondirne la cognizione. Non si deve dimenticare, infatti, che la sorte della ratifica del Protocollo n° 16 è stata segnata anche dalla fretta di concludere quella del Protocollo n° 15 che, a differenza del Protocollo n° 16 che è un protocollo 'di completamento', è un protocollo 'di emendamento', soggetto quindi alla clausola *si omnes*, secondo cui è necessaria per la sua entrata in vigore la ratifica di *tutti* gli Stati contraenti. Lo stralcio è avvenuto in un momento in cui la ratifica italiana era l'unica mancante per il Protocollo n° 15, per cui era l'Italia ad impedire la realizzazione di una riforma voluta da tutte le Parti contraenti.

In effetti, si è osservato giustamente che, data l'urgenza di autorizzare la ratifica del Protocollo n° 15, lo stralcio sarebbe stato comunque giustificato dalla necessità di esaminare con la dovuta attenzione – per il Protocollo n° 16 – le scelte discrezionali da compiere, come la selezione delle 'più alte giurisdizioni' nazionali abilitate a richiedere il parere alla Corte di Strasburgo e la predisposizione di norme processuali relative alla possibilità (o alla necessità) della sospensione dei processi pendenti davanti ai giudici che si rivolgeranno – in caso di ratifica – alla Corte di Strasburgo (Lamarque 2020, 2). In realtà, però, la motivazione come si è visto è stata diversa, giacché si è voluto mettere definitivamente da parte questo strumento. Ciò sulla base di argomenti rivelatisi poi tutt'altro che solidi nel susseguente dibattito dottrinale.

Le ragioni che invece consiglierebbero all'Italia di partecipare a questa riforma sono molteplici e sono state brillantemente esposte, tra l'altro, negli scritti che ho indicato, in particolare nella monografia di Enrico Albanesi (2021).

Una ragione specialmente importante, che viene sottolineata praticamente da tutti gli autori che si sono espressi in favore della ratifica, e sulla quale anche chi scrive ha molto insistito in passato, è quella di evitare, se possibile, una marginalizzazione delle nostre corti superiori, compresa la Corte costituzionale, nel contesto dello sviluppo progressivo della giurisprudenza della Corte EDU.

Non c'è dubbio che gli orientamenti giurisprudenziali che emergono dall'attività consultiva della Corte EDU nel quadro del Protocollo n° 16 sono espressione della *potestas interpretandi* della stessa Corte e, pur non disponendo, evidentemente, dell'autorità della *res judicata*, posseggono quella della *res interpretata* e condizionano quindi gli sviluppi futuri della giurisprudenza di Strasburgo, anche in sede contenziosa. Ciò si è visto con chiarezza, ad esempio,

nella vicenda che è stata oggetto del primo parere consultivo reso dalla Corte dopo l'entrata in vigore del Protocollo n° 16 – il 10 aprile 2019 – su richiesta della Corte di cassazione francese, cioè la questione del legame da proteggere fra un minore nato da una gestazione per altri effettuata all'estero e la madre intenzionale²⁰; poco più di un anno dopo, la Corte EDU, pronunciandosi in un caso simile contro la Francia, lo ha risolto applicando i principi enunciati nel parere²¹. Non solo, ma la stessa Corte non ha esitato a trarre argomento da tale parere in affari contenziosi relativi a Stati contraenti *non parti* del Protocollo n° 16, come la Svizzera²² e la Danimarca²³.

Ma quanto precede è confermato anche dalla giurisprudenza italiana. È nota l'ordinanza della Corte di cassazione del 2020, con la quale si è sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'esclusione del riconoscimento del figlio nato all'estero da gestazione per altri, argomentando proprio dal parere della Corte EDU dell'aprile del 2019, ordinanza seguita da una pronuncia della Corte costituzionale che non ha avuto alcuna esitazione a citare lo stesso parere, traendone anche argomento per la propria decisione²⁴.

Quindi, è abbastanza intuitivo che escludere le corti superiori italiane dal meccanismo consultivo e dialogico pienamente attivo per le analoghe corti dei 26 Stati che hanno ratificato il Protocollo significa tagliarle fuori proprio dalla possibilità di contribuire ad importanti sviluppi futuri della giurisprudenza di Strasburgo, giacché, come confermato dai sette pareri finora resi dalla Corte

²⁰ Corte EDU, *Parere consultivo relativo al riconoscimento nel diritto interno della relazione giuridica di filiazione tra un minore nato sulla base di un accordo di gestazione per altri all'estero e la madre intenzionale* [GC], richiesto dalla Corte di cassazione francese, n° P16-2018-001, 10.4.2019.

²¹ Corte EDU, *D. c. Francia*, ric. n° 11288/18, sent. 16.7.2020, spec. parr. 51-4 e 66.

²² Corte EDU, *D.B. et al. c. Svizzera*, ric. n° 58817/15 e n° 58252/15, sent. 22.11.2022, relativa al riconoscimento della filiazione tra un bambino nato da una GPA e il padre intenzionale.

²³ Corte EDU, *K.K. et al. c. Danimarca*, ric. n° 25212/21, sent. 6.12.2022, relativa ad una GPA "commerciale" (Sudre 2025, 925-6).

²⁴ Cass. Civ. Sez. I, ord. 29.4.2020, n° 8325 e Corte cost., sent. 9/3/2021, n° 33. La Corte costituzionale ha sì dichiarato inammissibile la questione, ma ha osservato, nell'ambito del bilanciamento che si impone tra gli interessi del minore e la necessità di preservare l'ordine pubblico, non essere appagante l'istituto dell'adozione in casi particolari in ragione dei suoi limiti, in particolare perché non ingenera un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, perché postula l'iniziativa dell'aspirante adottante e perché richiede l'assenso del genitore biologico, che potrebbe non prestarlo. La Corte ha quindi ritenuto, *in linea con le indicazioni espresse dalla Corte EDU*, che l'interesse del minore debba essere tutelato senza automatismi, attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino. A tal fine essa ha richiamato la necessità di un intervento del legislatore che, nell'esercizio della sua discrezionalità, configuri una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e principi in gioco, nella difficile composizione tra la finalità di disincentivare il ricorso alla surrogazione e la necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori nati da detta pratica. Tale riconoscimento del ruolo insostituibile del legislatore e della sua discrezionalità a fronte del ventaglio delle opzioni possibili ha fornito la ragione della pronuncia di inammissibilità (Luccioli 2022).

EDU, e come è assolutamente naturale, l'attività consultiva resa nell'ambito del Protocollo n° 16 riguarda settori non esplorati, o non sufficientemente esplorati, dalla giurisprudenza esistente. Tale attività consultiva ben può poi tradursi in una evoluzione della giurisprudenza, evoluzione dotata dell'autorità della *res interpretata* verso tutti gli Stati contraenti della CEDU, non solo di quelli che hanno ratificato il Protocollo n° 16.

Come accennato, le ragioni che consiglierebbero la ratifica sono veramente tante, e non è possibile citarle tutte. È utile però soffermarsi un momento sul dialogo preconizzato dal Protocollo n° 16, sulla sua natura e sulle sue prospettive.

Innanzitutto, il dialogo si fa strumento di un'idea che la visione 'sovranista' della tutela dei diritti fondamentali, quella che teme la 'colonizzazione' del diritto nazionale, sembra trascurare del tutto: quella della *universalità* dei diritti umani. Anche se nelle diverse convenzioni universali e regionali i diritti umani possono essere declinati in modo non sovrapponibile, essi sono comunque, per l'appunto, *universali* e *coesenziali* alla dignità umana, come tali riconosciuti dalla Dichiarazione universale del 1948. Si tratta di una concezione oramai fatta propria dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che l'ha espressa in particolare nella notissima sentenza n° 388 del 1999, nella quale essa ha rilevato come

i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione [...]: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona [...], ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione²⁵.

Inoltre, è un'evidenza che il dialogo tra la Corte EDU e le corti nazionali, comprese le corti italiane, esiste a prescindere dal Protocollo n° 16 e si svolge, oltre che tramite la rete delle corti superiori europee, attraverso le rispettive decisioni giudiziarie. Ma il dialogo che si attua attraverso le sentenze, *ex post*, a contenzioso europeo già iniziato, non è paragonabile a quello consentito dal meccanismo del Protocollo che, come è stato efficacemente detto, è diretto a «sciogliere, per quanto possibile, le difficoltà interpretative evitando il contenzioso e consentendo così ai giudici nazionali di interagire, in condizioni di parità, al dibattito» (Giabardo 2020).

Queste condizioni di parità vanno sottolineate. Molto opportunamente Florence Benoît-Rohmer dice che il dialogo deve essere *costruttivo* e *leale*, orientato al mutuo sostegno dell'autorità nazionale e di quella sovranazionale, nonché *rispettoso della libertà del giudice nazionale* (Benoît-Rohmer 2017).

²⁵ Corte cost., sent. 22/10/1999, n° 388, par. 2.1 del *Considerato in diritto*. Sul punto, si veda Ruggeri 2020.

Sul punto della libertà del giudice nazionale devo insistere, ricollegandomi a quanto dicevo prima sul carattere pregiudizievole dell'imposizione a tale giudice di un *vincolo di fedeltà* eccessivamente stretto rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo. Se parliamo di dialogo, chi lo inizia, cioè il giudice interno, non può essere un passacarte, ma può e deve esprimersi anche criticamente, se necessario, sulla giurisprudenza europea esistente, facendo valere ragioni filtrate dall'esperienza nazionale e, per quanto riguarda l'Italia, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, specie quando si discuta di *margini di apprezzamento* statale e di bilanciamento tra più diritti protetti e potenzialmente in conflitto tra di loro.

A questo proposito meritano di essere menzionate, in chiusura, due riflessioni – dovute a Elisabetta Lamarque – che a chi scrive sembrano particolarmente acute e in grado di mettere ulteriormente in luce il valore aggiunto del dialogo preconizzato dal Protocollo n° 16.

La prima riflessione pone in rilievo che nelle procedure contenziose l'impostazione della questione su cui la Corte EDU dovrà poi decidere, facendo eventualmente progredire la sua giurisprudenza, si deve esclusivamente al ricorrente, per cui gli Stati, compresa l'Italia, hanno la possibilità di giocare in difesa, rispondendo al ricorso, e mai di attacco. Giustamente si osserva che il modo in cui una domanda viene posta, gli obiettivi che la domanda persegue, e lo stesso soggetto che la pone, condizionano sia la qualità sia gli stessi contenuti della risposta.

Ci si chiede: ma nella stessa ottica dei sovranisti contrari al Protocollo n° 16, specie su temi sensibili come la maternità surrogata, il carcere duro di cui all'art. 41-bis della legge sull'Ordinamento penitenziario e l'immigrazione clandestina,

è davvero meglio che le domande alla Corte di Strasburgo sull'estensione dei diritti garantiti dalla CEDU, e la narrazione dei fatti che stanno alla base delle ritenute violazioni dei diritti nei singoli casi, siano fatte soltanto da coloro che ritengono di avere subito un torto, e cioè da coloro che hanno commissionato un bambino all'estero pagando per avere un utero in affitto, da un detenuto al 41-bis o da un immigrato irregolarmente entrato in Italia? Oppure gli stessi sovranisti non preferirebbero che a chiedere lumi a Strasburgo fosse (anche) la Corte di Cassazione o il Consiglio di Stato, e cioè un giudice supremo del nostro ordinamento che non ha a cuore soltanto il soddisfacimento della pretesa individuale, ma muove da una visione di sistema, ha in mente la complessità dei diritti e dei valori in gioco, e nel giudicare del caso concreto nutre contemporaneamente preoccupazioni ordinamentali? (Lamarque 2020, 7).

La seconda riflessione, legata alla prima, si basa sull'esperienza consolidata dei meccanismi del controllo incidentale di costituzionalità e del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Tale esperienza ha mostrato che i contenuti della soluzione fornita ai quesiti pertinenti non sono veicolati soltanto nella fase discendente, e cioè dal giudice che risponde al giudice che ha posto la domanda, ma anche nella fase ascendente, cioè dal giudice che pone la domanda al giudice che poi dovrà rispondere. È un pregio, si nota, che si apprezzi soprattutto quando i due giudici appartengono a ordinamenti diversi, che

rispondono a logiche e a valori differenti (Lamarque 2020, 7). Si opina che se una corte superiore dell'ordinamento italiano decidesse di porre una domanda a Strasburgo nell'ambito della procedura di cui al Protocollo n° 16

lo farebbe anche e soprattutto per portare a conoscenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la prospettiva del nostro ordinamento, illustrando il suo modo di funzionare, il quadro costituzionale vivente, i problemi della nostra pubblica amministrazione, le caratteristiche del nostro territorio, i movimenti culturali presenti nella società civile e la loro attuale consistenza, i punti di forza e di debolezza del nostro sistema giurisdizionale di tutela dei diritti, e così via (Lamarque 2020, 7).

Tutto ciò condurrebbe – come già accade per gli Stati che hanno ratificato il Protocollo – a pronunce in sede consultiva arricchite da un patrimonio di conoscenze che è molto difficile possa emergere negli interventi dell'agente del Governo in sede contenziosa, che non può giovare del grande vantaggio di poter dare l'impostazione iniziale alla questione su cui la Corte EDU dovrà esprimersi.

Su queste molto pertinenti considerazioni può chiudersi il presente contributo, esprimendo ancora una volta l'apprezzabilità dell'inserimento del Protocollo n° 16 tra gli argomenti del Convegno i cui atti vengono ora pubblicati, ciò che, si ribadisce, contribuirà ad evitare che la questione della sua ratifica da parte italiana finisca definitivamente nel dimenticatoio.

Il Protocollo non lo meriterebbe, soprattutto alla luce dell'ampio dibattito cui ci si è riferiti e che ha posto in luce come la decisione di interrompere l'esame del disegno di legge per la sua ratifica sia stato veramente il frutto, riprendendo le severe parole di Antonio Ruggeri, di un «nazionalismo costituzionale ingenuo ed infecondo» (Ruggeri 2020).

Riferimenti bibliografici

- Albanesi, Enrico. 2021. *Corte costituzionale e parere della Corte EDU tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Bartole, Sergio. 2021. "Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n° 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare." *Giustizia insieme*, 13 gennaio, 2021. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1495-le-opinabili-paure-di-pur-autorevoli-dottrine-a-proposito-della-ratifica-del-protocollo-n-16-alla-cedu-e-i-reali-danni-dell-inerzia-parlamentare>>.
- Benoît-Rohmer, Florence. 2017. "Le protocole 16 à la Convention Européenne des Droits de l'homme. Du soliloque au dialogue." In *Écrits sur la communauté internationale: enjeux juridiques, politiques et diplomatiques. On the international community: legal, political, diplomatic issues*. Liber amicorum Stelios Perrakis, a cura di Jacqué Jean Paul, Benoît-Rohmer Florence, Grigoriou Panagiotis e Marouda Maria Daniella, 431-447. Atene: Sideris.
- Biavati, Paolo. 2020. "Giudici deresponsabilizzati? Note minime sulla mancata ratifica del Protocollo 16." *Giustizia insieme*, 17 dicembre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/europa-e-corti-internazionali/1444-giudici-deresponsabilizzati-note-minime-sulla-mancata-ratifica-del-protocollo-16-di-paolo-biavati>>.

- Cannizzaro, Enzo. 2020. "La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n° 16." *Giustizia insieme*, 8 dicembre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1433-la-singolare-vicenda-della-ratifica-del-protocollo-n-16>>.
- Cataneo, Carla. 2021. "Le Sezioni unite si pronunciano sui criteri di calcolo dello 'spazio minimo disponibile' per ciascun detenuto e sul ruolo dei fattori compensativi nell'escludere la violazione dell'art. 3 CEDU." *Sistema penale*, 23 marzo, 2021. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cataneo-nota-sezioni-unite-6551-2021-criteri-calcolo-spazio-minimo-disponibile-detenuto>>.
- Castellaneta, Marina. 2021. "Ratificato il Protocollo n° 15... aspettando il Protocollo n° 16. Al via le modifiche alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo." *Giustizia insieme*, 15 febbraio, 2021. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/europa-e-corti-internazionali/1553-l-italia-ratifica-il-protocollo-n-15-e-permette-l-entrata-in-vigore-delle-modifiche-alla-convenzione-europea>>.
- Cerrina Feroni, Ginevra. 2019. "Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali." *Federalismi*, 6 marzo, 2019. <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38180>>.
- Conti, Roberto Giovanni. 2020. "L'estremo saluto al Protocollo 16 annesso alla CEDU." *Giustizia insieme*. 12 ottobre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-societa/1341-l-estremo-saluto-al-protocollo-n-16-annesso-alla-cedu>> (2026-01-30).
- Esposito, Andreana. 2021. "La riflessività del Protocollo n° 16 alla CEDU." *Giustizia insieme*, 11 marzo, 2021. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1597-la-riflessivita-del-protocollo-n-16-alla-cedu-di-andreana-esposito>>.
- Giabardo, Carlo Vittorio. 2020. "Il Protocollo 16 e l'ambizioso (ma accidentato) progetto di una *global community of courts*." *Giustizia insieme*. 28 novembre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1403-il-protocollo-16-e-l-ambizioso-ma-accidentato-progetto-di-una-global-community-of-courts?hitcount=0>>.
- Kennedy, Harriet. 2022. "Consistency, Coherence and the Turn Towards Procedural Review in the European Court of Human Rights." In *European Yearbook on Human Rights* 2022, 345-378.
- Lamarque, Elisabetta. 2020. "La ratifica del Protocollo n° 16 alla CEDU: lasciata ma non persa." *Giustizia insieme*, 18 novembre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1398-la-ratifica-del-protocollo-n-16-alla-cedu-lasciata-ma-non-persa>>.
- Luccioli, Gabriella. 2022. "La maternità surrogata di nuovo all'esame delle Sezioni Unite. Le ragioni del dissenso." *Giustizia insieme*, 28 ottobre 2022.
- Luciani, Massimo. 2019. "Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n° 15 e n° 16 della CEDU." *Sistema penale*, 27 novembre, 2019. <https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1576706877_luciani-2019a-audizione-ratifica-protocolli-15-16-cedu.pdf> (2026-01-30).
- Nascimbene, Bruno. 2021. "La mancata ratifica del Protocollo n° 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto." *Giustizia insieme*, 29 gennaio, 2021. <<https://www.giustiziainsieme.it/articolo/1516-la-mancata-ratifica-del-protocollo-n-16-rinvio-consultivo-e-rinvio-pregiudiziale-a-confronto-di-bruno-nascimbene>>.
- Pinelli, Cesare. 2020. "Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n° 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse

- nazionale.” *Giustizia insieme*, 3 novembre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/1369-il-rinvio-dell-autorizzazione-alla-ratifica-del-protocollo-n-16-cedu-e-le-conseguenze-inattese-del-sovrano-simbolico-sull-interesse-nazionale>> (2026-01-30).
- Pirrone, Pasquale. 2016. “Il Protocollo n° 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: i pareri pregiudiziali della Corte di Strasburgo.” *Le nuove leggi civili commentate*: 75 sgg.
- Pirrone, Pasquale. 2020. “I primi pareri pregiudiziali della Corte europea dei diritti umani: aspetti procedurali.” *Diritti umani e diritto internazionale* 8, no. 3: 531-548.
- Rossi, Pierfrancesco. 2020. “Using International Law for Construing Domestic Law.” *Archiv des Völkerrechts* 58: 279 sgg.
- Ruggeri, Antonio. 2020. “Protocollo 16: *funere mersit acerbo*?” *Giustizia insieme*, 22 ottobre, 2020. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/news/74-main/1354-protocollo-16-funere-mersit-acerbo>> (2026-01-30).
- Scurati Manzoni, Maria Alessandra, con Angela Maria Maddalena De Giorgio. 2024. “La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza della Corte costituzionale.” *Quaderno della Corte costituzionale*. <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_341_20241015104113.pdf> (2026-01-30).
- Spano, Robert. 2018. “The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law.” *Human Rights Law Review* 18: 473 sgg.
- Sudre, Frédéric. 2025. “La Convention européenne des droits de l’homme, une construction prétorienne.” *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 144, no. 4: 911 sgg.
- Van Drooghenbroeck, Sébastien e Françoise Tulkens. 2025. “Les dégoutants et les dégoutés. Doit-on continuer à critiquer la Cour européenne des droits de l’homme?” *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 144: 939 sgg.
- Vari, Filippo. 2019. “Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n° 15 e n° 16 alla CEDU.” *Diritti fondamentali*, 13 novembre, 2019. <https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/695/Filippo_Vari.pdf>.
- Zagrebelsky, Vladimiro, Chenal, Roberto, e Tomasi, Laura. 2025. *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, IV ed. Bologna: Il Mulino.

Diritto dell'UE, CEDU e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano

Ilaria Anrò

Abstract: The contribution analyzes the relationship between European Union law and the ECHR within the Italian legal system, highlighting the trends toward progressive assimilation between the two sources in the protection of fundamental rights. After recalling the long path toward the EU's accession to the ECHR and the amendments introduced to overcome the critical issues identified by the Court of Justice in Opinion No. 2/13, the analysis focuses on the change in the rank and status of the ECHR, which will become part of EU law as a mixed international agreement pursuant to Article 216(2) TFEU. This development will also affect national legal systems, particularly the Italian one, calling into question the traditional distinction between EU law and the ECHR established by constitutional case law.

Keywords: EU accession to the ECHR, mixed agreements, Italian legal system, fundamental rights

Sommario: 1. Introduzione, 103; 2. L'assimilazione tra diritto dell'UE e CEDU, 105; 2.1. Omogeneità e circolarità nell'ordinamento dell'UE, 105; 2.2. La massimizzazione delle tutele e l'uso alternativo di CEDU e CDFUE, 109; 2.3. La degradazione del diritto dell'UE e l'equiparazione alla CEDU quale norma subcostituzionale, 110; 3. Il lungo percorso verso l'adesione dell'UE alla CEDU, 111; 4. Il nuovo accordo di adesione: in particolare, le modifiche per superare le censure di cui al parere n° 2/13, 114; 5. Il rango della CEDU nel sistema delle fonti post-adesione, 117; 6. Gli effetti dell'adesione dell'UE sull'ordinamento italiano: tra comunitarizzazione e mantenimento dello *status quo*, 122; 7. Alcune riflessioni conclusive, 125; Riferimenti bibliografici, 126.

1. Introduzione

L'anno appena concluso, il 2025, ha segnato due importanti ricorrenze, ovvero 75 anni dalla sottoscrizione della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) e 25 anni dalla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), due fonti che costituiscono i pilastri della tutela dei diritti fondamentali in Europa¹. Come noto, nell'ordinamento italiano,

¹ Sulla rilevanza di tali fonti nel sistema di tutela multilivello presente in Europa nonché sull'interazione tra le stesse, si veda *ex multis*: Callewaert 2023; Tomasi 2023; Nascimbene 2021; Conti 2020; Mastroianni 2020; Ruggeri 2020; D'Andrea, Moschella, Ruggeri, Saitta (a cura di) 2016. Si consenta un rinvio anche a Anrò 2020.

Ilaria Angela Anrò, University of Milan, Italy, ilaria.anro@unimi.it, 0000-0003-0359-8864

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Ilaria Anrò, *Diritto dell'UE, CEDU e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.08, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 103-131, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

diritto dell'Unione europea (UE), ivi compresa la CDFUE, e CEDU hanno un rango e un impatto molto diverso: il diritto UE è caratterizzato dal primato (anche la norma più tecnica dell'ultimo regolamento prevale sulla costituzione statale²) e, in caso di contrasto tra diritto nazionale e norma unionale avente effetto diretto, opera il rimedio della disapplicazione; ove la norma unionale sia sprovvista di effetto diretto, se non vi è spazio per l'interpretazione conforme, occorre procedere a giudizio di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., secondo lo schema *Granital* (posto, tuttavia, in discussione in tempi recenti)³. Al contrario, secondo lo schema delle c.d. 'sentenze gemelle'⁴, le norme della CEDU, integrando il parametro di cui all'art. 117 Cost. quali norme interposte, hanno rango *sub-costituzionale* e pertanto sono soggette al controllo di legittimità costituzionale per il tramite della legge di ratifica della CEDU, che può essere dichiarata incostituzionale nella misura in cui consente l'ingresso nell'ordinamento di norme che, nel significato ad esse attribuito dall'interpretazione della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU), confliggono con la Costituzione. Al tempo stesso, le norme della CEDU sono parametro di legittimità costituzionale della legislazione interna.

Ad oggi, pertanto, la CEDU non gode del primato e non è possibile disapplicare una norma nazionale per contrasto con essa. Nonostante quanto sopra delineato, nella prassi questa distinzione non appare sempre così netta, sia per una certa tendenza alla omogeneizzazione delle fonti nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE (CGUE)⁵, sia per una tendenza alla sovrapposizione e alla 'manipolazione' di queste fonti da parte della Corte costituzionale italiana (e non solo). Inoltre, questa situazione è destinata a cambiare radicalmente per effetto della prospettata adesione dell'UE alla CEDU. Il presente contributo è diretto a ricostruire brevemente il quadro attuale dei rapporti tra diritto dell'UE e CEDU tra divergenze e assimilazione, per poi concentrarsi sulle ricadute dell'adesione dell'UE alla CEDU sullo *status* di quest'ultima nel sistema delle fonti, con particolare riferimento all'ordinamento italiano.

² Cfr. de Witte 2021. Secondo la nota teoria dei controlimiti, le corti costituzionali si riservano la possibilità di opporre un limite al primato del diritto dell'UE in caso di contrasto con i principi o valori supremi della Costituzione. La CGUE non ha mai formalmente condiviso tale teoria, salvo cercare di superare tali ipotesi di contrasto attraverso un dialogo con le corti nazionali. Si consenta un rinvio a Alberti, Anrò 2023 e si veda Amalfitano 2018.

³ Si veda *infra*.

⁴ Corte cost., sent. 24/10/2007, n° 348 e n° 349. Questo schema è stato confermato dalla giurisprudenza successiva: si veda, in particolare, le c.d. 'sentenze gemelle cresciute', ovvero Corte cost., sent. 26/11/2009, n° 311 e 4/12/2009, n° 317.

⁵ Per esigenze redazionali, si utilizza sempre l'abbreviazione "CGUE" anche ove il riferimento sia alla sola Corte di giustizia e non all'istituzione nel suo complesso.

2. L'assimilazione tra diritto dell'UE e CEDU

Nel quadro attuale del rapporto tra fonti e ordinamenti, possiamo osservare tre tendenze verso l'assimilazione tra diritto UE e CEDU, frutto delle interazioni tra, nonché del progressivo ravvicinamento di, queste fonti.

2.1. Omogeneità e circolarità nell'ordinamento dell'UE

In primo luogo, l'assimilazione tra diritto UE e CEDU passa attraverso la ricerca della convergenza tra le fonti nell'ambito dell'ordinamento unionale: è lo stesso diritto UE che tiene conto della CEDU e la 'integra' (sebbene ad oggi rimanga formalmente estranea al sistema delle fonti), in virtù della clausola di omogeneità *ex art.* 52, par. 3, CDFUE, ai sensi della quale i diritti della Carta corrispondenti alla CEDU hanno lo stesso significato e portata di questi ultimi, salva la possibilità di una protezione più estesa da parte dell'UE. In questo modo, si assiste ad una c.d. circolarità nell'interpretazione di CDFUE e CEDU, in quanto la prima deve essere intesa ed applicata alla luce della seconda, assicurandone pertanto, indirettamente, le garanzie. Allo stesso modo, la ricerca dell'omogeneità e della convergenza passa dalla ricostruzione dei principi generali di diritto UE ai sensi dell'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), il quale sancisce che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'[UE] in quanto principi generali»⁶. Inoltre, la ricerca della coerenza tra diritto UE e CEDU, che ha importanti ricadute sul piano interno, passa attraverso l'opera della CGUE, già nell'ambito dell'ordinamento dell'UE, facendo sì che le fonti concorrano alla coerenza nella tutela, mettendo al riparo il giudice e le autorità nazionali da qualsiasi censura con riferimento alla protezione dei diritti garantiti dalla CEDU nell'applicazione del diritto dell'UE.

La ricerca di questa omogeneità è evidente, ad esempio, nella giurisprudenza sui diritti degli imputati nei procedimenti penali⁷: nel caso *K.B. e F.S.*⁸, a proposito dell'obbligo per le autorità competenti di informare prontamente le persone indagate o imputate del loro diritto di restare in silenzio, la CGUE ha effettuato la propria interpretazione delle norme della CDFUE (peraltro richiamando d'ufficio l'art. 47 accanto all'art. 48, unica norma indicata dal giudice del rinvio) e ha sottolineato che questa è corroborata dalla giurisprudenza della Corte EDU circa gli artt. 6 e 13 CEDU. Allo stesso modo, in *XN*⁹, la CGUE ha letto la direttiva 2012/13/UE sui diritti degli imputati alla luce della CEDU (art. 5)

⁶ Sul punto, si vedano Condinanzi 2016; Amalfitano 2016; Amalfitano 2018.

⁷ Questo filone di giurisprudenza è indicato come esempio di convergenza da Callewaert 2026.

⁸ CGUE, *K.B. e F.S.*, causa n° C-660/21, sent. 22.6.2023.

⁹ CGUE, *XN*, causa n° C-608/21, sent. 25.5.2023.

e dell'interpretazione della Corte EDU. Nella pronuncia *HYA e a.*¹⁰ sull'esame dei testimoni a carico in assenza dell'imputato e del suo difensore, nella fase predibattimentale del procedimento penale, la Corte ha esplicitato che «il diritto degli indagati e imputati di presenziare al processo si fonda sul diritto a un equo processo, sancito dall'articolo 6 della CEDU, al quale corrispondono, come precisato nelle spiegazioni relative alla Carta, gli articoli 47, secondo e terzo comma, e 48 di tale Carta. La Corte deve, pertanto, sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita di queste ultime disposizioni assicuri un livello di protezione che non conculchi quello garantito dall'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte [EDU]»¹¹.

Un altro esempio della ricerca della convergenza e dell'omogeneità è rappresentato dalla giurisprudenza *D.B. Consob*¹² del 2021, ove la CGUE si è riferita alla giurisprudenza della Corte EDU per garantire una protezione del diritto al silenzio anche nell'ambito di un'indagine amministrativa volta ad accertare eventuali abusi di mercato ai sensi della direttiva 2003/6/CE, riconoscendo che le sanzioni per tali illeciti hanno natura punitiva e richiedono le garanzie di detto diritto e superando la propria precedente giurisprudenza in materia *antitrust*.

Nella giurisprudenza della CGUE talvolta la CEDU è usata per colmare le lacune del diritto UE: un esempio in tal senso è costituito dalla pronuncia *Dorobantu*¹³, a proposito della valutazione delle condizioni di detenzione, sotto il profilo dello spazio di cui dispone la persona detenuta, in relazione al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti che giustifichino il rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo, ove la Corte ha evidenziato che «in assenza, allo stato attuale, di regole minime al riguardo nel diritto dell'Unione»¹⁴, occorre riferirsi alla giurisprudenza della Corte EDU sull'articolo 3 CEDU, e più precisamente alla sentenza *Muršić c. Croazia* del 2016. In dottrina questo tipo di utilizzo della CEDU qualificata «as a toolbox» è stato fortemente criticato, in ragione di una possibile svalutazione della funzione di «benchmark» della CEDU, che invece dovrebbe essere ritenuta fondamentale, anche nel contesto unionale¹⁵. Non pare, tuttavia, del tutto condivisibile questa posizione, in quanto se talvolta (secondo l'impostazione prospettata) la CEDU viene utilizzata come fonte di ispirazione senza che la CGUE evidenzi che la stessa costituisca un reale minimo *standard* di tutela, essa rimane un elemento cardinale della protezione dei diritti fondamentali anche nell'ordinamento unionale ove i diritti in essa contemplati sono comunque garantiti.

¹⁰ CGUE, *Hya e a.*, causa n° C-348/21, sent. 8.12.2022. Analoghe considerazioni si ritrovano in CGUE, *HN*, causa n° C-420/20, sent. 15.9.2022; CGUE, *DD*, causa n° C-347/21, sent. 15.9.2022; CGUE, *IR*, causa n° C-569/20, sent. 19.5.2022.

¹¹ CGUE, *Hya e a.*, cit. punto 40.

¹² CGUE, *D.B. c. Consob*, causa n° C-481/19, sent. 2.2.2021.

¹³ CGUE, *Dorobantu*, causa n° C-128/18, sent. 15.10.2019.

¹⁴ CGUE, *Dorobantu*, cit., punto 71.

¹⁵ Cfr. Callewaert 2025a.

Occorre ricordare che la ricerca della convergenza degli *standard* può essere osservata anche nella giurisprudenza della Corte EDU, la quale in alcune occasioni ha richiamato la CDFUE per innalzare il livello di tutela dei diritti fondamentali in questione. Questi riferimenti sono degni di nota, in quanto nel sistema CEDU non vi è nessun vincolo in tal senso per la Corte EDU, non essendovi clausole di omogeneità o simili: la CDFUE viene quindi utilizzata unicamente come fonte di ispirazione. In proposito si può ricordare la pronuncia *Scoppola c. Italia* (n° 2)¹⁶, ove la Corte EDU ha constatato che l'art. 7 CEDU non contempla il beneficio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, diversamente dall'art. 49 CDFUE e, pertanto, citando la sentenza *Berlusconi* della CGUE, ha interpretato detta norma della CEDU come comprensiva di tale garanzia. Allo stesso modo, in *Schalk e Kopf*¹⁷, la Corte EDU ha statuito che, in considerazione dell'art. 9 CDFUE, che ha una portata più ampia, essa non considererà più che il diritto di sposarsi sia limitato alla coppia uomo-donna.

Occorre, tuttavia, sottolineare come la convergenza negli *standard* e nelle modalità di protezione dei diritti fondamentali incontri dei limiti che talvolta dipendono dalla stessa natura (nonché ambito di applicazione) del diritto UE e/o dalla competenza giurisdizionale della CGUE, senza che ciò significhi che nell'UE si affermi un minore livello di tutela. Ad esempio, la giurisprudenza della CGUE mostra che gli *status* familiari¹⁸, così come l'identità di genere delle persone transgender¹⁹, nell'ambito dell'UE sono riconosciuti al di là delle legislazioni dei singoli Stati membri e tutelati, come in ambito CEDU, ma solo ai fini della circolazione. La CDFUE non costituisce, infatti, una fonte autonoma dell'obbligo, per ciascuno Stato membro, di riconoscere gli status personali acquisiti negli altri Stati membri. Tale riconoscimento invece, è fondato unicamente sulle norme del TFUE relative alle libertà di circolazione e soggiorno e sul diritto derivato ad esse collegate: queste norme, tuttavia, devono essere lette alla luce della CDFUE che, al tempo stesso, funge da limite per gli Stati membri con riferimento all'adozione di misure che possano ostacolare le suddette libertà²⁰. Allo stesso modo, nella giurisprudenza della CGUE, le questioni in tema di maternità surrogata sono state esaminate senza che il principio del superiore interesse del minore (contemplato all'art. 24, par. 2, CDFUE) giocasse alcun ruolo, diversamente da quanto avvenuto presso la Corte EDU, poiché in ambito unionale le cause vertevano sul diritto antidiscriminatorio per questioni di diritto del lavoro (in particolare, il diritto al congedo di maternità retribuito per la madre cd. committente o intenzionale)²¹.

¹⁶ Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n° 2), ric. n° 10249/03, sent. 17.9.2009, parr. 105-109.

¹⁷ Corte EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n° 30141/04, 24.6.2010.

¹⁸ CGUE, *V.M.A. c. Stolichna obshtina (Pancharevo)*, causa n° C-490/20, sent. 14.12.2021.

¹⁹ CGUE, *Mirin*, causa n° C-4/23, sent. 4.10.2004.

²⁰ Cfr. Fossati 2024.

²¹ CGUE, *Z.*, causa n° C-363/12, sent. 18.3.2014; CGUE, *C.D.*, causa n° C-167/12, sent. 18.3.2014.

Talvolta, al di là dei limiti evidenziati, è possibile registrare una vera e propria divergenza tra la giurisprudenza della CGUE e della Corte EDU. In alcuni casi, questa divergenza si manifesta nel metodo, piuttosto che nel risultato: ad esempio, con riferimento ai casi sul mandato di arresto europeo, mentre la CGUE applica un esame in due fasi che richiede prove di carenze sistemiche o generalizzate nello Stato emittente prima che possa essere individuato qualsiasi rischio individuale derivante da tali carenze²², la Corte EDU verifica immediatamente i rischi individuali cui è esposta la persona interessata, indipendentemente dall'esistenza di carenze sistemiche o generali dello Stato in questione²³. In ogni caso, bisogna ricordare che, recentemente, la Corte EDU ha superato, per la prima volta, la presunzione di protezione equivalente dei diritti umani da parte dell'UE, ritenendo che, nel caso di specie, la tutela dei diritti convenzionali fosse manifestamente insufficiente nel contesto dell'applicazione delle norme sul mandato d'arresto da parte della Romania, Stato membro dell'UE e parte contraente della CEDU²⁴.

Altre volte la divergenza si manifesta sia nel metodo che nel risultato: è il caso della giurisprudenza sui simboli religiosi, ove la CGUE inizialmente, nel caso *Achbita*²⁵, nell'ambito del bilanciamento tra diritto alla libertà di religione e diritto alla libertà di impresa, ha conferito maggior peso a quest'ultimo, pur facendo riferimento ad una pronuncia della Corte EDU di segno opposto, ovvero la sentenza *Eweida*²⁶. Anche nella giurisprudenza più recente sul tema²⁷, la CGUE ha effettuato un bilanciamento diverso da quello della Corte EDU, considerando la dimensione collettiva piuttosto che quella individuale, nel rapporto tra l'interesse alla neutralità dell'ambiente di lavoro e il diritto alla libertà di religione del singolo²⁸.

È inoltre possibile notare che, recentemente, alcuni giudici sono stati nominati alla CGUE dopo un mandato presso la Corte EDU: ciò contribuisce a plasmare una certa 'omogeneità strutturale' tra Corte EDU e CGUE, determinata dalla stessa formazione dei giudici²⁹.

Infine, occorre rilevare che, al di là della giurisprudenza della CGUE, la ricerca della reciproca integrazione delle fonti ai fini della tutela di diritti e valori condivisi si ritrova anche nell'azione della Commissione europea: ad esempio,

²² Cfr. ad esempio CGUE, *Openbaar Ministerie*, causa n° C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, punti 53-56.

²³ Cfr. Corte EDU, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, ric. n° 40324/16 e n° 12623/17, sent. 25.3.2021. Si veda anche sul raffronto della metodologia Callewaert 2021 e 2025 b).

²⁴ Corte EDU, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, cit.

²⁵ CGUE, *G4S Secure Solutions*, causa n° C-157/15, sent. 14.3.2017.

²⁶ Corte EDU, *Eweida e altri c. Regno Unito*, ric. n°. 48420/10 e altri, sent. 15.1.2013.

²⁷ CGUE, *OP c. Commune d'Ans*, causa n° C-148/22, sent. 28.11.2023.

²⁸ Cfr. Favi 2023.

²⁹ È il caso di Spielmann (nominato giudice del Tribunale UE dal 2016 e avvocato generale presso la CGUE dal 7 ottobre 2024), Bošnjak (nominato giudice della CGUE il 16 giugno 2025), Ziemele (nominata giudice della CGUE il 6 ottobre 2020), Jočienė (nominata giudice del Tribunale UE il 26 marzo 2025). Recentemente è stato invece eletto quale giudice alla Corte EDU l'avvocato generale della CGUE Emiliou: si veda Bortolotti 2026.

nei *report* sulla *rule of law* pubblicati annualmente dalla Commissione sono presenti informazioni circa lo stato dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU. Per quanto concerne l'Italia, nel *report* dell'8 luglio 2025 la Commissione indica che: «al 1° gennaio 2025 l'Italia doveva ancora dare esecuzione a 74 sentenze guida della Corte [...], otto in più rispetto all'anno precedente»³⁰. La Commissione evidenzia, inoltre, che la sentenza pilota più vecchia, in attesa di esecuzione da ben 24 anni, riguarda l'eccessiva durata dei procedimenti penali³¹.

2.2. La massimizzazione delle tutele e l'uso alternativo di CEDU e CDFUE

L'omogeneità tra CEDU e diritto dell'UE (in particolare, la CDFUE) può essere osservata anche nell'utilizzo, da parte delle corti italiane, del canone interpretativo che, partendo dalle diverse fonti sovranazionali e costituzionali, ricerca la combinazione che garantisca la massima tutela dei diritti fondamentali, ovvero, secondo la definizione di Ruggeri, il c.d. meta-principio della mutua integrazione della CEDU e della CDFUE con la Carta costituzionale italiana³². Questo canone è stato talvolta utilizzato dalla Corte costituzionale per identificare uno *standard* elevato di tutela a partire dalle diverse fonti sovranazionali. Già nella sentenza n° 388 del 1999 (epoca in cui alla CEDU non era riconosciuto il rango odierno) si affermava che:

indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale [...], mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione [...], è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione [...]: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesistenti alla dignità della persona [...], ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione³³.

Più recentemente, nella sentenza n° 84 del 2021, sul diritto al silenzio nei procedimenti amministrativi sostanzialmente penali, a proposito degli artt. 24 Cost., 6 CEDU e 47-48 CDFUE, la Corte costituzionale ha sottolineato che:

[t]utte queste norme, nazionali e sovranazionali, “si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione” [...], nella definizione dello standard di tutela delle condizioni essenziali del diritto di difesa di fronte a un'accusa

³⁰ Relazione sullo Stato di diritto 2025 – Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, SWD(2025) 912 final, 8.7.2025, 22.

³¹ Corte EDU, *Ledonne contro Italia* (n. 1), ric. n° 35742/97, sent. 12.8.1999.

³² Sono molti gli scritti in cui Ruggeri identifica e illustra i contenuti di questo metapprincipio. Si veda da ultimo Ruggeri 2025.

³³ Corte cost., sent. 22.10.1999, n° 388, par. 2.1.

suscettibile di sfociare nell'applicazione di sanzioni a contenuto comunque punitivo, che non possono non comprendere il diritto – con le parole dell'art. 14, par. 3, lettera g), [Patto internazionale sui diritti civili e politici] – a “non essere costretto a deporre contro se stesso”³⁴.

Le sentenze n° 32 e n° 33 del 2021 in tema di maternità surrogata esprimono una analoga convergenza di valori: addirittura la Corte costituzionale nella sentenza n° 33/2021 fa proprio il bilanciamento della Corte EDU quando sostiene che: «il punto di equilibrio raggiunto dalla Corte EDU – espresso da una giurisprudenza ormai consolidata – appare corrispondente anche all'insieme dei principi sanciti in materia dalla Costituzione italiana, parimenti invocati dal giudice *a quo*»³⁵. Nella sentenza n° 32 del 2021 la Corte cita l'art. 24 CDFUE e la giurisprudenza della CGUE per indicare la preminenza dell'interesse del minore, anche se tale parametro non era stato evocato dal rimettente.

Seppur pregevole, il canone di interpretazione in parola si presta ad una certa manipolazione discrezionale delle fonti da parte della Corte costituzionale (e talvolta degli altri giudici nazionali) che potrebbe risultare non del tutto conforme all'interpretazione autorevole fornita dalle rispettive corti di riferimento. Del resto, la Corte costituzionale manifesta sempre una maggiore autonomia nell'utilizzo delle fonti sovranazionali, come dimostra, ad esempio, la sentenza n° 33/2025: in tal caso, la Corte ha proceduto ad una valutazione in senso convenzionale delle norme in questione anche in assenza di orientamenti sul punto nella giurisprudenza della Corte EDU³⁶.

2.3. La degradazione del diritto dell'UE e l'equiparazione alla CEDU quale norma subcostituzionale

Una certa assimilazione tra CEDU e diritto UE deriva dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che opera un tentativo di equiparazione di tali fonti, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., nella misura in cui viene configurato un accentramento del controllo del diritto UE nelle mani della Corte stessa in un numero sempre maggiore di casi, così superando il c.d. schema *Granital* fondato sulla dicotomia tra disapplicazione, ad opera del giudice comune, delle norme nazionali confliggenti con le norme UE aventi effetto diretto da un lato e giudizio di legittimità costituzionale, per il contrasto con le norme UE prive di tale caratteristica, dall'altro lato.

Tale tendenza è stata avviata con la sentenza n° 269 del 2017, la quale, in un famoso *obiter dictum*, ha dichiarato che, ogniqualvolta la norma nazionale con-

³⁴ Corte cost., sent. 30.4.2021, n° 84, par. 3.5.

³⁵ Corte cost., sent. 9.3.2012, n° 33, par. 5.7.

³⁶ Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33, par. 7.1: «Va, a riguardo, precisato che la mancanza di un intervento della Corte di Strasburgo, che censuri l'esclusione delle persone singole dalla possibilità di essere dichiarate idonee all'adozione internazionale, non impedisce a questa Corte di valutare la violazione dell'art. 8 CEDU nel coordinamento con l'art. 2 Cost.».

fligga, ad un tempo, con la CDFUE e la Costituzione, il controllo della Corte costituzionale deve essere privilegiato³⁷. Successivamente, tale priorità nell'esame delle questioni (prima quella costituzionale e poi quella comunitaria) è stata estesa alle ipotesi in cui la norma nazionale (oltre che con la Costituzione) sia incompatibile con il diritto UE in tema di tutela dei diritti fondamentali e, dunque, non necessariamente con la CDFUE, pur ammettendo che i giudici possano sempre scegliere di rivolgersi al Kirchberg³⁸ (eventualmente anche prima dell'incidente di legittimità costituzionale).

Recentemente, la Corte costituzionale, nella sentenza n° 181 del 2024, ha affermato che tale controllo prioritario deve operare, al di là di un contrasto con fonti di diritto UE in tema di diritti fondamentali, ogniquale volta la questione abbia «un tono costituzionale»³⁹. Non è questa la sede per ricostruire la saga della doppia pregiudizialità e delle evoluzioni del rapporto tra ordinamenti⁴⁰. Ai fini del presente contributo, occorre tuttavia sottolineare che tale accentramento in un novero di casi sempre più ampio ha, come effetto, la marginalizzazione del rimedio della disapplicazione e/o del rinvio pregiudiziale alla CGUE, privilegiando lo scrutinio di legittimità costituzionale (in via prioritaria o di fatto esclusiva), così equiparando il diritto UE alla CEDU, nel senso di considerarle entrambe fonti di rango sub-costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost. Questo orientamento finisce per negare il primato del diritto dell'UE a favore di un presunto «predominio assiologico»⁴¹ della Costituzione.

3. Il lungo percorso verso l'adesione dell'UE alla CEDU

L'adesione dell'UE alla CEDU è un tema in discussione sin dagli anni Cinquanta, quando fu proposta dal *Comité d'études pour la constitution européenne*⁴², costituito nel 1952 dai membri del *Mouvement européen*, un importante gruppo dedicato all'integrazione comunitaria fin dal 1948. Nell'ambito di tale comitato venne sostenuta l'opportunità dell'adesione delle allora Comuni-

³⁷ Corte cost., sent. 14.12.2017, n° 269: «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale» (par. 5.2. del *Considerato in diritto*).

³⁸ Corte cost., sent. 21.2.2019, n° 20.

³⁹ Corte cost., sent. 19.11.2024, n° 84, par. 6.3.

⁴⁰ Sul tema si veda Amalfitano, Barbieri (a cura di) 2025; Capuano, Schepisi (a cura di) 2025; Repetto 2024; Leone 2024. Nelle more della pubblicazione del presente contributo, precisamente il 12 maggio 2026, è stata depositata anche la sentenza 71/2026 della Corte costituzionale che, sulla linea della 181/2024, interviene sul rapporto tra ordinamenti verso un definitivo allontanamento del modello Granital. Stante il processo di pubblicazione in corso non è stato possibile tenerne conto nel testo.

⁴¹ Espressione notoriamente utilizzata in Corte cost., sent. 26.3.2015, n° 49, par. 4, a proposito della relazione fra Costituzione e CEDU.

⁴² Cfr. de Búrca 2011.

tà europee alla CEDU, pur nella consapevolezza della difficoltà di adattarne il testo allo scopo, a margine dei lavori preparatori del trattato che istituisce una Comunità politica europea (che, infatti, non inseriva l'adesione nell'articolo). Passaggi fondamentali del percorso verso l'adesione (che non è possibile richiamare compiutamente in questa sede)⁴³ sono stati segnati dal *Memorandum* della Commissione europea del 1979⁴⁴, il quale, contrariamente ad un documento precedente della stessa istituzione, individuava l'adesione come la migliore via per garantire la tutela dei diritti fondamentali nell'UE, in alternativa all'adozione di un proprio catalogo di diritti, nonché dallo studio effettuato nel 2002 da un gruppo di lavoro volto ad elaborare le soluzioni giuridiche per l'inserimento dell'UE nel contesto convenzionale⁴⁵. Altre tappe fondamentali sono rappresentate dal parere n° 2/94⁴⁶, la prima pronuncia della CGUE circa la compatibilità con gli allora Trattati comunitari del progetto di adesione (pur in assenza di una bozza di accordo scritto), la quale ha evidenziato la mancanza di una idonea base giuridica in detti trattati (lacuna che non venne colmata in occasione della conclusione del Trattato di Amsterdam avvenuta poco dopo la pubblicazione del parere).

L'introduzione di una base giuridica dell'adesione venne effettuata solo con il Trattato di Lisbona, il quale modificò l'art. 6, par. 2, TUE sancendo che «[l']Unione aderisce alla [CEDU]» e aggiunse il Protocollo n° 8 ai Trattati, il quale conteneva diversi principi che avrebbero dovuto guidare l'adesione per garantirne la compatibilità con i Trattati fondativi. Grazie alle previsioni del Trattato di Lisbona, la CDFUE acquisì valore giuridico vincolante di diritto primario, ossia pari ai Trattati, realizzando un importante completamento del sistema di tutela dell'Unione. Nel 2010 entrò, poi, in vigore il Protocollo n° 14 alla CEDU, adottato nel 2004, il quale ha modificato l'art. 59 CEDU mediante l'inserimento del par. 2, il quale sancisce che «[l']Unione europea può aderire alla presente Convenzione»⁴⁷. Poco dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e del Protocollo n° 14 alla CEDU, vennero avviati i negoziati per l'adesione (tra UE e Stati Parti contraenti della CEDU, secondo diverse formazioni)⁴⁸ che

⁴³ Sulla ricostruzione delle tappe verso l'adesione si consenta un rinvio a Anrò 2015, spec. 95 sgg. si veda anche Parodi 2020.

⁴⁴ *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4.4.1979, Boll. CE Suppl. 2/79.

⁴⁵ *Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhesion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH), 53^e réunion (25-28.6.2002), DG-II(2002)006, [CDDH(2002)010, Addendum 2] del 28.6.2002.

⁴⁶ CGUE, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Parere 2/94, 28.3.1996. Sul tema, si vedano De Schutter; Lejeune 1996; Rossi 1996; O'Leary S. 1996; Gaja 1996; Wachsmann 1996; Bultrini 1997; Zanghi 1998.

⁴⁷ Protocollo n° 14 alla CEDU, aperto alla firma il 13.5.2004 ed entrato in vigore il 1.6.2010.

⁴⁸ I primi negoziati (tra il 2010 e il 2011) vennero svolti nell'ambito di un gruppo informale composto da quattordici membri: sette provenienti da Stati membri (Finlandia, Francia, Germania, Lettonia, Paesi Bassi, Regno Unito, Romania) e sette dagli Stati non membri dell'UE (Albania

nel 2013 portarono all'adozione di un progetto di accordo e alcuni strumenti accessori per garantire la partecipazione dell'UE alla CEDU *on an equal footing* rispetto agli Stati contraenti, ma pur sempre nel rispetto della sua autonomia. Come noto, il progetto di accordo venne censurato dalla CGUE nel parere n° 2/13, in sostanza perché non garantiva adeguatamente la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento dell'UE⁴⁹.

Il parere n° 2/13 avrebbe potuto segnare la fine del percorso verso l'adesione. Tuttavia, dopo un periodo di incertezza, l'UE decideva di riavviare i negoziati, con l'obiettivo di modificare l'accordo secondo le indicazioni contenute proprio nel parere n° 2/13. Già il Consiglio Giustizia e affari interni del 7-8 ottobre 2019, nella medesima sessione in cui celebrava i dieci anni di carattere vincolante della CDFUE, ribadiva il proprio impegno per aderire alla CEDU. Venivano, dunque, adottate direttive supplementari per la negoziazione e, in occasione della 92^a riunione (26-29 novembre 2019), il Comitato direttivo per i diritti umani (CDDH) del CdE proponeva una serie di accordi per il proseguimento del processo negoziale all'interno del gruppo 47+1⁵⁰. Il 4 marzo 2020, l'UE pubblicava un importante *paper* circa la propria posizione negoziale⁵¹ e il successivo 5 agosto la presidenza, affidata alla norvegese Tonje Meinich (che aveva già guidato i precedenti negoziati), pubblicava un ulteriore *paper* per strutturare la negoziazione sulle questioni più importanti delineate dalla CGUE nel parere n° 2/13⁵². Quattro i cd. *basket* individuati dalla presidenza per concentrare gli sforzi delle negoziazioni: (i) i meccanismi specifici per consentire la partecipazione dell'Unione europea alla procedura presso la Corte EDU; (ii) il funzionamento del ricorso interstatale (art. 33 CEDU) e della richiesta di parere consultivo *ex* Protocollo n° 16 CEDU per gli Stati membri dell'Unione europea; (iii) il principio di fiducia reciproca tra Stati membri dell'Unione europea; (iv) lo scrutinio degli atti adottati dall'Unione europea nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC).

– successivamente sostituita dal Montenegro -, Armenia, Croazia, Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia). Il 13 giugno 2012 prese avvio una nuova fase di negoziazioni con un gruppo di lavoro composto da un rappresentante per ogni Stato parte alla Convenzione insieme ad un rappresentante dell'UE (c.d. "Gruppo 47+1").

⁴⁹ CGUE, Adesione dell'UE alla CEDU, Parere n° 2/13, 18.12.2014. Sul parere n° 2 del 13, si vedano *ex multis*: Lock 2014; Peers 2014; Rossi 2014; Anrò 2014; Labayle 2014; Vezzani 2014; Besselink 2014; Douglas-Scott 2014; Favilli 2015; Zagrebelsky 2015; Bergé 2015; Mehdi 2015; Halberstam 2015.

⁵⁰ Oggi il gruppo di lavoro è divenuto "46 + 1" per la cessazione della partecipazione della Russia al Consiglio d'Europa avvenuta nel marzo 2022.

⁵¹ *Position paper for the negotiations on the European Union's accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 47+1(2020)01, 5.3.2020.

⁵² *Paper by the Chair to structure the discussion at the sixth meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("47+1") on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, 47+1(2020)2, 31.8.2020.

Dal 2020 al 2023 il gruppo di lavoro si è riunito diciotto volte⁵³. Nel corso del diciottesimo *meeting*, tenutosi il 14-17 marzo 2023, è stata adottata la bozza del nuovo accordo di adesione, nonché il rapporto esplicativo e gli ulteriori strumenti per l'adesione⁵⁴.

4. Il nuovo accordo di adesione: in particolare, le modifiche per superare le censure di cui al parere n° 2/13

La nuova bozza di accordo si presenta come un testo ancora più articolato rispetto al precedente del 2013. Non è questa la sede per un'analisi del nuovo testo di accordo⁵⁵. Basti qui ricordare le modifiche più importanti nel corso del nuovo ciclo di negoziati apportate per (cercare di) superare le censure formulate dalla CGUE nel parere n° 2/13.

Con riferimento al *Basket 1*, si può ricordare che uno dei punti più criticati dell'accordo del 2013 è stato quello relativo all'introduzione del meccanismo del convenuto aggiunto (*co-respondent*), ai sensi del quale, se un ricorso *ex art.* 34 CEDU è diretto nei confronti di uno o più Stati membri dell'UE, quest'ultima può divenire un convenuto aggiunto nel caso in cui la presunta violazione della CEDU riguardi il diritto primario o derivato dell'UE o, viceversa, gli Stati possono divenire convenuti aggiunti, nel caso in cui il ricorso sia diretto nei confronti dell'UE, ma la violazione appaia addebitabile al diritto primario dell'UE⁵⁶. L'obiettivo di questo meccanismo è far sì che la sentenza della Corte EDU sia pronunciata nei confronti del reale autore della violazione, il quale potrà pertanto porvi rimedio: come evidenziato nel rapporto esplicativo: «[t]he co-respondent mechanism is therefore not a procedural privilege for the EU or its member States, but a way to avoid gaps in participation, accountability and enforceability in the Convention system»⁵⁷. Rispetto alla versione del 2013, il nuovo testo esplicita che la Corte EDU dovrà mettere a disposizione dell'UE le informazioni sui ricorsi comunicati agli Stati membri e viceversa⁵⁸, e lascia

⁵³ I *report* dei *meeting* sono consultabili sul sito del Consiglio d'Europa: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>.

⁵⁴ Cfr. *Final consolidated version of the draft accession instruments*, 18th Meeting of the CDDH Ad Hoc negotiation group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 14-17.3.2023, 46+1(2023)36, 17.3.2023. Si veda il testo del 4.4.2023, *Interim Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, including the revised draft accession instruments in appendix*, CDDH(2023)R_EXTRA ADDENDUM.

⁵⁵ Per l'analisi dei negoziati e del nuovo testo di accordo, v. Bestagno 2025; Agerbeek 2025; Agerbeek 2002, 27 sgg.; Agerbeek 2024a); Agerbeek 2024b); Parodi 2024. V. anche Casolari 2024; Lock 2025.

⁵⁶ L'accordo di adesione modifica a tal proposito l'art. 36 CEDU inserendo un nuovo par. 4.

⁵⁷ *Explanatory Report*, par. 47.

⁵⁸ Il testo dell'accordo, all'art. 3, par. 2, precisa: «[t]he Court shall make available to the European Union information concerning all such applications that are communicated to its

all'UE (presumibilmente, alla Commissione, ma si potrebbe anche immaginare che tale valutazione venga rimessa alla CGUE) l'esclusiva competenza per decidere se sussistano o meno le condizioni sostanziali per attivare il meccanismo. Si tratta di un incidente di procedura che necessariamente crea una parentesi nel giudizio a Strasburgo e allunga i tempi, ma che appare necessario per salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento dell'UE. La Corte EDU avrà, pertanto, competenza solo per decidere questioni di procedura⁵⁹.

L'accordo continua a prevedere, all'art. 3, par. 7, anche il c.d. previo coinvolgimento della CGUE (*prior involvement*) nel caso in cui, nei procedimenti in cui l'UE interviene come convenuto aggiunto, emerga che i giudici del Kirchberg non hanno avuto la possibilità di vagliare (prima della Corte EDU) la compatibilità con la CEDU e/o interpretare delle norme di diritto dell'UE in questione. Anche in questo caso avrà luogo una digressione nel processo a Strasburgo. Nel parere n° 2/13 la CGUE aveva evidenziato che il previo coinvolgimento, nella versione dell'accordo del 2013, appariva applicabile solo in caso di giudizio di validità del diritto derivato o di interpretazione del diritto primario, escludendo le ipotesi di giudizio di interpretazione del diritto derivato. La CGUE chiedeva di chiarire che tale meccanismo avrebbe dovuto essere attivato anche in quest'ultima ipotesi: la richiesta è stata accolta come esplicitato dal rapporto esplicativo (par. 77).

Rispetto alla versione precedente, si prevede ora che la Corte EDU, in caso di meccanismo di *co-respondent*, potrà unicamente pronunciare una condanna congiunta di Stato/i e UE, per evitare, anche in questo caso, di pronunciarsi sul riparto di competenze⁶⁰. L'unica eccezione a tale principio riguarda i casi in cui uno Stato abbia formulato una riserva valida ai sensi dell'art. 57 CEDU: in tal caso, non potrà essere ritenuto responsabile insieme all'UE per le questioni che ricadono nell'ambito coperto da detta riserva, secondo quanto stabilito dal nuovo art. 2, par. 3, dell'accordo, inserito proprio per superare le censure della Corte nel parere n° 2/13.

Nell'ambito del *Basket 2*, a proposito del censurato conflitto tra l'art. 33 CEDU sul ricorso interstatale, e l'art. 344 TFUE, che dispone l'esclusiva competenza della CGUE per la risoluzione dei conflitti tra Stati membri, il nuovo accordo prevede, all'art. 4, che «[t]he European Union and its member States in their relations with each other shall not avail themselves of Article 33 of the Convention. Nor shall the member States of the European Union avail themselves of Article 33 of the Convention insofar as a dispute between them concerns the interpretation or application of European Union law». Dunque, gli Stati membri sono chiamati a 'rinunciare' al ricorso interstatale nelle questioni concernenti

member States», lasciando poi alle norme di attuazione che saranno adottate dall'UE la scelta circa l'istituzione destinataria di tali informazioni (presumibilmente, la Commissione). Specularmente, l'art. 3, par. 3, dell'accordo precisa che «[t]he Court shall make available to the member States of the European Union information concerning all such applications that are communicated to the European Union».

⁵⁹ Cfr. *Explanatory Report*, par. 61.

⁶⁰ CGUE, parere n° 2/13, 18.12.2014, punto 228.

l'interpretazione o l'applicazione del diritto UE. A tal proposito, l'art. 4, par. 4 prevede un altro incidente di procedura, al fine di consentire all'UE di verificare se una controversia rientri o meno nel campo di applicazione del diritto UE e, dunque, debba essere sottoposta alla Corte di giustizia: «[t]he Court shall provide the European Union upon request with sufficient time to assess, as a matter of priority, whether and to what extent an inter-party dispute under Article 33 of the Convention between member States of the European Union concerns the interpretation or application of European Union law».

Con riferimento al *Basket 2*, vale la pena anche ricordare che una delle censure del parere n° 2/13 riguardava il mancato coordinamento tra il rinvio pregiudiziale e la richiesta di parere consultivo della Corte EDU introdotta dal Protocollo n° 16 alla CEDU: la CGUE riteneva che tale lacuna potesse compromettere il ruolo fondamentale del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea. Per superare tali censure, il nuovo testo prevede sostanzialmente che gli Stati membri dell'Unione europea che – diversamente dall'Italia – hanno ratificato il Protocollo n° 16⁶¹ non potranno utilizzare il meccanismo consultivo ivi previsto se la questione pendente dinanzi alla Corte EDU riguarda il diritto dell'UE⁶². In questo caso, a differenza delle altre ipotesi analoghe contemplate dall'accordo, non è previsto alcun incidente di procedura per consentire all'UE di pronunciarsi per determinare «if the question falls within the field of application of European Union law». Come è già stato evidenziato in dottrina⁶³, questo è uno dei punti più critici del nuovo accordo, in quanto potrebbe essere ritenuto lesivo del principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea e portare alla censura del testo da parte della Corte di giustizia⁶⁴. Peraltro, un domani l'UE potrebbe scegliere di aderire al Protocollo n° 16: oggi l'art. 1, par. 2, del nuovo accordo prevede espressamente il riferimento alla norma circa l'adesione a detto Protocollo, il quale non era menzionato nella versione precedente poiché non ancora in vigore all'epoca.

Con riferimento al *Basket 3*, il nuovo Accordo fa salvo il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE, richiamandolo esplicitamente all'art. 6. Rimane, tuttavia, non del tutto chiaro come il principio della fiducia reciproca, cardine dell'ordinamento unionale, potrà essere concretamente coordinato con la tutela effettiva dei diritti fondamentali, in casi come quelli riguardanti l'applicazione del mandato d'arresto europeo o del regolamento per determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo (c.d. regolamento Dublino)⁶⁵.

⁶¹ Sulle conseguenze negative discendenti dalla mancata ratifica italiana del Protocollo n° 16, v. in questo volume il contributo di Guido Raimondi.

⁶² Sul punto si consenta un rinvio all'analisi effettuata nel corso dei negoziati in Nascimbene, Anrò 2021; Bergamaschi 2024.

⁶³ Cfr. Bergamaschi 2024.

⁶⁴ Sulla recente richiesta di parere alla Corte di giustizia, v. infra.

⁶⁵ Cfr. Di Franco, Correia De Carvalho 2023.

Con riferimento al *Basket 4*, il tema della compatibilità con i Trattati dell'UE del controllo giurisdizionale della Corte EDU sugli atti PESC, in assenza di una competenza in materia della Corte di giustizia, il quale aveva portato quest'ultima a censurare il precedente accordo⁶⁶, aveva indotto i negoziatori a decidere che la questione avrebbe dovuto essere decisa prima di tutto internamente dall'Unione europea. Tale soluzione è apparentemente stata trovata dalla Corte di giustizia che, nelle pronunce *KS e KD*⁶⁷ e *Neves 77*⁶⁸, tramite un'interpretazione teleologica delle disposizioni dei trattati, ha esteso la propria competenza giurisdizionale agli atti PESC, allineandosi alla giurisprudenza della Corte EDU quanto alla distinzione tra scelte politiche e atti operativi che possano avere un'incidenza sui diritti fondamentali dei singoli. In tal modo dovrebbe essere scongiurata la possibilità che la Corte EDU possa censurare degli atti di diritto UE in assenza della possibilità di scrutinio da parte del giudice del Kirchberg⁶⁹.

In data 25 luglio 2025, la Commissione ha adottato la decisione⁷⁰ di sottoporre alla CGUE una richiesta di parere *ex art. 218*, par. 11, TFUE circa la compatibilità con i Trattati UE della nuova bozza dell'accordo. La domanda di parere è stata successivamente depositata il 21 novembre 2025 e la procedura è pendente⁷¹: spetterà, pertanto, alla Corte di giustizia pronunciarsi sulla compatibilità con i trattati della nuova versione di accordo. La questione sarà con ogni probabilità decisa in formazione plenaria, come in occasione dei precedenti pareri. Nella procedura sfociata nel parere n° 2/13 erano intervenuti ventiquattro Stati membri, esprimendosi per la compatibilità del progetto di accordo con i Trattati.

5. Il rango della CEDU nel sistema delle fonti post-adesione

Come ricordato, la richiesta di parere recentemente depositata presso la CGUE è la terza, dopo quelle, rispettivamente, del Consiglio e della Commissione che hanno dato origine ai citati pareri n° 2/94 e n° 2/13. Dal momento che le modifiche che sono state apportate dai negoziatori discendono direttamente dalle prescrizioni fornite dal parere n° 2/13, sembra difficile immaginare che la CGUE possa, per la terza volta, sbarrare la strada all'adesione. Occorre, dunque, riflettere sulle importanti modifiche che l'adesione comporterà circa il rango e gli effetti della CEDU nell'ordinamento dell'UE nonché in quello italiano.

Innanzitutto, occorre sottolineare la peculiarità dell'adesione dell'UE alla CEDU da un punto di vista tecnico: mentre per gli Stati questa si realizza unica-

⁶⁶ CGUE, parere n° 2/13, cit., punti 249-257.

⁶⁷ CGUE, *KS e KD c. Consiglio*, cause riunite n° C-29/22 P e C-44/22 P, sent. 10.9.2024.

⁶⁸ CGUE, *Neves 77*, causa n° C-351/22, 10.9.2024.

⁶⁹ Van Elsuwege 2024; Grossio 2024; Alberti 2024.

⁷⁰ Decisione C (2025)3950 del 25.7.2025: la notizia è reperibile a questo link [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2025\)3950&lang=it](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2025)3950&lang=it), ma il contenuto della decisione non è stato reso pubblico e per il momento le relative richieste di accesso sono state rigettate.

⁷¹ Cfr. CGUE, Parere n° 1/25, procedura pendente.

mente mediante la firma e la ratifica della Convenzione, per l'UE è necessario un accordo di adesione contenente modifiche al testo stesso della Convenzione⁷². Ove la Corte si pronunciasse questa volta, per la compatibilità dell'accordo con i Trattati dell'UE, il Consiglio dell'UE potrà adottare una decisione all'unanimità relativa alla conclusione dell'accordo, la quale entrerà in vigore solo dopo l'approvazione da parte degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. 218, par. 8, TFUE). L'accordo dovrà inoltre essere ratificato dagli Stati membri del Consiglio d'Europa. Occorrerà, infine, l'adozione di regole interne per l'UE, al fine di consentire l'attuazione delle nuove procedure previste dall'accordo.

Una volta entrato in vigore l'accordo, la CEDU passerà da essere una fonte formalmente esterna e indiretta a divenire parte integrante dell'ordinamento UE in quanto trattato internazionale concluso dall'Unione, con effetti vincolanti per le istituzioni UE e gli Stati membri ai sensi dell'articolo 216, par. 2, TFUE, e, dunque, con rango subprimario, secondo la tradizionale giurisprudenza della Corte⁷³. In particolare, la CEDU pare potersi considerare come un accordo misto⁷⁴, poiché ne saranno parti sia l'Unione che gli Stati membri, con i caratteri di quella che in dottrina è stata classificata come «parallel mixity»⁷⁵, ovvero la situazione che si verifica quando sia l'Unione che gli Stati dispongono della competenza per concludere l'accordo interamente e separatamente, entrambi hanno diritti e obblighi internazionali propri e non vi è rappresentanza dell'una rispetto agli altri. La peculiarità della situazione, stante il contenuto di carattere sostanzialmente primario della CEDU e la particolare procedura per addivenire all'adesione, consente di concludere per il carattere 'sui generis' della stessa come accordo misto.

Ad adesione conclusa, le disposizioni della CEDU vincoleranno, ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE, le istituzioni e gli Stati membri esclusivamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. Al di fuori dell'ambito di rilevanza del diritto UE, invece, le disposizioni della CEDU vincoleranno gli Stati membri in virtù della loro ratifica.

A conferma di tale ricostruzione, occorre ricordare che le disposizioni dell'accordo sopra richiamate evidenziano chiaramente la necessità di distinguere tra l'applicazione della CEDU nei casi che presentano una rilevanza per il diritto dell'UE e la sua applicazione nelle situazioni meramente interne agli Stati membri. Come ricordato, l'art. 4 dell'Accordo preclude agli Stati membri dell'UE di avvalersi del ricorso interstatale ai sensi dell'art. 33 CEDU «insofar as a dispute between them concerns the interpretation or application of European law».

⁷² Cfr. Lock 2024.

⁷³ CGUE, *Haegeman*, causa n° 181/73, sent. 30.4.1974, punti 3-5.

⁷⁴ Sugli accordi internazionali dell'UE v. Biagioni 2025, Casolari 2008, Cannizzaro, Palchetti, Wessel 2012. Con particolare riferimento agli accordi misti v. M. Chamon, I. Govaere (eds.) 2020; Heliskoski 2001.

⁷⁵ Cfr. Möldner 2011.

A tal proposito, il rapporto esplicativo precisa che «[t]he fact that the Convention will become an integral part of EU law after accession does not mean that an inter-party application brought by one EU member State alleging a violation of the Convention by another will necessarily involve the interpretation of application of EU Law»⁷⁶. Allo stesso modo, nel successivo art. 5, si preclude alle alte giurisdizioni degli Stati membri dell'UE che hanno ratificato il Protocollo n° 16 di richiedere un parere alla Corte EDU «if the question falls within the field of application of European Union law». Il rapporto esplicativo precisa però che «Article 5 does not affect the prerogative of designated highest courts and tribunals of the EU member States that have ratified the Protocol to seek advisory opinions from the Court on any question that falls outside the field of application of EU law»⁷⁷.

Occorrerà, pertanto, determinare se la CEDU sia invocata in ambito di rilevanza unionale o meno. È stato suggerito da autorevole dottrina che, a tal fine, si potrebbero applicare i medesimi criteri utilizzati per la determinazione della rilevanza unionale della questione ai fini dell'applicazione della CDFUE *ex art. 51*⁷⁸: anche tale disposizione precisa, infatti, che la Carta si applica «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», ovvero in tutte le situazioni disciplinate dal diritto UE, secondo i confini disegnati dalla giurisprudenza della CGUE⁷⁹. Si deve sottolineare, ancora una volta, che nel caso del ricorso interstatale questa valutazione potrà essere effettuata dalla CGUE (o dalla Commissione, secondo quanto sarà stabilito dalle norme interne dell'UE), stante l'incidente di procedura previsto dall'art. 4, par. 4, ai sensi del quale sarà concesso all'Unione «sufficient time to assess as a matter of priority, whether and to what extent an inter-party dispute under Article 33 of the Convention between member States of the European Union concerns the interpretation or application of European Union law». Nel caso del Protocollo n° 16, invece, questa valutazione sarà effettuata direttamente dai giudici nazionali, i quali dovranno stabilire se la controversia ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, in caso positivo, astenersi dall'effettuare una richiesta di parere alla Corte EDU, potendo unicamente interrogare la CGUE *ex art. 267* TFUE.

È necessario, inoltre, ricordare come la giurisprudenza abbia chiarito che la CGUE è competente ad interpretare gli accordi misti in quanto la stessa deve assicurare l'interpretazione ed applicazione uniforme di tutte le norme che non ricadono nella competenza esclusiva degli Stati membri⁸⁰. L'ambito di tale competenza è stato interpretato sempre in maniera piuttosto estensiva, tanto che nella pronuncia *Hermès* la CGUE ha affermato che «quando una disposizione trova applicazione sia per situazioni che rientrano nel diritto internazionale sia

⁷⁶ *Explanatory Report*, par. 82.

⁷⁷ *Explanatory Report*, par. 86.

⁷⁸ Lock 2024, pag. 13.

⁷⁹ Si vedano in proposito, *ex multis*, Lenaerts, Ziller e Lazzerini.

⁸⁰ CGUE, *Haegeman*, cit.; *Demirel*, causa n° 12/86, sent. 30.9.1987.

per situazioni che rientrano nel diritto comunitario, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, questa disposizione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui essa verrà applicata»⁸¹. Dunque, secondo questa impostazione, la CGUE procederà ad interpretare la CEDU in quanto accordo misto ed evidentemente gli Stati saranno vincolati a tale interpretazione. Al tempo stesso, la CGUE dovrà seguire rigorosamente l'interpretazione della CEDU effettuata dalla Corte EDU. Ove l'UE optasse, un domani, per l'adesione al Protocollo n° 16, la stessa CGUE potrebbe anche richiedere un parere consultivo alla Corte EDU secondo le condizioni di detto strumento.

Per effetto dell'adesione e della sua collocazione nel sistema delle fonti con rango subprimario, la CEDU sembrerebbe, dunque, per certi aspetti subire un *downgrading* rispetto alla situazione attuale: se è vero che oggi la CEDU è una fonte esterna e indiretta per l'ordinamento dell'UE, è pur vero che essa ha un ruolo importante nell'ambito del diritto primario, attraverso il vincolo di omogeneità *ex art. 52, par. 3, CDFUE* e i principi generali *ex art. 6, par., 3 TUE*. In quanto accordo concluso dall'UE, al contrario, la CEDU si collocherà formalmente a livello subprimario. A tal proposito, l'avvocata generale Kokott nella propria presa di posizione relativa al parere n° 2/13 aveva già evidenziato le criticità derivanti da tale situazione, in quanto, stante il rango subprimario, in caso di conflitto con norme di diritto primario, quali quelle della CDFUE o dei Trattati fondativi, la CEDU dovrebbe 'cedere' rispetto a tali fonti. Kokott aveva rilevato, tuttavia, che in tal caso la Corte di giustizia non avrebbe proceduto secondo un rigido criterio di gerarchia delle fonti, ma avrebbe cercato un bilanciamento coerente con la giurisprudenza di Strasburgo. Secondo Kokott «non si renderebbe giustizia alla particolare importanza della CEDU per l'ordinamento giuridico dell'Unione se si volesse concludere dal "rango intermedio" di questo previsto accordo internazionale, a metà strada tra il diritto primario e le altre norme di diritto secondario dell'Unione, che i Trattati istitutivi d'ora in poi potrebbero pretendere di avere un "primato" illimitato sulla CEDU»⁸². In buona sostanza, secondo Kokott «a seguito della prevista adesione dell'Unione alla CEDU non si determinerà alcuna modifica essenziale di tale obbligo di ricerca di un attento equilibrio, il quale già oggi può essere desunto dall'articolo 6, par. 3, TUE e dall'articolo 52, par. 3, primo periodo, della Carta dei diritti fondamentali»⁸³. Secondo questa impostazione, dunque, il rango formalmente subprimario della CEDU post adesione non dovrebbe portare ad un radicale cambiamento nella giurisprudenza della CGUE. La coerenza con la giurisprudenza della Corte EDU appare d'altronde necessaria in quanto, in ogni caso, la Corte EDU sarà competente a censurare eventuali carenze di tutela derivanti da un'errata interpretazione della CEDU da parte della CGUE.

⁸¹ CGUE, *Hermès*, causa n° C-53/96, sent. 16.6.1998, punto 32. Si veda Rossi 2007.

⁸² Cfr. Presa di posizione del 13.6.2014 dell'avvocato generale Kokott, punto 202.

⁸³ Presa di posizione del 13.6.2014 dell'avvocato generale Kokott, punto 205.

Ad adesione completata, si porrà poi il tema del possibile effetto diretto della CEDU, sempre in quanto accordo internazionale dell'UE, con riferimento sia all'effetto diretto nell'ordinamento dell'Unione, sia all'effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri⁸⁴. Secondo una giurisprudenza consolidata, il fatto che un accordo faccia parte dell'ordinamento dell'Unione non si traduce immediatamente nella possibilità di invocare lo stesso ai fini dell'annullamento di un atto di derivato dell'UE, nonché, per i singoli, la possibilità di invocarne le disposizioni di fronte al giudice nazionale: ciò è consentito unicamente ove le norme dello stesso accordo abbiano le caratteristiche dell'effetto diretto⁸⁵. Tale questione è piuttosto delicata in quanto, come evidenziato in dottrina, la determinazione dell'effetto diretto degli accordi internazionali da parte della CGUE è effettuata sulla base di criteri in parte differenti rispetto alle altre fonti di diritto dell'Unione⁸⁶. La Corte, infatti, in linea di principio, utilizza come punto di partenza gli ordinari criteri della precisione, chiarezza e incondizionatezza e della attribuzione di diritti ai singoli, ma verifica anche se tali caratteristiche sono coerenti con l'oggetto e la natura dell'accordo, di fatto aggiungendo un test ulteriore. In linea di principio, se le disposizioni dell'accordo non hanno tali caratteristiche, non possono essere invocate in giudizio dai singoli e non possono fungere da parametro di legittimità di un atto di diritto derivato (rilevando in tal caso, comunque, ai fini dell'interpretazione conforme). Tuttavia, esse possono essere utilizzate a fini interpretativi. Come noto, la CGUE, in linea di principio, non ha riconosciuto tale carattere né alle norme del GATT⁸⁷ né a quelle degli accordi dell'OMC⁸⁸. Con riferimento alla CEDU, l'avvocata generale Kokott ha, tuttavia, affermato che

[...] la CEDU si troverà normalmente a beneficiare dell'effetto diretto del diritto dell'Unione. Infatti, le norme della CEDU in cui vengono sanciti diritti fondamentali classici o vengono dettate disposizioni procedurali per i ricorsi individuali dinanzi alla Corte EDU sono dal punto di vista del contenuto incondizionate e sufficientemente precise, sì da poter essere fatte valere dai cittadini dell'Unione e, eventualmente, dalle imprese⁸⁹.

L'ultima parola circa l'effetto diretto della CEDU spetterà alla Corte di giustizia e la risposta a tale quesito determinerà la reale efficacia dei vincoli derivanti dalla CEDU nell'ordinamento dell'UE. In ogni caso, ove la CGUE non riscontrasse le caratteristiche dell'effetto diretto nelle norme della CEDU, po-

⁸⁴ In tema di effetto diretto degli accordi internazionali dell'UE, v. Gallo, Labus 2025, Labus 2025 e Neframi 2012.

⁸⁵ CGUE, causa n° 12/86, *Demirel*, sent. 30.9.1987, punto 14. V. anche CGUE, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, causa n° C-213/03, sent. 15.7.2004, punto 39; CGUE, *Intertanko*, causa n° C-308/06, 3.6.2008, punto 45.

⁸⁶ Cfr. sul punto Cannizzaro 2022, 430 e Gallo, Labus 2025, spec. 46.

⁸⁷ CGUE, *International Fruit Company e a.*, cause n° 21/72-24/72, sent. 12.12.1972, punti 27/28.

⁸⁸ CGUE, *Portogallo c. Consiglio*, causa n° C-149/96, sent. 23.11.1999, punto 49.

⁸⁹ Cfr. Presa di posizione del 13 giugno 2014 dell'avvocata generale Kokott, punto 198.

trebbe sempre procedere all'annullamento di un atto per contrasto con una norma della CDFUE o con un principio generale, letti alla luce della CEDU, secondo lo schema attuale.

6. Gli effetti dell'adesione dell'UE sull'ordinamento italiano: tra comunitarizzazione e mantenimento dello *status quo*

Il cambiamento di *status* della CEDU nell'ordinamento dell'UE avrà un significativo impatto anche sull'ordinamento interno degli Stati membri, in quanto, a quel punto, la CEDU, almeno nelle ipotesi di rilevanza unionale, dovrà essere considerata a tutti gli effetti diritto dell'UE. Già nel Memorandum del 1979, la Commissione si chiedeva che impatto avrebbe avuto l'adesione sul rango della CEDU negli Stati membri, soprattutto considerata la grande varietà delle soluzioni adottate da questi ultimi per l'adattamento dei propri ordinamenti allo strumento convenzionale. Fin dall'inizio, essa ha sostenuto l'indifferenza dell'adesione con riferimento allo *status* della CEDU negli ordinamenti degli Stati membri, ritenendo che l'impatto dell'adesione fosse limitato all'ordinamento dell'UE⁹⁰. Anche il Protocollo n° 8 ai Trattati UE specifica che l'accordo di adesione deve, tra l'altro, «garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della convenzione europea [...]» anche se la norma riguarda principalmente la ratifica dei vari Protocolli alla CEDU, così come le deroghe e riserve alla CEDU medesima.

Ciò nonostante, è indiscutibile che l'adesione dell'UE avrà un significativo impatto sugli effetti di detta Convenzione negli ordinamenti nazionali, essendo la stessa 'comunitarizzata', ovvero incorporata nel sistema delle fonti dell'UE, almeno negli ambiti di rilevanza unionale. Dunque, anch'essa sarà caratterizzata da primato e (ove le caratteristiche delle norme lo consentano e la CGUE si pronunci in questo senso) effetto diretto. Occorre, dunque, chiedersi se è possibile ritenere che l'attuale assetto, normativo e giurisprudenziale, dell'ordinamento italiano, ai sensi del quale il rango, e conseguentemente il trattamento, del diritto dell'UE è differente rispetto alla CEDU, subirà una modifica laddove si concludesse il processo di adesione dell'UE alla CEDU.

La sentenza n° 80/2011 della Corte costituzionale ha esplicitato il fondamento della distinzione tra CEDU e diritto dell'UE⁹¹ operata dalle 'sentenze gemelle'. In particolare, la Corte ha ribadito le posizioni precedentemente espresse, completando il discorso con la considerazione dell'impatto del Trattato di Lisbona sul rango della CEDU in Italia. Essa ha ricordato, innanzitutto, che le disposizioni della CEDU hanno rango di norme interposte che integrano il parametro di cui all'art. 117 Cost. e che, in caso di contrasto tra la normativa nazionale e la CEDU, il giudice è tenuto in primo luogo a tentare un'interpretazione confor-

⁹⁰ *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, par. 41.

⁹¹ Cfr. Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80. Si veda Ruggeri 2011; Randazzo 2011.

me alla Convenzione e, ove ciò non sia possibile, a sollevare questione di legittimità costituzionale. La Corte si è poi pronunciata sulle allegazioni della parte privata, la quale aveva ritenuto che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avesse comportato una modifica del rango delle norme della CEDU, le quali non avrebbero più dovuto essere considerate semplici norme interposte, ma norme di diritto dell'Unione europea, in virtù della modifica dell'art. 6 TUE. Conseguentemente, alla CEDU avrebbe dovuto essere riservato lo stesso trattamento del diritto dell'Unione, attribuendo alla stessa effetto diretto ove vi fosse già stata una sentenza della Corte di Strasburgo che avesse riconosciuto l'esistenza di un vizio strutturale nella legislazione nazionale. A tal proposito, la Corte ha osservato che, fino al Trattato di Lisbona, i diritti contenuti nella CEDU venivano in rilievo nell'ordinamento dell'Unione quali principi generali al pari di quelli discendenti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'UE e che da tale considerazione non potesse farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione⁹². Ciò perché, da un lato, il sistema del Consiglio d'Europa è profondamente diverso da quello dell'UE, rispetto al quale vi è stata una piena cessione di sovranità e, dall'altro lato, i diritti fondamentali dell'UE rilevano solo in fattispecie di rilevanza unionale⁹³. Inoltre, la Corte ha ricordato come il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni dell'UE, è un rapporto variamente, ma saldamente, disciplinato da ciascun ordinamento nazionale⁹⁴. La Corte ha poi concluso negando la tesi della avvenuta 'comunitarizzazione' della CEDU, confermando l'assetto delineato nelle sentenze precedenti e sottolineando come il Trattato di Lisbona di per sé non abbia avuto alcun impatto sullo *status* della CEDU nell'Unione e negli ordinamenti dei suoi Stati membri⁹⁵.

Una volta che sarà la stessa UE ad aderire alla Convenzione e ad incorporare tale strumento nel proprio sistema delle fonti, però, il mantenimento di una tale differenziazione potrà risultare difficilmente giustificabile, divenendo la CEDU diritto UE *ex art. 216 TFUE*, con tutte le descritte conseguenze in termini di applicabilità ed utilizzo.

Come discende dalla natura di accordo misto⁹⁶ (per quanto *sui generis*) e come è reso evidente dalle norme dell'accordo in precedenza illustrate, sarà in ogni caso possibile distinguere tra casi in cui la CEDU verrà invocata in situazioni di rilevanza unionale, dai casi di sua invocazione in situazioni puramente interne.

⁹² Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80, par. 5.1.

⁹³ Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80, par. 5.1.

⁹⁴ Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80, par. 5.1.

⁹⁵ Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80, par. 5.3.

⁹⁶ Cfr. Tovo 2020, 360. V. anche Piluso 2025.

Come si è detto, tale distinzione non si rivelerà facile, anche in considerazione della natura *sui generis* della CEDU come accordo misto.

Nelle situazioni di rilevanza unionale, nella misura in cui una norma della CEDU venisse considerata dotata delle caratteristiche per la sua diretta invocabilità nei giudizi interni, anche secondo l'interpretazione eventualmente data dalla CGUE, risulterebbe sicuramente difficile negare ai tribunali italiani il potere di disapplicare la norma nazionale in contrasto con la CEDU senza dover (più) ricorrere alla Consulta. Allo stesso modo, ove il contrasto si ponesse tra una norma nazionale e una norma della CEDU priva di effetto diretto, il giudice italiano sarebbe, invece, tenuto a rivolgersi alla Corte costituzionale (così come avviene per le norme di diritto dell'UE sprovviste di effetto diretto).

Nel caso in cui ci si trovi in situazioni estranee all'ambito di applicazione del diritto dell'UE, è possibile che venga, invece, mantenuto lo *status* differenziato della CEDU, secondo lo schema delle 'sentenze gemelle' quale ribadito nella sentenza n° 80/2011 della Corte costituzionale. Come anticipato, le modalità per distinguere tali situazioni da quelle di rilevanza unionale non sono ancora state chiarite ed è possibile che si assista a sovrapposizioni e ad una certa tendenza a considerare la CEDU come fonte di diritto dell'UE anche al di fuori di detto ambito.

Del resto, occorre ricordare che – anche in assenza di adesione dell'UE alla CEDU – il mantenimento dello *status* differenziato nel nostro ordinamento del diritto dell'UE rispetto alla CEDU è stato criticato da autorevole dottrina, la quale ha messo in evidenza che non sussistono fondate ragioni per escludere la CEDU dallo status "rafforzato" discendente dall'art. 11 Cost. A tal proposito, è infatti stato osservato che il sistema della CEDU ben potrebbe essere assimilato ad un ordinamento internazionale fondato su valori di pace e giustizia fra le Nazioni, in quanto potrebbe essere visto come un «sub-sistema normativo che contribuisce a creare quella fitta rete di rapporti sociali e giuridici talora indicata con la formula dello spazio europeo dei diritti fondamentali»⁹⁷. Secondo questa posizione, tuttavia l'estensione alla CEDU della copertura di cui all'art. 11 Cost. non implicherebbe necessariamente la disapplicazione della normativa italiana con essa contrastante, essendo tale esigenza connessa unicamente al trasferimento all'UE di poteri tipici dello Stato sovrano, tra i quali il potere di adottare norme direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale.

Inoltre, in passato, la ricostruzione della Corte costituzionale nelle 'sentenze gemelle' è stata disattesa anche da certa giurisprudenza, di merito e di legittimità. Il Consiglio di Stato aveva, infatti, per primo emesso una sentenza di segno contrario⁹⁸, in cui aveva espressamente sancito la diretta applicabilità degli artt. 6 e 13 CEDU, in virtù dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. È prevedibile che, una volta completato il processo di adesione, tale giurisprudenza possa essere sviluppata.

⁹⁷ Cannizzaro 2012.

⁹⁸ Consiglio di Stato, sent. 2.5.2010, n° 1220.

7. Alcune riflessioni conclusive

Le considerazioni svolte mostrano come il rapporto tra la CDFUE e la CEDU sia oggi caratterizzato da una progressiva tendenza all'avvicinamento e all'integrazione reciproca, ben prima del completamento del processo di adesione dell'UE alla Convenzione. Tale fenomeno emerge non solo sul piano formale, attraverso la clausola di omogeneità e i principi generali, ma anche e soprattutto sul piano giurisprudenziale. La ricerca di *standard* coerenti di tutela tra CGUE e Corte EDU e il ricorso, da parte delle corti nazionali, ad una lettura integrata delle fonti sovranazionali e costituzionali hanno progressivamente attenuato la tradizionale separazione tra diritto dell'UE e CEDU.

Al tempo stesso, questa evoluzione non è priva di ambiguità e tensioni. Da un lato, la Corte costituzionale tende sempre più frequentemente ad accentrare il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali, anche in ambiti coperti dal diritto dell'UE, ridimensionando in parte la centralità del meccanismo della disapplicazione e del rinvio pregiudiziale. Dall'altro lato, non mancano divergenze metodologiche e talvolta sostanziali tra la giurisprudenza della CGUE e quella della Corte EDU, che dimostrano come il processo di convergenza non implichi necessariamente una piena uniformità degli standard o delle tecniche di tutela.

L'adesione dell'UE alla CEDU rappresenta indubbiamente uno dei più importanti mutamenti nel sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali in Europa. Come evidenziato da Kokott si determinerà

la situazione – particolare, se non unica – in cui un'organizzazione internazionale e sovranazionale, ossia l'Unione europea, si sottopone al controllo di un'altra organizzazione internazionale, il Consiglio d'Europa, per quanto riguarda il rispetto di standard minimi in materia di diritti fondamentali. Ciò ha come conseguenza che d'ora in avanti, in settori disciplinati dal diritto dell'Unione, verranno chiamati a vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali non soltanto i giudici nazionali e dell'Unione, ma anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)⁹⁹.

Tale mutamento avrà un significativo impatto sul sistema di tutela giurisdizionale dell'UE, come sul sistema convenzionale, prevedendo la possibilità che l'UE stessa sia chiamata a rispondere delle proprie violazioni dei diritti convenzionali a Strasburgo, sebbene con una serie di complicazioni procedurali che rischiano di minare l'effettività della tutela.

Dal punto di vista del sistema delle fonti, l'adesione causerà l'ingresso della CEDU nell'ordinamento dell'Unione in quanto accordo misto, caratterizzato da una *parallel mixity*, il quale avrà rango subprimario ex art. 216, par. 2, TFUE. Ad oggi non è del tutto chiaro quali saranno le ricadute di tale trasformazione, dovendo essere la CGUE a chiarire se le norme della CEDU potranno essere considerate produttive di effetto diretto in quanto accordo internazionale.

⁹⁹ Presa di posizione di Kokott, par. 25.

L'ingresso della CEDU nel sistema delle fonti dell'UE non sarà privo di effetti e di conseguenze per gli Stati membri dell'UE come l'Italia, i quali dovranno infatti considerare la CEDU vero e proprio diritto dell'UE, almeno negli ambiti di rilevanza del medesimo. Al tempo stesso, la CEDU continuerà a vincolare gli Stati membri direttamente e indipendentemente dal diritto dell'UE e questo potrebbe giustificare il mantenimento di uno *status* differenziato nel sistema giuridico nazionale. È probabile che gli Stati membri, in sede di ratifica dell'accordo di adesione, si esprimano sul punto, eventualmente modificando le norme interne per rimuovere ostacoli derivanti dal proprio ordinamento al riconoscimento del nuovo ruolo della CEDU.

Riferimenti bibliografici

- Agerbeek, Felix Ronkes. 2025. "L'Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : bilan d'étape après les négociations renouvelées." *Cahiers de droit européen* : 27 sgg.
- Agerbeek, Felix Ronkes. 2024 a). "EU Accession to the European Convention on Human Rights: An EU Negotiator's Perspective." *EU Law Live Weekend Edition*. Dicembre 2023.
- Agerbeek, Felix Ronkes. 2024 b). "EU Accession to the European Convention on Human Rights: A New Hope." *European Papers*: 695 sgg.
- Alberti, Jacopo. 2024. "Verso l'adesione dell'UE alla CEDU? L'ampliamento della giurisdizione in ambito PESC." *Quaderni Costituzionali*: 943 sgg.
- Alberti Jacopo, Anrò Ilaria. 2023. "Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale". In *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, in Lattanzi Giorgio, Maugeri Marisaria, Grasso Gianluca, Calcagno Lorenza, Ciriello Antonella (a cura di), 51sgg. Milano: Giuffrè.
- Amalfitano Chiara (a cura di). 2018. *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*. Milano: Giuffrè.
- Amalfitano Chiara, Barbieri Samuele (a cura di). 2025. "Da Granital al "tono costituzionale": l'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto UE." *Rivista del Contenzioso Europeo*.
- Amalfitano, Chiara. 2018. *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Amalfitano, Chiara. 2016. "Il rilievo della CEDU in seno all'Unione europea ex art. 6 TUE." In *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, D'Andrea Luigi, Moschella Giovanni, Ruggeri Antonio, Saitta, Antonio (a cura di), 71 sgg. Torino: Giappichelli.
- Anrò, Ilaria. 2014. "Il parere n° 2/13 della Corte di giustizia sul Progetto di accordo di adesione dell'unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?". *Eurojus*, 22 dicembre, 2014. <<https://rivista.eurojus.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sul-progetto-di-adesione-dellunione-europea-alla-cedu-una-bocciatura-senza-appello>>.
- Anrò, Ilaria. 2015. *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU, L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*. Milano: Giuffrè.
- Anrò, Ilaria. 2020. "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza." *Federalismi.it*: 109 sgg.
- Bergé, Jean-Sylvestre, 2015. "Une, deux et...trois lectures: de l'avis 2/2013 (CJUE) à l'affaire Avotins (CEDH)." *Espace de liberté, sécurité et justice*, 12 febbraio,

2014. <<https://www.gdr-elsj.eu/2015/02/12/cooperation-judiciaire-civile/une-deux-et-trois-lectures-de-lavis-23013-ue-a-laffaire-avotins-cedh>>.
- Bergamaschi, Nicolo. 2024. "The New Draft of the Union's Accession Agreement to the European Convention on Human Rights: Fit for the Approval from the European Court of Justice?" In *EU Accession to the European Convention on Human Rights, An EU Law Scholar's Perspective*, F. Casolari (a cura di), 20 sgg. EU Law Live.
- Besselink, Leonard. 2014. "Acceding to the ECHR Notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13." *Verfassungsblog*, 23 dicembre, 2014. <<https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2>>.
- Bestagno, Francesco. 2025. "Le relazioni convenzionali dell'UE nel quadro del Consiglio d'Europa e le prospettive di adesione alla CEDU." *Rivista di diritto internazionale*: 649 sgg.
- Biagioni, Giacomo. 2025. *Diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e accordi internazionali dell'Unione europea*. Giappichelli: Torino.
- Bortolotti, Marianna. 2026. "Novità istituzionali alla CGUE: la nomina dell'avvocato generale Emiliou alla Corte EDU e la nuova composizione del comitato 255." *Rivista del contenzioso europeo*: 1 sgg.
- Bultrini, Antonio. 1997. "La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia." *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*: 97 sgg.
- Callewaert, Johan. 2021. "The European arrest warrant under the European Convention on Human Rights: A matter of Cooperation, Trust, Complementarity, Autonomy and Responsibility." <<https://johan-callewaert.eu/manifest-deficiency-in-the-execution-of-a-european-arrest-warrant-judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-of-bivolaru-and-moldovan-v-france>>
- Callewaert, Johan. 2023. "Convention Control over the Application of Union Law by National Judges: The Case for a Wholistic Approach to Fundamental Rights." *European Papers*: 331 sgg.
- Callewaert, Johan. 2025 a). "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: une réponse logique à l'optionalité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit de l'Union européenne." *Revue trimestrielle des droits de l'homme*: 9 sgg.
- Callewaert, Johan. 2025 b). "Trends 2021-25, Taking Stock of the Interplay Between the European Convention on Human Rights and EU Law." *Johan Callewaert Blog*, 19 marzo, 2025. <<https://johan-callewaert.eu/trends-2021-25-taking-stock-of-the-interplay-between-the-european-convention-on-human-rights-and-eu-law>>.
- Callewaert, Johan. 2026. "Trends 2021-26: Taking Stock of the Interplay between the European Convention on Human Rights and EU Law." *Johan Callewaert Blog*, 1° gennaio, 2026. <<https://johan-callewaert.eu/wp-content/uploads/2026/01/Trends-2021-26.pdf>>.
- Cannizzaro Enzo, Palchetti Paolo, Wessel Ramses A. (eds.). 2012. *International Law as Law of the European Union*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Cannizzaro, Enzo. 2012. "Diritti 'diretti' e diritti 'indiretti': i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana." *Il diritto dell'Unione europea*: 34 sgg.
- Cannizzaro, Enzo. 2022. *Il diritto dell'integrazione europea*. Torino: Giappichelli.
- Chamon, Govaere (eds.). 2020. *EU External Relations Post-Lisbon: The Law and Practice of Facultative Mixity*. Leiden, Boston: Brill Nijhoff.
- Cragl, Paul. 2024. "The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Overcoming Luxembourg's Threshold." *European Convention on Human Rights Law Review*: 39 sgg.

- Capuano Valeria, Schepisi Cristina (a cura di). 2025. "Primato del diritto dell'Unione europea, giudice nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri?" *Eurojus*.
- Casolari, Federico. 2008. "L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea", Milano: Giuffrè.
- Condinanzi, Massimo. 2016. "Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea." In *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, D'Andrea Luigi, Moschella Giovanni, Ruggeri Antonio, Saitta Antonio (a cura di), 71 sgg. Torino: Giappichelli.
- Conti, Roberto. 2020. "CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti." *Corte costituzionale online*: 577 sgg.
- De Búrca, Gráinne. 2011. "The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor." *American Journal of International Law*: 649 sgg.
- De Schutter, Olivier, Lejeune, Yves. 1996. "L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés." in *Cahiers de droit européen*: 555 sgg.
- De Witte, Bruno. 2021. "Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order." In *The Evolution of EU Law*, Craig Paul, De Burca Grannie (eds.), 187 sgg. Oxford: Oxford University Press.
- Di Franco, Eleonora e Correia De Carvalho, Mateus. 2023. "Mutual Trusts and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?" *European Papers*: 1221 sgg.
- Douglas-Scott, Sionaidh. 2014. "Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice." *Verfassungsblog*, 24 dicembre, 2014. <<https://verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice-2/>>.
- Favi, Alessandra. 2023. "Il diritto dell'Unione non osta, in principio, al divieto imposto ai dipendenti di un'amministrazione comunale e contenuto in un regolamento interno di indossare il velo islamico sul posto di lavoro." *Osservatorio sulle fonti*.
- Favilli, Chiara. 2015. "La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'UE alla CEDU." *Questione giustizia*, 3 febbraio, 2015. <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-giustizia-rinvia-a-data-da-destinarsi-l-adesione-dell-ue-alla-cedu_03-02-2015.php>.
- Fossati, Curzio. 2024. "Libertà di circolazione e soggiorno, rispetto della vita privata e familiare e riconoscimento del nome e dell'identità di genere ottenuti all'estero: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Mirin." *Eurojus*, 14 dicembre, 2024. <<https://rivista.eurojus.it/liberta-di-circolazione-e-soggiorno-rispetto-della-vita-privata-e-familiare-e-riconoscimento-del-nome-e-dellidentita-di-genere-ottenuti-allestero-la-sentenza-della-corte-di-giustiz/>>.
- Gaja, Giorgio. 1996. "Opinion 2/94." *Common Market Law Review*: 973 sgg.
- Gallo, Daniele, Labus H.L., Clara. 2025. "The Direct Effect (or Lack thereof) of International Law in the EU Legal Order, Today." *Yearbook of European Law*: 1 sgg.
- Giakoumopoulos, Christos. Milner, David. 2025. "Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: A View From Inside the Council of Europe." *European Convention on Human Rights Law Review*: 15 sgg.
- Grossio, Lorenzo. 2024. "Ai confini del sistema completo di rimedi: le attuali vie di tutela giurisdizionale nell'ambito della PESC e l'opportunità di una loro revisione." *AISDUE*, 13 maggio, 2024. <<https://www.aisdue.eu/lorenzo-grossio-ai-confini-del-sistema-completo-di-rimedi-le-attuali-vie-di-tutela-giurisdizionale-nellambito-della-pesc-e-lopportunita-di-una-loro-revisione/>>.

- Halberstam, Daniel. 2015. "«It's the Autonomy, Stupid!» A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward." *German Law Journal*: 105 sgg.
- Heliskoski, Joni. 2001. *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*. L'Aja, Londra, New York: Kluwer Law International.
- Labayle, Henry. 2014. "La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH." *Espace de liberté, sécurité et justice*, 22 dicembre, 2014. <<https://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/droits-fondamentaux/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh>>.
- Labus, Clara Helen Laetitia. 2025. "Sul mancato effetto diretto e indiretto degli accordi internazionali nell'ordinamento dell'Unione: riflessioni alla luce della sentenza KaiKai". *Quaderni AISDUE*. <<https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2025/03/Post-Clara-Labus.pdf>>.
- Lazzerini, Nicole. 2018. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*. Franco Angeli, Milano.
- Lenaerts, Koen, e Gutiérrez-Fons, José Antonio, "The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice". In *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, and Ward, Angela (a cura di). Hart, 2014, 1560 sgg.
- Leone, Stefania. 2024. "Della certezza del diritto, e di altri beni di rilievo costituzionale, da Granital ad oggi." *Giurisprudenza costituzionale*: 2723 sgg.
- Lock, Tobias. 2014. "Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR." *Verfassungsblog*, 18 dicembre, 2014. <<https://verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu-2/>>.
- Lock, Tobias. 2024. "EU Accession to the ECHR: When, How and Implications." SSRN, 15 aprile, 2024. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4766356>.
- Lock, Tobias. 2025. "Implications of the Revised Draft EU Accession Agreement for the ECHR." *European Convention on Human Rights Law Review*: 65 sgg.
- Mastroianni, Roberto. 2020. "Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali." *European Papers*: 493 sgg.
- Mehdi, Rostane. 2015. "Avis 2/13: le mécanisme de codéfendeur à l'épreuve de l'autonomie du droit de l'Union européenne." *Espace de liberté, sécurité et justice*, 13 febbraio, 2025. <<https://www.gdr-elsj.eu/2015/02/13/droits-fondamentaux/avis-213-le-mecanisme-de-codefendeur-a-lepreuve-de-lautonomie-du-droit-de-lunion-europeenne/>>.
- Möldner, Mirka. 2011. "European Community and Union, Mixed Agreements." *Max Planck Encyclopedia of International Law*.
- Nascimbene, Bruno. 2021. "CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: portata, rispettivi ambiti applicativi e (possibili) sovrapposizioni." *Giustizia insieme*, 16 dicembre, 2021. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/2071-cedu-e-carta-dei-diritti-fondamentali-dell-unione-europea-portata-rispettivi-ambiti-applicativi-e-possibili-sovrapposizioni>>.
- Nascimbene, Bruno. Anrò, Ilaria. 2021. "The Devil is in the Details: Does the End of Protocol n° 16 to the ECHR Lie in the Wrinkles of the EU Accession to the ECHR Process?" *Eurojus*, 31 gennaio, 2021. <<https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/Anro-Nascimbene-2.2.2021.pdf>>.

- Neframi, Eleftheria. 2012. *Mixed Agreements as a Source of European Union Law*, in E. Cannizzaro, P. Palchetti, R. Wessel (eds.), *International Law as Law of the European Union*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 325.
- O'Leary, Siofra. 1996. "Current topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human rights – the opinion of the ECJ." *EHRLR*: 362 sgg.
- Parodi, Monica. 2020. *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: dinamiche sostanziali e prospettive formali*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Parodi, Monica. 2024. "Quadro costituzionale dell'Unione e nuovo progetto di adesione alla CEDU: il ricorso individuale alla Corte EDU." *Eurojus* 21 ottobre, 2024. <<https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/Adesione-CEDU.pdf>>.
- Peers, Steeve. 2014. "The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: A Clear and Present Danger to Human Rights Protection." *EU Law Analysis Blog*, 18 dicembre, 2014. <<https://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>>.
- Piluso, Paolo. 2025. "Contributo allo studio degli accordi internazionali dell'Unione europea nel sistema delle fonti del diritto." *Federalismi*, 25 novembre, 2025. <<https://giurcost.org/contents/media/posts/26536/piluso5.pdf>>.
- Polakiewicz, Jörg. Suominen-Picht, Irene. 2025. "Now or Never – One Year After the Closure of the Second Negotiation Round for the EU's Accession to the ECHR: Will the Agreement Reached Suffice to Make Accession (Finally) a Reality?" *European Convention on Human Rights Law Review*: 102 sgg.
- Repetto, Giorgio. 2024. "Insieme, ma con ordine. La convivenza tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità a quarant'anni da Granital." *Giurisprudenza costituzionale*: 2789 sgg.
- Rossi, Lucia Serena. 1996. "Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo." *Il diritto dell'Unione europea*: 839 sgg.
- Rossi, Lucia Serena. 2007. "Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria." *Rivista di diritto internazionale*: 1008 sgg.
- Rossi, Lucia Serena. "Il Parere n° 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?" *SIDIBlog* 22 dicembre, 2014. <<https://www.sidiblog.org/2014/12/22/il-parere-213-della-cgue-sulladesione-dellue-alla-cedu-scontro-fra-corti/>>.
- Randazzo, Alberto. 2011. "Brevi note a margine della sentenza n° 80 del 2011 della Corte costituzionale." *Giurisprudenza costituzionale*, 17 giugno, 2011. <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/file_rivista/20020_2011_113.pdf>.
- Ruggeri, Antonio. 2025. *Rapporti tra il diritto dell'Unione europea e il diritto interno (valori fondamentali e tecniche di risoluzione delle antinomie)*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Ruggeri, Antonio. 2020. "La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo." *Rivista AIC*: 130 sgg.
- Ruggeri, Antonio. 2011. "La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo." *Forum costituzionale*, 23 marzo, 2011. <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2011/0002_nota_80_2011_ruggeri.pdf>.
- Tomasi, Laura. 2023. "L'interazione tra Corte EDU e Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU." in *Federalismi.it*, 4 agosto, 2023. <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=49284&content=&content_author=>>.
- Tovo, Carlo. 2020. "Mixed Agreements in the Italian Legal Order". In M. Chamon, I. Govaere (eds.), *EU External Relations Post-Lisbon. The Law and Practice of Facultative Mixity*, Leiden/Boston, 2020: 343 sgg.

- Tzevelekos, Vassilis. 2025. "The EU's Accession to the ECHR: The Future of the Revised Draft Accession Agreement and a Call to End the Bosphorus Doctrine." *European Convention on Human Rights Law Review*: 1 sgg.
- Van Elsuwege, Peter. 2024. "Judicial Review in the Field of Common Foreign and Security Policy: The Implications of KS/KD and Neves 77 for EU Accession to the European Convention on Human Rights." In *EU Accession to the European Convention on Human Rights, An EU Law Scholar's Perspective*, F. Casolari (a cura di), 14 sgg. *EU Law Live*.
- Vezzani, Simone. 2014. "Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!": la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU." *SIDIBlog*, 23 dicembre, 2014. <<https://www.sidiblog.org/2014/12/23/gle-tutto-sbagliato-gle-tutto-da-rifare-la-corte-di-giustizia-frena-ladesione-dellue-alla-cedu/>>.
- Achsmann, Patrick. 1996. "L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales." *RTDE*: 467 sgg.
- Zagrebelsky, Vladimiro. 2015. "L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia." *Diritti umani e diritto internazionale*: 1 sgg.
- Zanghì, Claudio. 1998. "Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo." In *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, 1101 sgg. Milano: Giuffrè.
- Ziller, Jacques. 2017. "Articolo 51, Ambito di applicazione." In *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Allegrezza S., Mastroianni R., Pappalardo F., Pollicino O., Razzolini O. (a cura di), 1044 sgg. Milano: Giuffrè.

Adattamenti imperfetti: un bilancio della prassi italiana in materia di riapertura dei giudizi interni a seguito di violazioni della CEDU

Diego Mauri

Abstract: This contribution addresses the long-standing issue of the introduction of means to vacate domestic final judgments into Italian law, where this is necessary to ensure the enforcement of rulings of the European Court of Human Rights (ECtHR). Since the late 1990s, the ECtHR has come to indicate the reopening of domestic proceedings as “the most appropriate form” or “one of the appropriate forms” of *restitutio in integrum*. In Italy, the introduction of revocation instruments has taken place in very different ways and has not always been in line with Strasbourg case-law. Through an analysis of domestic rulings and normative reforms, the extent to which the Italian legal order ensures the reopening of criminal and civil proceedings, where appropriate, with a view to complying with the duty to organize the judicial system so as to ensure respect for the European Convention on Human Rights (ECHR) will be critically discussed. Attention will be devoted to those remedies which allow for the reopening of domestic proceedings based on a unilateral declaration by the respondent State recognizing its violation of the ECHR, namely, following a decision pursuant to Article 37 ECHR instead of a final judgment by the ECtHR. As Italian law and practice treat criminal and civil cases differently when it comes to such unilateral declarations, the contribution will eventually outline the implications on the ECHR plane.

Keywords: reopening of domestic proceedings, ECHR, relationship between the ECHR and domestic legal orders, unilateral declarations, *restitutio in integrum*

Sommario: 1. La riapertura di procedimenti interni passati in giudicato nel quadro del diritto convenzionale rilevante, 134; 2. L'assetto italiano pre-riforma: il ruolo vicario della giurisprudenza di legittimità e costituzionale e l'asimmetria tra revoca del giudicato penale e del giudicato civile e amministrativo, 136; 3. La riforma del 2022: l'introduzione per via legislativa di strumenti di revocazione del giudicato penale e civile e i primi indirizzi ermeneutici, 139; 4. La perdurante asimmetria applicativa degli strumenti di revocazione nella giurisprudenza di legittimità, con particolare riferimento ai casi di decisioni (e non sentenze) della Corte EDU in seguito a dichiarazioni unilaterali del Governo italiano, 142; 4.1. L'istituto della dichiarazione unilaterale di violazione dello Stato nella Convenzione e nel diritto internazionale, 143; 4.2. La disciplina e la giurisprudenza italiana attuale..., 144; 4.3. ... e le possibili frizioni sul piano convenzionale, 147; 5. Alcuni rilievi conclusivi, 150; Riferimenti bibliografici, 152.

Diego Mauri, University of Palermo, Italy, diego.mauri@unipa.it, 0000-0001-7143-1324

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Diego Mauri, *Adattamenti imperfetti: un bilancio della prassi italiana in materia di riapertura dei giudizi interni a seguito di violazioni della CEDU*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.09, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 133-153, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

1. La riapertura di procedimenti interni passati in giudicato nel quadro del diritto convenzionale rilevante

All'interno del noto tema del rapporto tra ordinamento italiano e Convenzione europea dei diritti umani (d'ora in avanti CEDU o 'Convenzione'), una delle questioni più risalenti e oggetto di dibattito è senz'altro quella della necessità che all'accertamento di una violazione convenzionale da parte della Corte europea dei diritti umani (di seguito 'Corte EDU') faccia seguito, in taluni casi, la rimozione di una pronuncia interna definitiva. La letteratura sul tema della 'tenuta' del giudicato interno in contrasto con la CEDU è ormai sconfinata¹, sicché, in occasione di un anniversario così importante, l'ennesimo contributo sul punto vi si perderebbe come un rivolo nel grande corso d'acqua. Piuttosto, in un momento storico contrassegnato da un rampante scetticismo, da parte di numerosi Stati parte alla CEDU, nei confronti della giurisprudenza della Corte (per ragioni che qui non si possono affrontare)², appare più utile dimostrare come, a dispetto di alcune criticità che pure residuano, *nel complesso* il dettato convenzionale sia stato efficacemente integrato nell'ordinamento italiano.

Per fare ciò, occorre premettere alcune considerazioni, inevitabilmente sintetiche, circa la natura giuridica della riapertura di procedimenti interni chiusi in via definitiva: trattasi, insomma, di semplice facoltà, per l'ordinamento interno, oppure di vero e proprio obbligo scaturente dalla Convenzione (o da altre norme di diritto internazionale generale)? Allo stato attuale, e non diversamente da quanto si poteva concludere in precedenza, l'ipotesi più confortata nella prassi parrebbe la prima.

Innanzitutto, difficilmente si riuscirebbe a ricavare l'esistenza di un obbligo dal testo dell'art. 41 CEDU, il quale, trattando di riparazione della violazione nella specie di 'equa soddisfazione', si limita a stabilire che la Corte EDU – peraltro «se del caso» – la dispone «se il diritto interno [dello Stato convenuto] non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze» della violazione accertata. La logica sottesa alla disposizione è quella della sussidiarietà: è in prima battuta l'ordinamento interno, in quanto più prossimo ai fatti da cui è scaturita la violazione convenzionale, a essere nella posizione di poter rimediare più efficacemente all'illecito; solo in seconda battuta, ove tale rimedio non sia consentito in modo integrale (o comunque effettivo), interviene la Corte con il riconoscimento di un'equa soddisfazione in favore del ricorrente vittorioso. Tale disposizione assume un rilievo centrale per l'analisi che ci occupa: nei casi in cui la violazione convenzionale si cristallizza in o viene prodotta da un giudicato interno, dovrebbe essere innanzitutto l'ordinamento interno a fornire strumenti per consentire il superamento di tale giudicato e quindi la *c.d. restitutio in integrum*³.

¹ Basti un rinvio generale a Pirrone 2018.

² Si rimanda, in generale, all'analisi recentemente svolta da: Acconciamesa 2025.

³ Per un approfondimento sul tipo di rimedio in analisi, si veda: Mauri 2019, 494.

Né maggiore aiuto si ricaverebbe dall'art. 1 CEDU, il quale, nel prevedere che gli Stati parte «riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà» enunciati nella Convenzione e nei suoi Protocolli, si atteggia a clausola generalissima, dalla quale, sinora, né la Corte EDU, né i giudici interni si sono spinti a ricavare un obbligo di conformazione ben definito, nel campo che ci occupa⁴.

A una diversa conclusione si potrebbe pervenire se la riapertura del procedimento interno, chiuso con pronuncia definitiva, fosse ordinato espressamente dalla Corte EDU nella sentenza: ai sensi dell'art. 46, par. 1, CEDU, infatti, agli Stati è fatto obbligo di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»: trattasi di forza vincolante *inter partes* propria della pronuncia giudiziale.

Ebbene, i casi in cui la Corte ha ordinato espressamente la riapertura di un procedimento interno sono, ad oggi, pochissimi. Il più delle volte, infatti, la Corte si limita a indicare, nella parte motiva della propria pronuncia, la riapertura come «in principle, the most appropriate form of redress» o «in principle, an appropriate way of redressing the violation». Si tratta di due formulazioni leggermente differenti della c.d. clausola di riapertura (*retrial clause* secondo la versione inglese), la prima c.d. *Gençel-Somogyi*, la seconda c.d. *Öcalan-Sejdovic*, dal nome dei ricorrenti che avevano adito vittoriosamente la Corte EDU. Benché la prima formulazione evochi una più definita individuazione della riapertura del procedimento interno come forma di *restitutio in integrum*, ciò che lascerebbe presagire una sua più dimostrabile forza vincolante, non vi è in realtà, nella prassi giurisprudenziale della Corte, alcuna conferma di ciò.

Se, in una prima fase, la Corte tendeva a non inserire alcuna clausola di riapertura nelle proprie sentenze, ma spettava al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ('CdE'; e cioè, all'organo convenzionale responsabile della supervisione dell'esecuzione delle sentenze della Corte) l'eventuale indicazione dell'opportunità di riaprire determinati procedimenti, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, e in particolare col caso *Papamichalopoulos*⁵, si assistette a una netta inversione di rotta, con una sorta di 'anticipazione' dell'indicazione direttamente in sentenza. Tale tendenza fu confortata, qualche anno più tardi, dall'adozione, da parte del Comitato dei ministri, della Raccomandazione R(2000) n° 2, dedicata specificamente al tema che ci occupa⁶. In essa – che pure, vale la pena ricordarlo, è sfornita di efficacia vincolante nei confronti degli Stati contraenti – si raccomanda la riapertura, in particolare, laddove perdurino conseguenze negative in capo all'individuo vittorioso (illecito c.d. continuativo) oppure lad-

⁴ Sulla portata normativa dell'art. 1 CEDU, si rinvia a: Saccucci 2018.

⁵ Corte EDU, *Papamichalopoulos a.o. c. Grecia*, ric. n° 14556/89, sent. 31.10.1995, par. 34.

⁶ Comitato dei ministri del CdE, *Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights*, raccomandazione n° CM/Rec (2000) 2 del 19.1.2000.

dove la Corte abbia concluso che la pronuncia interna sia nel merito contraria alla Convenzione o sia basata su vizi tali da inficiare l'intera procedura interna.

La 'fortuna' che hanno incontrato le clausole di riapertura, nella giurisprudenza degli ultimi vent'anni, è tale da non poter indugiare, in questa sede, in una panoramica esaustiva⁷. Come accennato, vale ad ogni modo la pena ricordare che solo in rari casi la Corte EDU ha inserito, nel dispositivo (e cioè nella parte operativa) della sentenza, un punto in cui ordina allo Stato soccombente la riapertura del procedimento interno; anzi, nel caso *Moreira Ferreira*, essa ha addirittura dedotto l'inesistenza di un obbligo generale di riapertura di procedimenti in seguito a una propria sentenza⁸. Ciò, tuttavia, non deve far dimenticare che, secondo l'insegnamento della Corte, sugli Stati incombe un obbligo generale, di natura positiva, di organizzare il proprio sistema giudiziario in modo da consentire che le singole pronunce della stessa Corte trovino corretta esecuzione⁹.

Ciò confermerebbe l'ipotesi di partenza, e cioè che di regola le clausole di riapertura non fanno sorgere, in capo allo Stato soccombente, l'obbligo di rimettere in discussione una pronuncia definitiva; piuttosto, è rimesso al margine di apprezzamento dello Stato in questione, tenuto conto delle peculiarità del proprio ordinamento, di approntare il rimedio più adeguato alla violazione accertata dalla Corte – rimedio che, dunque, potrebbe *non* corrispondere alla riapertura del procedimento.

2. L'assetto italiano pre-riforma: il ruolo vicario della giurisprudenza di legittimità e costituzionale e l'asimmetria tra revoca del giudicato penale e del giudicato civile e amministrativo

Nel nostro ordinamento, l'opportunità della riapertura di procedimenti giudiziari interni per conformarsi a sentenze della Corte EDU si è manifestata, sin dai primi anni Duemila, essenzialmente in materia penale. Ciò in quanto il carattere particolarmente afflittivo delle sanzioni penali su diritti fondamentali dell'individuo (dalla libertà personale alla tutela del patrimonio) imponeva che, in caso di violazione convenzionale derivante da un giudicato penale, quest'ultimo fosse prontamente espunto dall'ordinamento.

A fronte dell'assenza non solo, come si è dimostrato sopra, di un obbligo generale ricavabile dalla Convenzione, ma pure di un rimedio espressamente previsto a livello legislativo, è stato merito, in primissima battuta, della giurisprudenza di legittimità se il c.d. 'diritto vivente' italiano è stato in grado di offrire vie alternative per la *restitutio in integrum*. Istituti quali la restituzione nel termine per l'imputato contumace *ex art. 175 c.p.p.* (prima della riforma che, nel 2014, ha introdotto la figura dell'imputato assente), il ricorso straordinario per cassazione *ex art. 625-bis c.p.p.* e il c.d. 'incidente d'esecuzione' *ex art. 670*

⁷ Si veda più diffusamente: Mauri 2019.

⁸ Corte EDU, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (n. 2) [GC], ric. n° 19876/12, sent. 11.7.2017, par. 91.

⁹ Corte EDU, *Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ucraina*, ric. n° 1006/07, sent. 5.10.2017, par. 29.

c.p.p. hanno così svolto – e tutt'ora continuano a svolgere, a seconda dei casi – un ruolo fondamentale per sopperire all'assenza di un rimedio *ad hoc*¹⁰.

Un fondamentale contributo è quindi arrivato dalla Corte costituzionale, con la celebre sentenza n° 113 del 2011. Con essa, il giudice delle leggi dichiarò contrario alla Costituzione – segnatamente, all'art. 117, comma 1, della Costituzione, nella misura in cui richiama quale 'norma interposta' l'art. 46, par. 1, CEDU – l'art. 630 c.p.p., dedicato alla revisione del processo penale, «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione [...] quando ciò sia necessario [...] per conformarsi a una sentenza definitiva» della Corte EDU¹¹. Originata, come agevolmente ricavabile dal parametro interposto invocato, dalla necessità di dare esecuzione a una specifica sentenza della Corte EDU, la decisione di accogliere la censura di incostituzionalità – peraltro con una poderosa, ma doverosa, manipolazione della disciplina della revisione – assumeva però il carattere *erga omnes* proprio di quel tipo di pronuncia.

Si inseriva così, nell'ordinamento italiano, una nuova ipotesi di c.d. 'revisione europea' di creazione giurisprudenziale, destinata a far prevalere gli obblighi di *restitutio in integrum* ricavabili dalla Convenzione, così come interpretata nel caso concreto dalla Corte EDU, sull'intangibilità del giudicato. Nella sua applicazione pretoria, da parte dei giudici competenti (in particolare, le corti di appello), la revisione europea, unitamente agli istituti menzionati sopra, ha contribuito a dare piena ed effettiva esecuzione, nell'ordinamento italiano, alle singole pronunce della Corte EDU dalle cui statuizioni si poteva ricavare – più o meno esplicitamente – l'opportunità di riapertura di procedimenti chiusi in via definitiva. Ciò, beninteso, limitatamente alla materia penale, in ragione delle peculiarità che le sono proprie.

È noto, infatti, come nelle materie civile e amministrativa, il giudice delle leggi non si è spinto, né dopo la sentenza n° 113 del 2011 né tantomeno prima, a censurare le rispettive norme in tema di revocazione delle sentenze (segnatamente, gli artt. 395 e 396 c.p.c., e l'art. 106 c.p.a., che richiama le prime due *per relationem*). Anzi, in alcune pronunce la Corte costituzionale ha rigettato espressamente le questioni di legittimità costituzionale: si tratta, in particolare, delle sentenze n° 123 del 2017¹² e n° 93 del 2018¹³. La prima aveva ad oggetto una vicenda legata ai medici c.d. 'a gettone' in servizio presso il Policlinico dell'Università di Napoli Federico II: vittoriosi a Strasburgo¹⁴, con una sentenza in cui l'Italia veniva condannata per violazione degli artt. 6 e 1, Protocollo 1, CEDU,

¹⁰ Una ricognizione, per quanto sommaria, è compiuta da Cass. Pen. Sez. V, sent. 15.5.2025, n° 30182, par. 2.1. Più in generale, per una panoramica critica sugli strumenti impiegati dalla Corte di cassazione, si rimanda a: Pustorino 2007.

¹¹ Corte cost., sent. 4.4.2011, n° 113. Per un commento alla sentenza e alla sua portata, si rinvia a: Ruggeri 2011.

¹² Corte cost., sent. 7.3.2017, n° 123.

¹³ Corte cost., sent. 21.3.2018, n° 93.

¹⁴ Corte EDU, *Mottola e altri c. Italia*, ric. n° 29932/07, sent. 4.2. 2014; Corte EDU, *Staibano e altri c. Italia*, ric. n° 29907/07, sent. 4.2.2014.

essi si rivolsero – senza successo – ai giudici amministrativi per ottenere la revocazione delle sentenze interne contrastanti con la pronuncia della Corte EDU. La seconda, invece, traeva origine da una vicenda in cui una donna, a causa di una sentenza di adottabilità del figlio emessa dalle autorità giudiziarie competenti, non poteva avere contatti col minore, ciò che è stato ritenuto dalla Corte EDU in contrasto col diritto alla vita privata e familiare protetto dall'art. 8 CEDU¹⁵.

In entrambe le pronunce, la Corte costituzionale ha seguito un percorso che si snoda attorno a tre argomenti principali. In primo luogo, analogamente a quanto avviene con riferimento alla materia penale, non esiste un obbligo generale di riapertura di procedimenti interni derivante direttamente dalla Convenzione; né – si potrebbe aggiungere – nei casi di specie la Corte EDU ha intimato alle autorità italiane la riapertura. In secondo luogo – e qui si coglie un profilo di disparità tra la materia penale e quella civile/amministrativa, che, secondo il giudice delle leggi, giustificerebbe una soluzione diversa tra la prima e le seconde – sono presenti, nel processo civile e amministrativo, dei 'terzi' i quali, in caso di revoca del giudicato, vedrebbero rimessi in discussione, anche a distanza di anni dalle sentenze in questione, i propri diritti. Da ultimo, in ogni caso, l'assenza di un'ipotesi di revocazione *ad hoc* di sentenze civili e amministrative è imputabile al legislatore, il quale solo è titolare della funzione di intervenire, in via generale e astratta, introducendo apposite norme in materia.

Sarebbe lungo, in questa sede, ripercorrere analiticamente i singoli argomenti per dimostrarne pregi e, soprattutto, debolezze¹⁶. A convincere meno, in particolare, è il secondo argomento, che fonda sull'assenza di 'terzi' la distinzione tra le materie penale e civile/amministrativa, omettendo però di considerare, da un lato, la possibile presenza di terzi anche nel processo penale (come parte civile) e, dall'altro lato, la diffusa assenza di terzi nel processo amministrativo (in cui il rapporto è, tipicamente, tra persona fisica o giuridica e pubblica amministrazione, e cioè lo Stato, al pari di quanto avviene in un processo penale). Va comunque detto che si tratta di un argomento ispirato, per certi versi, dalla stessa giurisprudenza convenzionale, che sul punto si è mostrata talora insicura¹⁷.

Come che sia, la diversa disciplina del giudicato penale e di quello civile/amministrativo approntata dall'ordinamento italiano non ha, negli anni, suscitato espresse censure da parte del giudice convenzionale. Ad esempio, nel caso *BEG s.p.a.*, la Corte EDU, in risposta alla richiesta del ricorrente di ordinare al Governo italiano di riaprire il procedimento civile chiuso in via definitiva (formulata *sub* art. 41 CEDU), ha ribadito che spetta allo Stato soccombente decidere come dare esecuzione alle sentenze, in ossequio al principio della stabilità della cosa giudicata, soprattutto «where such litigation concerns third parties

¹⁵ Corte EDU, *Zhou c. Italia*, ric. n° 33773/11, sent. 21.1.2014.

¹⁶ Per ragioni di spazio, dunque, sia consentito rimandare a: Mauri 2019, 492-4.

¹⁷ Corte EDU, *Bochan c. Ucraina* (n. 2) [GC], ricorso n° 22251/08, sent. 5.2.2015, opinione concorrente del giudice Wojtyczek; Corte EDU, *Romić e altri c. Croazia*, ric. n° 22238/13 e altri, sent. 14.5.2020, opinione concorrente della giudice Koskelo.

with their own legitimate interests to be protected»¹⁸. Ciò nonostante, la Corte non ha mancato di osservare come sia fondamentale che l'ordinamento interno sia fornito di strumenti per consentire di 'rivedere' (con un termine volutamente generico, quasi a indicare che la 'rottura' di un giudicato non sempre è l'unico o il migliore rimedio) una procedura interna, accertata dalla Corte come in violazione del diritto all'equo processo, aggiungendo come questo sia ancor più vero per l'Italia, dal momento che è stata la stessa Corte costituzionale a ribadire, a più riprese, come non sia presente, nell'ordinamento italiano, alcun meccanismo di riapertura di procedimenti civili e amministrativi¹⁹.

In altre parole, la mancata introduzione – per via legislativa o pretoria – di un'ipotesi di revocazione della sentenza civile e amministrativa passata in giudicato, per quanto non configurante *di per sé* una violazione di obblighi convenzionali, non sollevava certo l'Italia dall'obbligo positivo di assicurare l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU; obbligo che, in taluni casi, *potrebbe* assolversi proprio con la revocazione di un giudicato. Le premesse, insomma, erano poste – dalla giurisprudenza, interna e convenzionale, oltre che da parte della dottrina – per un intervento legislativo che, finalmente, mettesse mano alla materia.

3. La riforma del 2022: l'introduzione per via legislativa di strumenti di revocazione del giudicato penale e civile e i primi indirizzi ermeneutici

A partire dal 2021, con l'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e con la conseguente esigenza di introdurre le opportune modifiche al sistema giudiziario italiano per raggiungere gli obiettivi del Piano, il Governo ha gettato le fondamenta per una delle più grandi riforme processuali del Paese²⁰. La c.d. riforma Cartabia, realizzata principalmente tramite i decreti legislativi n° 149, n° 150 e n° 151 del 2022 (di attuazione delle leggi n° 134 e n° 206 del 2021), si iscrive all'interno di questo quadro.

Tra gli istituti processuali riformati, figura – per quel che qui interessa – anche il rimedio restitutorio in seguito all'accertamento di una violazione convenzionale ad opera della Corte EDU. Così facendo, il legislatore ha, da un lato, recepito in una disposizione legislativa la c.d. 'revisione europea' introdotta in via pretoria (nella materia penale: art. 628-*bis* c.p.p.) e, dall'altro lato, inserito finalmente un'ipotesi di revocazione della sentenza civile passata in giudicato (art. 391-*quater* c.p.c.). Non si è inserita un'analoga ipotesi – ed è bene segnalarlo sin d'ora, anticipando le valutazioni che seguiranno – né relativamente al processo amministrativo né a quello tributario.

Poiché non è questa la sede per un'analisi puntuale della nuova disciplina, converrà piuttosto soffermarsi sugli elementi più salienti per quello che qui interessa. Prendendo le mosse dall'art. 628-*bis* c.p.p., non si può non notare come esso faccia

¹⁸ Corte EDU, *BEG s.p.a. c. Italia*, ric. n° 5312/11, sent. 20.5.2021, par. 162.

¹⁹ Corte EDU, *BEG s.p.a. c. Italia*, cit., par. 163.

²⁰ Per un'analisi degli aspetti processuali della riforma, si rinvia a: Gialuz 2022.

riferimento, per il vero, a una pluralità di rimedi per ottenere la «eliminazione di effetti pregiudizievoli» di pronunce interne adottate in violazione della Convenzione. Di particolare rilievo – oltre all'attribuzione di competenza alla Corte di cassazione, e non più alle corti di appello, ciò che pare motivato da una condivisibile esigenza di omogeneità applicativa²¹ – è la disciplina contenuta al comma 5 di detta disposizione, che prevede che la richiesta sia accolta «quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente».

Ciò che la nuova disposizione chiede al giudice della revisione, pertanto, è una verifica circa la connessione logica tra 'mantenimento in vita' della pronuncia interna e violazione convenzionale, tale per cui «se quella violazione non vi fosse stata, l'esito del procedimento sarebbe stato ragionevolmente diverso»²². Non è difficile vedere come sia proprio attorno alla nozione di 'incidenza effettiva' che si giochi la partita ermeneutica più importante: è la disposizione stessa che consegna al giudice interno un 'margine di discrezionalità' circa l'attivazione del rimedio, il quale, quantomeno in linea di principio, non pare cozzare col dettato giurisprudenziale della Corte EDU, per tutto quanto osservato sopra.

Va detto che, nel momento in cui si scrive, la giurisprudenza di legittimità pare orientata verso una lettura estensiva della nozione, ispirata al fine della «massima espansione alla tutela dei diritti»: si è così ritenuto possibile, ad esempio, applicare il rimedio di cui all'art. 628-*bis* c.p.p. anche nei casi in cui la violazione convenzionale abbia «evidenti ricadute su altri, differenti diritti collegati» a quelli fatti valere a Strasburgo²³.

Sul versante convenzionale, l'introduzione per via legislativa della nuova ipotesi di revisione assume rilievo, nelle sentenze della Corte EDU, sotto il profilo dell'art. 41 CEDU: in due recenti casi, infatti, la Corte, preso atto dell'esistenza di un tale rimedio nell'ordinamento interno e considerando il medesimo come il mezzo più appropriato per la riparazione dell'illecito (secondo il modello della clausola *Ožalan-Sejdić*), ha ritenuto che l'accertamento della violazione bastasse come forma di equa soddisfazione (senza, cioè, riconoscere in favore della vittima una somma a titolo di risarcimento per danni morali)²⁴. Nella logica della sussidiarietà, la Corte EDU ritiene che l'ordinamento interno, avendo approntato uno strumento adeguato di *restitutio in integrum*, ora consenta in modo 'non imperfetto' (per dirla con l'art. 41 CEDU) l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli di pronunce interne contrarie alla Convenzione.

In conclusione, per quanto riguarda la materia penale si può dire che, ad oggi, non si attendono particolari avvisaglie di attrito tra diritto vivente interno e giurisprudenza convenzionale.

²¹ Diotallevi 2022, 179; Lonati 2023.

²² Si veda Cass. Pen. Sez. V, sent. 12.10.2023, n° 47183.

²³ Cass. Pen., sent. n° 30182/2025, cit., par. 3.3.

²⁴ Corte EDU, *Anna Maria Ciccone c. Italia*, ric. n° 21492/17, sent. 5.6.2025, par. 73; Corte EDU, *Shahi c. Italia*, ric. n° 52638/15, sent. 25.9.2025, par. 26.

Passando ora all'ipotesi di revocazione in materia civile prevista dal nuovo art. 391-*quater* c.p.c., questa presenta almeno tre profili di criticità che meritano di essere commentati²⁵: i primi due lo saranno qui, il terzo nel paragrafo che segue.

In primo luogo, si prevede che la richiesta di revocazione sia accolta se l'equa 'indennità' (*sic*) eventualmente accordata dalla Corte EDU *ex* art. 41 CEDU non sia idonea a compensare le conseguenze pregiudizievoli della violazione convenzionale. Si può leggere, dietro a questa formulazione, una sorta di 'inversione logica' tutt'altro che ispirata alla sussidiarietà, per la quale il rimedio revocatorio – che dovrebbe invece costituire la premessa per le statuizioni della Corte EDU *sub* art. 41 – va attivato 'a valle', cioè successivamente all'equa soddisfazione riconosciuta dalla Corte. Così facendo, quel circolo virtuoso innescato con riferimento alla materia penale (e illustrato in chiusura al paragrafo che precede) non può, semplicemente, trovare spazio qui.

In secondo luogo, non ha mancato di destare perplessità in dottrina l'altro requisito richiesto dalla disposizione per la riapertura del processo civile chiuso definitivamente, ovvero che la violazione convenzionale abbia ad oggetto un «diritto di stato della persona». Si tratta di una scelta modellata sull'esempio dei codici di rito di altri Stati (ad es., quello francese), non presente nello schema di legge delega e, peraltro, avversata anche da voci autorevoli (come il Consiglio superiore della magistratura) in quanto 'atecnica', ma che potrebbe giustificarsi alla luce dell'esigenza di tenere indenni eventuali terzi da revocazioni di sentenze che dispongono di diritti patrimoniali²⁶.

L'argomento secondo cui la presenza dei terzi impedirebbe (o limiterebbe fortemente) la revocazione non ha mai convinto chi scrive, dal momento che, anche laddove fossero in gioco i diritti di terzi (ai quali senz'altro non è imputabile alcuna violazione convenzionale), nell'ordinamento italiano sono presenti figure processuali che consentono gli opportuni allargamenti del litisconsorzio perché siano tenuti in adeguata considerazione tutti gli interessi in gioco²⁷. È però vero che è stata avanzata, dalla riforma Cartabia²⁸ e sulla scorta di sollecitazioni provenienti proprio da Strasburgo²⁹, la soluzione secondo la quale gli eventuali terzi – cui va notificata, da parte del Governo, la comunicazione del ricorso da parte della

²⁵ Per una lettura critica della disposizione e della sua (allora potenziale) prassi applicativa, si rimanda a: Grassi 2022.

²⁶ È l'ipotesi condivisibilmente avanzata da: D'Alessandro 2023.

²⁷ Mauri 2019, 508.

²⁸ V. art. 15, comma 4, D. Lgs. n° 149/2022, che inserisce l'ipotesi secondo la quale «l'agente del Governo comunica a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza del giudice italiano sottoposta all'esame della Corte europea, nonché al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, la pendenza del procedimento promosso innanzi alla Corte europea stessa». Si tratta di una norma finalizzata a consentire all'eventuale terzo di intervenire *ex* art. 36, par. 2, CEDU nel processo convenzionale.

²⁹ Si può rinviare alle recenti *Practice Directions* pubblicate dalla Corte EDU, in cui si menziona esattamente l'ipotesi, disponibili su <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_third_party_intervention_eng.pdf>.

Corte EDU – potrebbero richiedere di essere coinvolti nel procedimento convenzionale, in forza dell'art. 36, par. 2, CEDU, in quanto «interested third parties». A più forte ragione, allora, se è dato a *qualsiasi* terzo (anche quello titolare di diritti patrimoniali) di partecipare, a monte, al contraddittorio in sede convenzionale, non si vede perché ciò non dovrebbe deporre nel senso dell'ammissibilità, a valle, della revocazione di una sentenza in qualunque ambito della materia civile.

Come che sia, l'indirizzo seguito sino a oggi dalla Corte di cassazione è nel segno di una lettura restrittiva della nozione di «diritto di stato della persona», che esclude, ad esempio, il pregiudizio a diritti anche fondamentali e personalissimi, senza che sia avvenuto un *vulnus* a uno stato personale (nel senso del suo erroneo o tardivo riconoscimento o di sua erronea o tardiva negazione)³⁰.

Per quanto di segno opposto rispetto alla tendenza estensiva dimostrata in ambito penale, l'interpretazione seguita dalla Corte di cassazione – e, più in generale, la formulazione legislativa della nuova ipotesi di revocazione delle sentenze civili – non sembra, ad oggi, essere vista con sfavore da parte della Corte EDU, come si vedrà meglio nel prosieguo. Del resto, va considerato che, nella maggior parte dei casi, la Corte EDU ha riconosciuto la necessità di superare giudicati interni contrastanti con i diritti sanciti nella CEDU proprio con riferimento a status di natura personale o familiare; nel caso *Haddad*, essa si era addirittura spinta al limite dell'intimazione, allo Stato, di attivare il rimedio restitutorio previsto dall'ordinamento interno, 'prendendo nota', nel dispositivo, della procedura di revisione prevista dall'ordinamento spagnolo³¹. Pesano, inoltre, le considerazioni più volte ricordate in punto di tutela dei diritti di terzi, rispetto alla quale la Corte EDU si dimostra, di regola, particolarmente sensibile³².

È pertanto lecito attendersi – anche in considerazione di quel che si dirà nel prossimo paragrafo – un atteggiamento piuttosto cauto da parte della Corte EDU, di fronte a scelte legislative che, per quanto 'non perfette', sembrerebbero essere coperte dal manto del margine di apprezzamento statale.

4. La perdurante asimmetria applicativa degli strumenti di revocazione nella giurisprudenza di legittimità, con particolare riferimento ai casi di decisioni (e non sentenze) della Corte EDU in seguito a dichiarazioni unilaterali del Governo italiano

Vi è però, come anticipato, un terzo e ultimo profilo di criticità che segna la disciplina della revocazione delle sentenze definitive in materia civile e che, invece, non è presente nella disciplina della revisione in materia penale: si tratta dell'assenza, all'art. 391-*quater* c.p.c., di un'ipotesi di riapertura di procedimenti interni a seguito di pronuncia, da parte della Corte EDU, non di sentenze ma di decisioni di cancellazione dal ruolo di una causa *ex* art. 37 CEDU e art. 62A del Regolamento della Corte.

³⁰ Cass. Civ. Sez. III, sent. 17.3.2025, n° 7128.

³¹ Corte EDU, *Haddad c. Spagna*, ric. n° 16572/17, sent. 18.6.2019, par. 80 e punto 4.

³² Corte EDU, *Bochan e altri c. Ucraina*, cit., par. 57.

L'art. 391-*quater* c.p.c. menziona infatti, al comma 2, il termine di presentazione del ricorso per revocazione, facendolo decorrere «dalla pubblicazione della sentenza definitiva della Corte» EDU. Al contrario, l'art. 628-*bis*, comma 1, c.p.p. accosta espressamente la pronuncia di una sentenza della Corte (che pure menziona, impropriamente e non senza generare confusione, come «decisione definitiva») all'ipotesi di «cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato».

4.1. L'istituto della dichiarazione unilaterale di violazione dello Stato nella Convenzione e nel diritto internazionale

Per comprendere le ragioni – ove ve ne siano – di una tale disparità di disciplina, non si può non iniziare dall'inquadrare, all'interno del sistema convenzionale, la speciale ipotesi in esame, quella cioè di una decisione di cancellazione dal ruolo di una causa. Se è vero che la pronuncia definitiva della Corte EDU – quella, cioè, fornita di efficacia vincolante *inter partes* a mente dell'art. 46, par. 1, CEDU – è esclusivamente la sentenza (sia essa di Comitato, di Camera o di Grande camera, come previsto dagli artt. 28, par. 2, e 44 CEDU), l'art. 37 CEDU prevede che la Corte EDU possa decidere, «in ogni momento della procedura», la cancellazione della causa dal ruolo, ove le circostanze del caso concreto permettano di concludere, tra le altre cose, che «la prosecuzione dell'esame del ricorso non sia più giustificata» (art. 37, par. 1, lett. c).

Il caso che qui interessa è quello in cui lo Stato convenuto, preso atto delle doglianze sollevate dal ricorrente e, come spesso accade, fallito il tentativo di addivenire a una soluzione amichevole della controversia (*ex* art. 39 CEDU, ipotesi che consente la definizione del contenzioso con decisione la cui supervisione spetta al Comitato dei ministri), riconosca *unilateralmente* la violazione cagionata dai propri organi e offra, contestualmente, un «adeguato ristoro», oltre che – «as appropriate» – le misure rimediali necessarie (art. 62A del Regolamento).

La prassi applicativa di queste disposizioni, da parte della Corte, è abbondante, e non sfugge il perché: l'ipotesi in esame, infatti, consente allo Stato di definire una controversia anche in assenza del consenso del ricorrente, all'unica condizione che tale definizione non pregiudichi il rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU – valutazione che, com'è evidente, spetta alla Corte, la quale, infatti, può sempre disporre una 'nuova iscrizione' a ruolo del ricorso cancellato, «se le circostanze lo giustificano» (art. 37, par. 2 della Convenzione). È per questa ragione, per inciso, che non è prevista alcuna forma di supervisione da parte del Comitato dei ministri, diversamente da quanto previsto per le sentenze e per le decisioni *ex* art. 39 CEDU: in questo caso, infatti, la chiusura della procedura dipende *unicamente* da un impegno assunto dallo Stato, senza il consenso del ricorrente, sicché la violazione di tale impegno giustifica la riviviscenza immediata del sindacato della Corte EDU sulla vicenda.

Si può dire, allora, che una pronuncia quale quella prevista dall'art. 37 CEDU – per il suo contenuto e i suoi presupposti, oltre che per i suoi effetti – si scrive

‘decisione’ ma si legge... ‘sentenza’, dal momento che la Corte compie a tutti gli effetti un sindacato sulla dichiarazione unilaterale del Governo e sulle forme di riparazione che questo intende offrire alla vittima³³.

Nel diritto internazionale generale, a venire in rilievo è la categoria della ‘promessa’, e cioè una dichiarazione unilaterale, avente valore normativo, la quale, in presenza di determinati requisiti (essenzialmente, quello della pubblicità e della manifestazione di una chiara volontà di vincolarsi), è capace di creare obblighi in capo agli Stati che la adottano³⁴. Il nodo principale – sul quale qui, evidentemente, non possiamo trattenerci – concerne l’effettiva vincolatività di tali impegni, assunti unilateralmente e, quindi, al di fuori dell’incontro di volontà tra soggetti pari ordinati. Il caso che ci occupa ora, per molti versi, è più agile da trattare: da un lato, l’effetto vincolante dell’impegno è stabilito da norme di tipo convenzionale, sicché esso può difficilmente essere messo in discussione; dall’altro lato, si tratta di un fenomeno limitato al settore dei diritti umani, contraddistinto – come nel caso della CEDU – dalla presenza non solo di numerosi strumenti pattizi, ma pure di organi di controllo dotati di specifici poteri³⁵.

4.2. La disciplina e la giurisprudenza italiana attuale...

Il problema del recepimento, nell’ordinamento interno (e quindi, per quanto qui interessa, quello italiano), di dichiarazioni unilaterali *ex art. 37 CEDU* è – a dispetto dell’importanza delle decisioni adottate ai sensi di questa disposizione, specialmente, come non sfuggirà, in un’ottica deflattiva – tra i meno esplorati in dottrina. Che, in talune circostanze, ad accertare una violazione convenzionale non sia una sentenza della Corte, all’esito di un contenzioso giudiziario, bensì lo stesso Stato convenuto, per il tramite di una dichiarazione unilaterale (così come ‘dedotto’ nella decisione del giudice convenzionale), poco dovrebbe cambiare. In realtà, tuttavia, non è così.

Va detto, innanzitutto, che pure anteriormente all’entrata in vigore della riforma Cartabia, vi era stato un caso in cui i giudici italiani avevano riaperto un procedimento penale chiuso in via definitiva sulla base di una decisione *ex art. 37 CEDU*.

Si tratta del caso *Frascati*, in cui un cittadino italiano aveva fatto ricorso a Strasburgo per violazione dell’equo processo, segnatamente per l’assenza di

³³ Per un inquadramento generale dell’istituto della dichiarazione unilaterale nel campo che ci occupa, con un particolare riferimento all’utilità deflattiva del medesimo, si veda: Acconciamezza 2024.

³⁴ Sul tema è intervenuto anche un articolato della Commissione del diritto internazionale, che ha avuto il pregio di mettere per iscritto, per la maggior parte, le regole consuetudinarie in materia: Commissione del diritto internazionale, *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations*, *Yearbook of the International Law Commission*, II, II: 369-381. Per quanto riguarda, invece, la riflessione dottrinale, essa non può essere condensata nello spazio di una nota a piè di pagina; sia pertanto consentito un rimando a: Papa 2025; Kassoti 2015; Venturini 1964.

³⁵ La concezione del diritto internazionale quale ordinamento diviso in ‘settori’, ciascuno di essi dotati di regole e meccanismi propri, è sostenuta da: De Sena e Starita 2023.

un'udienza pubblica nel procedimento di prevenzione che lo aveva visto coinvolto: il governo italiano, successivamente alla comunicazione del ricorso e fallito il tentativo di soluzione amichevole *ex art.* 39 CEDU, aveva inviato alla Corte EDU una dichiarazione unilaterale con la quale aveva riconosciuto la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU e offerto di versare al ricorrente la somma di € 800 a titolo di spese sostenute per presentare il ricorso alla Corte. A dispetto dell'opposizione del ricorrente, ma tenuto conto delle circostanze complessive del caso, la Corte EDU aveva deciso di cancellare il ricorso dal ruolo³⁶.

Il ricorrente, vittorioso – ancorché *non formalmente*, si potrebbe dire – a Strasburgo, iniziò un procedimento per la revisione della pronuncia definitiva interna, il quale culminò con una decisione della Corte di cassazione che, pur dichiarando inammissibile il ricorso, 'apri', per la prima volta, le porte della revisione europea *ex art.* 630 c.p.p., così come manipolato dalla sentenza n° 113 del 2011 della Corte costituzionale, anche alle decisioni di cancellazione dal ruolo assunte sulla base dell'art. 37 CEDU³⁷. Il percorso argomentativo seguito dal giudice di legittimità è particolarmente convincente, poiché muove da una minuziosa ricostruzione dal dato normativo convenzionale che riconduce nell'alveo dell'art. 3 della Costituzione: in breve, «non sembra razionale» trattare diversamente il caso di revisione europea originante da una violazione accertata dalla Corte EDU in sentenza e quello originante da una violazione riconosciuta dallo Stato e sulla quale – osserva correttamente la Corte – il giudice convenzionale ha condotto «una ponderata valutazione», ciò che richiede lo stesso art. 37 CEDU³⁸.

Se già in materia penale, dunque, pure in assenza di una base legislativa, la giurisprudenza italiana era riuscita ad assicurare un meccanismo interno di *restitutio in integrum* in caso di violazioni accertate con decisione *ex art.* 37 CEDU, così non è accaduto – né precedentemente, né successivamente alla riforma Cartabia – in sede civile. Non solo il nuovo art. 391-*quater* c.p.c., per come formulato, contiene un preciso riferimento alle sole «sentenze definitive» della Corte EDU come presupposto per l'operatività del rimedio revocatorio, ma la giurisprudenza di legittimità – in evidente controtendenza rispetto a quanto appena visto con riferimento alla materia penale – ha negato recisamente l'estensibilità di tale rimedio a pronunce della Corte EDU diverse dalle sentenze definitive.

Di particolare interesse è la sentenza resa dalla Corte di Cassazione nel caso *Maniaci*, in cui un uomo – che aveva adito la Corte EDU per violazione del proprio diritto di visita di figli minorenni, coi quali erano stati interrotti i contatti, ai sensi degli artt. 6, par. 1, e 8 CEDU – chiedeva ai giudici interni la revo-

³⁶ Corte EDU, *Frascati c. Italia*, ric. n° 5382/08, dec. 13.5.2014.

³⁷ Cass. Pen. Sez. V, sent. 4.2.2022, n° 16226. Per un commento alla vicenda, con particolare enfasi sul ruolo della dichiarazione unilaterale del governo e del suo "recepimento" nell'ordinamento italiano, sia consentito un rimando a: Mauri 2022.

³⁸ Cass. Pen. Sez. V, sent. n° 16226/2022, par. 4.2.

cazione, sulla base della decisione *ex art. 37 CEDU* pronunciata dalla Corte³⁹, della sentenza interna che aveva disposto l'interruzione dei contatti familiari⁴⁰. Il governo italiano aveva riconosciuto unilateralmente la violazione e si era impegnato a versare la somma di € 16.000 a ristoro dei danni e di tutte le spese legali incorse dal ricorrente. Nulla disse la Corte EDU – e nulla dedussero le parti – in punto di riapertura del procedimento interno.

Il ragionamento che segue il giudice di legittimità per negare al ricorrente l'accesso al rimedio revocatorio tocca tre snodi critici.

Innanzitutto, viene in rilievo un argomento prettamente testuale, fondato sulla già ricordata assenza, nel dispositivo dell'art. 391-*quater* c.p.c., di qualsivoglia riferimento a pronunce diverse dalle 'sentenze definitive' della Corte EDU: il fatto che tale riferimento sia, invece, presente nel nuovo codice di rito penale non può che condurre a ritenere che, se non ha incluso tale ipotesi, il legislatore della riforma del 2022 ha inteso escluderla (*ubi noluīt, tacuit*)⁴¹.

Il secondo argomento desta, ad avviso di chi scrive, ancora maggiori perplessità: si tratta di una rievocazione della ben nota, e già ampiamente criticata, diversità strutturale tra giudicato penale, da un lato, e giudicato civile e amministrativo, dall'altro lato⁴². Posto che si può certamente dibattere non già sulla fondatezza *in sé* di tale distinzione, quanto sugli effetti che essa è destinata a produrre con riferimento alla tutela effettiva dei diritti riconosciuti in capo al ricorrente vittorioso, non si coglie la rilevanza dell'argomento nel caso che ci occupa; non si vede, in altre parole, come tale diversità rilevi... diversamente, nelle ipotesi di 'sentenza definitiva' e di decisioni *ex art. 37 CEDU*.

Anzi, qui si trova un passaggio viziato da una evidente incomprensione del dato normativo convenzionale, ove si legge che «la decisione assunta ai sensi degli artt. 37 della Convenzione e 62A del regolamento è [...] meramente ricognitiva della presentazione di una dichiarazione di ammissione della avvenuta violazione ed è decisoria solo sul punto che non occorre proseguire l'esame del ricorso, poiché l'offerta di spontanea riparazione è ritenuta congrua»⁴³. La tipologia di pronuncia in esame contiene tutt'altro che una 'mera ricognizione' della dichiarazione unilaterale, quantomeno per due ragioni. Innanzitutto, poiché essa viene pronunciata, *ex art. 37, par. 1, lett. c)*, solo se la Corte EDU ritiene che la prosecuzione della procedura non sia più giustificata, e in particolare se tale prosecuzione non sia imposta dal rispetto dei diritti contenuti nella Convenzione e nei suoi Protocolli. Si tratta di una valutazione *sostanziale*, che addirittura prescinde dalla dimensione 'individuale' della violazione ammessa dallo Stato convenuto, collocandosi, come affermato in modo ormai costante

³⁹ Corte EDU, *Maniaci c. Italia*, ric. n° 47019/20, dec. 14.9.2023.

⁴⁰ Cass. Civ. Sez. I, sent. 24.12.2024, n° 34315.

⁴¹ Così Cass. Civ., sent. n° 34315/2024, cit., par. 10.3.

⁴² Cass. Civ., sent. n° 34315/2024, cit., par. 10.5, 11.

⁴³ Cass. Civ., sent. n° 34315/2024, cit., par. 12.

dalla giurisprudenza convenzionale, su un piano più generale⁴⁴. Inoltre, la Corte esercita comunque il suo scrutinio sull'idoneità delle misure individuate dallo Stato a riparare la violazione patita dal ricorrente, in linea con quanto stabilito in precedenti analoghi.

Il terzo e ultimo argomento speso dalla Corte di cassazione per negare l'azionabilità del rimedio *ex art. 391-quater c.p.c.* nel caso di specie è forse l'unico convincente, poiché calibrato per la fattispecie concreta. Esso si sostanzia nella disponibilità, in capo al ricorrente vittorioso a Strasburgo, di mezzi *diversi* dalla revocazione della sentenza passata in giudicato, previsti in via legislativa dall'ordinamento e maggiormente idonei – rispetto alla riapertura del procedimento – a ristorare la specifica lesione subita (ad es., in tema di affido, i provvedimenti *ex artt. 473-bis.38 e 473-bis.39 c.p.c.*)⁴⁵. Anche in materia penale, la revisione del processo chiuso in via definitiva si è sempre affiancato ad altri strumenti (quali l'incidente di esecuzione) per garantire l'esecuzione, nel caso concreto, di sentenze della Corte EDU⁴⁶.

A destare preoccupazione, per tirare le fila di quanto sin qui argomentato, è che – a prescindere dalla statuizione nel caso concreto, su cui qui non si vuole insistere – la Cassazione abbia enunciato, come principio di diritto (quindi, come tale, suscettibile di trovare uniforme applicazione nell'ordinamento), proprio l'argomento fondato sulla natura 'meramente ricognitiva' della decisione *ex art. 37 CEDU*, diversamente dalla 'sentenza definitiva' della Corte EDU, che rimane l'unica ipotesi di revocazione ai sensi del nuovo art. 391-quater c.p.c.⁴⁷. Vale la pena aggiungere che tale principio di diritto parrebbe essersi sedimentato nella giurisprudenza, se si pensa che, in un caso più recente e sempre relativo a una richiesta di revocazione conseguente a una decisione, la Corte di cassazione ha integralmente ribadito l'insegnamento sopra riportato (e non solo in punto di revoca in seguito a decisioni, ma anche per quanto attiene all'interpretazione restrittiva dei requisiti *ex art. 391-quater c.p.c.*)⁴⁸.

4.3. ... e le possibili frizioni sul piano convenzionale

Non è facile prevedere quali conseguenze l'atteggiamento della giurisprudenza (e, più in generale, della legislazione) italiana in materia di riapertura di procedimenti civili interni, nei casi di violazione accertata con decisione *ex art. 37 CEDU*, avrà sul piano convenzionale, in larga misura a causa dello stato, alquanto contraddittorio, proprio della giurisprudenza della Corte EDU, cui già abbiamo accennato.

⁴⁴ Corte EDU, *Konstantin Markin c. Russia* [GC], ric. n° 30078/06, sent. 22.3.2012, par. 87 sgg.

⁴⁵ Cass. Civ., sent. n° 34315/2024, cit., par. 13.1, 13.2.

⁴⁶ Si veda, ad es., Cass. Pen. Sez. I, 20.9.2017, n° 43112 (c.d. caso *Contrada*).

⁴⁷ Cass. Civ., sent. n° 34315/2024, cit., par. 14.

⁴⁸ Cass. Civ. Sez. III, sent. 20/11/2025, n° 30622.

Infatti, non mancano casi in cui la Corte EDU, di fronte alla mancata riapertura di procedimenti civili chiusi in via definitiva a causa della natura della pronuncia, ha ritenuto giustificata la continuazione della procedura convenzionale. Nel già menzionato caso *Aviakompaniya*, la Corte EDU aveva rigettato la dichiarazione unilaterale formulata dal governo ucraino, proprio sul rilievo che l'ordinamento giuridico interno – sia a livello legislativo, sia nella prassi applicativa – non fornisse adeguate garanzie di accesso al rimedio restitutorio, nei casi di decisione *ex art. 37 CEDU* (diversamente dalle sentenze)⁴⁹. Ciò sulla base di una verifica a doppio livello⁵⁰: in primo luogo, se, nel caso di specie, la riapertura del procedimento interno costituisse la forma più appropriata di riparazione; in secondo luogo, e subordinatamente all'esito positivo della prima verifica, se l'ordinamento interno fornisse, in concreto, l'accesso a tale strumento (ciò che, come appena detto, venne escluso).

Tale approccio viene regolarmente seguito anche in materie diverse da quella civile, come testimoniato dalla sentenza resa nel caso *Romić*, avente ad oggetto violazioni del diritto all'equo processo in materia penale⁵¹. Anche in questo caso, la Corte EDU aveva rigettato la dichiarazione unilaterale dello Stato croato in quanto non era sufficientemente provata la possibilità di accedere alla riapertura del procedimento penale «under Croatian law and practice»⁵².

Non pare inutile ricordare ora i casi in cui, dopo aver adottato una decisione (e cioè, in seguito a una prognosi positiva sull'effettiva riapertura del procedimento interno), la Corte EDU ha 'riassunto' il procedimento iniziale – così come previsto dall'art. 37, par. 2, CEDU – a causa della mancata riapertura.

Nel recente caso *Aykaç*, la Corte EDU, preso atto del rifiuto, da parte delle autorità giudiziarie turche, di riaprire un procedimento interno, a dispetto dell'impegno assunto unilateralmente in questo senso da parte del governo, ha ravvisato la ricorrenza delle «circostanze eccezionali» in presenza delle quali la Convenzione consente la nuova iscrizione a ruolo del ricorso ed è così pervenuta all'accertamento della violazione lamentata tramite sentenza, proprio per dare la possibilità concreta al ricorrente di ottenere il rimedio restitutorio⁵³.

Di notevole interesse è il passaggio in cui la Corte EDU richiama il concetto di 'responsabilità condivisa' (*shared responsibility*) tra organi interni dello Stato nell'adempimento degli obblighi discendenti dalla Convenzione. Si tratta di un concetto che evoca l'oggetto di studi approfonditi (e recenti) da parte della dottrina⁵⁴, ma che, nel contesto che ci occupa, riguarda non già forme condivise di

⁴⁹ Corte EDU, *Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ucraina*, cit., par. 33, 38.

⁵⁰ Corte EDU, *Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ucraina*, cit., par. 34 sgg.

⁵¹ Corte EDU, *Romić e altri c. Croazia*, cit.

⁵² Corte EDU, *Romić e altri c. Croazia*, cit., par. 86.

⁵³ Corte EDU, *Aykaç c. Turchia*, ric. n° 31226/09, sent. 9.12.2025. Ma vedi pure, per un caso relativo all'ordinamento belga (in cui la Corte di cassazione aveva disatteso, rigettando la richiesta di riapertura del procedimento penale, la dichiarazione unilaterale del governo, Corte EDU, *Willems e Gorjon c. Belgio*, ric. n° 74209/16, sent. 21.9.2021).

⁵⁴ Per ragioni di spazio, ci si può limitare a rimandare a: Nollkaemper e altri 2020.

responsabilità tra Stati (e/o tra organizzazioni internazionali), bensì tra organi distinti della medesima articolazione statale. Vale la pena ricordare, infatti, che, ai sensi delle norme in materia di illecito internazionale, allo Stato sono imputabili le condotte di *qualsiasi* organo che lo compone, a prescindere dalla tipologia di funzione esercitata o dal carattere centrale o locale del medesimo⁵⁵. Nei casi di cui ci occupiamo, accade che gli organi esecutivi dello Stato (il governo) assumano formalmente un obbligo, formulando una dichiarazione unilaterale, che poi viene disatteso – per le più varie ragioni – dagli organi giudiziari, nella fase interna di riapertura del procedimento chiuso in via definitiva. E se è vero che, nella prospettiva domestica, ciò potrebbe giustificarsi alla luce del principio della separazione dei poteri, che impone ‘pesi e contrappesi’ tra organi dello Stato nell’esercizio delle proprie prerogative⁵⁶, lo stesso non vale sul piano internazionale, in cui principi – anche fondamentali – degli ordinamenti interni non possono essere invocati come causa di giustificazione, ai sensi del diritto consuetudinario riprodotto all’art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Sul piano internazionale, in altre parole, non conta se l’autore della condotta oggettivamente in violazione di una regola sia questo o quell’organo: se attribuibile allo Stato *nel suo complesso*, essa comporta l’insorgenza del rapporto di responsabilità. Per tale ragione è fondamentale che *ciascun* organo statale, nell’esercizio delle funzioni che gli sono proprie e ferma restando la separazione dei poteri imposta dall’ordinamento interno, agisca – e cooperi con gli altri – in modo tale da assicurare, in concreto, l’effettivo adempimento degli obblighi convenzionali⁵⁷.

Va però detto – e questo rappresenta l’elemento di contraddittorietà con cui si è aperto il presente paragrafo – che, nel recente caso *Püschel* relativo all’applicazione dell’art. 391-*quater* c.p.c., la Corte EDU ha ritenuto di poter accogliere la dichiarazione unilaterale formulata dal governo italiano, pur consapevole del limite – dedotto dal ricorrente – di operatività del rimedio restitutorio nei casi di decisione *ex art.* 37 CEDU⁵⁸. A nulla è valso l’argomento secondo il quale il rimedio *ex art.* 391-*quater* c.p.c. sarebbe stato precluso, nei fatti, al ricorrente; la Corte EDU, anzi, ha in sostanza ‘ratificato’ la lettura restrittiva del requisito materiale per l’accesso al rimedio (e cioè, che la violazione abbia ad oggetto un «diritto di stato della persona»)⁵⁹. Poiché, nel caso di specie, non si versava in

⁵⁵ Si vedano, sul punto, gli artt. 2 e 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionalmente illeciti, che hanno codificato – così come riconosciuto in via pressoché unanime – il diritto consuetudinario in materia: Commissione del diritto internazionale *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission*, II, II: 31-143.

⁵⁶ Si veda, per un caso in cui l’argomento della separazione dei poteri era stato espressamente dedotto dal governo e trattato dalla Corte: Corte EDU, *Willems e Gorjon c. Belgio*, cit., par. 57, 58.

⁵⁷ Si tratta di riflessioni anticipate in: Mauri 2022, 489-90.

⁵⁸ Corte EDU, *Püschel c. Italia*, ric. n° 52611/19, dec. 24.10.2024.

⁵⁹ Corte EDU, *Püschel c. Italia*, cit., par. 14.

tale ipotesi (il ricorrente, infatti, lamentava una violazione del diritto all'equo processo, sotto il profilo di mancato accesso al giudice per eccessivo formalismo da parte della Corte di cassazione), secondo la Corte nemmeno si poneva, in astratto, il problema dell'azionabilità del rimedio, e dunque non vi erano ragioni ostative alla cancellazione della causa dal ruolo.

Lo stesso approccio è stato seguito dalla Corte EDU nella recentissima sentenza resa nel caso *Finanziaria d'Investimento Fininvest s.p.a. e Berlusconi c. Italia*, in cui i ricorrenti lamentavano la violazione del diritto all'equo processo (per eccessivo formalismo nella pronuncia della Corte di cassazione) e del diritto al rispetto dei propri beni⁶⁰. A fronte della mancata formulazione di una richiesta di equa soddisfazione *ex art. 41 CEDU*, motivata in ragione della possibilità di ottenere la riapertura del giudizio interno in forza dell'art. 391-*quater* c.p.c. (possibilità, questa, confutata dal Governo e dal terzo interveniente), e della richiesta di riservare le eventuali statuizioni sul punto successivamente alla riapertura, la Corte EDU ha rigettato *in toto* la domanda dei ricorrenti⁶¹. La Corte è pervenuta a tale conclusione sulla base del rilievo che non spetta ad essa di stabilire se il giudicato civile interno sarà oggetto di riapertura *ex art. 391-quater* c.p.c., bensì alle giurisdizioni interne. Si badi, però, che è assolutamente noto alla Corte EDU il limite oggettivo dell'ipotesi introdotta con la riforma del 2022, che rende di fatto impossibile ottenere la riapertura di un caso che non abbia ad oggetto un «diritto di stato della persona».

Il ragionamento seguito nei due casi citati da ultimo è, insomma, assai poco convincente: semmai, proprio perché la violazione lamentata in entrambi i casi atteneva a profili processuali, la riapertura del giudizio poteva essere il rimedio più idoneo per assicurare la *restitutio in integrum*, e l'assenza di tale rimedio nell'ordinamento interno – per come costruito legislativamente l'art. 391-*quater* c.p.c., e per come esso è interpretato nel diritto vivente – avrebbe potuto portare la Corte a proseguire l'esame del ricorso, e magari stigmatizzare, in sentenza, tale stato di fatto, pur nel rispetto del margine di apprezzamento di cui gli Stati godono.

5. Alcuni rilievi conclusivi

Tirando le fila di quanto sin qui detto, si può affermare che – in materia di riapertura di giudizi interni chiusi in via definitiva in conseguenza di un'accertata violazione della Convenzione – lo Stato italiano abbia sinora mostrato una certa 'apertura' all'integrazione del dato convenzionale nel proprio ordinamento.

Per quanto riguarda la materia penale – nella quale, come dimostrato, è innanzitutto la giurisprudenza convenzionale ad aver raggiunto progressi significativi nell'ultimo trentennio – l'introduzione per via legislativa di un'ipotesi di

⁶⁰ Corte EDU, *Finanziaria d'Investimento Fininvest s.p.a. e Berlusconi c. Italia*, ric. n° 23538/14 e 23554/14, sent. 8.1.2026.

⁶¹ Corte EDU, *Finanziaria d'Investimento Fininvest s.p.a. e Berlusconi c. Italia*, cit., par. 343 sgg.

riapertura di procedimenti definiti (art. 628-*bis* c.p.p.), per quanto forse tardiva, ha di fatto solo stabilizzato una prassi pretoria ben consolidata, il cui credito va attribuito alla giurisprudenza di legittimità, prima, e a quella costituzionale, poi. Anzi, non va dimenticato che la giurisprudenza successiva alla riforma del 2022 ha adottato una lettura estensiva, convenzionalmente orientata, della disposizione interna, al fine di assicurare la «massima espansione» delle tutele⁶².

Se in tale ambito il bilancio è, allo stato, positivo, a diversa conclusione si perviene, secondo chi scrive, con riferimento alla riapertura di giudizi definitivi in materia civile, per almeno due ragioni. In primo luogo, per quanto il ritardo dell'intervento legislativo sia il medesimo di quello di cui sopra, non vi è stato qui alcun ruolo di supplenza da parte della giurisprudenza. In secondo luogo, a fronte di una formulazione normativa che lascia a desiderare sotto almeno due profili (il requisito oggettivo del «diritto di stato della persona», da un lato, e il presupposto della «sentenza definitiva» della Corte EDU, dall'altro lato), la giurisprudenza di legittimità intervenuta nel frattempo si è arroccata su un'interpretazione di segno assolutamente restrittivo, assai poco in linea con l'obbligo, che incombe su ogni Stato parte della CEDU, di «organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirements of the Convention»⁶³. Vero è che intervenire sulla cosa giudicata in materia civile rischia di cagionare situazione pregiudizievoli in capo a soggetti terzi (nel rapporto tra individuo ricorrente e Stato convenuto), ovvero le parti vittoriose del processo interno; innegabile, però, che proprio per tale ragione gli Stati sono chiamati a disciplinare la questioni bilanciando adeguatamente tutti gli interessi in gioco.

Poiché, come si è visto, un siffatto obbligo si indirizza agli Stati *nel loro complesso*, e non a questo o quell'organo in particolare, spetta – in caso di inerzia di uno di essi – agli altri, pur nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni, operare per rimuovere gli ostacoli all'effettiva attuazione delle norme convenzionali. Per rimanere al caso italiano, ad esempio, appaiono problematiche, da un lato, l'assenza di rimedi restitutori in ambito amministrativo e tributario (materie sulle quali la riforma del 2022 non è intervenuta) e, dall'altro lato, la discrasia tra riapertura a seguito di sentenze e dichiarazioni *ex art. 37 CEDU* (ciò che accade per la materia penale) e riapertura unicamente a seguito di sentenze (ciò che accade per la materia civile).

E se dalla Convenzione è, allo stato, difficile far discendere un obbligo specifico di introdurre forme di revocazione di sentenze passate in giudicato (stante la giurisprudenza convenzionale commentata sopra)⁶⁴, va però detto che strade alternative per raggiungere un risultato maggiormente conforme alla Convenzione – per un adattamento 'meno imperfetto' – vi sono, e potrebbero essere rappresentate, tra gli altri, dal giudizio di costituzionalità, sotto il profilo, innanzitutto, del parametro di cui all'art. 3 della Costituzione. Provvedere a una

⁶² Cass. Pen., sent. n° 30182/2025, cit., par. 3.3.

⁶³ Corte EDU, *Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ucraina*, cit., par. 29.

⁶⁴ Corte EDU, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (n. 2) [GC], cit.

più completa e funzionale integrazione della Convenzione nell'ordinamento interno, anche senza attendere condanne da Strasburgo, sarebbe un segnale di maturità, dopo settantacinque anni di convinta appartenenza a uno dei principali sistemi regionali di tutela dei diritti. Ma forse i tempi che corrono e che ci attendono non suggeriscono ottimismo, neppure cauto.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo. 2025. "È possibile riformare la CEDU in materia migratoria senza deformarla nel suo complesso? Sul 'processo di riforma' avviato il 10 dicembre 2025." *SIDIBlog*, 16 dicembre, 2025. <<http://www.sidiblog.org/2025/12/16/e-possibile-riformare-la-cedu-in-materia-migratoria-senza-deformarla-nel-suo-complesso-sul-processo-di-riforma-avviato-il-10-dicembre-2025/>>.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2024. "Two Birds With One Stone? Governments' Unilateral Declarations Before the ECtHR and the Reopening of Domestic Proceedings." *The European Convention on Human Rights Law Review*: 339 sgg.
- D'Alessandro, Elena. 2023. "Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: 'vera gloria' o 'pasticciccio'?" *Eurojus*: 13 sgg.
- De Sena, Pasquale, e Starita, Massimo. 2023. *Corso di diritto internazionale*. Bologna: Il Mulino.
- Diotallevi, Giovanni. 2022. "Il nuovo istituto della revisione europea." *Freedom, Security & Justice*: 173 sgg.
- Gialuz, Mitja. 2022. "Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)." *Sistema penale*, 2 novembre, 2022. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/gialuz-per-un-processo-piu-efficiente-e-giusto-guida-alla-lettura-della-riforma-cartabia>>.
- Grassi, Michele. 2022. "Revocazione della sentenza civile per contrasto con la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali." *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*: 919 sgg.
- Kassoti, Eva. 2015. *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*. Leiden: Brill.
- Lonati, Simone. 2023. "Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p." *Sistema penale*: 1-34.
- Mauri, Diego. 2022. "Domestic Bodies on the Same Page: The Corte di Cassazione Extends the 'European Revision' to ECtHR Decisions under Article 37(1) ECHR." *Italian Yearbook of International Law*: 484 sgg.
- Mauri, Diego. 2021. "Riapertura di procedimenti interni, margine di apprezzamento, consensus europeo." In *Paulo Pinto de Albuquerque. I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, a cura di Saccucci Andrea, 1284 sgg. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Mauri, Diego. 2019. "Il 'mito' del giudicato civile e amministrativo alla prova degli obblighi internazionali di *restitutio in integrum*." *Diritti umani e diritto internazionale*: 487-515.
- Nollkaemper, André, d'Aspremont, Jean, Ahlborn, Christiane, Boutin, Berenice, Nedeski, Nataša, e Plakokefalos, Ilias. 2020. "Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law." *European Journal of International Law*: 15 sgg.
- Papa, Maria Irene. 2025. *La promessa unilaterale nel diritto internazionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

- Pirrone, Pasquale. 2018. "Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n° 123/2017 della Corte costituzionale." *Rivista di diritto internazionale*: 515 sgg.
- Pustorino, Pietro. 2007. "Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana." *Diritti umani e diritto internazionale*: 678-93.
- Ruggeri, Antonio. 2011. "La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani... ovvero sia quando la *certezza del diritto* è obbligata a cedere il passo alla *certezza dei diritti*." *Rivista AIC*: 12-20.
- Saccucci, Andrea. 2018. *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Venturini, Giancarlo. 1964. "La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États." *Recueil des cours*, 112: 363 sgg.

PARTE SECONDA

Questioni sostanziali di rilievo

Una introduzione sulla tutela sostanziale dei diritti umani a Strasburgo come ‘sussidiarietà procedurale’: la rilevanza crescente di adeguate procedure nazionali

Raffaele Sabato

Abstract: This contribution aims at presenting some general reflections on the domestic implementation of the European Convention on Human Rights in Italy and, in particular, at stressing the increased inter-connection between substance and procedure as far as the protection of human rights is concerned. It focuses, in particular, on some areas of systemic relevance for Italy, notably the persistent failure of public authorities to enforce final domestic judgments, the evolving standards of protection against irreducible life imprisonment in the context of extradition, and the integration of the ECHR with other international instruments in matters concerning family life, children, and domestic violence. The paper concludes by highlighting a broader trend towards the proceduralisation of modern human rights claims, whereby fair-trial guarantees under Article 6 ECHR play a central role in enabling national courts to engage with emerging issues in the ECHR system, such as in the areas of migration and climate change.

Keywords: exhaustion of domestic remedies, non-enforcement of final judgments, domestic violence, systemic interpretation, modern human rights claims, proceduralisation of human rights

Sommario: 1. Premessa, 157; 2. Un collegamento tra la materia procedimentale e quella sostanziale: l'evoluzione giurisprudenziale di favore per la specificità delle doglianze sin dalla presentazione del formulario ed esaurimento dei rimedi interni, 158; 3. Il tema ‘sostanziale’ che desta maggiori preoccupazioni sistemiche per l'Italia: l'esecuzione delle sentenze interne da parte degli enti pubblici, e in particolare dei comuni in dissesto, 160; 4. Qualche considerazione in materia penalistica: le nuove frontiere della protezione avverso l'ergastolo non riducibile in sede estradizionale, 163; 5. Famiglia, minori e violenza domestica: qualche contrappunto in tema di integrazione di fonti, 166; 6. Una conclusione sulla tutela dei diritti umani della modernità attraverso l'equità del processo (traendo spunto dalle pronunce in tema di migranti e cambiamento climatico), 169.

1. Premessa

Nell'ambito di questo Convegno, che considero di particolare rilievo – dedicato all'impatto della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) sull'ordinamento italiano, a 75 anni dalla sua adozione, e incentrato sulla prospettiva della CEDU quale *strumento vivente* – mi è stato affidato il compito di svolgere alcune considerazioni introduttive sulle questioni di carattere ‘sostanziale’ legate all'evoluzione giurisprudenziale della Corte.

Raffaele Sabato, ECHR - European Court of Human Rights, France, raffaele.sabato@echr.coe.int

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Raffaele Sabato, *Una introduzione sulla tutela sostanziale dei diritti umani a Strasburgo come ‘sussidiarietà procedurale’: la rilevanza crescente di adeguate procedure nazionali*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.11, in Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 157-172, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

Il mio intervento si colloca a valle di una sessione nella quale sono state già affrontate, con grande chiarezza ed efficacia, questioni ‘processuali’ e metodologiche, offrendo così una solida base per le riflessioni ‘sostanziali’ che seguiranno.

Dopo il mio intervento introduttivo, il programma prevede tali ulteriori contributi ‘sostanziali’ su temi di grande rilievo: anzitutto, in ambito penalistico, una relazione – in una prospettiva ampia – affidata a Laura Tomasi; quindi, secondo un’articolazione più tematica, interventi di spicco nei settori del diritto di famiglia (Francesca Tammone), della violenza di genere (Micaela Frulli) e, infine, della tutela dei migranti (Francesca De Vittor).

Tenuto conto di ciò, intenderei articolare le mie considerazioni introduttive secondo il seguente schema: in primo luogo (derogando solo apparentemente all’impostazione tematica ‘sostanziale’ della sessione) tenterei di proporre un breve collegamento tra materia procedimentale e sostanziale, soffermandomi in particolare su come alcune evoluzioni in tema di ammissibilità dei ricorsi a Strasburgo debbano essere tenute presenti – specialmente dai *litigators* – per garantire al meglio la possibilità per la Corte di continuare a svolgere il proprio ruolo di supervisore europeo dei diritti umani; in secondo luogo, passerei in rassegna alcuni temi ‘sostanziali’ di confine rispetto agli interventi successivi; infine, formulerei qualche rilievo su un tema emergente, nuovamente a cavallo tra i profili sostanziali e processuali, relativo alla tutela attraverso l’equità del processo di diritti umani declinati nella modernità.

2. Un collegamento tra la materia procedimentale e quella sostanziale:

l’evoluzione giurisprudenziale di favore per la specificità delle doglianze sin dalla presentazione del formulario ed esaurimento dei rimedi interni

Gli argomenti di transizione tra i temi procedimentali e quelli sostanziali potrebbero essere molteplici; e molti di essi potrebbero ricondursi, essenzialmente, al principio di sussidiarietà, il quale – recepito formalmente nel Preambolo alla Convenzione a seguito dell’entrata in vigore del Protocollo n° 15 – continua, anche dopo il ‘processo di Interlaken’, come noto avviato nel 2010 e conclusosi nel 2020, a costituire materia, talvolta incandescente, di dibattito politico, variamente interpretato nei diversi contesti e talora ridotto a slogan nell’ambito di un atteggiamento purtroppo, da allora, mutevole degli Stati nei confronti della Convenzione.

Restando sul piano tecnico, va rilevato che, proprio in riferimento alla sussidiarietà, la Corte si è ampiamente esercitata sui requisiti di ammissibilità dei ricorsi. Si tratta, com’è noto, di uno degli esiti del predetto ‘processo di Interlaken’, che ha fortemente insistito sulla necessità di superare prassi forse lassiste e, soprattutto, disomogenee riscontrate in passato; a tale tema si collega anche l’ampliamento dello sbarramento rispetto ai ricorsi che lamentino un pregiudizio non significativo, profilo sul quale, tuttavia, non mi soffermerò.

In materia di specificità dei ricorsi, meritano un cenno due pronunce della Grande camera, rese nella medesima data – *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*¹ e

¹ Corte EDU, *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, ric. n° 24827/14, sent. 1.6.2023, parr. 145-146.

*Grosam c. Repubblica Ceca*² – nelle quali si chiarisce, con maggiore precisione rispetto al passato, quali siano i requisiti di dettaglio affinché una ‘doglianza’ possa ritenersi validamente proposta nel formulario introduttivo dinanzi alla Corte.

È noto che, ai sensi dell’art. 34 della Convenzione, il ricorrente deve essere in grado di dedurre di essere stato direttamente leso dall’ingerenza statale di cui si duole; da ciò la Corte fa derivare che essa «can base its decision only on the facts complained of»³ e che, pertanto, non è sufficiente che l’esistenza di una violazione della Convenzione sia ‘evidente’ sulla base dei fatti narrati o delle osservazioni presentate, spettando invece all’interessato denunciare un’azione o un’omissione come contraria ai diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli «in a manner which should not leave the Court to second-guess whether a certain complaint was raised or not»⁴.

In tal senso – si legge in *Fu Quan* – «ambiguous phrases or isolated words do not suffice for [the Court] to accept that a particular complaint had been raised»⁵. Il requisito di dettaglio della doglianza deriva dall’art. 47, par. 1, lett. e) e f), e par. 2, lett. a), del Regolamento della Corte, che impone che ogni ricorso contenga un’esposizione concisa e leggibile dei fatti, delle presunte violazioni e degli argomenti pertinenti, in misura sufficiente a consentire alla Corte di determinare, senza consultare altri documenti, la natura e l’ambito del ricorso. La Corte «reiterates that a complaint or “claim” [...] comprises two elements, namely factual allegations [...] and the legal arguments underpinning them»⁶. Tali elementi risultano intrecciati, poiché i fatti devono essere interpretati alla luce degli argomenti giuridici e viceversa.

Questi chiarimenti giurisprudenziali, se incidono da un lato sui requisiti di ammissibilità quanto al contenuto dei ricorsi, dall’altro lato si riflettono sull’ulteriore requisito dell’esaurimento dei rimedi interni, previsto dall’art. 35, par. 1, della Convenzione. Non è infatti sufficiente che il ricorrente abbia esperito, a livello nazionale, un qualsiasi rimedio idoneo a condurre all’annullamento della misura impugnata per ragioni non connesse alla violazione di un diritto convenzionale; è invece necessario che la specifica doglianza relativa alla Convenzione sia stata effettivamente sollevata in sede interna.

Né, ancora una volta, è sufficiente che la violazione della Convenzione sia ‘evidente’ dai fatti o dalle osservazioni del ricorrente: è necessario che quest’ultimo abbia effettivamente lamentato a livello nazionale – espressamente o in sostanza – la violazione del diritto convenzionale, in modo tale da non lasciare dubbi sul fatto che la medesima censura successivamente proposta a Strasburgo sia stata già dedotta a livello interno⁷.

² Corte EDU, *Grosam c. Repubblica Ceca*, ric. n° 19750/13, sent. 1.6.2023, parr. 88-94.

³ Corte EDU, *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, cit., par. 145.

⁴ Corte EDU, *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, cit., par. 145.

⁵ Corte EDU, *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, cit., par. 146.

⁶ Corte EDU, *Grosam c. Repubblica Ceca*, cit., par. 88.

⁷ Corte EDU, *Fu Quan, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, cit., par. 172.

Si tratta, come è ovvio, di innovazioni significative rispetto al passato, destinate a incidere profondamente sulle forme di tutela che la Corte di Strasburgo potrà garantire in futuro. I *litigators* sono dunque chiamati ad assumere nuovi compiti e responsabilità, in coerenza con la logica *sussidiaria* che la Corte è tenuta a rafforzare.

3. Il tema ‘sostanziale’ che desta maggiori preoccupazioni sistemiche per l’Italia: l’esecuzione delle sentenze interne da parte degli enti pubblici, e in particolare dei comuni in dissesto

Tra le tematiche ‘sostanziali’ dell’evoluzione giurisprudenziale recente, sulle quali gli organizzatori mi hanno chiesto di svolgere alcune considerazioni, emerge in tutta la sua rilevanza quella dell’esecuzione delle sentenze – e, più in generale, di qualsiasi titolo esecutivo o anche di determinazioni giudiziali non necessariamente esecutive ma comunque stabili e inopponibili – nei confronti dello Stato italiano e degli enti pubblici italiani.

Tale problematica trova la sua espressione più significativa nell’escussione dei crediti nei confronti dei comuni sottoposti alla procedura di ‘dissesto’. Entrambi i profili sono noti da molti anni, essendo stati oggetto di una giurisprudenza ormai consolidata. Ne deriva, da un lato, che presso la Corte le controversie relative alla mancata esecuzione di decisioni giudiziarie interne definitive che condannano lo Stato all’adempimento di una prestazione determinata – in particolare pecuniaria – sono trattate, per l’Italia, mediante procedura *fast-track*⁸.

⁸ La *WECL* (acronimo per *well-established case-law*) *fast-track procedure* è stata sviluppata a partire dal 2025 per la trattazione rapida dei ricorsi ‘seriali’ e ‘ripetitivi’ che possano essere decisi sulla base di sentenze pilota o *leading* che abbiano già stabilito che una determinata situazione produce la violazione di una o più disposizioni convenzionali. La rapidità è garantita principalmente da due fattori. Da un lato, la procedura si basa su ampio utilizzo di strumenti di *information technology* che permettono la rapida identificazione dei casi simili ai fini della trattazione congiunta, e ne facilitano l’esame e la stesura dei relativi provvedimenti. Dall’altro lato, essa presenta delle semplificazioni procedurali: in particolare, in ragione dell’esistenza di giurisprudenza consolidata in materia, la Corte non pone delle questioni alle parti e non richiede alle stesse di presentare delle osservazioni sul caso; in conformità al principio del contraddittorio, il Governo convenuto resta ovviamente libero di presentare in ogni caso delle osservazioni, ma la Corte chiarisce che queste dovrebbero limitarsi a questioni di natura fattuale e che non dovrebbero riguardare eccezioni preliminari o questioni giuridiche che sono state già rigettate dalla Corte nella sentenza pilota o *leading* e che la stessa non intende rimettere in discussione (si veda, ad esempio, Corte EDU, *Bolat e altri* 399 c. *Turchia*, ric. n° 17509/21 e altri, comunicato al Governo il 4.9.2025). Le relative pronunce, redatte in forma particolarmente sintetica, sono adottate da Comitati di tre giudici e si limitano ad applicare la giurisprudenza ben consolidata ai fatti del caso, osservando che la Corte non vede ragioni per discostarsi da quanto precedentemente statuito (si veda, ad esempio, proprio con riferimento alla mancata esecuzione di pronunce giudiziarie ottenute contro un Comune in dissesto, Corte EDU, *Genovese c. Italia* [Comm.], ric. n° 18681/23 e n° 20491/23, sent. 12.3.2026). Come ogni pronuncia resa in composizione di Comitato, tali pronunce sono immediatamente definitive, non essendo prevista la possibilità di richiedere il rinvio del caso dinnanzi alla Grande camera.

Da un lato, tale modalità di trattazione semplificata rivela la natura ripetitiva del problema e contribuisce ad alleggerire il carico della Corte; dall'altro lato, essa rischia di non rendere pienamente percepibile, agli stessi operatori nazionali, la gravità del fenomeno.

In primo luogo, devono essere richiamati i due aspetti giuridici complementari della questione. Da un lato, le ripetute condanne dell'Italia si fondano sulla giurisprudenza avviata, ad esempio, dalla sentenza *Metaxas c. Grecia*⁹. Secondo tale giurisprudenza, in presenza di un titolo esecutivo, lo Stato debitore deve procedere spontaneamente all'adempimento. Per la Corte, infatti, non è ragionevole pretendere che un soggetto, dopo aver ottenuto il riconoscimento legale di un credito nei confronti di un debitore pubblico all'esito di un procedimento giudiziario, debba successivamente avviare una procedura di esecuzione forzata per ottenere soddisfazione.

In Italia, tuttavia, accade frequentemente che lo Stato debitore non adempia di propria iniziativa e che l'ordinamento interno imponga all'interessato di promuovere un'azione esecutiva nelle forme dell'esecuzione forzata civilistica – adattata alla natura pubblica del debitore – ovvero del procedimento amministrativo di esecuzione noto come 'giudizio di ottemperanza'.

Già in tale obbligo di attivare una procedura esecutiva nei confronti di debitori pubblici si ravvisa, da anni, una carenza sistemica dell'ordinamento italiano, che dà luogo a copiose pronunce ripetitive. Questo contenzioso si fonda su numerose sentenze di principio rese contro l'Italia, la prima delle quali è generalmente individuata in *Ventorino c. Italia*¹⁰, in cui la Corte ha delineato i passaggi giuridici rilevanti, giungendo a constatare la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione, spesso in combinato disposto con l'art. 1 del Protocollo n° 1, in ragione della mancata o tardiva esecuzione delle decisioni giudiziarie interne.

In secondo luogo, un sottoinsieme di casi – dotato di autonoma rilevanza, anche per il numero dei contenziosi e per la complessità delle questioni giuridiche implicate – riguarda le procedure esecutive nei confronti di specifici debitori pubblici, ossia gli enti locali in dissesto e i loro consorzi.

Com'è noto, in base all'art. 119 della Costituzione italiana, che stabilisce i principi dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali con sostanziale divieto di intervento dello Stato centrale, il Testo unico degli enti locali prevede che la procedura esecutiva non possa essere iniziata o proseguita nei confronti di un ente locale divenuto insolvente finché l'organo straordinario di liquidazione – incaricato della gestione straordinaria delle finanze dell'ente – non abbia concluso le operazioni di risanamento e il rendiconto non sia stato approvato.

Ne consegue che, anche a voler ritenere compatibile con la Convenzione il ricorso a procedure esecutive nei confronti di enti pubblici locali – i quali, in ragione delle loro funzioni, dovrebbero in linea di principio, come detto, adempiere spontaneamente – il creditore si trova di fronte a un ulteriore ostacolo:

⁹ Corte EDU, *Metaxas c. Grecia*, ric. n° 8415/02, sent. 27.4.2004.

¹⁰ Corte EDU, *Ventorino c. Italia*, ric. n° 357/07, sent. 17.5.2011.

l'esecuzione della sentenza può restare sospesa per anni, fino alla conclusione della procedura di dissesto.

In questo ambito, le sentenze capofila sono *De Luca c. Italia*¹¹ e *Pennino c. Italia*¹², che rappresentano una declinazione specifica del problema della 'non esecuzione'. In entrambe le decisioni, la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo n° 1, a causa dell'impossibilità, per i ricorrenti, di ottenere il pagamento di un credito riconosciuto con sentenza definitiva, in conseguenza della sospensione legislativa, per un periodo indeterminato, delle procedure esecutive nei confronti degli enti locali in dissesto. Le condanne a Strasburgo hanno una funzione, a questo punto, di novazione soggettiva del rapporto a livello interno: ciò che in base all'art. 119 della Costituzione non è possibile ottenere – che lo Stato sostenga i debiti degli enti in dissesto – diventa possibile dopo le condanne della Corte, la quale non distingue gli enti pubblici locali dall'ente pubblico Stato.

Da un terzo e ultimo punto di vista, esistono poi ulteriori sottogruppi di decisioni ripetitive in materia di ritardo nel pagamento di crediti da parte delle autorità pubbliche, sui quali non è necessario soffermarsi. Può tuttavia ricordarsi, in conclusione, che, mediante decisioni *fast-track* in questa materia, lo Stato italiano viene condannato ogni anno all'esecuzione dei titoli interni per importi pari a svariate decine di milioni di euro, cui si aggiungono i danni morali e le spese del contenzioso dinanzi alla Corte. Nell'ambito delle sue attribuzioni in tema di esecuzione delle sentenze della Corte, nel corso della riunione del 4-6 marzo 2025, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha rilevato che l'Italia continua a non fornire informazioni in ordine all'esecuzione volontaria, da parte delle autorità statali, delle decisioni giudiziarie nazionali definitive. Nella precedente riunione del marzo 2024, il Comitato aveva deciso di trasferire in 'procedura rafforzata'¹³ le cause di mancata esecuzione appartenenti ai gruppi denominati 'Pennino' (dal caso *Pennino c. Italia*, citato sopra), relativo ai comuni

¹¹ Corte EDU, *De Luca c. Italia*, ric. n° 43870/04, sent. 24.9.2013.

¹² Corte EDU, *Pennino c. Italia*, ric. n° 43892/04, sent. 24.9.2013.

¹³ La procedura rafforzata (*enhanced procedure*), introdotta a partire dal gennaio 2011, viene adottata dal Comitato dei ministri per il monitoraggio sull'esecuzione di sentenze della Corte che richiedono un'attenzione particolare, in genere perché sollevano la necessità di adottare misure individuali urgenti o perché rivelano l'esistenza di violazioni strutturali che richiedono l'emanazione di misure generali (la necessità di tali misure può essere stata sottolineata già nella sentenza della Corte ma può anche essere individuata autonomamente dal Comitato dei ministri stesso); tale procedura viene utilizzata automaticamente per quanto riguarda il monitoraggio delle sentenze pilota e di quelle rese all'esito di ricorsi interstatuali. La principale differenza rispetto alla procedura ordinaria (*standard procedure*) risiede nel maggior grado di coinvolgimento dei rappresentanti degli Stati che siedono in seno al Comitato dei ministri. Nella procedura ordinaria, infatti, il monitoraggio è svolto principalmente dal Segretariato del Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze, e il Comitato dei ministri si limita a prendere atto del lavoro svolto; in quella rafforzata, invece, vi è un coinvolgimento diretto del Comitato, che discute pubblicamente nelle sue sessioni trimestrali l'adeguatezza e tempestività delle misure di esecuzione adottate dallo Stato interessato.

in dissesto, e ‘Crocé’¹⁴, concernente le imprese delegate dallo Stato e i consorzi, invitando in particolare le autorità italiane a fornire informazioni sulle misure adottate o previste per colmare le lacune evidenziate dalla Corte.

Restiamo dunque in attesa dell’evoluzione del tema, come detto sistemico per l’Italia.

4. Qualche considerazione in materia penalistica: le nuove frontiere della protezione avverso l’ergastolo non riducibile in sede estradizionale

Alla mia introduzione seguirà un rilevante intervento in materia penalistica, cui rinvio con piacere in ragione dell’ampiezza e della qualità della trattazione. Resta possibile a me soffermarmi su un profilo che, a prima vista, può apparire secondario: ritengo di segnalarlo in questa sede preliminare in quanto strettamente connesso a uno dei grandi temi cui ha contribuito negli anni la giurisprudenza della Corte di Strasburgo: la funzione rieducativa della pena, con particolare riguardo all’ergastolo irriducibile.

Com’è noto, un approdo fondamentale in questa direzione è stato raggiunto ormai oltre un decennio fa dalla Grande camera nel caso *Vinter e altri c. Regno Unito*¹⁵. In tale pronuncia, la Corte ha affermato per la prima volta che, se agli Stati contraenti deve essere riconosciuto un margine di apprezzamento nella determinazione della durata delle pene detentive e una sfera di discrezionalità nell’imporre la pena dell’ergastolo per reati particolarmente gravi, l’irrogazione di una pena perpetua non riducibile risulta incompatibile con l’art. 3 della Convenzione. In particolare, la Corte ha chiarito che, affinché la pena sia conforme alla dignità umana e alla sua funzione rieducativa, il detenuto deve poter contare su una concreta prospettiva di liberazione. A tal fine, è sufficiente che l’ordinamento interno preveda un meccanismo di revisione della pena idoneo a consentire, in presenza di determinate condizioni, la commutazione, la remissione, la cessazione o la liberazione condizionale. In questa prospettiva, la Corte si riserva di sindacare le decisioni nazionali nonostante il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati.

Se, infatti, la pena è realmente orientata alla rieducazione, una detenzione priva di qualsiasi prospettiva di rilascio o revisione comporta il rischio che il condannato non possa mai ‘espiare’ la pena in senso pieno, ossia conseguirla la finalità, indipendentemente dalla sua condotta detentiva o dai progressi nel percorso di reinserimento. Una simile prospettiva si pone in evidente contrasto con la dignità della persona e con i principi del diritto europeo e internazionale, che riconoscono a tutti i detenuti – inclusi gli ergastolani – il diritto a un percorso rieducativo e alla possibilità di accedere, una volta raggiunta la riabilitazione, alla liberazione.

In tal modo, la giurisprudenza di Strasburgo ha per la prima volta valorizzato in modo esplicito la rieducazione quale condizione di umanità della pena e

¹⁴ Corte EDU, *Crocé e altri c. Italia* [Com.], ric. n° 17607/08 e altri, sent. 16.12.2021.

¹⁵ Corte EDU, *Vinter e altri c. Regno Unito* [GC], ric. n° 66069/09 e altri, sent. 9.7.2013.

quale criterio di legittimazione penologica della detenzione: una persona non può essere privata della libertà se non in presenza di motivi penologici legittimi e attuali. La fisiologica evoluzione di tali motivi nel corso dell'esecuzione della pena impone, pertanto, una loro periodica rivalutazione, in vista di una possibile rimodulazione della sanzione o delle sue modalità di espiazione.

Da ciò discende l'approdo secondo cui l'art. 3 deve essere interpretato nel senso di esigere la 'riducibilità' della pena dell'ergastolo ogniquale volta, durante l'esecuzione, il condannato abbia compiuto progressi tali da rendere non più giustificata la prosecuzione della detenzione alla luce di legittimi scopi penologici.

Una volta affermati questi principi con riferimento all'ergastolo da eseguire in uno Stato vincolato alla Convenzione, il passaggio successivo – sul piano logico – ha riguardato il diverso contesto dell'estradizione. In tali ipotesi, solitamente il ricorrente chiede alla Corte di valutare la legittimità di decisioni interne che autorizzano la consegna verso Stati terzi, nei quali egli potrebbe essere esposto al rischio di una condanna all'ergastolo non riducibile.

Pur trattandosi, in questi casi, di una pena solo eventuale e futura, si pone un interrogativo centrale: se è ormai acquisito che una pena non conforme ai criteri elaborati in *Vinter* violi l'art. 3, quale deve essere la soluzione quando tale pena venga (potenzialmente) inflitta all'estero, a seguito di estradizione disposta da uno Stato contraente, unico soggetto vincolato alla Convenzione?

La Corte ha affrontato tale questione nella sentenza *Trabelsi c. Belgio*¹⁶, relativa all'estradizione di un cittadino tunisino verso gli Stati Uniti per accuse di terrorismo. In quella occasione, applicando i criteri *Vinter* al contesto estradizionale, la Corte ha ritenuto sussistente una violazione dell'art. 3, valorizzando il fatto che nell'ordinamento dello Stato richiedente non esistessero meccanismi che garantissero, secondo criteri penologici predeterminati e conoscibili, una revisione della pena fondata sui progressi del detenuto e suscettibile di condurre, dopo un periodo definito, alla liberazione.

Su questo sfondo si sono più recentemente collocate due pronunce della Grande camera adottate nel 2022, sulle quali dunque – come detto – desidero soffermarmi: la sentenza *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito*¹⁷ e la decisione *Mc-*

¹⁶ Corte EDU, *Trabelsi c. Belgio*, ric. n° 140/10, sent. 4.9.2014.

¹⁷ Corte EDU, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], ric. n° 22854/20, sent. 3.11.2022. Il caso riguardava un cittadino messicano detenuto nel Regno Unito, destinatario di una richiesta di estradizione da parte degli Stati Uniti per accuse (federali) legate al traffico di stupefacenti. Per i reati in questione, la legislazione federale statunitense prevede la pena dell'ergastolo, che può diventare ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata (*life sentence without parole*) in presenza di ulteriori condizioni (ad esempio, se dal reato siano derivate la morte o gravi lesioni a una persona, o in casi di grandi quantitativi di sostanze stupefacenti). Dinanzi alla Corte, il ricorrente lamentava quindi il rischio di essere soggetto a una violazione dell'art. 3 della Convenzione, per come interpretato dalla Corte nelle sentenze indicate sopra, in ragione della possibilità di essere condannato alla pena dell'ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata. Tuttavia, avendo esaminato le accuse pendenti, alla luce della legislazione statunitense e della prassi fornita dal ricorrente, la Corte ha concluso che lo stesso non avesse provato l'esistenza di un rischio di essere condannato a una tale pena.

*Callum c. Italia*¹⁸, che alla prima espressamente rinvia. Tali pronunce segnano una significativa rimodulazione dell'approccio seguito in *Trabelsi*, caratterizzato da una sostanziale trasposizione automatica dei principi *Vinter* al contesto estradizionale.

Nelle due pronunce più recenti la Grande camera prende atto, infatti, delle peculiarità proprie di tale contesto: da un lato, gli Stati terzi non sono vincolati alla Convenzione; dall'altro, la cooperazione giudiziaria internazionale non può essere compromessa, pena il rischio di trasformare l'Europa in una zona franca per soggetti accusati di reati anche gravissimi, con conseguente pregiudizio per gli interessi delle vittime, oppure di imporre agli Stati europei di celebrare processi e far scontare pene sul continente, in base al principio *aut dedere aut iudicare*¹⁹.

I due casi presentano caratteristiche differenti: quello britannico riguardava il sistema federale statunitense, nel quale l'ergastolo non è suscettibile di revisione se non attraverso strumenti di clemenza; quello italiano concerneva, invece, l'ordinamento di uno degli Stati federati degli Stati Uniti d'America che prevedeva forme di *parole*, sebbene oggetto di critiche da parte della ricorrente.

La Grande camera assume come punto di partenza il principio – contenente anche un rinvio alla dimensione etica – secondo cui gli Stati contraenti non possono essere considerati corresponsabili, ai sensi della Convenzione, per eventuali carenze sistemiche degli ordinamenti di Stati terzi rispetto all'intero complesso delle garanzie delineate in *Vinter*, che comprendono sia profili 'sostanziali' sia 'procedurali'. In particolare, la Corte sottolinea che le garanzie procedurali – relative alle modalità di revisione della pena e alla loro prevedibilità – presuppongono un contesto interno nel quale la pena sia già stata irrogata e presuppongono che la sua esecuzione sia sottoposta al controllo dello Stato e, in ultima istanza, della Corte stessa. Tali garanzie non sono, invece, automaticamente trasferibili al diverso contesto dell'extradizione, nel quale la pena è solo eventuale, per cui lo Stato richiesto dovrebbe essere chiamato a valutare, ex ante e in modo dettagliato, la legislazione e la prassi dello Stato richiedente²⁰.

La Corte evidenzia, inoltre, che un'applicazione rigida dei criteri procedurali *Vinter* in sede estradizionale rischierebbe di produrre un effetto paradossale: sottrarre al processo soggetti accusati di reati gravi, salvo che lo Stato richieden-

¹⁸ Corte EDU, *McCallum c. Italia* [GC], ric. n° 20863/21, dec. 21.9.2022. Il caso riguardava una cittadina statunitense, detenuta in Italia e destinataria di una richiesta di estradizione, anch'essa da parte degli Stati Uniti, con l'accusa di concorso nell'omicidio premeditato del marito e di successivo occultamento e soppressione di cadavere. Dinanzi alla Corte, ella si lamentava del rischio di essere condannata all'ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata. Tuttavia, la Corte ha dichiarato il ricorso manifestamente infondato. In particolare, ha notato che in una nota diplomatica gli Stati Uniti avevano garantito all'Italia che la ricorrente, a seguito dell'extradizione, sarebbe stata processata per il reato meno grave di *second-degree murder*, la cui pena più grave sarebbe l'ergastolo ma con possibilità di liberazione condizionale (*eligible for parole*). Anche in questo caso, quindi, la Corte ha concluso che la ricorrente non aveva dimostrato l'esistenza di un rischio di essere condannata alla pena dell'ergastolo senza alcuna possibilità di liberazione anticipata.

¹⁹ Corte EDU, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], cit., par. 93.

²⁰ Corte EDU, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], cit., par. 94.

te fornisca adeguate assicurazioni diplomatiche o che lo Stato richiesto assuma su di sé, come detto, l'onere di perseguirli. Un simile esito appare difficilmente conciliabile con l'interesse generale alla corretta amministrazione della giustizia e con gli obblighi internazionali degli Stati volti a prevenire la creazione di 'zone franche' per i responsabili dei reati più gravi.

È in questo contesto che la Grande camera – in particolare nella sentenza *Sanchez-Sanchez* – elabora un nuovo test bifasico. In una prima fase, si tratta di verificare se il ricorrente abbia fornito elementi sufficienti a dimostrare che, in caso di estradizione e di eventuale condanna, egli correrebbe un rischio concreto di essere sottoposto a una pena di ergastolo non riducibile. L'onere della prova grava, dunque, sull'interessato. In una seconda fase, la valutazione si concentra – alla luce dei principi *Vinter* – sulla presenza delle sole garanzie sostanziali. Le autorità dello Stato richiesto devono accertare che, nell'ordinamento dello Stato richiedente, esista un meccanismo che consenta di verificare se i progressi del detenuto siano tali da rendere ingiustificata la prosecuzione della detenzione, oppure che sussistano altre possibili ragioni di liberazione fondate sul comportamento o su circostanze personali²¹.

Qui emerge un altro elemento di novità: tali ragioni possono includere anche fattori diversi dalla rieducazione in senso stretto, come condizioni di salute o esigenze umanitarie, nonché l'esistenza di poteri di grazia o di clemenza attribuiti alle autorità, anche se di natura discrezionale, trattandosi di profili rilevanti sul piano sostanziale e non procedurale²².

Ne consegue che non costituisce più condizione necessaria, ai fini della compatibilità con l'art. 3, la presenza di garanzie procedurali in senso stretto.

Ciò determina – evento piuttosto raro nella giurisprudenza della Corte – un esplicito *overruling* della pronuncia *Trabelsi* e, al contempo, una significativa delimitazione della portata della giurisprudenza 'procedurale' inaugurata da *Vinter*, circoscritta alle ipotesi di ergastolo irriducibile in contesti puramente interni.

5. Famiglia, minori e violenza domestica: qualche contrappunto in tema di integrazione di fonti

Procedendo oltre, avremo in prosieguo di sessione il piacere di fruire, nell'ambito di questo Convegno, di importanti contributi – come detto – volti ad approfondire, da un lato, il tema dei modelli familiari nel dialogo tra Italia e Corte europea dei diritti umani e, dall'altro, il tema della violenza di genere per come affrontato dalla stessa Corte in riferimento all'Italia. Dato il tenore di tali interventi, una mia introduzione che voglia essere non totalmente ripetitiva può, in poche battute, affrontare l'argomento generale degli obblighi statali di protezione avverso la violenza in base all'art. 2 e all'art. 3 della CEDU nel prisma dell'integrazione della fonte convenzionale con altre fonti esterne alla CEDU stessa.

²¹ Corte EDU, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], cit., par. 95.

²² Corte EDU, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], cit., par. 98.

È proprio infatti rispetto alla valutazione e ai criteri probatori in tema di violenza su minori e di genere che mi pare di dover dar conto delle modalità con cui i giudici di Strasburgo, negli ultimi anni, hanno vissuto il portato generale di principi ermeneutici come quello dell'articolo 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, per cui qualsiasi norma pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti può o deve avere rilievo per interpretare la CEDU. Una sentenza che appare significativa, oltre che in ordine agli obblighi in capo allo Stato di proteggere i minori affidati a istituti di ospitalità o di cura (obblighi estensibili ad affidi familiari non in istituti), anche in tema di integrazione di fonti internazionali con la CEDU, a livello interpretativo, è quella resa dalla Grande camera nel caso *X e altri c. Bulgaria*²³. Essa concerne allegazioni di abusi sessuali commessi nei confronti di tre minori in un orfanotrofio bulgaro prima della loro adozione internazionale; poiché quest'ultima è avvenuta da parte di una coppia italiana, il caso riguarda incidentalmente l'Italia.

Tralasciando gli altri profili, rileva ai fini di cui innanzi che la sentenza abbia ritenuto – all'unanimità dei componenti la Grande camera – che, a causa della giovane età e della privazione di cure parentali in quanto collocati in un istituto, i ricorrenti versassero in una situazione di particolare vulnerabilità e che gli abusi e violenze di cui sarebbero stati oggetto, se accertati, sarebbero stati idonei ad attrarre l'applicazione dell'articolo 3 della CEDU. La Grande camera si è però nettamente divisa (nove voti contro otto) rispetto alla violazione dell'aspetto procedurale dell'art. 3, ravvisata appunto solo a strettissima maggioranza, posto che le autorità inquirenti bulgare, ricevute le denunce dall'Italia, non si erano avvalse dei meccanismi di indagine e di cooperazione internazionale disponibili, non avevano adottato tutte le misure ragionevoli per far luce sui fatti del caso di specie, e non avevano effettuato un'analisi completa e attenta delle prove a loro disposizione. Le omissioni rilevate sono apparse alla maggioranza sufficientemente gravi da imporre di ritenere che l'indagine svolta non fosse stata efficace ai fini dell'art. 3, interpretato – e questo è il dato di rilievo – alla luce delle altre disposizioni internazionali pertinenti, in particolare la Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale del 2007 (integrazione di fonti su cui, invece, i giudici della minoranza hanno espresso riserve).

In proposito, dato il tempo trascorso da tale pronuncia, mi è oggi possibile notare con una certa libertà espositiva come, nel testo della sentenza, i riferimenti alla Convenzione di Lanzarote siano stati molto misurati; tanto che solo nell'opinione concorrente di alcuni giudici – tra i quali il sottoscritto – si è dovuto ribadire *apertis verbis* che «although it is not the Court's "task to review governments' compliance with instruments other than the European Convention on Human Rights and its Protocols", and in particular the Lanzarote Convention – "which, like the Convention itself, was drawn up within the Council

²³ Corte EDU, *X e altri c. Bulgaria* [GC], ric. 22457/16, sent. 2.2.2021.

of Europe” – the Lanzarote Convention may “provide it with a source of inspiration”, “like other international treaties”»²⁴. Nella stessa occasione, tali giudici hanno ricordato come la CEDU non possa essere interpretata in modo avulso dal contesto e debba invece essere letta in armonia con i principi generali del diritto internazionale, fra i quali in particolare quello discendente dal predetto articolo 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che impone di tener conto di qualsiasi norma pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti, e in specie delle norme relative alla protezione internazionale dei diritti umani²⁵.

Il gruppo di giudici sostenitori dell'integrazione delle fonti rilevava altresì, nell'opinione concorrente, che «the Court has already referred to the Lanzarote Convention as a source of inspiration in a context similar to the one at hand»²⁶.

L'integrazione tra CEDU e altre fonti (nel caso di specie, la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011) è, invece, al cuore di un'altra sentenza della Grande camera, quella resa nel caso *Kurt c. Austria*²⁷: questa pronuncia, come si sa, ha già influenzato alcune sentenze concernenti l'Italia in materia di violenza familiare, prendendo evolutivamente il posto della più remota e nota pronuncia relativa all'Italia, la sentenza *Talpis c. Italia*, priva all'epoca di un apparato di 'criteri' e resa da una sezione semplice²⁸.

In *Kurt* – al di là dell'esito, in quanto la Grande camera ha dichiarato, con dieci voti contro sette, che non vi era stata violazione dell'art. 2 (diritto alla vita) della Convenzione, poiché le autorità austriache avevano rispettato il loro obbligo di proteggere la donna e i suoi figli dal marito violento (il quale era stato condannato per l'omicidio del figlio) – la Corte ha invero avuto l'occasione, integrando la CEDU con la Convenzione di Istanbul, di chiarire, per la prima volta, i 'criteri' generali che devono presiedere nei casi di violenza domestica all'applicazione dell'art. 2.

Tali criteri rappresentano un adattamento, ma non una correzione, dei noti 'criteri Osman' della fine degli anni '90²⁹: le autorità devono rispondere imme-

²⁴ Corte EDU, *X e altri c. Bulgaria* [GC], cit., opinione separata congiunta dei giudici Turković, Pinto de Albuquerque, Bošnjak e Sabato, par. 11. Cfr., ad esempio, con riferimento alla Carta sociale europea, Corte EDU, *Zehnalová e Zehnal c. Repubblica Ceca*, ric. n° 38621/97, dec. 14.5.2002.

²⁵ Corte EDU, *X e altri c. Bulgaria* [GC], cit., opinione separata congiunta dei giudici Turković, Pinto de Albuquerque, Bošnjak e Sabato, par. 11. Cfr. fra le molte, Corte EDU, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, ric. n° 31045/10, sent. 8.4.2014, par. 76, ove si fa riferimento a una convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro e alla Carta sociale europea.

²⁶ Corte EDU, *X e altri c. Bulgaria* [GC], cit., opinione separata congiunta dei giudici Turković, Pinto de Albuquerque, Bošnjak e Sabato, par. 11. Cfr. Corte EDU, *A e B c. Croazia*, ric. n° 7144/15, sent. 20.6.2019, par. 78, 80 e 116.

²⁷ Corte EDU, *Kurt c. Austria* [GC], ric. n° 62903/15, sent. 15.6.2021.

²⁸ Corte EDU, *Talpis c. Italia*, ric. n° 41237/14, sent. 2.3.2017.

²⁹ Corte EDU, *Osman c. Regno Unito* [GC], ric. n° 23452/94, sent. 28.10.1998.

diatamente alle denunce di violenza domestica ed è loro richiesta una particolare diligenza nel trattare tali casi; in particolare, esse devono indagare se esiste un rischio reale e immediato per la vita della vittima o delle vittime che siano specificamente e anteriormente individuabili, e devono all'uopo effettuare una valutazione dei rischi che sia autonoma, proattiva ed esauriente; tale valutazione del carattere reale e immediato del rischio (e questo è l'adattamento rispetto a *Osman*) deve essere effettuata tenendo debitamente conto del particolare contesto dei casi di violenza domestica; sussistendo un rischio reale e immediato per la vita altrui, si pone l'obbligo di adozione di misure operative preventive; tali misure devono essere adeguate e proporzionate al livello di rischio individuato³⁰.

Se, nel caso di specie, la maggioranza della Grande camera ha ritenuto che, sulla base delle informazioni note alle autorità all'epoca dei fatti, non vi fosse alcuna indicazione dell'esistenza di un rischio reale e immediato, e ancor meno di un rischio di ulteriori violenze nei confronti del figlio al di fuori del perimetro in cui era stato adottato un ordine di protezione (mentre la minoranza ha ritenuto il contrario), la sentenza nel suo complesso si fonda su un substrato comune agli approcci di tutti i giudici e rappresenta, dunque, un *benchmark* importante in tema di violenza domestica (come dimostra il suo recepimento in successive sentenze concernenti l'Italia).

6. Una conclusione sulla tutela dei diritti umani della modernità attraverso l'equità del processo (traendo spunto dalle pronunce in tema di migranti e cambiamento climatico)

Gli ultimi due temi che saranno trattati in interventi di questa sessione sono quelli relativi ai diritti dei migranti e alla protezione in materia di degrado ambientale e cambiamento climatico. Come ho esordito in queste mie considerazioni sottolineando i nessi tra i profili 'procedimentali' e quelli 'sostanziali', allo stesso modo vorrei concludere riprendendo tali nessi da una particolare angolazione e per sostenere l'utilità di una prospettiva peculiare: sempre più di frequente, in corrispondenza al riconoscimento a Strasburgo di declinazioni moderne dei diritti umani, la tutela rinvenuta nella CEDU è di natura procedimentale.

Senza voler scendere nei dettagli della teoria della *process-based review*, si nota che la Corte – in particolare in Grande camera – rileva talora che i giudici nazionali non hanno adeguatamente esaminato (o non hanno potuto adeguatamente esaminare per mancato esaurimento dei rimedi interni) la questione della violazione del diritto umano in questione, specie laddove tale diritto si declini in una sua nuova veste offerta dalle condizioni attuali della società.

Fuoriuscendo dagli ambiti delle migrazioni e del clima, può ricordarsi come esemplificativa la recente sentenza di Grande camera nel caso *Semenya c. Svizzera*³¹. Il caso riguardava una nota atleta sudafricana di livello internazionale che

³⁰ Corte EDU, *Kurt c. Austria* [GC], cit., parr. 167-176.

³¹ Corte EDU, *Semenya c. Svizzera* [GC], ric. n° 10934/21, sent. 10.7.2025.

si doleva di un regolamento emanato dalla *World Athletics* che le imponeva di ridurre i suoi livelli naturali di testosterone per partecipare alle competizioni nella categoria femminile, nonché del rigetto dei ricorsi da lei presentati in sede arbitrale per contestare tale regolamento e in sede di impugnazione di lodo davanti al Tribunale federale svizzero. La Grande camera, mentre ha dichiarato, con tredici voti contro quattro, le doglianze ai sensi degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata), 13 (diritto a un ricorso effettivo) e 14 (divieto di discriminazione) inammissibili, non rientrando la ricorrente nella giurisdizione della Svizzera ai fini delle doglianze stesse, ha invece dichiarato all'unanimità il ricorso ricevibile relativamente al *petitum* basato sull'art. 6, par. 1 (diritto a un equo processo) e, con quindici voti contro due, che vi era stata violazione dello stesso. La Corte ha considerato che l'impugnazione del lodo davanti al Tribunale federale creasse un collegamento giurisdizionale con la Svizzera³².

Di qui discende la prospettiva di cui dicevo: comportando il nesso giurisdizionale, per detto Stato, l'obbligo di garantire il rispetto dell'art. 6 CEDU nella verifica di compatibilità del lodo arbitrale con l'ordine pubblico, la Corte di Strasburgo, evidenziato lo squilibrio strutturale che caratterizza il rapporto tra sportivi e gli organi dello sport, ha ritenuto che il rispetto del diritto ad un equo processo richiedesse un «a particularly rigorous examination of [the] case» per tre motivi: (1) la giurisdizione arbitrale obbligatoria ed esclusiva era imposta non dalla legge ma dall'organizzazione sportiva; (2) la controversia riguardava uno o più diritti di natura civile; (3) tali diritti corrispondevano – e qui è il passaggio che interessa – a diritti fondamentali nell'ordinamento interno svizzero³³. Tenuto conto di ciò, l'interpretazione molto restrittiva della nozione di ordine pubblico, ai sensi del diritto svizzero, operata dal Tribunale federale si traduceva in ingiustizia del processo³⁴.

In altri termini, il divieto di discriminazione in ragione di caratteristiche (il livello di testosterone) ritenute legate al genere, che – per ragioni giurisdizionali – non entra dalla porta quale nuova declinazione di un diritto umano della modernità, trova tutela nella finestra – solo apparentemente più ristretta – del rigore dell'esame processuale delle questioni.

A ben vedere, a non diversa logica risponde ad esempio, nella materia delle migrazioni, il ragionamento sviluppato dalla Grande camera nella recente decisione *Mansouri c. Italia*³⁵: la Corte – di fronte al ritenuto mancato esaurimen-

³² Corte EDU, *Semenya c. Svizzera* [GC], cit., par. 133.

³³ Corte EDU, *Semenya c. Svizzera* [GC], cit., parr. 206-207.

³⁴ Corte EDU, *Semenya c. Svizzera* [GC], cit., par. 238.

³⁵ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], ric. n° 63386/16, dec. 29.4.2025. La fattispecie riguardava un cittadino tunisino che, prima dei fatti del caso, risiedeva legalmente in Italia sulla base di un permesso di soggiorno temporaneo. Dopo aver presentato una richiesta di rilascio di un permesso per lungo-soggiornante, si era recato in Tunisia e, in quel periodo di tempo, la sua richiesta era stata rigettata in quanto lo stesso non aveva risposto a una richiesta di integrazione documentale. Giunto alla frontiera marittima italiana a bordo della nave privata *Splendid*, le autorità avevano accertato l'assenza di un valido titolo per l'ingresso sul territorio e ordinato al comandante della nave di rimpatriare il ricorrente, che veniva

to di alcun rimedio interno – svolge una serie di osservazioni in base alle quali evidenzia che l'esame da parte dei giudici nazionali le avrebbe fornito, quantomeno, degli elementi fattuali e giuridici necessari circa situazioni nuove sottoposte all'esame diretto dei giudici europei³⁶. La Corte quindi nota che la causa «[was] closely connected to issues that fall within the ambit of [European Union] law and that the circumstances alleged by the applicant formed part of the process of refusing admission to national territory governed by the provisions of the Schengen Borders Code and Annex V thereto»³⁷. In tale contesto, «the question arise[d], in particular, whether the refusal-of-entry order constituted the legal basis for the restrictions to which the applicant claimed to have been subjected while being returned»³⁸; tuttavia,

in the absence of proceedings before them, the Italian courts have not had the opportunity to examine, whether on the basis of arguments put forward by the parties or of the courts' own motion, any issue as to the interpretation of the provisions of the Schengen Borders Code and Annex V thereto or its compatibility with fundamental rights, while seeking, if appropriate, a preliminary ruling from the [Court of Justice of the European Union]³⁹.

Non si era operato diversamente, del resto, da parte della Grande camera con la sentenza *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera*⁴⁰,

sbarcato a Tunisi dopo sette giorni di ulteriore navigazione nel Mediterraneo. Dinnanzi alla Corte, il ricorrente lamentava, tra l'altro, di essere stato arbitrariamente privato della libertà personale, in violazione dell'art. 5 della Convenzione. La Corte ha dichiarato la doglianza inammissibile, accogliendo l'eccezione di non esaurimento delle vie di ricorso interne sollevata dal Governo italiano. Il ricorrente, infatti, non aveva tentato alcuna via di ricorso, mentre la Grande camera ha ritenuto che avrebbe dovuto tentare di ottenere di porre fine alla detenzione asseritamente illegittima tramite un ricorso in via d'urgenza al giudice civile ai sensi dell'art. 700 c.p.c.; inoltre, terminata la privazione della libertà, avrebbe potuto tentare un ricorso al giudice civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., al fine di ottenere la condanna dello Stato al risarcimento del danno asseritamente cagionato. Quanto all'argomento del ricorrente secondo cui il Governo non aveva dimostrato che tali rimedi erano stati in passato utilizzati con successo in circostanze simili alla sua, la Grande camera ha chiarito che «where legal systems provide constitutional protection of fundamental human rights and freedoms, it is in principle incumbent on the aggrieved individual to test the extent of that protection and allow the domestic courts to develop those rights by way of interpretation»; spettava quindi al ricorrente tentare di utilizzare i rimedi in questione e, così facendo, «the applicant would have created an opportunity for the development of domestic case-law on this subject, and this would potentially have been beneficial to anyone else in a similar or comparable situation» (par. 99).

³⁶ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., par. 112, ove, significativamente, si richiama un analogo passaggio di Corte EDU, *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e 32 altri* [GC], ric. n° 39371/20, dec. 9.4.2024, di cui si dirà.

³⁷ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., par. 114.

³⁸ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., par. 115.

³⁹ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., par. 114.

⁴⁰ Corte EDU, *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Svizzera* [GC], ric. n° 21881/20, sent. 27.11.2023.

dichiarativa della inammissibilità per non esaurimento dei rimedi interni del ricorso di una associazione avverso le misure adottate dalla Confederazione di divieto di manifestazioni pubbliche al fine della lotta contro il Covid-19, in relazione all'art. 11 della CEDU (libertà di riunione e di associazione). Con qualche differenziazione rispetto alla giurisprudenza precedente, in una materia tanto nuova quanto il temperamento delle opposte esigenze di libertà dei singoli e di tutela della salute pubblica, che non aveva avuto sfogo davanti ai giudici nazionali per ovvie ragioni proprio connesse alla novità del quadro giuridico, la Grande camera ritiene necessario comunque consentire a detti giudici nazionali di svolgere il loro compito nel meccanismo di salvaguardia istituito dalla CEDU. E ciò perfino se, in questo caso, le limitazioni alla libertà di riunione provenivano direttamente da una fonte normativa. Pur in assenza ovviamente di precedenti, l'associazione – precisa la Grande camera – avrebbe dovuto proporre quella che in diritto svizzero si denomina impugnazione pregiudiziale di costituzionalità.

Mi pare di dover sottolineare, dunque, che in particolare per le situazioni 'nuove' la Corte intende sempre più spesso valersi del contributo dei giudici interni e, se del caso, della Corte di giustizia dell'Unione europea: in assenza di tale contributo il sistema di protezione di Strasburgo resta in qualche modo menomato.

Venendo, per finire, alle notissime tre pronunce in materia di cambiamento climatico rese dalla Grande camera nell'aprile del 2024⁴¹, e senza voler in alcun modo sottovalutare la portata 'storica' delle stesse da tanti punti di vista che non potrebbe star a me confermare, devo qui solo menzionare l'aspetto di interesse sopra già accennato: anche in una materia tanto innovativa quanto il cambiamento climatico, nel caso *Duarte Agostinho*, mentre il ricorso dei giovani portoghesi è stato dichiarato irricevibile per difetto di giurisdizione rispetto agli 'Stati terzi', esso è stato dichiarato irricevibile per mancato esaurimento dei rimedi interni nei confronti del Portogallo.

Dunque, ancora una volta, si enfatizza il ruolo dei tribunali interni, la loro *shared responsibility*, nell'attuazione da parte degli Stati dei loro obblighi anche e soprattutto relativi alle problematiche della modernità: in questa luce, il diritto di accesso alla giustizia tutelato dall'art. 6 della CEDU come elemento primordiale dell'equità del processo diventa un 'grimaldello' che affianca o addirittura sostituisce tutele la cui applicazione potrebbe rivelarsi più incerta, se spettasse alla Corte di Strasburgo divisarle per la prima volta. Siamo di fronte a una 'proceduralizzazione' dei *core human rights*, nelle declinazioni nuove che attendono sistemazione giuridica nel futuro.

⁴¹ Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, ric. n° 53600/20, sent. 9.4.2024; Corte EDU, *Carême c. Francia*, ric. n° 7189/21, dec. 9.4.2024; Corte EDU, *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e 32 altri [GC]*, cit.

L'impatto della CEDU su diritto e processo penale: dall'arricchimento alla riscrittura delle garanzie

Laura Tomasi

Abstract: The text examines the impact of the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) on Italian criminal law and criminal procedure. With regard to substantive criminal law, it analyses the influence of Strasbourg case-law on the notion of *matière pénale* and on the scope of the principle of legality under Article 7 of the European Convention on Human Rights (ECHR), as reflected in Italian jurisprudence. The author also considers the ECtHR's case-law on positive obligations to criminalise certain acts and, conversely, on proportionality review of statutory sentencing frameworks. Turning to criminal procedure, the text explores the impact of Strasbourg case-law on Article 6 ECHR, both in relation to general principles—such as victim status, the presumption of innocence, and the prohibition of *bis in idem*—and to specific procedural mechanisms, including the reopening of proceedings, *trials in absentia*, and review proceedings. The contribution also addresses the implications of Article 3 ECHR case-law for penitentiary law, with particular reference to conditions of detention and life imprisonment. It offers concluding reflections on the systemic influence of ECHR guarantees on the interpretative methods of Italian courts.

Keywords: European Convention on Human Rights, Article 6 ECHR, Article 7 ECHR, Article 3 ECHR, Article 10 ECHR Article 1 Protocol 1 ECHR, European Court of Human Rights, Criminal Law, Criminal Procedure

Sommario: 1. Introduzione, 173; 2. Il diritto penale sostanziale, 174; 2.1. La prevedibilità come aspetto della legalità, 175; 2.2. L'estensione della garanzia di irretroattività della legge penale sfavorevole, 177; 2.3. Retroattività *in mitius*, 179; 2.4. Principio di colpevolezza, 180; 2.5. Oltre gli elementi del reato: tra obblighi di criminalizzazione e proporzionalità della risposta sanzionatoria, 183; 3. Tra diritto penale e processo: il *ne bis in idem*, 184; 4. Il processo penale, 186; 4.1. Il controllo giurisdizionale sugli atti di indagine, 186; 4.2. L'accusato: dal diritto al silenzio alla presunzione di innocenza, 188; 4.3. La vittima, 192; 4.4. L'equo processo, 194; 5. Gli effetti delle sentenze della Corte EDU sul giudicato penale, 199; 6. L'esecuzione della pena e la sua umanità, 201; 7. Considerazioni conclusive: dalla ricezione alla interiorizzazione della CEDU, 203; Riferimenti bibliografici, 205.

1. Introduzione

L'impatto della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) sul diritto penale e processuale penale italiano può essere descritto come una storia di successo: un percorso non sempre lineare, segnato dall'alternanza tra fughe in

Laura Tomasi, Constitutional Court of Italy, Italy, l.tomasi@cortecostituzionale.it

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Laura Tomasi, *L'impatto della CEDU su diritto e processo penale: dall'arricchimento alla riscrittura delle garanzie*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.12, in Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 173-207, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

avanti e battute d'arresto, tra momenti di dialogo ed episodi di frizione tra Corte europea dei diritti umani (Corte EDU), corti nazionali e legislatore, che ha però condotto allo stabile inserimento delle norme convenzionali tra gli assi portanti del sistema punitivo e processual-penale italiano.

Le radici dell'«irrompere dei diritti fondamentali»¹ nel discorso penalistico si rintracciano in due momenti di svolta, di matrice l'uno legislativa e l'altro giurisprudenziale: da un lato, la novella dell'art. 111 Cost. operata con legge cost. n° 2/1999², che ha costituzionalizzato le garanzie dell'equo processo sancite dall'art. 6 CEDU e così fornito lo spunto per una rilettura critica del codice di procedura penale; dall'altro lato, le «sentenze gemelle» n° 348/2007 e n° 349/2007³, con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto alle norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, il rango di norme interposte che integrano l'art. 117, primo comma, Cost., pur nel limite di compatibilità con (tutto) il testo costituzionale. Tale riconoscimento, dopo la battuta d'arresto impressa dalla sentenza n° 49/2015⁴ – che aveva limitato l'obbligo di conformazione alle sole sentenze della Corte EDU espressive di una giurisprudenza «consolidata» o adottate secondo la procedura pilota – è stato confermato e sviluppato negli anni successivi, fino alla recente affermazione della possibilità e del dovere della Corte costituzionale di contribuire attivamente all'attuazione della Convenzione, in virtù del principio di sussidiarietà (sentenza n° 33/2025)⁵.

Attraverso questi due canali, l'ordinamento interno si è progressivamente aperto alle garanzie della Convenzione, con effetti tanto sul piano dell'interpretazione delle norme, quanto su quello del controllo di costituzionalità delle scelte legislative in materia punitiva e processuale. Il diritto convenzionale è così entrato stabilmente nel discorso penalistico.

2. Il diritto penale sostanziale

I principi che reggono, nello Stato di diritto, l'affermazione della responsabilità penale, ossia legalità, irretroattività della legge sfavorevole, colpevolezza,

¹ Scoletta 2020, 203.

² legge cost. 23.11.1999, n° 2.

³ Corte cost., sent. 24.10.2007, n° 348 e n° 349.

⁴ Corte cost., sent. 26.3.2015, n° 49.

⁵ Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33, par. 7.1., che ha dichiarato incostituzionale, tra l'altro per contrarietà all'art. 8 CEDU, il divieto per i *single* residenti in Italia di adottare un minore residente all'estero, affermando che «la peculiarità della CEDU, rappresentata dalla istituzione di “un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali” (ancora, sentenza n° 349 del 2007) affidato alla Corte di Strasburgo, implica il rispetto delle interpretazioni offerte dalla Corte EDU, ma non vincola ad attendere un preciso pronunciamento rispetto a una specifica vicenda, per poter accertare la violazione delle norme convenzionali». Su tale pronuncia, Acconciamezza, Viganò 2025, nonché *infra*, par. 7. Si vedano altresì Corte cost., sent. 7.4.2017, n° 68, par. 7, e 21.3.2019, n° 63, par. 6.2., secondo cui «è da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo».

sono stati accolti fin dalle origini nella Carta costituzionale italiana (quanto ai primi due, attraverso l'art. 25, secondo comma, Cost.) o enucleati da tempo risalente dalla giurisprudenza costituzionale (quanto al terzo, sul fondamento del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.)⁶. Sotto questo profilo, l'art. 7 CEDU, nel sancire il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, non ha enunciato garanzie che non fossero già riconosciute nell'ordinamento interno⁷.

Il valore aggiunto della giurisprudenza della Corte EDU risiede qui non nell'enucleazione di principi nuovi, ma nell'arricchimento del loro significato (in particolare tramite l'incorporazione del requisito della prevedibilità) e nella loro applicazione anche a istituti diversi dalla pena in senso stretto (sanzioni amministrative punitive, confische), ricondotti alla nozione convenzionale di *matière pénale* mediante i cd. *Engel criteria*⁸.

2.1. La prevedibilità come aspetto della legalità

Come si anticipava, uno dei contributi più significativi della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 7 CEDU riguarda la declinazione del requisito di legalità del *crimen* e della *poena* in termini di prevedibilità, aspetto che, sul piano ordinamentale interno, rafforza sia il divieto di irretroattività della legge penale, sia il principio di precisione del precetto penale.

Quanto al primo profilo, l'ambito maggiormente impattato è stato quello dei mutamenti *in peius* nell'interpretazione giurisprudenziale che, per la loro naturale retroattività, si pongono in tensione con l'art. 7 CEDU⁹, essendo la nozione di 'legge' ivi contemplata comprensiva del diritto di matrice giurisprudenziale¹⁰. Paradigmatica è la sentenza *Contrada c. Italia*, che ha stigmatizzato l'assenza di una giurisprudenza interna stabile sulla rilevanza penale del concorso esterno in associazione mafiosa, ritenendo che l'interessato non potesse, per tale ragione, prevedere con ragionevole certezza, all'epoca della commissione dei fatti, le conseguenze della propria condotta, così da violare l'art. 7 CEDU¹¹.

La pronuncia è stata accolta con freddezza dalla giurisprudenza di legittimità, che ha negato l'estensibilità dei principi in essa contenuti a coloro che, pur

⁶ V. Corte cost., sent. 24.3.1988, n° 364.

⁷ Scoletta 2020, 205.

⁸ Ossia la qualificazione nell'ordinamento interno, ma anche la natura dell'illecito e la severità e deterrenza della sanzione: v. per tutte Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. n° 5100/71 e altri, sent. 8.6.1976. Si vedano nella dottrina recente Mazzacuva 2023, 271 sgg.; Rudoni 2024, 47 sgg.

⁹ Si veda Corte EDU, *Del Río Prada c. Spagna* [GC], ric. n° 42750/09, sent. 21.10.2013, che ha ritenuto contraria all'art. 7 CEDU l'applicazione immediata di un *revirement* del Tribunale supremo spagnolo quanto alle modalità di applicazione del beneficio penitenziario della riduzione di pena per lavoro dei soggetti pluricondannati.

¹⁰ *Ex multis*, Corte EDU, *Pessino c. Francia*, ric. n° 40403/02, sent. 10.10.2006, par. 29.

¹¹ Corte EDU, *Contrada (n. 3) c. Italia*, ric. n° 66655/13, sent. 4.4.2015, par. 64-76.

trovandosi nella medesima posizione del ricorrente Contrada, non avessero proposto ricorso a Strasburgo¹², sul presupposto che la decisione della Corte EDU non potesse qualificarsi né come sentenza pilota, né quale espressione di un orientamento consolidato della giurisprudenza convenzionale. Nella decisione si avvertono gli echi dell'orientamento restrittivo espresso dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n° 49/2015 quanto alla vincolatività delle sentenze della Corte di Strasburgo¹³, ma la reale *ratio decidendi* sembra potersi identificare nel dissenso rispetto alla ricostruzione operata dalla Corte EDU del panorama giurisprudenziale nazionale sul concorso esterno in associazione mafiosa¹⁴. Recentemente, tuttavia, un'innovativa pronuncia della Corte di cassazione ha ritenuto che gli *overruling in malam partem* non possano essere applicati ai reati commessi anteriormente, pena la lesione dell'art. 7 CEDU¹⁵, così procedendo a quell'incorporazione nella nozione di legalità della prevedibilità del diritto vivente, richiesta dalla Corte EDU.

D'altro canto, di recente la stessa Corte EDU ha puntualizzato che non ogni mutamento giurisprudenziale sfavorevole è, in quanto tale, incompatibile con l'art. 7 CEDU, essendo necessario verificare se l'interessato potesse ragionevolmente prevedere, alla luce del testo della disposizione e della sua interpretazione giurisprudenziale, l'evoluzione ermeneutica poi accolta dai giudici nazionali¹⁶.

Quanto al profilo della prevedibilità *sub specie* di chiarezza del precetto penale, va segnalata l'apertura rispetto alla giurisprudenza convenzionale della Corte

¹² Cass. Sez. Un. Pen., sent. 3.3.2020, n° 8544. Si veda in tema Cardamone 2023, 855 sgg.

¹³ La quale sembra tuttavia superata dai più recenti orientamenti della Corte costituzionale: *supra*, par. 1.

¹⁴ Cass. Pen., n° 8544/2020, cit., par. 6.

¹⁵ Cass. Pen. Sez. VI, sent. 9.7.2025, n° 25200, che ha ritenuto inapplicabile la confisca per equivalente in caso di prescrizione di reati commessi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 578-bis c.p.p. (disposizione introdotta dall'art. 6 del decreto legislativo 1.3.2018, n° 21 e modificata dall'art. 1, comma 4, lett. f) della legge n° 3/2019, che appunto prevede espressamente la possibilità di confisca, in casi particolari, anche a fronte dell'estinzione del reato per prescrizione: v. *amplius infra*, par. 2.4. e 4.2). La sentenza ha rilevato che, con un *revirement* operato nel 2024, le Sezioni Unite della Corte di cassazione (8.4.2025, n° 13783) avevano qualificato la confisca per equivalente come misura non necessariamente punitiva, così aprendo le porte alla sua applicazione anche a fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore dell'art. 578-bis. La sentenza n° 25200 ha tuttavia ritenuto che tale orientamento, in quanto peggiorativo per l'imputato e imprevedibile rispetto al pregresso quadro giurisprudenziale, non potesse essere applicato al caso di specie. Da notare che la pronuncia in questione richiama non solo l'art. 7 CEDU, ma anche l'art. 1 Protocollo n° 1 CEDU, che non sembra tuttavia includere la garanzia di irretroattività. Sull'*overruling* sfavorevole v. Giovene 2023, 379.

¹⁶ Corte EDU, Corte EDU, R.B. c. Italia, ric. n° 20409/23, sent. 16.7.2026, che ha escluso la violazione dell'art. 7 CEDU in relazione alla condanna del ricorrente per produzione di pornografia minorile, pronunciata alla luce di una nuova interpretazione della disposizione incriminatrice che non richiedeva più l'accertamento di un concreto rischio di diffusione del materiale.

costituzionale, per vero già sensibile al tema, come dimostrano gli approdi raggiunti negli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso in tema di intellegibilità del precetto penale al metro degli artt. 25 e 3 Cost.¹⁷. Può qui menzionarsi la sentenza n° 25/2019¹⁸, che, richiamando la sentenza della Corte EDU nel caso *De Tommaso c. Italia*¹⁹, ha dichiarato incostituzionale l'art. 75, commi 1 e 2, del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione²⁰, nella parte in cui tipizzava come reato l'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» da parte della persona sottoposta a sorveglianza speciale. La Corte ha osservato che tali clausole, in ragione della loro vaghezza e latitudine, violavano il canone di prevedibilità e precisione richiesto dagli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo n° 4 alla Convenzione, e ha accolto le questioni sottoposte in riferimento a questi parametri convenzionali.²¹

2.2. L'estensione della garanzia di irretroattività della legge penale sfavorevole

Il richiamo all'art. 7 CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo ha condotto la Corte costituzionale a estendere la garanzia di irretroattività – già scolpita nell'art. 25, secondo comma, Cost. – a misure diverse dalla pena in senso stretto, in particolare alle confische (tradizionalmente considerate misure di sicurezza) e alle misure alternative alla detenzione (prima ritenute istituti afferenti all'esecuzione della pena e soggetti alla regola del *tempus regit actum*).

In relazione alle confische, l'estensione non è stata generalizzata, ma è avvenuta in esito a una puntuale valutazione, caso per caso, della natura punitiva – e dunque *penale* ai sensi della CEDU – della singola misura; valutazione che ha dato esito positivo per la confisca per equivalente *ex art. 322-ter c.p.* (ordinanze

¹⁷ Si vedano Corte cost., sent. 9.4.1981, n° 96 sul reato di plagio; sent. 13.4.1992, n° 185 relativa a un'erronea redazione del testo normativo; sent. 13.2.1995, n° 34, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'incriminazione dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione «che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente».

¹⁸ Corte cost., sent. 27.2.2019, n° 25, su cui v. Riccardi 2023, 1065.

¹⁹ Sentenza relativa alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e prescrizioni, ai sensi della legge 27 dicembre 1956 n° 1423, misura che la Corte EDU ha ritenuto contraria al diritto alla libertà di circolazione di cui all'art. 2 del Protocollo n° 4, in ragione dell'insufficiente prevedibilità e chiarezza delle condizioni di applicazione e del suo contenuto.

²⁰ Decreto legislativo 6.11.2011, n° 159.

²¹ Da notare che, in relazione a misure non qualificabili come 'penali' ai sensi dell'art. 7 CEDU, la Corte costituzionale ha comunque ritenuto applicabile il requisito di chiarezza e precisione della base legale, derivandolo (non dall'art. 7 CEDU ma) dall'art. 1 del Protocollo n° 1 alla CEDU: sent. 27.2.2019, n° 24, che ha dichiarato incostituzionali, tra l'altro, gli artt. 19 della legge 27.12.1956, n° 1423 e 16 del decreto legislativo n° 159/2011, nella parte in cui consentivano l'applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione a individui «abituamente dediti a traffici delittuosi», ritenendo che tale tipizzazione fosse affetta da radicale imprecisione, in contrasto con i principi di legalità e prevedibilità che devono governare anche le misure di prevenzione patrimoniali.

n° 97 del 2009 e n° 301 del 2009²²) e per la confisca obbligatoria del veicolo per guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, lett. c), decreto legislativo 30.4.1992, n° 285 (sentenza n° 196 del 2010²³), consentendo così, per via interpretativa o attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale, l'applicazione solo *pro futuro* della misura ablativa.

A fronte di confische con funzione non punitiva ma ripristinatoria – è il caso della confisca allargata per i reati di piccolo spaccio di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9.10.1990, n° 309, come novellato nel 2023²⁴ – la Corte costituzionale ha invece ritenuto inapplicabile l'art. 7 CEDU e, dunque, non illegittima l'imposizione della misura ablativa anche in relazione a reati commessi prima dell'entrata in vigore della novella (sentenza n° 166 del 2025²⁵). Ciò, tra l'altro, sul rilievo che, secondo la stessa Corte di Strasburgo, la tutela del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo n° 1 alla CEDU non include la garanzia di irretroattività delle modifiche normative sfavorevoli²⁶.

Quanto alle misure alternative alla detenzione, il riferimento alla sentenza *Del Río Prada c. Spagna*²⁷ sulla riconducibilità dell'esecuzione penale all'art. 7 CEDU è stato decisivo perché la Corte costituzionale rimeditasse il tradizionale dogma dell'applicazione del *tempus regit actum* in questa materia, così dichiarando illegittime – attraverso una lettura dell'art. 25, secondo comma, Cost. alla luce dell'art. 7 CEDU – le preclusioni introdotte dalla cd. 'legge spazzacorrotti' alla fruizione di tali misure per i condannati per reati contro la pubblica amministrazione (sentenza n° 32 del 2020²⁸).

²² Corte cost., ord. 2.4.2009, n° 97 e ord. 20.11.2009, n° 301, che hanno dichiarato la manifesta infondatezza, per erroneità del presupposto interpretativo dei rimettenti, di alcune questioni di legittimità costituzionale del citato art. 322-ter, in combinato disposto con l'art. 1, comma 143, della legge 24.12.2007, n° 244, che ne aveva esteso l'ambito applicativo ai reati tributari, ritenendo la novella insuscettibile di spiegare effetti retroattivi, in forza appunto della natura punitiva di tale tipologia di confisca.

²³ Corte cost., sent. 4.6.2010, n° 196, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30.4.1992, n° 285 come novellato dall'art. 4, comma 1, lett. b), del decreto-legge 23.5.2008, n° 92 convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 24.7.2008, n° 125, poiché richiamava l'art. 240, secondo comma, c.p., che consente l'applicazione retroattiva della confisca-misura di sicurezza.

²⁴ Dall'art. 4, comma 3-bis, del decreto legge 15.9.2023, n° 123, convertito, con modificazioni, nella legge 13.11.2023, n° 159.

²⁵ Corte cost., sent. 7.11.2025, n° 166.

²⁶ Si vedano Corte EDU, *Gogitidze e altri c. Georgia*, ric. n° 36862/05, sent. 12.5.2015, par. 99; *Ulemek c. Serbia*, ric. n° 41680/13, dec. 2.2.2021, par. 64.

²⁷ Citata *supra*, nota 9.

²⁸ Che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. b), della legge 9.1.2019, n° 3, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1, della legge 26.7.1975, n° 354 si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione, della liberazione condizionale e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione.

2.3. Retroattività *in mitius*

Storicamente nell'ordinamento italiano il principio di retroattività favorevole è stato fondato sull'art. 3 Cost., sul rilievo che esso non si ricollega alla libertà di autodeterminazione dell'autore del reato tutelata dal principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.), ma all'esigenza di eguaglianza, che impone di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della *lex mitior*. Il collegamento al principio di eguaglianza ha giustificato l'affermazione della possibilità di apportare deroghe alla retroattività *in mitius*, purché sorrette da giustificazioni ragionevoli, a fronte invece della inderogabilità del divieto di retroattività della legge penale sfavorevole (per tutte, Corte costituzionale, sentenza n° 394/2006²⁹).

La sentenza *Scoppola c. Italia*³⁰ del 2009, in cui la Corte EDU ha riconosciuto la retroattività della legge penale favorevole come espressione del principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU, ha prodotto una duplice conseguenza su questa impostazione.

Da un lato, la Corte costituzionale ha attribuito alla retroattività *in mitius* un duplice fondamento³¹, interno (art. 3 Cost.) e convenzionale (art. 7 CEDU), individuando, accanto alla già ricordata *ratio* di eguaglianza, quella di «necessaria proporzione del *quantum* e dello stesso *an* della reazione sanzionatoria rispetto al reato, secondo la valutazione del legislatore (e della comunità politica che si esprime attraverso la legge) nel momento in cui la pena viene concretamente irrogata»³². Questa riquilificazione del principio ha condotto la Corte, pur senza rinunciare ad affermarne la derogabilità, a subordinarla al più stringente requisito dell'esigenza di tutelare controinteressi essi stessi dotati di *rango costituzionale*.

Dall'altro lato, il riferimento alla nozione convenzionale di *matière penale*, rilevante per l'applicazione dell'art. 7 CEDU, ha condotto la Corte costituzionale a proiettare la garanzia di retroattività della *lex mitior* sulle sanzioni amministrative punitive (sentenza n° 63/2019³³).

La Corte costituzionale ha invece rifiutato di estendere l'ambito di applicabilità della retroattività *in mitius* alle modifiche relative al regime della prescrizione (sentenza n° 236/2011³⁴), interpretando la garanzia di cui all'art. 7 CEDU come riferita unicamente alla fattispecie incriminatrice e alla pena. Tale risultato – che

²⁹ Corte cost., sent. 23.11.2006, n° 394, par. 6.4.

³⁰ Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n° 2) [GC], ric. n° 10249/03, sent. 17.9.2009, parr. 99-109.

³¹ Si veda, da ultimo, Corte cost., sent. 24.7.2025, n° 123, par. 4 sgg.

³² Sent. n° 123/2025, cit., par. 4.1.

³³ Corte cost., sent. 21.3.2019, n° 63, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12.5.2015, n° 72, nella parte in cui escludeva l'applicazione retroattiva delle modifiche favorevoli apportate alle sanzioni amministrative previste per l'illecito amministrativo di *insider trading* disciplinato dall'art. 187-bis decreto legislativo 24.2.1998, n° 58.

³⁴ Corte cost., sent. 22.7.2011, n° 236, che ha giudicato infondata una questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e all'art. 7 CEDU, dell'art. 10, comma 3, della legge 5.12.2005, n° 251, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione.

appare coerente con la concezione processuale della prescrizione invalsa nella giurisprudenza di Strasburgo³⁵ – è stato argomentato dalla Corte costituzionale (che invece ritiene la prescrizione istituto di diritto sostanziale³⁶), interpretando la *ratio* della sentenza *Scoppola* come limitata alle ipotesi in cui si verifichi un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

Analogo esito negativo si è prodotto rispetto agli *overruling* giurisprudenziali favorevoli (sentenza n° 230/2012³⁷), in una particolare ipotesi in cui dalla retroattività si pretendeva di derivare un obbligo costituzionale di revoca del giudicato, che è possibile, di regola, solo a fronte di un'*abolitio criminis* o di una declaratoria di illegittimità costituzionale sulla fattispecie incriminatrice o sul trattamento sanzionatorio³⁸. La Corte costituzionale ha rilevato che nemmeno la Corte EDU ha mai esteso l'operatività del principio di retroattività oltre il limite del giudicato³⁹. Più problematica risulta l'affermazione generale secondo cui il principio di retroattività *in mitius* attiene alla sola successione di leggi e non può essere esteso ai mutamenti giurisprudenziali, alla luce della riconducibilità della garanzia, nella prospettiva convenzionale, all'art. 7 CEDU, che – come già notato – nella nozione di legalità include non solo la legge in senso stretto, ma anche il formante giurisprudenziale.

2.4. Principio di colpevolezza

Tale principio, non espressamente sancito dall'art. 7 CEDU, è stato desunto in via interpretativa dal principio di legalità, che richiede, nella visione della Corte di Strasburgo, l'accertamento della responsabilità personale dell'interessato, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi⁴⁰.

Sul punto si è registrata una progressiva convergenza tra giurisprudenza convenzionale e costituzionale sviluppatesi in riferimento alla 'saga' della confisca urbanistica prevista dall'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6.6.2001, n° 380 e ordinata dal giudice penale in caso di lottizzazione abusiva⁴¹.

³⁵ Corte EDU, *Coëme e altri c. Belgio*, ric. n° 32492/96 e al., sent. 22.6.2000, par. 147-149; *Borcea c. Romania*, ric. n° 55959/14, dec. 22.9.2015, par. 60-64.

³⁶ Si vedano per tutte Corte cost., sent. 23.12.2020, n° 278 e 31.5.2018, n° 115 e precedenti ivi citati.

³⁷ Corte cost., sent. 12.10.2012, n° 230, relativa all'interpretazione giurisprudenziale dell'ambito soggettivo di applicazione della contravvenzione di omessa esibizione di documenti, prevista dall'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 25.7.1998, n° 286.

³⁸ Si vedano l'art. 30, ult. co., della legge 11.3.1953, n° 87, l'art. 673 c.p.p. e Cass. Pen. Sez. Un., sent. 14.10.2014, n° 7128. Sulla revoca del giudicato per illegittimità convenzionale si veda *infra*, par. 5.

³⁹ Si veda, incidentalmente, la citata sentenza *Scoppola*, par. 109.

⁴⁰ Per una recente riaffermazione del *nulla poena sine culpa* quale corollario del principio di legalità, si veda Corte EDU, *Yasak c. Turchia* [GC], ric. n° 17389/20, sent. 5.5.2026, par. 190-195 e 204-213, che ha ravvisato una violazione dell'art. 7 CEDU nella condanna del ricorrente per appartenenza a un'organizzazione terroristica, in assenza di un accertamento individualizzato e contestualizzato dell'elemento soggettivo del reato.

⁴¹ Si veda Riccardi 2023, 1074 sgg.

Pur qualificando entrambe come punitiva tale tipologia di confisca (rispettivamente, decisione e sentenza *Sud Fondi c. Italia*⁴², e sentenza n° 239/2009⁴³), la Corte EDU e la Corte costituzionale hanno conosciuto un momento di contrasto rispetto alla compatibilità con l'art. 7 CEDU dell'applicazione della misura ablativa in caso di proscioglimento per prescrizione del reato. Sosteneva infatti l'una che, in tal caso, la misura non potesse essere disposta, in difetto di una sentenza di condanna che accertasse il legame soggettivo dell'interessato con il fatto di reato (sentenza *Varvara*⁴⁴); e l'altra la soluzione opposta, sul rilievo che anche la sentenza dichiarativa della prescrizione può contenere un accertamento sulla responsabilità dell'imputato richiesto dall'art. 7 (sentenza n° 49/2015⁴⁵).

Il contrasto è stato composto dalla sentenza di Grande camera *G.I.E.M.*⁴⁶, che ha accolto la tesi secondo cui l'applicazione della confisca urbanistica all'imputato prosciolto per prescrizione non viola l'art. 7 CEDU, qualora l'autorità giudiziaria constati che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, pur pervenendo a un non luogo a procedere soltanto a causa della prescrizione⁴⁷. Dal canto suo, la Corte costituzionale, nella sentenza n° 146/2021⁴⁸, ha escluso che la confisca urbanistica possa essere ordinata in maniera automatica e indipendentemente dalle circostanze di causa, sottolineando la necessità che il giudice vagli la proporzionalità della misura.

Frattanto, il legislatore italiano ha introdotto⁴⁹ nel codice di rito l'art. 578-*bis*, secondo cui, quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'art. 240-*bis* c.p. e da altre disposizioni di legge o la confisca *ex* art. 322-*ter* c.p., il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato⁵⁰. Questa disposizione, che da un lato sembra assicurare l'applicazione del principio di legalità come declinato nella sentenza *G.I.E.M.*, dall'altro lato risul-

⁴² Corte EDU, *Sud Fondi e altri c. Italia*, ric. n° 75909/01, dec. 30.8.2007, e sent. 20.1.2009.

⁴³ Corte cost., sent. 24.7.2009, n° 239.

⁴⁴ Corte EDU, *Varvara c. Italia*, ric. n° 17475/09, sent. 29.10.2013.

⁴⁵ Si veda altresì Cass. Sez. Un. Pen., sent. 21.7.2015, n° 31617, che, richiamando la sentenza n° 49/2015 della Corte costituzionale, ha ritenuto che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, possa disporre, a norma dell'art. 240, comma secondo, n° 1 c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322-*ter* c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio.

⁴⁶ Corte EDU, *G.I.E.M. e altri c. Italia* [GC], ric. n° 1828/06 e al., sent. 28.6.2018.

⁴⁷ Nello stesso senso, di recente, v. Corte EDU, *Petrizzo e altri c. Italia*, ric. n° 1986/09 e altri, sent. 9.10.2025, parr. 122-125.

⁴⁸ Corte cost., sent. 8.7.2021, n° 146.

⁴⁹ Con l'art. 6 del decreto legislativo n° 21/2018.

⁵⁰ Disposizione ritenuta applicabile anche alla confisca urbanistica di cui all'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6.6.2001, n° 380: Cass. Sez. Un. Pen., sent. 30.4.2020, n° 13539.

ta, come si vedrà nel prosieguo⁵¹, problematica rispetto alla garanzia convenzionale della presunzione di innocenza (art. 6, par. 2, CEDU).

Quanto appena esposto concerne la confisca urbanistica e, in generale, le confische di natura punitiva. Il vasto campo delle confische non punitive (confiscamisura di sicurezza in senso proprio, confisca di prevenzione, confisca allargata) non è rimasto però esente dall'incidenza della giurisprudenza di Strasburgo⁵², recependo la quale la Corte costituzionale ha affermato che la confisca non punitiva, comportando un'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni, è soggetta alle garanzie derivanti dall'art. 1 del Protocollo n° 1 CEDU (base legale, necessità e proporzionalità rispetto allo scopo legittimo perseguito, applicazione all'esito di un giusto processo che assicuri il diritto di difesa e pervenga all'accertamento, nel contraddittorio delle parti, dei presupposti di legge che ne giustificano l'applicazione: sentenze n° 24/2019⁵³, n° 5/2023⁵⁴, n° 166/2025⁵⁵). Anche per le confische non punitive è stato così introdotto uno statuto di garanzia che assicura che esse non siano disposte in modo automatico.

⁵¹ *Infra*, par. 4.2.

⁵² Per una ricapitolazione recente di tale giurisprudenza, si veda Corte EDU, *Florio e Bassignana c. Italia*, ric. n° 34324/15 e altri, sent. 5.2.2026.

⁵³ Corte cost., 27.2.2019, n° 24, che, in base a tali principi, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione tra l'altro dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Protocollo n° 1 CEDU, gli artt. 19 della legge 22.5.1975, n° 152 e 16 del decreto legislativo n° 159/2011, nella parte in cui stabilivano che il sequestro e la confisca di prevenzione si applicassero a «coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi». Secondo la Corte, l'imprecisa nozione di «traffici delittuosi» non legittimava le misure ablative, difettando in tal caso il fondamento stesso della presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni, che costituisce la *ratio* di tali misure.

⁵⁴ Corte cost., sent. 24.1.2023, n° 5, che ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, alcune questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n° 152/1975 che prevedeva la confisca obbligatoria delle armi anche in relazione alla contravvenzione di inosservanza dell'obbligo di comunicarne i trasferimenti e anche a fronte dell'estinzione del reato per oblazione, ritenendo che, in base a una interpretazione della norma censurata alla luce dell'art. 1 Protocollo n° 1 CEDU, tale provvedimento possa essere pronunciato soltanto in esito all'accertamento, nel contraddittorio tra le parti, dei presupposti di legge che giustificano l'applicazione della misura.

⁵⁵ Corte cost., n° 166/2025, cit., che ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 85-*bis* del d.P.R. 9.10.1990, n° 309, come modificato dall'art. 4, comma 3-*bis*, del decreto legge n° 123/2023, conv., che prevede l'applicazione della confisca allargata anche per il delitto di cui all'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti (cd. piccolo spaccio). La Corte ha ivi ritenuto non manifestamente irragionevole, né sproporzionatamente limitativa del diritto di proprietà, la decisione del legislatore di imporre al giudice di confiscare i beni trovati nella disponibilità di chi sia stato condannato per questo specifico reato, allorché questi siano di valore sproporzionato ai redditi dell'interessato ed egli non sia in grado di giustificarne la legittima provenienza, essendo anche il reato di piccolo spaccio dotato di potenzialità lucrogenetica. La Corte ha in particolare ritenuto, in via di interpretazione conforme, che la presunzione di origine illecita dei beni del condannato insorga non per effetto della mera condanna, ma unicamente ove si appuri – con onere probatorio a carico della pubblica accusa – l'esistenza di uno squilibrio incongruo e significativo tra detti beni e il reddito dichiarato o le attività economiche del condannato, entro un ambito di ragionevolezza temporale rispetto al momento di commissione del reato.

2.5. Oltre gli elementi del reato: tra obblighi di criminalizzazione e proporzionalità della risposta sanzionatoria

Si è finora illustrato l'apporto della giurisprudenza convenzionale alla (ri) definizione della portata dei principi di legalità e colpevolezza, che presiedono all'affermazione della responsabilità penale. Vi è però un'ulteriore forma di incidenza di tale giurisprudenza sul diritto penale sostanziale, forse più limitata ma ugualmente significativa, che attiene al piano delle opzioni in materia di criminalizzazione e di dosimetria sanzionatoria.

Quanto al primo profilo, non può non ricordarsi che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sugli obblighi positivi di criminalizzazione⁵⁶ è stata alla base dell'introduzione, a opera della legge 14.7.2017, n° 110, del delitto di tortura nel codice penale (art. 613-*bis* c.p.), che è seguita a numerose condanne dello Stato italiano proprio in relazione all'assenza, nell'ordinamento, di un'incriminazione a presidio del divieto di cui all'art. 3 CEDU⁵⁷.

Dal canto suo, la Corte costituzionale ha riconosciuto la giustiziabilità, nel processo costituzionale, di (tutti gli) obblighi internazionali di incriminazione, attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., ravvisando qui un'ipotesi in cui è possibile superare il tradizionale dogma dell'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale con effetti *in malam partem* (sentenze n° 37/2019⁵⁸, n° 95/2025⁵⁹, n° 185/2025⁶⁰, che hanno peraltro escluso, nei casi di specie, l'effettiva sussistenza dei citati obblighi).

Quanto al profilo – di segno opposto – della possibile *eccessività* della risposta punitiva prevista dall'ordinamento in relazione a determinate condotte illecite, poiché l'art. 7 CEDU non enuncia, a differenza dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il principio di proporzionalità della

⁵⁶ *Ex multis, X e Y c. Paesi Bassi*, ric. n° 8978/80, sent. 26.3.1985, par. 22-27; *Söderman c. Svezia*, [GC], ric. n° 5786/08, sent. 12.11.2013, par. 78-85.

⁵⁷ Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, ric. n° 6884/11, sent. 7.4.2015; *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, ric. n° 12131/13 e al., sent. 22.6.2017; *Azzolina e altri c. Italia*, ric. n° 28923/09 e al., sent. 26.10.2017; *Blair e altri c. Italia*, ric. n° 1442/14 e al., sent. 26.10.2017, relative ai fatti accaduti durante il G8 svoltosi a Genova il 19, 20 e 21 luglio 2001; *Tiziana Pennino c. Italia*, ric. n° 21759/15, sent. 12.10.2017; *Cirino e Renne c. Italia*, ric. n° 2539/13 e al., sent. 26.10.2017. Va peraltro rilevato che il Commissario ai diritti umani del Consiglio d'Europa, con una lettera diretta ai presidenti delle Camere in data 12.6.2017, ha segnalato la possibilità di violazioni dell'art. 3 CEDU e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10.12.1984, in ragione della mancanza dell'esclusione di prescrizione, grazia, amnistia e indulto per il delitto di tortura. Sulle sentenze della Corte EDU e le loro ricadute interne, v. Beltrani 2023, 463 sgg.

⁵⁸ Corte cost., sent. 6.3.2019, n° 37, relativa alla depenalizzazione del reato di ingiuria.

⁵⁹ Corte cost., sent. 3.7.2025, n° 95, che ha ritenuto che l'abrogazione del delitto di abuso di ufficio, di cui all'art. 323 c.p. (disposta dalla legge 9.8.2024, n° 114) non violasse gli obblighi discendenti dagli artt. 1, 5, 7, par. 4, 19 e 65 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31.10.2003, ratificata con la legge 3.8.2009, n° 116.

⁶⁰ Corte cost., sent. 16.12.2025, n° 185 che ha escluso che la riscrittura del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.) operata dalla legge 9.8.2024, n° 114 fosse contraria agli obblighi di incriminazione discendenti dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27.1.1999, ratificata con legge 28.6.2012, n° 110.

pena, altri sono stati i parametri convenzionali impiegati per sindacare, a livello interno, la proporzionalità di pene e sanzioni punitive. In relazione alle confische, poiché incidenti sul diritto di proprietà, la Corte costituzionale ha fatto uso dell'art. 1 del Protocollo n° 1 CEDU⁶¹, per censurare la sproporzione di determinate tipologie di confisca, in particolare la confisca del prodotto e degli strumenti del reato in relazione agli illeciti di *market abuse* (sentenza n° 112/2019⁶²) e la confisca degli *instrumenta sceleris* nei reati societari (sentenza n° 7/2025⁶³). E nella medesima direzione si colloca la sentenza n° 126/2026, che ha censurato, tra l'altro per contrasto con l'art. 1 del Protocollo n° 1 CEDU, l'estensione generalizzata ai terzi creditori della disciplina dettata dal codice antimafia in relazione ai sequestri preventivi finalizzati alla confisca e alle confische disposte ai sensi dell'art. 322-ter c.p.⁶⁴. Più raro è stato il sindacato sulle cornici editali della pena detentiva, che si è verificato in un solo caso, ossia nella sentenza n° 150/2021⁶⁵ relativa al delitto di diffamazione a mezzo stampa, in cui la Corte ha ritenuto che l'applicazione obbligatoria della sanzione detentiva, imposta dall'art. 13 della legge 8.2.1948, n° 47, fosse contraria all'art. 10 CEDU⁶⁶, poiché suscettibile di determinare un *chilling effect* incompatibile con la funzione di controllo della stampa sui pubblici poteri.

3. Tra diritto penale e processo: il *ne bis in idem*

Il divieto *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo n° 7 CEDU ha avuto un'incidenza notevole sulla giurisprudenza italiana di legittimità e costituzionale relativa ai doppi binari sanzionatori (penale e amministrativo) esistenti nell'ordinamento in materia di abusi di mercato, illeciti tributari e diritto d'autore.

Tali doppi binari sanzionatori, secondo il *test* elaborato nella sentenza *A e B c. Norvegia*⁶⁷, sono conformi al *ne bis in idem* solo in presenza di una «sufficient connection in substance and time» tra procedimenti penale e amministrativo, a

⁶¹ Parametro recentemente valorizzato dalla Corte EDU per ritenere sproporzionata la confisca per equivalente dell'intero profitto dei reati commessi in concorso, disposta nei confronti dei singoli concorrenti sulla base del principio di responsabilità solidale: Corte EDU, *Petrignani e altri c. Italia*, ric. n. 26187/14, 24511/21 e 31161/22, sent. 28.5.2026.

⁶² Corte cost., sent. 10.5.2019, n° 112, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, tra l'altro per contrasto con l'art. 1 del Protocollo n° 1 CEDU, dell'art. 187-sexies del decreto legislativo n° 58 del 1998, nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto degli illeciti di *market abuse* e dei beni utilizzati per commetterli e non del solo profitto.

⁶³ Corte cost., sent. 4.2.2025, n° 7, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma, c.c., nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, degli *instrumenta sceleris* dei reati societari.

⁶⁴ Corte cost., sent. 16.7.2026, n° 126.

⁶⁵ Corte cost., sent. 12.7.2021, n° 150.

⁶⁶ Come interpretato in Corte EDU, *Cumpănă e Mazăre c. Romania* [GC], ric. n° 33348/96, sent. 17.12.2004; *Belpietro c. Italia*, ric. n° 43612/10, sent. 24.9.2013; *Sallusti c. Italia*, ric. n° 22350/13, sent. 7.3.2019.

⁶⁷ Corte EDU, *A e B c. Norvegia* [GC], ric. n° 24130/11, sent. 15.11.2016.

sua volta ravvisabile ove le sanzioni perseguano scopi diversi e complementari, la duplicazione dei procedimenti sia prevedibile, i procedimenti siano coordinati sul piano probatorio e cronologico, e il risultato sanzionatorio complessivo non risulti eccessivo in rapporto alla gravità dell'illecito.

Ebbene, la giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza *A e B* ha attribuito al *ne bis in idem* una valenza essenzialmente sostanziale, ritenendo sufficiente a scongiurare la violazione dell'art. 4 del Protocollo n° 7 l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio complessivo non sproporzionato, anche attraverso la commisurazione nel minimo⁶⁸ della sanzione inflitta all'esito del secondo procedimento⁶⁹.

Questa tendenza verso una riduzione del *ne bis in idem*, in concreto, a una variante del principio di proporzionalità⁷⁰, pur avendo influenzato la prima pronuncia della Corte costituzionale *post A e B* (sentenza n° 43/2018⁷¹), è stata abbandonata nella sentenza n° 149/2022⁷², che ha censurato, per contrasto con l'art. 4 del Protocollo n° 7, il doppio binario sanzionatorio previsto dagli artt. 171-ter e 174-bis della legge sul diritto d'autore. Nell'escludere che tale sistema rispettasse i criteri di cui alla sentenza *A e B*, la Corte costituzionale ha sottolineato che non è sufficiente verificare se il cumulo tra le sanzioni previste nei due procedimenti sia o meno sproporzionato, poiché la garanzia convenzionale del *ne bis in idem* mira a tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'inflizione di una seconda pena, ma ancor prima contro quella di subire un secondo processo per il medesimo fatto, a prescindere dall'esito del primo. La *ratio* primaria della garanzia è infatti quella di evitare l'ulteriore sofferenza, e i costi economici, determinati da un nuovo processo in relazione a fatti per i quali quella persona

⁶⁸ O, al limite, la disapplicazione della sanzione da infliggersi nel secondo procedimento, laddove si versi nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione europea e vengano dunque in rilievo gli artt. 50 e 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali; disposizioni che rispettivamente sanciscono il principio del *ne bis in idem* e quello di proporzionalità delle sanzioni e che sono dotate di effetti diretti, dunque idonee a imporre al giudice nazionale di disapplicare le sanzioni contrarie a tali principi: si vedano CGUE, 20.3.2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e al.*; 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*.

⁶⁹ Cass. Pen. Sez. V, sent. 10.10.2018, n° 45829; 31.10.2018, n° 49869; 5.2.2019, n° 5679; 30.9.2019, n° 39999; Cass. Civ. Sez. Trib., sent. 30.10.2018, n° 27564; Sez. II, sent. 6.12.2018, n° 31632 e 17.12.2019, n° 33426. Su questa giurisprudenza, si veda Tripiccone 2023, 559.

⁷⁰ Scoletta 2020, 239 s.

⁷¹ Corte cost., sent. 2.3.2018, n° 43, che ha ordinato la restituzione degli atti all'allora giudice rimettente di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., ritenendo che, alla luce della sentenza *A e B*, non si potesse «continuare a sostenere che il divieto di *bis in idem* convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata» (par. 7).

⁷² Corte cost., sent. 16.6.2022, n° 149, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge 22.4.1941, n° 633, imputato che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della stessa legge.

sia già stata giudicata. Il principio del *ne bis in idem* è stato così correttamente ricondotto alla sua originaria matrice convenzionale. Nuovi sviluppi si profilano però all'orizzonte, giacché nella recentissima sentenza *Jesus Pinhal c. Portogallo*, la grande camera della Corte EDU ha inteso "precisare" i criteri A e B, nel segno di un allentamento dei requisiti della complementarità tra procedimenti (ora declinata con riferimento ai diversi interessi giuridici o valori sociali protetti), della non duplicazione probatoria (da evitare solo «as far as possible») e della close connection in time e, viceversa, di un rafforzamento del requisito della prevedibilità del doppio binario sanzionatorio e, soprattutto, del criterio di proporzionalità, cui è riconosciuto un ruolo «prominent – if not decisive». Un ritorno, dunque, a una dimensione prevalentemente sostanziale e non processuale del *ne bis in idem*⁷³.

4. Il processo penale

Volgendo lo sguardo sul versante processuale, non può non osservarsi come l'impatto della giurisprudenza convenzionale abbia portato a una vera e propria 'riscrittura' delle garanzie dell'indagine e del processo penale, che esibisce numerosi percorsi di progressiva convergenza tra *standard* di tutela e qualche significativa area di dissonanza.

4.1. Il controllo giurisdizionale sugli atti di indagine

Iniziando dalle indagini preliminari, è scontato rammentare come, in questo delicato ambito, il controllo giurisdizionale costituisca un presidio fondamentale rispetto a eventuali abusi delle autorità pubbliche. Qui la Corte EDU ha inciso sui pochi interstizi nei quali l'ordinamento non prevedeva tale garanzia, in particolare ravvisando, nella sentenza *Brazzi c. Italia*⁷⁴, una violazione dell'art. 8 CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, per l'impossibilità di presentare ricorso giurisdizionale avverso il decreto di perquisizione disposto dal pubblico ministero e non seguito da sequestro⁷⁵.

Dopo questa pronuncia, la Corte costituzionale ha 'lambito' la questione del controllo giurisdizionale sulle perquisizioni nella sentenza n° 252/2020⁷⁶, dichiarando illegittimo l'art. 103, comma 3, del d.P.R. n° 309/1990 (t.u. stupefacenti), nella parte in cui non prevedeva che le perquisizioni personali e domiciliari au-

⁷³ Corte EDU, *Jesus Pinhal c. Portogallo* [GC], ric. nn. 48047/15 e 2276/20, sent. 9.7.2026. Si veda altresì, da ultimo, Corte cost., sent. 2.7.2026, n° 118, che ha escluso la violazione della garanzia convenzionale in relazione alla celebrazione di un processo penale per danneggiamento nei confronti di un detenuto già destinatario della sanzione disciplinare dell'esclusione dall'attività in comune, ma, in questo caso, sul rilievo della non qualificabilità di quest'ultima come sanzione punitiva.

⁷⁴ Corte EDU, *Brazzi c. Italia*, ric. n° 57278/11, sent. 27.9.2018.

⁷⁵ Il quale invece può essere oggetto di riesame ex artt. 257 e 324 c.p.p.

⁷⁶ Corte cost., sent. 26.11.2020, n° 252.

torizzate per telefono dal pubblico ministero dovessero essere convalidate dal giudice. La *ratio decidendi* della pronuncia, pur fondata su parametri costituzionali interni e non sull'art. 8 CEDU, risiedeva precisamente nell'impossibilità, per chi subisce la perquisizione autorizzata telefonicamente, di conoscere – così da poterle eventualmente contestare – le ragioni dell'ingerenza nella libertà personale e domiciliare.

Si deve invece al legislatore della cd. riforma Cartabia (decreto legislativo 10.10.2022, n° 150) l'introduzione nel codice di rito dell'art. 252-*bis*, che consente alla persona sottoposta a perquisizione, cui non sia seguito un sequestro, di proporre opposizione innanzi al giudice per le indagini preliminari contro il decreto del pubblico ministero, entro dieci giorni dall'esecuzione o dalla conoscenza dell'atto. Lo stesso dispositivo è stato replicato per le perquisizioni d'iniziativa della polizia giudiziaria, grazie all'aggiunta del comma 4-*bis* all'art. 352 c.p.p.: anche qui l'indagato può proporre opposizione al giudice entro dieci giorni dalla convalida della perquisizione da parte del pubblico ministero. Il meccanismo introdotto dalla cd. riforma Cartabia è stato salutato dai commentatori come il rimedio atto a risolvere il problema strutturale evidenziato dalla Corte EDU nella sentenza *Brazzi*⁷⁷. Resta da verificare se tale rimedio possa dirsi effettivo al metro della giurisprudenza convenzionale, che in proposito ha menzionato, tra i rimedi adeguati alla constatata irregolarità di una perquisizione, forme di compensazione pecuniaria⁷⁸.

Quanto alla perquisizione *seguita* da sequestro, la Corte costituzionale ha finora 'avallato' gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità che escludono che l'illegittimità della perquisizione possa riverberarsi, in termini di inutilizzabilità, sul sequestro del corpo del reato, secondo la nota teoria dei 'frutti dell'albero avvelenato' (sentenze n° 219/2019⁷⁹, n° 252/2020⁸⁰, n° 247/2022⁸¹). Dal canto suo la Corte EDU nella decisione *Palmeri* ha preso atto di tale giurisprudenza, da un lato escludendo che dagli artt. 6 e 13 CEDU discenda un diritto a veder dichiarare l'inutilizzabilità delle prove raccolte tramite una perquisizione contraria all'art. 8 CEDU, dall'altro lato ritenendo però che il riesame del provvedimento di sequestro del corpo del reato non costituisca una via di ricorso da esperire, alla luce della giurisprudenza interna che esclude la possibilità di ottenere il dissequestro⁸².

⁷⁷ Sul punto si vedano Cardamone 2023, 960; Beltrani 2023, 471.

⁷⁸ Corte EDU, *Contrada c. Italia* (n. 4), ric. n° 2507/19, sent. 23.5.2024, par. 55 e la giurisprudenza ivi citata.

⁷⁹ Corte cost., sent. 3.10.2019, n° 219, che ha dichiarato inammissibili, per richiesta di pronuncia additiva implicante scelte discrezionali riservate al legislatore, delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., censurato nella parte in cui, secondo il diritto vivente, non prevede l'inutilizzabilità del sequestro del corpo del reato a fronte di una perquisizione compiuta dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidata dall'autorità giudiziaria.

⁸⁰ Corte cost., sent. 26.11.2020, n° 252, di manifesta inammissibilità di questioni analoghe.

⁸¹ Corte cost., sent. 9.12.2022, n° 247, pure di manifesta inammissibilità sul punto.

⁸² Corte EDU, *Palmeri c. Italia*, ric. n° 26781/20, dec. 2.7.2024, rispettivamente par. 51 e 54.

4.2. L'accusato: dal diritto al silenzio alla presunzione di innocenza

Se il diritto dell'accusato a restare in silenzio, già qualificato come esplicazione del diritto di difesa di cui all'art. 24, secondo comma, Cost.⁸³, è stato facilmente ricondotto dalla Corte costituzionale anche all'art. 6, par. 2, CEDU, ed esteso, tramite il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU⁸⁴, oltre le indagini e il processo penale in senso stretto, fino a coprire i procedimenti amministrativi finalizzati all'irrogazione di sanzioni punitive (sentenza n° 84/2021⁸⁵), maggiori tensioni e difficoltà sono riscontrabili in relazione al diritto alla presunzione di innocenza, parimenti garantito dalla medesima disposizione convenzionale.

I connotati di tale diritto hanno, a loro volta, conosciuto un'evoluzione significativa nella giurisprudenza della Corte EDU, avendo travalicato la dimensione di garanzia di equità interna al procedimento penale, per assumere il ruolo di presidio dell'immagine della persona anche nelle relazioni sociali e nei procedimenti extrapenalistici (civili, amministrativi, disciplinari)⁸⁶. Questo 'secondo aspetto' della presunzione di innocenza ha sollevato interrogativi circa la possibilità di compiere accertamenti sul fatto oggetto di imputazione, al fine di decidere questioni diverse rispetto all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato (ad esempio, ri-

⁸³ Corte cost., ord. 12.11.2002, n° 451; ord. 26.11.2002, n° 485; ord. 28.6.2004, n° 202.

⁸⁴ Corte EDU, *Funke c. Francia*, ric. n° 10828/84, sent. 25.2.1993, par. 44; *John Murray c. Regno Unito*, ric. n° 18731/91, sent. 8.2.1996, par. 45; *Saunders c. Regno Unito* [GC], ric. n° 19187/91, sent. 17.12.1996, par. 68; *Heaney e McGuinness c. Irlanda*, ric. n° 34720/97, sent. 21.12.2000, par. 40; *Chambaz c. Svizzera*, sent. 5.4.2012, ric. n° 11663/04, par. 52.

⁸⁵ Corte cost., ord. 10.5.2019, n° 117, seguita dalla sent. 30.4.2021, n° 84, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – per contrasto, tra l'altro, con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 CEDU – dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo n° 58/1998 che comminava severe sanzioni pecuniarie, per il rifiuto di ottemperare alle richieste della Consob o della Banca d'Italia, anche alla persona fisica che si rifiutasse di fornire alla Consob risposte suscettibili di far emergere la sua responsabilità per un illecito amministrativo-punitivo, o per un reato. Si veda anche la sent. 5.6.2023, n° 111, che ha dichiarato incostituzionale – pur solo in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – l'art. 64, comma 3, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che gli avvertimenti ivi indicati (c.d. *Miranda warnings*) siano rivolti all'indagato o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni relative alle condizioni personali, diverse dalle generalità; e, correlativamente, dell'art. 495, primo comma, del c.p., che puniva chi, richiesto di tali informazioni senza avere ricevuto gli avvertimenti in questione, avesse reso false dichiarazioni.

⁸⁶ A partire da Corte EDU, *Allen c. Regno Unito* [GC], ric. n° 25424/09, sent. 12.7.2013; si veda in dottrina Rigon 2025, 147. Cfr. altresì, a livello di Unione europea, la direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9.3.2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, il cui art. 4 obbliga gli Stati ad adottare le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole (par. 1) e a prevedere misure appropriate di riparazione in caso di violazione di tale obbligo (par. 2). Nel trasporre la direttiva nell'ordinamento italiano, il decreto legislativo 8.11.2021, n° 188 ha introdotto nel codice di procedura penale un nuovo art. 115-*bis*, che prevede un rimedio *ad hoc* per il caso in cui la persona sottoposta a indagini o l'imputato siano indicati quali colpevoli in provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale.

chieste risarcitorie della parte civile, confisca, riparazione dell'errore giudiziario). Di tali problemi ha tentato di farsi carico la sentenza di Grande camera *Nealon e Hallam* del 2024⁸⁷, in cui la Corte ha affermato che, indipendentemente dal fatto che il procedimento penale si sia concluso con un'assoluzione nel merito o con un'archiviazione o non luogo a procedere, le decisioni assunte nei procedimenti extrapenalistici successivi e relativi ai medesimi fatti violano l'art. 6, par. 2, CEDU qualora di fatto imputino una responsabilità penale all'interessato, esprimendo l'opinione che questi sia colpevole secondo lo standard probatorio penale e suggerendo così che il procedimento penale avrebbe dovuto concludersi in modo diverso. Il 'secondo aspetto' della presunzione di innocenza non preclude invece che le autorità nazionali, nei procedimenti extrapenalistici successivi, esaminino gli stessi fatti già oggetto del procedimento penale, applicando le norme nazionali in materia di prove e di standard probatori al di fuori del processo penale⁸⁸.

Il test definito nella sentenza *Nealon e Hallam* sembra assonante con l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in relazione all'accertamento della responsabilità risarcitoria nei confronti della parte civile, in caso di estinzione del reato per prescrizione. Già nella sentenza n° 182/2021⁸⁹, precedente a *Nealon e Hallam*, la Corte aveva infatti escluso l'incostituzionalità dell'art. 578, comma 1, c.p.p., che consente al giudice d'appello, nel dichiarare estinto per prescrizione il reato dopo la condanna dell'imputato in primo grado alle restituzioni o al risarcimento del danno nei confronti della parte civile, di decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili. La sentenza n° 182/2021 aveva in particolare ritenuto la disposizione compatibile con l'art. 6, par. 2, CEDU, osservando che, in tale ipotesi, il giudice è chiamato non già a formulare un giudizio di colpevolezza penale, bensì ad accertare se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 c.c. L'orientamento è stato confermato dalla sentenza n° 2/2026, che ha di nuovo escluso la contrarietà dell'art. 578, comma 1, c.p.p.⁹⁰, alla presunzione di innocenza richiamando la sentenza *Nealon e Hallam*

⁸⁷ Corte EDU, *Nealon e Hallam c. Regno Unito* [GC], ric. n° 32483/19 e al., sent. 11.6.2024, che ha escluso la violazione dell'art. 6, par. 2, CEDU, in un caso in cui i ricorrenti, dopo la revoca delle condanne penali, si erano visti negare l'indennizzo per errore giudiziario, sul rilievo che la revoca non si fondava su elementi sopravvenuti idonei a superare ogni ragionevole dubbio sulla loro innocenza.

⁸⁸ Corte EDU, *Nealon e Hallam*, cit., parr. 168-169.

⁸⁹ Corte cost., sent. 30.7.2021, n° 182.

⁹⁰ Di cui peraltro la Corte ha sottolineato la natura di norma 'a esaurimento', perché destinata a essere sostituita, per i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020, dal regime previsto dal comma 1-bis dell'art. 578, introdotto dall'art. 2, comma 2, lettera b), n° 2), della legge 27.9.2021, n° 134 (contestualmente all'introduzione dell'art. 344-bis c.p.p. che sostituisce il regime della prescrizione con quello dell'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione) e poi sostituito dall'art. 33, comma 1, lettera b), n° 1), del decreto legislativo n° 150/2022. Coerentemente con la natura dell'improcedibilità, concepita dal legislatore come sbarramento processuale che impedisce la prosecuzione del giudizio, a differenza di quanto accade con la sentenza dichiarativa della estinzione del reato per prescrizione, il comma 1-bis di tale disposizione prevede che, nell'ipotesi di

e ritenendone applicabili i principi anche al caso in cui l'accertamento del fatto a fini extrapenalici avvenga non in un secondo procedimento (come nel caso deciso dalla Corte EDU) ma nello stesso processo penale. Secondo la Corte costituzionale, questo dato sarebbe irrilevante, essendo la presunzione di innocenza salvaguardata anche nel secondo caso, purché «quell'accertamento non ingeneri il dubbio in ordine alla colpevolezza dell'imputato stesso»⁹¹.

Maggiori punti di frizione emergono invece in rapporto all'annosa questione della possibilità di disporre la confisca a fronte di una sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione⁹². Risolta nel senso della compatibilità con l'art. 7 CEDU dalla sentenza *G.I.E.M.*⁹³, la questione si è infatti riproposta sotto il diverso profilo della tenuta rispetto alla presunzione di innocenza, dopo che la sentenza *Episcopo e Bassani* del 2024⁹⁴ ha ravvisato una violazione dell'art. 6, par. 2, CEDU, in una fattispecie in cui al ricorrente, condannato in primo grado per truffa aggravata, era stata applicata in appello la confisca diretta del profitto del reato ai sensi dell'art. 322-ter c.p.⁹⁵, pur a fronte di una declaratoria di non luogo a procedere per prescrizione. Ebbene, l'operato dei giudici nazionali, che avevano applicato il *test* di responsabilità per i fatti contestati richiesto dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁶ e successivamente positivizzato dall'art. 578-bis c.p.p.⁹⁷ per l'applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato, è stato ritenuto equivalente a un'attribuzione di responsabilità penale.

L'interpretazione dell'art. 6, par. 2, CEDU accolta nella sentenza *Episcopo e Bassani* solleva dubbi quanto alla compatibilità convenzionale dell'art. 578-bis c.p.p., ma pone in discussione la stessa legittimità, al metro della Convenzione, delle scelte del legislatore dell'Unione europea in materia di confisca. La recente direttiva n° 2024/1260⁹⁸ all'art. 15 obbliga infatti gli Stati membri a prevedere la confisca di proventi e beni strumentali dei reati ivi elencati anche in caso di prescrizione dei reati stessi, specificando però che la *non-conviction-based confiscation* può essere ordinata (solo) ove il procedimento penale avrebbe potuto portare a

condanna alle restituzioni o al risarcimento pronunciata in primo grado e seguita dalla declaratoria di improcedibilità dell'azione penale nei gradi successivi, il giudice di appello e la Corte di cassazione rinviino per la prosecuzione al giudice o alla sezione civile competente nello stesso grado, che decidono sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

⁹¹ Corte cost., sent. 16.1.2026, n° 2, par. 9.5.

⁹² Sul tema si veda Menditto 2025, 431 sgg.

⁹³ Corte EDU, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, cit. Si veda *supra*, par. 2.4.

⁹⁴ Corte EDU, *Episcopo e Bassani c. Italia*, ric. n° 47284/16 e al., sent. 19.12.2024. Invero, già la sentenza *G.I.E.M.*, cit., aveva accertato, in relazione alla confisca disposta dalla Corte di cassazione nei confronti di un imputato proscioltosi per prescrizione, la violazione della presunzione di innocenza, pur con una motivazione estremamente sintetica (parr. 317-318).

⁹⁵ Che richiede la condanna per applicare la confisca del prezzo o del profitto del reato.

⁹⁶ Si veda *supra*, nota 43.

⁹⁷ Su cui si veda *supra*, par. 2.4.

⁹⁸ Direttiva (UE) n° 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.4.2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni.

una condanna, e così presupponendo – anzi esigendo – un accertamento incidentale sulla responsabilità dell'imputato per l'applicazione della misura ablativa.

Di qui, il tentativo di ridimensionare la portata delle affermazioni della sentenza *Episcopo e Bassani*, proponendo una più restrittiva lettura del secondo aspetto della presunzione di innocenza, che non dovrebbe ritenersi violato ove il giudice dichiara estinto il reato per prescrizione e tuttavia riesamina la stessa vicenda a un diverso fine – qui, in vista della confisca – anche secondo lo standard probatorio penale dell'oltre ogni ragionevole dubbio. In tal caso – si argomenta – essendo stato il reato dichiarato estinto, l'innocenza rispetto allo stesso resta intatta, e l'accertamento di responsabilità riguarda solo la confisca, ossia una misura ripristinatoria, nelle sue diverse componenti (una delle quali è la commissione di un reato, elemento intrinseco nelle confische senza condanna dei proventi di un 'crimine') e non compromette l'innocenza agli occhi della legge⁹⁹.

Tali suggestioni sono state recepite dalla sentenza n° 49/2026¹⁰⁰, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 578-bis c.p.p., censurato – con specifico riferimento all'ipotesi in cui il giudice d'appello, nel dichiarare estinto per prescrizione il reato di lottizzazione abusiva, decida sull'impugnazione ai soli effetti della confisca – per dedotto contrasto con l'art. 6, par. 2, CEDU, come interpretato nella pronuncia *Episcopo e Bassani*.

Nell'escludere la violazione della presunzione di innocenza, la Corte costituzionale ha letto la sentenza *Nealon e Hallam* come espressiva del cd. criterio dell'*aliter statuendum*¹⁰¹, secondo cui la garanzia convenzionale preclude al giudice che decida sugli effetti civili o amministrativi del reato (solo) un'attribuzione indebita della responsabilità penale che implichi una valutazione di erroneità del proscioglimento e così ingeneri il dubbio «che il medesimo processo penale avrebbe dovuto concludersi diversamente secondo lo standard di quello stesso giudizio». E ha cercato di 'riconciliare' tale interpretazione con la sentenza *Episcopo e Bassani*, ascrivendo la violazione dell'art. 6 par. 2 CEDU ivi riscontrata alla circostanza che, in quel caso, la confisca fosse stata disposta facendo espresso riferimento alla responsabilità penale accertata in primo grado e quindi implicando la colpevolezza dell'interessato¹⁰². Diversamente – secondo la Corte costituzionale – l'«accertamento della

⁹⁹ Si veda in questo senso l'opinione dissenziente del giudice Sabato alla sentenza *Episcopo e Bassani*. In senso adesivo, Bartoli 2025, 280.

¹⁰⁰ Corte cost., sent. 9.4.2026, n° 49.

¹⁰¹ Tale lettura della sentenza *Nealon e Hallam* era quella fatta propria dall'opinione dissenziente del giudice Sabato alla sentenza *Episcopo e Bassani*, secondo cui il giudice non violerebbe la presunzione di innocenza nel riesaminare la stessa vicenda (qui, in particolare, ai fini dell'applicazione della confisca) anche secondo lo standard probatorio penale dell'oltre ogni ragionevole dubbio, purché non affermi che si sarebbe dovuta applicare diversamente la legge, condannando l'imputato.

¹⁰² Pur riconoscendo che, nella sentenza *Episcopo e Bassani*, secondo la constatazione della Corte EDU, il ricorrente non aveva incentrato le proprie doglianze sul linguaggio utilizzato nelle sentenze dei tribunali interni, la Corte costituzionale ha ritenuto che nell'analisi compiuta dai giudici di Strasburgo abbiano assunto rilievo «il carattere non strettamente necessario della condanna per consentire quella confisca, nonché le affermazioni fatte e il linguaggio adoperato nella concreta fattispecie dai giudici nazionali»: sent. n° 49/2026, cit., par. 10.4.

responsabilità» richiesto dall'art. 578-*bis* si sostanzierebbe nella «mera ascrizione della misura ablativa a chi pure è stato proscioltto dall'imputazione penale». Tale accertamento, nella misura in cui sia limitato all'«effettiva sussistenza della fattispecie [...] in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi», non contravverrebbe all'art. 6, par. 2 CEDU, essendo solo precluso, nel giudizio di appello o di cassazione, «al fine di applicare l'art. 578-*bis* cod. proc. pen., adombrare in motivazione che il processo penale, definito con la dichiarazione di estinzione del reato, si sarebbe dovuto concludere in modo diverso»¹⁰³. Tale conclusione sarebbe coerente con il diritto dell'Unione, che «non solo consente, ma in alcuni casi impone al giudice penale che pronuncia sentenza di prescrizione di procedere a un compiuto accertamento sull'origine criminosa del bene al fine della sua (doverosa) confisca, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato»¹⁰⁴.

Occorrerà ora verificare se la lettura della giurisprudenza convenzionale data dalla sentenza n° 49/2026 sarà avallata o meno dalla Corte EDU. Come si vede, il fronte della cd. confisca senza condanna, 'chiuso' in riferimento al principio di legalità penale¹⁰⁵, appare più che aperto in relazione alla presunzione di innocenza.

4.3. La vittima

Un ulteriore nodo problematico nel rapporto tra ordinamento italiano e giurisprudenza di Strasburgo ha riguardato la tutela delle prerogative della persona offesa durante le indagini¹⁰⁶.

Nelle sentenze *Arnoldi*¹⁰⁷ e *Petrella*¹⁰⁸, sul presupposto che la situazione della persona offesa dal reato, ma non (ancora) costituita parte civile, ricadesse comunque nell'ambito applicativo del *volet civil* dell'art. 6 CEDU, la Corte EDU aveva ravvisato una violazione della disposizione convenzionale, per l'eccessiva durata delle indagini preliminari che aveva comportato l'archiviazione dei procedimenti per prescrizione dei reati. Un'impostazione, questa, da cui diverge(va) radicalmente l'art. 2, comma 2-*bis*¹⁰⁹, legge n° 89/2001 (cd. legge Pinto¹¹⁰), ai cui termini il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di parte civile in capo alla persona offesa dal reato ai fini del computo della durata ragionevole nei confronti della vittima.

La disposizione interna è stata «salvata» per due volte dalla Corte costituzionale. Dapprima, la sentenza n° 249/2020¹¹¹ ha ritenuto la scelta del legislatore

¹⁰³ Sent. n° 49/2026, cit., par. 10.

¹⁰⁴ Sent. n° 49/2026, cit., par. 11.

¹⁰⁵ *Supra*, par. 2.4.

¹⁰⁶ Su questo tema, si veda Buffon 2023, 973 sgg.; Petitti, 2025, 263 sgg.

¹⁰⁷ Corte EDU, *Arnoldi c. Italia*, ric. n° 35637/04, sent. 7.12.2017.

¹⁰⁸ Corte EDU, *Petrella c. Italia*, ric. n° 24340/07, sent. 18.3.2021.

¹⁰⁹ Inserito dall'art. 55, comma 1, lett. a), n° 2), del decreto legge 22.6.2012, n° 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7.8.2012, n° 134.

¹¹⁰ legge 24.3.2001, n° 89.

¹¹¹ Corte cost., sent. 25.11.2020, n° 249.

coerente con l'impianto sistematico del codice di procedura penale, che da un lato consente di esercitare l'azione civile a prescindere dalla conclusione del processo penale, ma dall'altro lato nega al danneggiato, prima e al di fuori della costituzione come parte civile, la facoltà di far valere in sede penale il diritto al risarcimento. Ad avviso della Corte, l'accertamento di eventuali responsabilità correlate a ritardi o inerzie nell'adozione o nella richiesta dei provvedimenti necessari a reprimere comportamenti penalmente rilevanti potrebbe essere perseguito con azioni diverse dal rimedio indennitario previsto dalla legge Pinto.

Su toni più "concilianti" si è attestata la sentenza n° 203/2021¹¹² che, pur escludendo la contrarietà all'art. 6 CEDU dell'art. 2, comma 2-*bis*, della legge Pinto, ha evidenziato l'esistenza di un problema sistemico di tutela del diritto della persona offesa a un sollecito svolgimento delle indagini preliminari, anche in vista della decisione sul risarcimento del danno da reato. Essa ha individuato una possibile soluzione al problema in questione (non nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2, comma 2-*bis* della legge n° 89/2001, ma) nell'ambito delle misure di giustizia riparativa preconizzate dall'art. 1, comma 18, lettera b), della legge 27.9.2021, n° 134. Vi è da dire che tale riforma, poi attuata con il decreto legislativo n° 150/2022, non sembra avere previsto rimedi specifici in questa direzione, se non forse il rimedio "indiretto" costituito dalla rideterminazione in senso acceleratorio dei termini di durata delle indagini preliminari, compiuta dal medesimo decreto legislativo n° 150/2022¹¹³.

La stessa posizione della Corte EDU si è, peraltro, frattanto significativamente ammorbidita. Nella sentenza *Fabbri e altri* del 2024¹¹⁴, pur resa nei confronti di diverso Stato contraente, la Grande camera ha affermato che rientra nella discrezionalità degli Stati contraenti consentire o meno la proposizione dell'azione civile nel procedimento penale e ha enucleato alcune condizioni per l'applicazione, in tale sede, del *volet civil* dell'art. 6¹¹⁵, tra l'altro affermando la necessità che il diritto al risarcimento del danno, oltre a essere riconosciuto dal diritto interno, sia azionato secondo i meccanismi procedurali da esso previsti. Ciò comporta, secondo la Grande camera, che negli ordinamenti che prevedono la formale acquisizione dello status di parte civile, l'art. 6 CEDU è applicabile

¹¹² Corte cost., sent. 28.10.2021, n° 203.

¹¹³ V. Beltrani 2023, 503.

¹¹⁴ Corte EDU, *Fabbri e altri c. San Marino* [GC], ric. n° 6319/21 e al., sent. 24.9.2024.

¹¹⁵ In particolare, affinché l'art. 6 sia applicabile nel suo *volet civil*, il ricorrente deve essere titolare, nel diritto interno, di un diritto sostanziale a carattere civile (quale, ad esempio, il diritto al risarcimento del danno subito) e del relativo diritto d'azione in sede penale; il diritto civile deve essere azionato in modo conforme al quadro giuridico interno. Pertanto, laddove il diritto interno preveda uno status formale di "parte civile", l'articolo 6 sarà applicabile solo se, e dal momento in cui, il ricorrente abbia presentato una domanda formale per ottenere tale status, anche se essa non sia stata ancora decisa. Nei sistemi giuridici che adottano approcci più flessibili e meno formalistici (ossia dove non esiste uno status ufficiale di "parte civile", ma è sufficiente il deposito o la comunicazione di una domanda civile alle autorità giudiziarie), l'art. 6 sarà applicabile se, e dal momento in cui, la volontà del ricorrente di far valere il diritto civile risulti chiaramente manifestata alla luce delle regole di quel sistema.

solo a partire dal momento in cui sia avanzata istanza di costituzione di parte civile. In questo caso, dunque, sembra che il conflitto tra Corte costituzionale e Corte EDU si sia ricomposto nel segno del riconoscimento di un margine di apprezzamento a livello nazionale.

4.4. L'equo processo

In relazione agli snodi fondamentali dell'equo processo (diritto alla partecipazione effettiva, diritto al contraddittorio, pubblicità delle udienze), la convergenza tra ordinamento italiano e standard convenzionali appare maggiormente assestata.

4.4.1. Il diritto a partecipare al processo

L'evoluzione della disciplina del giudizio in assenza costituisce uno degli ambiti nei quali più chiaramente si è manifestato l'influsso della giurisprudenza convenzionale.

È in conseguenza delle condanne subite dall'Italia nelle sentenze *Colozza* e *Sejdovic*¹¹⁶ che il legislatore è intervenuto, con la legge 28.4.2014, n° 67, ad espungere dall'ordinamento l'istituto della contumacia, contrastante con il diritto dell'imputato alla «fresh determination of the merits of the charge» e non sufficientemente compensato dalla possibilità di chiedere la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale *ex art.* 175 c.p.p.

In sua vece, con la legge n° 67/2014 è stata prevista la celebrazione del processo in assenza, fondata su un sistema di duplice garanzia: *ex ante*, per assicurare la conoscenza effettiva dell'avvio del procedimento (art. 420-*bis* c.p.p.), ed *ex post*, per consentire la rescissione del giudicato (art. 625-*ter* c.p.p., poi trasfuso nell'art. 629-*bis* con la legge 23.6.2017, n° 103) o la restituzione nel termine quando l'assenza non sia imputabile.

In seguito, il decreto legislativo n° 150/2022 ha riscritto l'art. 420-*bis* c.p.p., tipizzando tassativamente le ipotesi di assenza non impeditiva della celebrazione del processo¹¹⁷, e ha previsto, all'art. 420-*quater*, che, quando non ricorre

¹¹⁶ Corte EDU, *Colozza c. Italia*, ric. n° 9024/80, sent. 12.2.1985, sull'originario istituto della contumacia, nonché *Sejdovic c. Italia* [GC], ric. n° 56581/00, sent. 1.3.2006, che ha ritenuto inefficace il rimedio della restituzione nel termine introdotto dall'art. 175 c.p.p., poiché l'onere della prova della mancata conoscenza gravava sull'imputato, rendendo di fatto illusorio l'accesso alla "nuova valutazione del merito". Si vedano altresì il decreto legge 21.2.2005, n° 17, convertito nella legge 22.4.2005, n° 60, che aveva tentato di recepire le indicazioni della Corte EDU, invertendo l'onere probatorio e prevedendo, di regola, la restituzione nel termine, salvo che il giudice accertasse l'effettiva conoscenza del procedimento e la volontaria rinuncia a parteciparvi; e Corte cost., sent. 4.12.2009, n° 317, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p., nella parte in cui escludeva la restituzione nel termine per l'imputato inconsapevole, anche se il difensore avesse già impugnato.

¹¹⁷ Che sono l'assenza dopo la citazione con notificazione a mani proprie o a persona delegata; la rinuncia a comparire o far valere un impedimento; la prova dell'assenza volontaria e

una di esse, il giudice pronunci sentenza di non doversi procedere, destinata a diventare irrevocabile trascorso il doppio del tempo di prescrizione del reato.

La tenuta convenzionale del nuovo sistema è stata messa alla prova – questa volta, dal punto di vista non delle garanzie dell'imputato ma della tutela della vittima di reato – nella sentenza n° 192/2023¹¹⁸, relativa al processo per la tortura e l'omicidio di Giulio Regeni. Qui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la possibilità di procedere in assenza dell'imputato, per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CAT) del 10.12.1984, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato¹¹⁹, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo. La Corte ha richiamato la duplice natura di delitto contro la persona e di crimine contro l'umanità della tortura, quale proibita dall'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dall'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dall'art. 3 CEDU e dall'art. 7, par. 1, lettera f), dello Statuto della Corte penale internazionale, e qualificato il relativo divieto come parte dello *ius cogens*. Alla luce di tali dati, essa ha ritenuto che la norma censurata, impedendo la celebrazione del processo e dunque l'accertamento della sussistenza del reato di tortura, avesse determinato una lacuna ordinamentale contraria al diritto fondamentale, inerente alla dignità della persona, a non subire atti di tortura. È stata così introdotta un'eccezione alla disciplina garantistica del processo *in absentia* – elaborata proprio in ossequio alle indicazioni della Corte di Strasburgo – giustificata in base al diverso obbligo, anch'esso di matrice (*inter alia*) convenzionale, di tutela delle vittime del reato di tortura. Proprio il riferimento a quest'obbligo ha segnato il perimetro di operatività dell'eccezione, limitata sul piano oggettivo alle imputazioni di tortura definite dall'art. 1, comma 1, CAT e sul piano soggettivo agli agenti dello Stato e ai soggetti loro equiparati ai sensi di tale disposizione.

consapevole; la latitanza o volontaria sottrazione alla conoscenza della pendenza del processo. È altresì prevista la possibilità di restituzione nel termine per l'esercizio delle facoltà difensive, ai sensi del comma 6 della disposizione, se l'imputato prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa; se, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 420-*bis*, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto; se comunque risulta che le condizioni per procedere in sua assenza non erano soddisfatte.

¹¹⁸ Corte cost., sent. 26.10.2023, n° 192.

¹¹⁹ In specie, a causa del rifiuto delle autorità egiziane di rendere noti i recapiti dei funzionari imputati ai fini della notifica della *vocatio in iudicium*.

4.4.2. Il diritto al contraddittorio sui fatti oggetto di imputazione

Il diritto dell'imputato a 'difendersi provando' costituisce una delle garanzie *core* dell'art. 6, par. 3, CEDU, la cui concreta attuazione nell'ordinamento italiano ha sollevato alcune questioni, prevalentemente risolte sul piano interpretativo dalla giurisprudenza di legittimità.

Un primo profilo riguarda il diritto dell'imputato a interloquire sulla riqualificazione giuridica del fatto oggetto di imputazione, quando questa abbia effetti peggiorativi sul trattamento sanzionatorio; diritto ricavato dall'art. 6, par. 1 e 3, lett. a) e b), CEDU e posto a fondamento della condanna dell'Italia nella sentenza *Drassich* del 2007¹²⁰, relativa a un caso in cui il ricorrente, imputato per corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, si era visto condannare per il più grave delitto di corruzione in atti giudiziari all'esito della riqualificazione operata dalla Corte di cassazione sulla base del principio *iura novit curia*.

Questa sentenza non ha condotto a modifiche dell'impianto del codice di rito, che tuttora prevede nel dibattimento la notifica all'imputato, per l'esercizio del diritto di difesa incluso il recupero della facoltà di richiesta di riti alternativi a quello ordinario, delle sole modifiche degli *elementi di fatto* dell'imputazione (artt. 516-520 c.p.p.), consentendo invece al giudice di operare in sentenza la riqualificazione giuridica dei fatti contestati (art. 521 c.p.p.)¹²¹. La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia temperato in via interpretativa questa regola, affermando che la riqualificazione del fatto nel giudizio di cassazione è possibile solo se la stessa sia prevedibile e l'imputato sia stato messo in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica della vicenda¹²². Il rispetto delle garanzie convenzionali si gioca qui, con tutta evidenza, sull'interpretazione della nozione di 'prevedibilità'¹²³.

Un secondo profilo concerne il diritto al contraddittorio in caso di ribaltamento in appello della sentenza di assoluzione. Qui la ricezione della giurisprudenza convenzionale è stata piena e convinta: dopo la sentenza *Dan c. Moldavia* sulla contrarietà dell'*overturning* in appello senza la ri-audizione dei testimo-

¹²⁰ Corte EDU, *Drassich c. Italia*, ric. n° 25575/04, sent. 11.12.2007, sul cui seguito nell'ordinamento interno v. Picardi 2023, 903; Centonze 2023, 395.

¹²¹ Il tema dell'incostituzionalità di tale regime differenziato è stato sottoposto alla Corte costituzionale, che tuttavia non è mai entrata nel merito delle questioni (sent. 17.3.2010, n° 103, e 14.5.2021, n° 98).

¹²² Cass. Pen. Sez. V, sent. 19.7.2021, n° 27905; sent. 12.11.2024, n° 41534. Sulla riqualificazione nel giudizio d'appello, si veda Cass. pen., Sez. VI, sent. 24.3.2025, n° 11670. Dopo l'introduzione, con il decreto legislativo n° 150/2022, del comma 1-bis dell'art. 423 c.p.p., la Corte di cassazione ha altresì ritenuto (Cass. Pen. Sez. IV, sent. 13.10.2025, n° 33679) che sia affetto da abnormità strutturale il decreto che dispone il giudizio all'esito dell'udienza preliminare nel quale, senza sollecitazione del contraddittorio sul punto, sia stata modificata la qualificazione giuridica del fatto operata dal pubblico ministero nella propria richiesta, mediante esclusione di una circostanza aggravante.

¹²³ Si veda, in proposito, Corte EDU, *Cucci c. Italia*, ric. n° 46154/16, dec. 23.1.2024, che ha ritenuto rispettato il requisito della prevedibilità, in un caso in cui la Corte di cassazione aveva ordinato la notificazione all'imputata, assente in udienza, della richiesta del pubblico ministero di riqualificazione dei fatti contestati.

ni decisivi¹²⁴, la Corte di cassazione ha affermato, nella sentenza *Dasgupta* del 2016¹²⁵, che, in applicazione dell'art. 6, par. 3, lett. d) CEDU, il giudice di appello, investito della impugnazione del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, non può riformare quest'ultima affermando la responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio *ex art.* 603, comma 3, c.p.p., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni decisive ai fini del giudizio assolutorio. Ciò vale per qualsiasi dichiarante (testimone 'puro', assistito, coimputato, teste vulnerabile¹²⁶) e anche in caso di impossibilità di rinnovare la prova per irreperibilità, infermità o decesso del testimone stesso¹²⁷.

La giurisprudenza di legittimità successiva ha ulteriormente esteso l'ambito applicativo della regola *Dasgupta*, in molteplici direzioni e anche oltre lo standard richiesto dalla Corte EDU. In particolare, la Corte di cassazione ha affermato la necessità di espletamento dell'istruttoria in appello sia in caso di *overturning* della sentenza assolutoria emessa all'esito del giudizio abbreviato, nel quale di regola la prova dichiarativa non è assunta in primo grado (sentenza *Patalano*)¹²⁸, sia in caso di ribaltamento ai soli effetti civili dell'assoluzione (sentenza *Cremonini*)¹²⁹, laddove successive sentenze della Corte EDU hanno escluso la necessità convenzionale di procedere in questo senso (rispettivamente, sentenze *Di Martino e Molinari*¹³⁰ e *Roccella*¹³¹), constatando che l'ordinamento italiano, per effetto dell'orientamento della Corte di cassazione, applica uno standard di tutela più elevato di quello richiesto dalla CEDU (come del resto ammissibile nel sistema convenzionale in virtù dell'art. 53 CEDU)¹³².

¹²⁴ Corte EDU, *Dan c. Moldavia*, ric. n° 8999/07, sent. 5.7.2011, che ha ravvisato una violazione dell'art. 6 CEDU: si veda Buffon, 2023, 920. Tra le condanne nei confronti dell'Italia, per questo specifico profilo, si vedano *inter alia* Corte EDU, *Lorefice c. Italia*, ric. n° 63446/13, sent. 29.6.2017 e *Tondo c. Italia*, ric. n° 75037/14, sent. 22.10.2020, nonché le pronunce esaminate da Cardamone, 2025, 474 sgg.

¹²⁵ Cass. Sez. Un. Pen., sent. 6.7.2016, n° 27620: v. Centonze 2023, 409.

¹²⁶ In questo caso è «rimessa al giudice la valutazione circa l'inevitabile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele, a un ulteriore stress».

¹²⁷ La rigidità della regola *Dasgupta* è stata poi temperata, in relazione al caso di decesso del testimone, dalla sentenza *D* (Cass. Sez. Un. Pen., sent. 30.3.2022, n° 11586), secondo cui, in tale ipotesi, è possibile riformare in appello la sentenza di assoluzione, con motivazione rafforzata da elementi ulteriori, idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, acquisibili dal giudice anche d'ufficio, ivi compresa la lettura delle dichiarazioni predibattimentali già rese dal deceduto.

¹²⁸ Cass. Sez. Un. Pen., sent. 14.4.2017, n° 18620.

¹²⁹ Cass. Sez. Un. Pen., sent. 4.6.2021, n° 22065.

¹³⁰ Corte EDU, *Di Martino e Molinari c. Italia*, ric. n° 15931/15e al., sent. 25.3.2021, ove la Corte ha rammentato che l'oralità e l'immediatezza non sono convenzionalmente imposte nel rito abbreviato, nel quale l'imputato rinuncia a tali garanzie.

¹³¹ Corte EDU, *Roccella c. Italia*, ric. n° 44764/16, sent. 15.6.2023.

¹³² La giurisprudenza di legittimità e convenzionale risultano invece allineate in relazione alla necessità di ri-audizione del perito in caso di *overturning*: v. rispettivamente Cass. Sez. Un. Pen., sent. 2.4.2019, n° 14426, e Corte EDU, *Anna Maria Ciccone c. Italia*, ric. n° 21492/17, sent. 5.6.2025.

Dal canto suo, il legislatore ha positivizzato la regola *Dasgupta* introducendo, con la legge 23.6.2017, n° 103, il comma 3-*bis* nell'art. 603 c.p.p., che in origine prescriveva *tout court* l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale «nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa», e che è stato successivamente ridimensionato dal decreto legislativo n° 150/2022, limitando l'obbligo di rinnovazione all'ipotesi in cui le prove dichiarative siano state assunte in primo grado in dibattimento oppure nel giudizio abbreviato in cui sia stata disposta un'integrazione probatoria¹³³.

4.4.3. La pubblicità delle udienze

L'influsso della giurisprudenza convenzionale ha condotto all'estensione della garanzia di pubblicità delle udienze – pur non assoluta nemmeno nel sistema CEDU¹³⁴ – anche a procedimenti diversi dal 'classico' dibattimento penale¹³⁵.

Dopo le plurime condanne dell'Italia¹³⁶ in relazione all'adozione del rito camerale nei procedimenti di prevenzione, in ragione dell'incidenza sulla libertà personale e sul patrimonio, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime le norme interne che imponevano tale rito senza consentire agli interessati di richiedere, innanzi al tribunale e alla corte d'appello, la celebrazione dell'udienza pubblica¹³⁷. È stata invece ritenuta compatibile con l'art. 6 l'adozione del rito camerale nel giudizio di cassazione sulle misure di prevenzione, sul rilievo che la stessa giurisprudenza della Corte EDU¹³⁸ non richiede la pubblicità dell'udienza nei gradi di giudizio dedicati esclusivamente alla trattazione di questioni di diritto¹³⁹.

Anche al di fuori dell'ambito delle misure di prevenzione, la giurisprudenza costituzionale appare sostanzialmente in linea con quella di Strasburgo, avendo ritenuto necessaria la celebrazione dell'udienza pubblica prima nei procedimen-

¹³³ La garanzia rimane comunque più ampia rispetto a quella convenzionalmente imposta, che non comprende l'obbligo di rinnovazione in caso di giudizio abbreviato: Cardamone, 2025, 514.

¹³⁴ Potendo essere derogato, nel settore penale, in particolare per ragioni di ordine pubblico, sicurezza nazionale, protezione della *privacy* delle parti (Corte EDU, *Yam c. Regno Unito*, ric. n° 31295/11, sent. 16.1.2020); oppure nei procedimenti che, pur rientrando nella *matière pénale*, non ne toccano il 'nocciolo duro' (*Sancaklı c. Turchia*, ric. n° 1385/07, sent. 15.5.2018); o ancora, in grado di appello, quando si discutono solo questioni di diritto (*Hermi c. Italia* [GC], ric. n° 18114/02, sent. 18.10.2006).

¹³⁵ Sul tema v. recentemente Buffon 2023, 829 sgg.

¹³⁶ Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, ric. n° 399/02, sent. 13.11.2007; *Perre e altri c. Italia*, ric. n° 1905/05, sent. 8.7.2008; *Bongiorno e altri c. Italia*, n° 4514/07, sent. 5.1.2010; *Leone c. Italia*, ric. n° 30506/07, sent. 2.2.2010; *Capitani e Campanella c. Italia*, ric. n° 24920/07, sent. 17.5.2011; *Paleari c. Italia*, ric. n° 55772/08, 26.7.2011.

¹³⁷ Corte cost., sent. 12.3.2010, n° 93, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27.12.1956, n° 1423 e dell'art. 2-*ter* della legge 31.5.1965, n° 575.

¹³⁸ V. *supra*, nota 128.

¹³⁹ Corte cost., sent. 11.3.2011, n° 80.

ti per l'applicazione delle misure di sicurezza¹⁴⁰, indi in tutti quelli innanzi alla magistratura di sorveglianza¹⁴¹ e poi ancora nel procedimento di opposizione alla confisca davanti al giudice dell'esecuzione¹⁴², per l'incidenza delle relative decisioni vuoi sulla libertà personale, vuoi sul patrimonio¹⁴³.

È stata invece ritenuta compatibile con la garanzia di pubblicità dell'udienza la struttura bifasica dei procedimenti previsti per l'applicazione della confisca innanzi al giudice dell'esecuzione (artt. 676, comma 1 e 667, comma 3 c.p.p.) e per l'esame delle richieste di riabilitazione del condannato e di valutazione sull'esito dell'affidamento in prova da parte della magistratura di sorveglianza (artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-bis, c.p.p.), nei quali all'emissione di un provvedimento *de plano* segue una fase di opposizione introdotta dall'interessato. Sia la Corte di cassazione, sia la Corte costituzionale hanno escluso la contrarietà di questo modulo procedimentale all'art. 6, par. 1, CEDU, poiché esso consente il 'recupero' delle garanzie difensive e del contraddittorio – inclusa la celebrazione dell'udienza pubblica a richiesta – nella fase di opposizione al provvedimento pronunciato *de plano*¹⁴⁴.

5. Gli effetti delle sentenze della Corte EDU sul giudicato penale

L'ampia e profonda incidenza della giurisprudenza di Strasburgo sul diritto penale e processuale penale italiano, di cui si è dato conto finora, ha posto il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU che abbiano accertato una violazione delle garanzie convenzionali di legalità e di equità processuale;

¹⁴⁰ Corte cost., sent. 21.5.2012, n° 135, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolgesse, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

¹⁴¹ Corte cost., sent. 5.6.2015, n° 97, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica.

¹⁴² Corte cost., sent. 15.6.2015, n° 109, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica. Si vedano altresì Cass. Pen. Sez. I, sent. 14.4.2017, n° 18691 e Sez. I, sent. 14.4.2021, n° 13952.

¹⁴³ Corte cost., sent. 13.12.2017, n° 263, ha invece escluso la necessità convenzionale di pubblica udienza nel procedimento per il riesame delle misure cautelari coercitive, osservando che la materia ricade nell'ambito applicativo dell'art. 5, par. 4, CEDU, che non impone di regola la pubblicità dell'udienza nel procedimento di verifica della legittimità della detenzione *ante iudicium* della persona indiziata di un reato.

¹⁴⁴ In relazione alla confisca, Cass. Pen. Sez. III, sent. 2.1.2019, n° 22, che ha ritenuto manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità sollevato in proposito, e ha altresì respinto un ulteriore dubbio di costituzionalità relativo alla mancanza di udienza pubblica nel giudizio di cassazione, in ragione dell'oggetto di quest'ultimo, attinente a sole questioni di diritto. Rispetto alla riabilitazione e alla valutazione dell'affidamento in prova, si veda Corte cost., sent. 24.3.2022, n° 74.

esecuzione che necessariamente – operando nel sistema convenzionale la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne – ha chiamato in causa il tema della tenuta del giudicato penale¹⁴⁵.

Rispetto alle violazioni del principio di legalità *ex art. 7 CEDU* che abbiano comportato l'infrazione di una pena illegale¹⁴⁶ perché contraria alla Convenzione, sia la Corte costituzionale, sia la Corte di cassazione hanno ammesso la possibilità di fare ricorso al rimedio della non esecuzione o rideterminazione in sede esecutiva della pena, previsto nell'ordinamento a fronte dell'*abolitio criminis* o della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice o del trattamento sanzionatorio, secondo quanto stabilito dagli artt. 30, ult. co., della legge 11.3.1953, n° 87, e 673 c.p.p. Il rimedio è stato ritenuto applicabile non solo al condannato vittorioso a Strasburgo, ma anche a coloro che si trovino nella medesima posizione¹⁴⁷ (c.d. 'fratelli minori')¹⁴⁸.

Diverso è il caso delle violazioni convenzionali che non attengono in sé alla pena, ma toccano l'equità del processo e quindi postulano la necessità del *reopening* per un nuovo accertamento dei fatti¹⁴⁹. Rispetto a queste fattispecie, in un primo tempo il rimedio è stato apprestato dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n° 113/2011¹⁵⁰, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la possibilità di revisione della sentenza, al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò fosse necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo (cd. revisione europea)¹⁵¹. A oltre

¹⁴⁵ Sul tema si veda Cardamone 2023, 259 sgg.

¹⁴⁶ Sulla nozione di pena illegale si veda Cass. Sez. Un. Pen., sent. 12.1.2023, n° 877.

¹⁴⁷ Corte cost., sent. 18.7.2013, n° 210. Ivi la Corte costituzionale, su rimessione della Corte di cassazione – a sua volta investita di un ricorso contro un provvedimento di un giudice dell'esecuzione che aveva rigettato la richiesta di sostituzione della pena dell'ergastolo, applicata in un giudizio abbreviato, con quella di trenta anni di reclusione, avanzata da un condannato che si trovava in una situazione analoga a quella oggetto della sentenza della Corte EDU nel caso *Scoppola (n. 2) c. Italia* – ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma la cui applicazione aveva dato luogo alla violazione della Convenzione nello stesso caso *Scoppola* (artt. 7 e 8 decreto legge 24.11.2000, n° 341, conv. dalla legge 19.1.2001, n° 4). Per la giurisprudenza della Corte di cassazione, v. Cass. Sez. Un. Pen., sent. 7.5.2014, n° 18821.

¹⁴⁸ Su un piano diverso, ma egualmente tributario della giurisprudenza convenzionale, questa volta relativa alla nozione di *matière penale*, va ricordata l'estensione del meccanismo di cessazione dell'esecuzione della condanna in caso di declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice su cui è basata, previsto dall'ultimo comma dell'art. 30 legge n° 87/1953, alle sanzioni amministrative punitive: si veda Corte cost., sent. 16.4.2021, n° 68.

¹⁴⁹ Si veda *supra* in questo volume il contributo di Diego Mauri nonché la recentissima Corte EDU, *Kavala c. Turchia (n. 2)* [GC], ric. n° 2170/24, sent. 25.8.2026, sulla necessità di garantire l'immediata liberazione e il *reopening of proceedings*.

¹⁵⁰ Corte cost., sent. 7.4.2011, n° 113.

¹⁵¹ Da rammentare che la Corte di cassazione, a valle della sentenza della Corte EDU, *Drassich c. Italia* (par. 4.4.2.) aveva altresì individuato, quale strumento per rimediare alla violazione delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU avvenute nel processo di legittimità, il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto *ex art. 625-bis c.p.p.*: Cass. Pen. Sez. II, sent. 15.5.2013-12.9.2013, n° 37413.

un decennio di distanza, è intervenuto il legislatore della cd. riforma Cartabia a inserire nel codice di procedura penale uno specifico rimedio. In forza dell'art. 628-*bis* c.p.p., è ora possibile per la persona condannata che abbia vittoriosamente esperito ricorso a Strasburgo chiedere alla Corte di cassazione l'adozione di una serie di misure (revoca della sentenza, riapertura del procedimento, altri provvedimenti necessari) volte a eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti da violazioni della Convenzione – aventi incidenza effettiva sulla condanna pronunciata all'epoca dai giudici nazionali – accertate dalla Corte EDU, oppure unilateralmente riconosciute dallo Stato e seguite dalla cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'art. 37 CEDU. In questo caso, però, restano esclusi dall'ambito applicativo del rimedio i c.d. 'fratelli minori', ossia coloro che si trovino nella stessa situazione oggetto dell'accertamento o riconoscimento della violazione convenzionale, ma non abbiano esperito ricorso a Strasburgo¹⁵².

6. L'esecuzione della pena e la sua umanità

Da ultimo, ma non per importanza, va ricordata l'incidenza della CEDU sul diritto penitenziario. Oltre alla già menzionata applicazione, anche alle misure di ordinamento penitenziario, del principio di irretroattività delle modifiche normative sfavorevoli¹⁵³, non possono non rammentarsi almeno due ambiti in cui la giurisprudenza di Strasburgo ha imposto una rilettura dei principi costituzionali di rieducazione e di umanità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.) alla luce dell'art. 3 CEDU sul divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.

Si allude, in primo luogo, al sovraffollamento carcerario, questione rispetto a cui le condanne della Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 3 CEDU – prima tra tutte quella della sentenza *Torreggiani* del 2013¹⁵⁴ – hanno portato all'inserimento nella legge 26.7.1975, n° 354 sull'ordinamento penitenziario del rimedio preventivo di cui all'art. 35-*bis*¹⁵⁵ e del rimedio compensativo di cui all'art. 35-*ter*. Quest'ultimo, che comporta la decurtazione della pena da scontare e il risarcimento del danno, è stato esteso dalla Corte costituzionale, in via interpretativa, ai condannati all'ergastolo¹⁵⁶ e agli internati sottoposti a misure di sicurezza deten-

¹⁵² Lonati 2023; Farneti 2026.

¹⁵³ *Supra*, par. 2.2.

¹⁵⁴ Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, ric. n° 43517/09 e altri, sent. 8.1.2013, che ha ritenuto contraria all'art. 3 CEDU la detenzione in uno spazio inferiore a 3 metri quadrati effettivi, detratti gli arredi fissi dal computo dello spazio disponibile.

¹⁵⁵ L'art. 35-*bis*, introdotto dal decreto legge 23.12.2013, n° 146, convertito dalla legge 21.2.2014, n° 10, prevede la possibilità per i detenuti di presentare dinanzi al magistrato di sorveglianza un reclamo giurisdizionale per contestare «l'inosservanza da parte dell'amministrazione penitenziaria delle disposizioni contenute nella presente legge da cui deriva un grave pregiudizio per l'esercizio dei diritti del detenuto», e così di ottenere dal giudice l'ordine all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio alla situazione entro un certo termine. In caso di mancata esecuzione da parte dell'amministrazione, l'interessato o il suo rappresentante possono chiedere che il giudice disponga l'ottemperanza della decisione, anche attraverso un commissario *ad acta*.

¹⁵⁶ Corte cost., sent. 21.7.2016, n° 204.

tive¹⁵⁷. La Corte di cassazione si è poi cimentata nella definizione – alla luce della giurisprudenza convenzionale, cui l'art. 35-ter, comma 1, fa espresso rinvio – delle dimensioni e modalità di calcolo dello spazio individuale minimo del quale il detenuto deve poter usufruire. Attraverso il richiamo alla sentenza *Muršić*¹⁵⁸, è stato recepito il limite minimo dei tre metri quadrati, il cui mancato rispetto determina una presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU, che può essere vinta solo ove ricorrano i 'fattori compensativi' individuati in tale pronuncia, ossia la breve durata della detenzione, le dignitose condizioni carcerarie, la sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella con svolgimento di adeguate attività¹⁵⁹.

Non va infine dimenticata l'evoluzione registratasi in riferimento al trattamento penitenziario dei condannati per i reati 'ostativi' di cui all'art. 4-bis legge n° 354/1975. Qui l'effetto dirompente si è prodotto con la sentenza della Corte EDU nel caso *Viola* del 2019¹⁶⁰, che ha ravvisato una violazione dell'art. 3 CEDU nella preclusione, per i condannati all'ergastolo per i delitti *ex art. 4-bis*, primo comma, che non collaborassero con la giustizia, dell'accesso alla liberazione condizionale dopo l'espiazione di ventisei anni di pena. Per la Corte EDU, anche ai condannati non collaboranti deve essere riconosciuta la possibilità, dimostrando in altro modo di avere reciso i contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza, di fruire della liberazione condizionale, perché l'ergastolo senza speranza di liberazione costituisce un trattamento inumano e degradante. Nella di poco successiva sentenza n° 253/2019¹⁶¹, la Corte costituzionale, dal canto suo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 4-bis, comma 1, della legge n° 354/1975, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere, ai detenuti per i delitti ivi contemplati, il beneficio penitenziario del permesso premio, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e il pericolo del ripristino degli stessi. Benché la Corte costituzionale abbia tenuto a sottolineare la diversità della questione sottopostale rispetto a quella oggetto della sentenza *Viola*, è evidente che le due pronunce si basano entrambe su una valutazione di insostenibilità – rispettivamente sul piano costituzionale e convenzionale – dell'assolutezza della presunzione di non rieducazione del condannato non collaborante. La stessa valutazione ha poi condotto il legislatore a intervenire sull'art. 4-bis citato – anche allo scopo di evitare il probabile accoglimento di una questione di legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo, frattanto sollevata innanzi alla Corte costituzionale¹⁶² – con il decreto legge 31

¹⁵⁷ Corte cost., sent. 13.4.2017, n° 83.

¹⁵⁸ Corte EDU, *Muršić c. Croazia* [GC], ric. n° 7334/13, sent. 20.10.2016.

¹⁵⁹ Cass. Sez. Un. Pen., sent. 19.2.2021, n° 6551, su cui v. Sgroi 2023, 1011.

¹⁶⁰ Corte EDU, *Marcello Viola c. Italia* (n. 2), ric. n° 77633/16, sent. 13.6.2019.

¹⁶¹ Corte cost., sent. 4.12.2019, n° 253.

¹⁶² Si veda Corte cost., ord. 11.5.2021, n° 97, che ha accertato – senza però dichiararla – l'illegittimità del c.d. ergastolo ostativo, impartendo al legislatore un termine per intervenire nel merito.

ottobre 2022, n° 162, convertito in legge 30 dicembre 2022, n° 199, che ha novellato detta disposizione introducendo la possibilità di concessione dei benefici penitenziari, inclusa la liberazione condizionale, al ricorrere di una serie di condizioni alternative rispetto alla collaborazione con la giustizia¹⁶³.

7. Considerazioni conclusive: dalla ricezione alla interiorizzazione della CEDU

L'evoluzione qui ripercorsa mostra un cammino di progressiva integrazione delle garanzie convenzionali nel diritto penale e processuale penale italiano, attraverso un intenso e non sempre facile dialogo tra Corte di Strasburgo, Corte costituzionale, Corte di cassazione, legislatore.

Benché permangano nodi irrisolti e disallineamenti, di questo dialogo si possono però apprezzare i molteplici effetti: la 'scoperta' di principi prima non adeguatamente valorizzati, quali la prevedibilità, il *ne bis in idem*, gli obblighi di criminalizzazione; la 'bonifica' di istituti diversi dalla pena in senso stretto (confische, sanzioni amministrative punitive, misure di prevenzione, misure di ordinamento penitenziario), ancorati ai principi di legalità e proporzionalità attraverso la nozione di *matière pénale* di cui all'art. 7 CEDU o il richiamo all'art. 1 del Protocollo n° 1 CEDU e all'art. 2 del Protocollo n° 4; l'eliminazione delle residue zone franche dal controllo giurisdizionale durante le indagini; l'attuazione delle garanzie dell'equo processo (pubblicità, contraddittorio, partecipazione); l'erosione del giudicato 'convenzionalmente illegale'; l'umanizzazione della pena.

La penetrazione della CEDU nel tessuto dell'ordinamento non si arresta peraltro al recepimento delle singole garanzie per rimodellare in maniera più o meno incisiva la fisionomia di questo o quell'altro istituto penale o processuale. Sembra infatti di poter scorgere un ulteriore effetto 'sistemico', costituito dall'incorporazione, nell'armamentario argomentativo delle corti nazionali, del *legal reasoning* utilizzato dalla Corte EDU per valutare la legittimità delle ingerenze del potere pubblico nei diritti fondamentali, e fondato sul *test* di legalità/scopo legittimo/proporzionalità della misura¹⁶⁴.

Questo effetto è particolarmente evidente nella giurisprudenza costituzionale, che si è progressivamente appropriata del *test* convenzionale, utilizzandolo per vagliare la legittimità costituzionale delle scelte del legislatore, dapprima in materia extrapenale¹⁶⁵, indi, recentemente, anche nella materia penale in sen-

¹⁶³ Su questa vicenda v. Mazzacuva 2023, 1024 sgg.; Centonze 2023, 523.

¹⁶⁴ Quest'ultima a sua volta articolata nel giudizio di idoneità al raggiungimento dello scopo legittimo; necessità, ossia inesistenza di misure meno invasive; e proporzionalità in senso stretto, cioè non eccessività della compressione del diritto fondamentale interessato (Dinisi 2023, 49 sgg., nonché, volendo, Zagrebelsky, Chenal, Tomasi 2025, 168).

¹⁶⁵ Secondo un giudizio definito di proporzionalità «prospettica», cioè incentrata su idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto della misura rispetto alla finalità legittima perseguita dalla norma: Viganò 2025, 1124. Si veda, in particolare, Corte cost., sent. 13.1.2024, n° 1; 21.2.2019, n° 20; 9.2.2023, n° 14; 29.9.2023, n° 184; 10.7.2025, n° 104; 7.10.2025, n° 143.

so stretto¹⁶⁶. E ciò, si badi bene, è avvenuto anche in casi in cui le norme della CEDU non erano evocate a parametro del giudizio costituzionale, né si faceva questione del recepimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Paradigmatiche sono in proposito le sentenze n° 46/2024¹⁶⁷ e n° 10/2026¹⁶⁸, in cui la Corte ha incorporato un *test* di proporzionalità eminentemente ‘convenzionale’ nel sindacato svolto in base agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., sulla legittimità costituzionale della dosimetria sanzionatoria prevista per il reato di appropriazione indebita in un caso, e della formulazione della fattispecie incriminatrice della guida in stato di ebbrezza nell’altro. La Corte ha qui affermato che «[q]ualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità»¹⁶⁹, rivendicando a sé «il controllo sul rispetto di tali limiti»¹⁷⁰, in maniera tanto più rigorosa «quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona»¹⁷¹, «[...] il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali»¹⁷². E ha poi ribadito che le «gravose conseguenze sui diritti costituzionali del destinatario della legge penale esigono un controllo attento [...] sulla proporzionalità della legge medesima rispetto alle sue finalità»¹⁷³, ulteriormente precisando che tale controllo «deve avere a oggetto: [...] la compatibilità con la Costituzione della finalità perseguita dal legislatore [...]; l’idoneità dell’incriminazione a conseguire tale fine; [...] la sua effettiva necessità (ovvero, la sua non sostituibilità con strumenti alternativi meno limitativi dei diritti costituzionali dei suoi destinatari); [...] la sua proporzionalità in senso stretto: requisito che rimanda alla sostenibilità costituzionale del bilanciamento operato dal legislatore tra i diritti incisi dal precetto penale e i controinteressi, individuali e collettivi, da esso tutelati»¹⁷⁴. È impossibile non scorgere, sottotraccia a queste affermazioni, l’uso del *test* di proporzionalità convenzionale, incentrato sull’idoneità e necessità della misura allo scopo e sulla

¹⁶⁶ Ad esempio, Corte cost., sent. 22.5.2020, n° 97, in materia di ordinamento penitenziario; n° 5/2023, cit., in materia di armi.

¹⁶⁷ Corte cost., sent. 22.3.2024, n° 46, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’innalzamento, disposto dalla legge n° 3/2019, della pena minima prevista dall’art. 646, primo comma, c.p., per il delitto di appropriazione indebita da quindici giorni a due anni di reclusione.

¹⁶⁸ Corte cost., sent. 29.1.2026, n° 10, che ha invece ritenuto possibile e doverosa un’interpretazione costituzionalmente orientata della nuova formulazione del delitto di guida in stato di ebbrezza di cui all’art. 187, commi 1 e 1-bis, decreto legislativo n° 285/1992, introdotta dalla legge 25.11.2024, n° 177.

¹⁶⁹ Corte cost., sent. n° 46/2024, cit., par. 3.1.

¹⁷⁰ Corte cost., sent. n° 46/2024, cit., par. 3.1.

¹⁷¹ Corte cost., sent. n° 46/2024, cit., par. 3.1.

¹⁷² Corte cost., sent. n° 46/2024, cit., par. 3.1.

¹⁷³ Corte cost., sent. n° 10/2026, cit., par. 15.1.1.

¹⁷⁴ Corte cost., sent. n° 10/2026, cit., par. 15.1.1.

sostenibilità del bilanciamento tra diritti fondamentali; *test* che va dunque ad aggiungersi ai tradizionali canoni costituzionali utilizzati dalla Corte per sindacare le leggi in materia penale (uguaglianza-ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. e proporzionalità della sanzione rispetto al fatto di reato, *ex* artt. 3 e 27 Cost.¹⁷⁵).

A questo arricchimento delle garanzie interne e degli stessi strumenti argomentativi delle corti nazionali si accompagna la crescente propensione di queste ultime ad assumere il ruolo di interprete attivo, e non di mero ricettore passivo, nel processo di attuazione delle norme convenzionali (basti qui rammentare il seguito dato dalla Corte di cassazione alle indicazioni impartite dalla sentenza *Dan c. Moldavia* sulla garanzia del contraddittorio¹⁷⁶). Manifesto di questa tendenza sono le affermazioni contenute nella sentenza n° 33/2025, secondo cui «nell'osservanza delle coordinate ermeneutiche offerte dalla Corte EDU e nel raccordo con i principi costituzionali interni»¹⁷⁷, spetta (anche) alla Corte costituzionale intervenire per garantire tutela ai diritti previsti dalla CEDU, così contribuendo «alla definizione di standard comuni di protezione a livello europeo»¹⁷⁸, poiché il sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali istituito dalla CEDU stessa «implica il rispetto delle interpretazioni offerte dalla Corte EDU, ma non vincola ad attendere un preciso pronunciamento rispetto a una specifica vicenda, per poter accertare la violazione delle norme convenzionali»¹⁷⁹. Il tutto nel segno di una responsabilità condivisa nell'attuazione e sviluppo della CEDU¹⁸⁰, che non può che essere salutata con favore, nell'attesa e nell'auspicio che a tali forme di cooperazione informale possano in futuro aggiungersi quelle istituzionali previste dal Protocollo n° 16 alla CEDU¹⁸¹.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo, Viganò, Francesco. 2025. "La Corte costituzionale come giudice della Convenzione europea dei diritti umani." *I diritti dell'uomo* 2: 281-326.
- Bartoli, Laura. 2025. "La presunzione d'innocenza nel suo 'secondo significato': un ambiguo aggiornamento dalla Corte e.d.u." *Osservatorio costituzionale* 3: 259-81.
- Beltrani, Sergio. 2023. "I comportamenti delle forze dell'ordine contrari al divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 451-69. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Beltrani, Sergio. 2023. "Il diritto al rispetto del domicilio in caso di perquisizioni." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 471-485. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.

¹⁷⁵ Proporzionalità definibile come «retrospettiva»: Viganò 2025, 1124.

¹⁷⁶ *Supra*, par. 4.4.2.

¹⁷⁷ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 7.1.

¹⁷⁸ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 7.1.

¹⁷⁹ Corte cost., sent. n° 33/2025, cit., par. 7.1.

¹⁸⁰ Acconciamezza, Viganò 2025, 325.

¹⁸¹ Si veda *supra* in questo volume il contributo di Guido Raimondi.

- Beltrani, Sergio. 2023. "Il diritto della persona offesa alla ragionevole durata del procedimento penale." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 495-504. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Buffon, Chiara. 2023. "La pubblicità delle udienze." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 829-39. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Buffon, Chiara. 2023. "Il principio di immediatezza e il riesame della prova dichiarativa in appello." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 915-26. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Buffon, Chiara. 2023. "Diritto della persona offesa alla ragionevole durata del processo penale." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 973-82. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Cardamone, Daniela. 2023. "Gli effetti delle decisioni della Corte EDU sul giudicato penale." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 259-70. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Cardamone, Daniela. 2023. "La prevedibilità della decisione in materia penale in presenza di conflitti di giurisprudenza (*Contrada c. Italia*)." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 851-62. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Cardamone, Daniela. 2023. "Il diritto al rispetto del domicilio in caso di perquisizioni (*Brazzi c. Italia*)." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 955-62. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Cardamone, Daniela. 2025. "*Reformatio in peius* in appello e principio di immediatezza." In *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di Angela Di Stasi, 450-522. Milano: Wolters Kluwer – Cedam.
- Centonze, Alessandro. 2023. "Il contraddittorio sulla qualificazione giuridica del fatto." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 395-408. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Centonze, Alessandro. 2023. "La tutela del contraddittorio nel processo di appello." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 409-23. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Centonze, Alessandro. 2023. "La tutela della dignità umana dei detenuti: l'ergastolo ostativo." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 523-37. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Dinisi, Alessandro. 2023. "Il principio di proporzionalità." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 49-76. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Farneti, Lorenzo. 2026. "Il ricorso europeo" alla prova della Corte di cassazione. Le prime applicazioni dell'istituto *ex art. 628-bis c.p.p.*" www.sistemapenale.it, 20 febbraio 2026.
- Giovene, Ambra. 2023. "La prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale nei casi di conflitti di giurisprudenza," In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume

- II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 361-84. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Lonati, Simone. 2023. "Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p." www.sistemapenale.it, 27 aprile 2023.
- Mazzacuva, Francesco. 2023. "Il perimetro della materia penale." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 271-84. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Mazzacuva, Francesco. 2023. "Ergastolo ostativo e tutela della dignità umana." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 1015-30. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Menditto, Francesco. 2025. "Confische 'senza condanna', penali e di prevenzione e presunzione di innocenza." In *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di Angela Di Stasi, 408-48. Milano: Wolters Kluwer – Cedam.
- Petitti, Stefano. 2025. "Ragionevole durata del processo." In *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di Angela Di Stasi, 221-91. Milano: Wolters Kluwer – Cedam.
- Picardi, Antonietta. 2023. "Il contraddittorio sulla qualificazione giuridica del fatto (*Drassich c. Italia*, nn. 1 e 2)." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 901-14. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Riccardi, Giuseppe. 2023. "Misure di prevenzione e libertà di movimento." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 1057-70. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Riccardi, Giuseppe. 2023. "Le confische." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 1071-82. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Rigon, Marta. 2025. "Il 'secondo significato della presunzione d'innocenza e la riparazione dell'errore giudiziario: note a margine della recente decisione della Corte EDU Nealon e Hallam c. Regno Unito." *Sistema penale*, 3, 145-55.
- Rudoni, Ruggero. 2024. *Il principio di legalità delle sanzioni 'penali' in una prospettiva costituzionale nazionale ed europea*. Torino: Giappichelli.
- Scoletta, Marco. 2020. "L'impatto sostanziale della CEDU sui principi fondamentali della materia penale nell'ordinamento interno: resistenze, desistenze, prospettive." In *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale*, a cura di Giovanni Grasso, Anna Maria Maugeri, Rosaria Sicurella, 203-60. Pisa: Pisa University Press.
- Sgroi, Carmelo. 2023. "Il sovraffollamento carcerario." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.I, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 985-1013. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Tripiccone, Debora. 2023. "Ne bis in idem e controversa natura delle sanzioni amministrative nel dialogo tra le Corti." In *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Volume II.II, a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, 559-72. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Viganò, Francesco. 2025. "La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio." In *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Volume I, a cura di Luisa Cassetti, Federica Fabrizzi, Andrea Morrone, Federico Savastano, Alessandro Sterpa, 1113-40. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Zagrebel'sky, Vladimiro, Chenal, Roberto, Tomasi, Laura. 2025. *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*. Bologna: Il Mulino.

Pluralità e dinamismo dei modelli familiari nel dialogo tra Italia e Corte europea dei diritti umani

Francesca Tammone

Abstract: This chapter examines the impact of the European Convention on Human Rights (ECHR) on the Italian legal system seventy-five years after its adoption, focusing on developments in family law. The analysis reveals how the dialogue between the Italian courts and the European Court of Human Rights has contributed to the gradual erosion of the traditional family model and the increasing legal recognition of various family structures. Through a critical examination of case law concerning the recognition of same-sex unions, litigation on surrogacy and the scope of Italian adoption legislation, this study finds significant alignment between national and supranational case law with respect to the protection of the right to private and family life under Article 8 of the ECHR, as well as with regard to the principle of the best interests of the child.

Keywords: family life, evolutionary interpretation, Constitutional Court, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, family law

Sommario: 1. Nozioni dinamiche di famiglia a confronto, 209; 2. Omoaffettività e 'vita familiare' in evoluzione, 212; 2.1. Percorsi giurisprudenziali fino all'adozione della legge n° 76/2016, 212; 2.2. L'eredità della sentenza *Oliari* a dieci anni dalla sua adozione, 219; 3. Genitorialità emergenti e interesse superiore del minore, 221; 3.1. Il contenzioso relativo alla maternità surrogata, 223; 3.2. La progressiva estensione applicativa dell'adozione in casi particolari, 228; 3.3. *Quo vadis?* Paralisi legislativa e questioni aperte alla luce della giurisprudenza recente, 231; 4. Un bilancio conclusivo, 233; Riferimenti bibliografici, 235.

1. Nozioni dinamiche di famiglia a confronto

Nei settantacinque anni dalla firma della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), una radicale metamorfosi culturale ha attraversato sia l'Italia che l'Europa. La progressiva erosione della società patriarcale, l'emancipazione femminile, i movimenti della comunità LGBTQIA+ e i progressi scientifici sulla procreazione e sulla contraccezione hanno, insieme ad altri fattori, contribuito a scardinare gli stereotipi sui ruoli di genere e sulle relazioni affettive. È in questo contesto che deve iscriversi anche la contestazione della nozione millenaria di famiglia, per secoli concepita come l'insieme dei rapporti giuridici originati dal matrimonio. Il riflesso normativo di tale modello 'tradizionale', fondato sull'unione legittima di due persone di sesso opposto, essenzialmente

Francesca Tammone, Magna Graecia University of Catanzaro, Italy, francesca.tammone@unicz.it, 0009-0002-5390-2772

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Francesca Tammone, *Pluralità e dinamismo dei modelli familiari nel dialogo tra Italia e Corte europea dei diritti umani*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.13, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 209-238, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

votata alla procreazione (Rosetti 2017, 221), è del resto rinvenibile sia nella Costituzione italiana che, seppur indirettamente, nel testo della CEDU.

L'art. 29 della Costituzione «riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», rintracciandone dunque l'origine nel diritto naturale, che, come tale, è preesistente al dato normativo (Rosetti 2017, 221). Dal canto suo, l'art. 12 CEDU stabilisce che «l'uomo e la donna» hanno il diritto di sposarsi, cristallizzando il paradigma del matrimonio eterosessuale.

Il modello dominante di famiglia, supportato da ambedue i testi, non ha tuttavia resistito alla dinamicità dei rapporti sociali e delle relazioni affettive. Un numero crescente di soggetti – fra cui, *in primis*, i conviventi eterosessuali *more uxorio* e le coppie omosessuali – ha progressivamente rivendicato il diritto di costituire una famiglia e di procreare anche al di fuori di un'unione matrimoniale legittima. Inoltre, complici i notevoli progressi scientifici nel campo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, l'emersione di famiglie 'non tradizionali' si è accompagnata al graduale superamento di una concezione di genitorialità in senso strettamente biologico, in favore di una genitorialità in senso 'sociale', intesa come volontà di portare avanti il proprio progetto parentale (Ragni 2017).

Tali trasformazioni sociali si sono rivelate le forze motrici di un cambiamento anche giuridico, nell'ambito del quale le corti, tanto a livello nazionale che sovranazionale, hanno assunto un ruolo di primaria importanza. Al comune scopo di tutelare la *persona umana*, che nella famiglia trova il suo pieno e completo sviluppo¹, esse hanno sovente respinto una concezione statica e univoca di quest'ultima (Porcelli 2014, 1259), prediligendo, invece, un'interpretazione dinamica ed evolutiva del diritto in materia.

Nell'ordinamento italiano, tale interpretazione ha anzitutto trovato fondamento nella necessità di rileggere alcuni dei principi fondamentali della Costituzione alla luce della mutata realtà sociale. Fra questi, in particolare, devono menzionarsi l'art. 2, che garantisce i diritti inviolabili della persona, e l'art. 3, che stabilisce il diritto di uguaglianza e pari dignità sociale dinnanzi alla legge.

Lo studio delle trasformazioni del diritto di famiglia in Italia dal 1950 ad oggi non può tuttavia prescindere dagli sviluppi registratisi, in questa materia, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (di seguito, 'Corte EDU' o 'Corte europea'). L'interpretazione evolutiva della CEDU – che, in Italia, funge da parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.² – ha infatti giocato un ruolo propulsivo nella rilettura della nozione di fa-

¹ Porcelli 2014, 1251, nota 11.

² Ciò è quanto affermato dalle note 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale (Corte cost., sent. 24.10.2007 n° 348; sent. 24.10.2007 n° 349), secondo cui le disposizioni della CEDU, che assumono il rango di «norme interposte» tra Costituzione e legge ordinaria, operano da parametro per la valutazione della costituzionalità delle leggi nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale. Al contempo, esse debbono essere considerate anche dal giudice comune, che, laddove ravvisi un contrasto tra norma interna e norma sovranazionale, è tenuto a risolvere l'antinomia in via interpretativa, restando ferma la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale nell'ipotesi di inconciliabilità insanabile.

miglia da parte dei giudici interni, aprendo la strada al riconoscimento dell'esistenza di una pluralità di modelli familiari. In questa prospettiva, è soprattutto l'interpretazione dell'art. 8 CEDU, che attribuisce ad *ogni individuo* il diritto al rispetto della vita privata e familiare, ad aver assunto portata dirimente. Nella propria giurisprudenza, la Corte europea ha infatti costantemente privilegiato l'*effettività* in luogo della formalità della famiglia, che nella CEDU costituisce una nozione autonoma rispetto a quella adottata dagli ordinamenti giuridici dei singoli Stati contraenti³. Secondo un indirizzo consolidato, l'applicabilità dell'art. 8 CEDU va infatti rinvenuta non tanto nella formalizzazione del vincolo di coniugio o di filiazione, bensì nella sussistenza, in concreto, di legami affettivi stabili⁴. Pertanto, le relazioni tra genitori e figli naturali⁵ e tra coppie non sposate, incluse quelle omosessuali, sono state ritenute meritevoli di tutela al pari dei legami presenti nella famiglia legittima⁶, anche alla luce di una lettura della CEDU «in the light of present-day conditions»⁷. Da tale interpretazione è conseguita una sostanziale estensione degli obblighi, sia negativi che positivi, derivanti dall'art. 8 CEDU. Quest'ultimo, infatti, impone agli Stati non solo di astenersi da ingerenze illegittime e sproporzionate nella vita privata e familiare di ogni individuo, ma anche di garantire, sul piano normativo, un corretto bilanciamento tra gli interessi individuali e collettivi (Schabas 2015, 737). Nella giurisprudenza della Corte EDU, l'adequatezza di un simile bilanciamento da parte delle autorità italiane è sovente stata messa in discussione, al netto del riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati in tutte le scelte normative riguardanti la famiglia (Tomasì 2019, 40)⁸.

Muovendo da tali premesse, il presente scritto si propone di ricostruire come l'ordinamento italiano, nella transizione da un modello familiare univoco a una pluralità di modelli familiari, si sia progressivamente allineato agli indirizzi giurisprudenziali della Corte EDU. Si evidenzierà come i giudici nazionali e sovranazionali abbiano trovato nella famiglia un comune terreno di confronto e di dialogo, esprimendo una visione talvolta più restrittiva, talvolta più estensiva, del margine di apprezzamento statale.

³ Corte EDU, *Marckx c. Belgio*, ric. n° 6833/74, sent. 13.6.1979, par. 31.

⁴ In questo senso propende un indirizzo consolidato, v. Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], ric. n° 25358/12, sent. 24.1.2017, par. 140. Altri fattori includono la durata della relazione e, nel caso delle coppie, se hanno dimostrato il loro impegno reciproco avendo figli insieme (*X, Y e Z c. Regno Unito*, ric. n° 21830/93, sent. 22.4.1997, par. 36; *Andronache c. Romania*, ric. n° 3485/21, dec. 17.6.2025, par. 54).

⁵ Corte EDU, *Johnston e altri c. Irlanda*, ric. n° 9697/82, sent. 18.12.1986, par. 56.

⁶ Si veda, *inter alia*, Corte EDU, *Vallianatos e altri c. Grecia* [GC], ric. n° 29381/09 e n° 32684/09, sent. 7.11.2013, par. 49 e 73. *Van der Heijden c. Paesi Bassi* [GC], ric. n° 42857/05, sent. 3.4.2012, par. 50.

⁷ Si veda, ad esempio, Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], ric. n° 28957/95, sent. 11.7.2002, par. 75.

⁸ Sulla dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU, si veda Arai-Takahashi 2002.

Ci si soffermerà, in particolare, sulla tutela dei rapporti omoaffettivi (par. 2) e dei minori, nel contesto delle crescenti rivendicazioni di un diritto alla genitorialità da parte dei singoli e delle coppie non coniugate e/o dello stesso sesso (par. 3). A tale ultimo proposito, si darà spazio alle conseguenze giuridiche derivanti dai contratti di maternità surrogata stipulati all'estero (par. 3.1), nonché al dibattito su una possibile riforma dell'istituto dell'adozione nell'ordinamento italiano (par. 3.2). Dopo una breve analisi delle questioni 'aperte', ancora in divenire nel dibattito giurisprudenziale (par. 3.3), verrà infine tracciato un bilancio conclusivo sull'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano in materia di diritto della famiglia e delle relazioni familiari, intese in senso ampio (par. 4).

2. Omoaffettività e 'vita familiare' in evoluzione

Nel momento in cui si scrive, la legge 20 maggio 2016, n° 76, recante la «regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», ha recentemente compiuto il suo decimo anniversario. Quest'ultima ha per la prima volta conferito rilievo giuridico ai rapporti cd. omoaffettivi nell'ordinamento italiano, istituendo al contempo una disciplina organica delle cd. 'convivenze *more uxorio*'⁹.

La legge in questione costituisce dunque uno spartiacque, trattandosi della prima, significativa, apertura alla regolamentazione di legami differenti dal matrimonio. La sua portata applicativa non può tuttavia essere compresa se non alla luce dell'*iter* giurisprudenziale che ne ha preceduto l'adozione. Sia i presupposti che i contenuti della legge n° 76/2016 vanno infatti rinvenuti nel dialogo tra corti che ha preso avvio a partire dai primi anni Duemila in questa materia.

Qui di seguito si ricostruiranno pertanto gli snodi cruciali di tale giurisprudenza (par. 2.1), evidenziando l'importanza assunta soprattutto dalla sentenza *Oliari*¹⁰ della Corte EDU ai fini della predisposizione di un quadro legislativo sulle unioni omosessuali (par. 2.2).

2.1. Percorsi giurisprudenziali fino all'adozione della legge n° 76/2016

Nell'ordinamento italiano, le prime crepe del modello monolitico di famiglia tradizionale sono anzitutto state messe in luce dalla giurisprudenza sui rapporti cd. 'di fatto', a fronte delle rivendicazioni avanzate, dagli anni Settanta in avanti, da parte dei conviventi *more uxorio* (D'Amico 2021, 178-181). È in questi anni, infatti, che la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi per le prime volte sia sui diritti successori dei conviventi stabili¹¹, sia con riguardo alla facoltà

⁹ Per una panoramica del testo legislativo, Rosetti 2017.

¹⁰ Corte EDU, *Oliari e altri c. Italia*, ric. n° 18766/11 e n° 36030/11, sent. 21 luglio 2015.

¹¹ Corte cost., sent. 7.4.1988, n° 404, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n° 392 (sulla disciplina delle locazioni degli immobili urbani, sul punto poi modificata dalla legge 20 maggio 2016, n° 76 (v. *infra*). Vedasi anche Corte cost., sent. 20.12.1989, n° 559.

di astenersi dal deporre contro il convivente imputato in un procedimento penale¹². La Corte costituzionale ha tuttavia inizialmente guardato con sospetto alle relazioni affettive slegate da vincolo di coniugio, esprimendo una sostanziale refrattarietà ad equiparare i conviventi more uxorio alle coppie sposate¹³. La disciplina civilistica in materia di matrimonio era infatti informata ad una lettura restrittiva dell'art. 29 Cost., con notevoli ricadute pratiche soprattutto sui diritti delle coppie omosessuali (D'Amico 2021). Anche in assenza di un'esplicita preclusione normativa, sia dottrina che giurisprudenza hanno infatti a lungo escluso l'ammissibilità del matrimonio omosessuale nell'ordinamento italiano, rilevando nel sesso opposto dei nubendi un presupposto necessario per la validità del matrimonio¹⁴.

È appunto in un simile *humus* normativo che va inscritta anche la sentenza della Corte costituzionale n° 138 del 2010, che ha per prima esaminato la legittimità costituzionale del matrimonio omosessuale (in commento, D'Amico 2021; Massa Pinto e Tripodina 2010). All'origine della pronuncia, vi erano i ricorsi avviati da parte di alcune coppie dello stesso sesso, a seguito delle infruttuose richieste di pubblicazioni di matrimonio presentate ai competenti ufficiali dello stato civile ai sensi dell'art. 93 c.c. Nell'ambito delle procedure di impugnazione del rigetto di tali richieste, sia la Corte d'appello di Trento che il Tribunale di Venezia avevano sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina italiana del matrimonio¹⁵.

Nelle proprie ordinanze di rimessione, i giudici *a quo* avevano anzitutto rilevato l'assenza, nell'ordinamento italiano, di un divieto *esplicito* di contrarre matrimonio per le coppie omosessuali. Inoltre, sostenevano che l'accesso al matrimonio, quale espressione della dignità umana, avrebbe dovuto essere garantito senza discriminazioni, ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione (v. *supra*). Il solo Tribunale di Venezia aveva inoltre invocato, *ex art.* 117 Cost., i vincoli internazionali derivanti dall'art. 14 CEDU, che sancisce il divieto di discriminazione, in combinato disposto con i già menzionati artt. 8 e 12 CEDU. A sostegno della propria tesi, il Tribunale aveva richiamato la sentenza *Christi-*

¹² Corte cost., sent. 12.1.1977, n° 6, con la quale veniva dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 307, ultimo comma, c.p.p. sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione. In questa sentenza, tuttavia, la Corte costituzionale manifesta una cauta apertura alla tutela dei legami familiari non tradizionali, invitando il legislatore a «valutare [...] l'importanza e la diffusione» degli interessi dei conviventi di fatto (par. 5).

¹³ Per usare le parole della Corte costituzionale (si veda, ad esempio, Corte cost., sent. 9.5.1997, n° 127) «solo rapporto coniugale è caratterizzato da stabilità e certezza e dalla reciprocità e corresponsività di diritti e doveri che nascono dal matrimonio» (par. 7 del Considerato in diritto). In senso analogo, Corte cost., 18.1.1996, n° 8, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione sollevata con riguardo alla disciplina del favoreggiamento *ex art.* 384 c.p., che non estendeva al convivente della causa di non punibilità prevista nel caso di favoreggiamento personale, rispetto all'art. 3 Cost.

¹⁴ Per i riferimenti alle differenti impostazioni della dottrina civilistica con riguardo all'invalidità del matrimonio tra nubendi dello stesso sesso, si rinvia invece a Rosetti 2017, 220.

¹⁵ Nello specifico, la disciplina dettata dagli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis c.c.

ne *Goodwin c. Regno Unito*, con cui la Corte di Strasburgo aveva riscontrato la violazione degli artt. 8, 12 e 14 CEDU, da parte delle autorità inglesi, per aver negato ad una ricorrente transessuale il diritto a poter contrarre matrimonio¹⁶.

Ad avviso di chi scrive, il richiamo al caso *Christine Goodwin* non era privo di fondamento. Benché la sentenza in questione non avesse ad oggetto la richiesta di sposarsi da parte di una coppia omosessuale, più punti del ragionamento argomentativo avrebbero potuto aprire la strada ad una lettura estensiva degli obblighi convenzionali applicabili anche al caso di specie. La Corte EDU aveva infatti reiteratamente invocato la necessità di interpretare l'art. 8 CEDU in ragione dei più recenti progressi sociali e scientifici intervenuti in tema di sessualità. Pur riconoscendo agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento statale nelle questioni riconducibili all'ambito applicativo dell'art. 8 CEDU, i giudici di Strasburgo avevano riscontrato un limite al loro potere discrezionale nella necessità di garantire un corretto bilanciamento tra il diritto della ricorrente alla tutela della propria vita *privata*, da un lato, e la necessità di riconoscimento del percorso di transizione di genere nel quadro normativo, dall'altro. In questa prospettiva, la Corte aveva invitato il Regno Unito a modificare la legislazione nazionale «to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost»¹⁷. Per quanto formulato con riferimento alle persone *transgender*, la Corte costituzionale avrebbe dunque potuto tenere in considerazione tale monito anche con riguardo alla tutela delle coppie *same-sex* nell'ordinamento italiano. Nella medesima prospettiva, sembravano *a fortiori* significative le conclusioni del caso *Christine Goodwin* sul diritto al matrimonio *ex art.* 12 CEDU. Pur non negando il riferimento esplicito della disposizione al diritto di sposarsi di *un uomo e una donna*, la sentenza della Corte EDU aveva escluso, alla luce degli sviluppi nel campo delle scienze, che tali termini dovessero continuare a riferirsi agli attributi sessuali fondati su criteri esclusivamente biologici¹⁸.

La Corte costituzionale italiana, con la sentenza n° 138 del 2010, ha tuttavia respinto tali argomenti, fornendo peraltro una motivazione alquanto succinta in merito al profilo di contrasto con l'art. 117 Cost. Secondo la Consulta, infatti, il richiamo alla CEDU, così come evolutivamente interpretata nel caso *Christine Goodwin*, risultava non pertinente, essendo la pronuncia relativa alla distinta questione della tutela delle persone transessuali¹⁹. Quanto, invece, al diritto al matrimonio, la Corte si era limitata a constatare l'ampia discrezionali-

¹⁶ Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit. La questione della tutela delle persone transessuali, per cui si rende necessario un approfondimento delle tematiche inerenti alla tutela dell'identità personale, non viene affrontata in questo scritto per esigenza di delimitazione dell'indagine, che l'autrice ha inteso circoscrivere alle questioni più discusse nel dibattito giurisprudenziale. Sul punto, si rinvia a D'Amico 2021.

¹⁷ Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit. par. 91.

¹⁸ Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, cit., par. 100.

¹⁹ Corte cost., n° 138/2010, cit., parr. 17-18.

tà riconosciuta ai singoli legislatori nazionali da parte delle fonti internazionali, incluso l'art. 12 CEDU²⁰.

Ad avviso della Consulta, l'applicabilità della disciplina del matrimonio alle coppie dello stesso sesso, infatti, non risultava né dal diritto internazionale né dai lavori preparatori della Costituzione. Al contempo, il giudice delle leggi ha ritenuto che dovesse attribuirsi alla «stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso» il valore di *formazione sociale tutelata dall'art. 2 Cost.*, come tale meritevole di un riconoscimento giuridico nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge²¹. Auspicando un intervento normativo, la sentenza n° 138 del 2010 respingeva, in ogni caso, la tesi secondo la quale un simile riconoscimento dovesse necessariamente tradursi nell'accesso all'istituto del matrimonio. Secondo la Corte, infatti, una tale estensione della portata applicativa dell'art. 29 Cost. ne avrebbe configurato una vera e propria «esegesi creativa» (Marotti 2013, 331)²², come tale esorbitante dalla sua competenza (sul punto, in senso critico, Massa Pinto e Tripodina 2010).

La declaratoria di inammissibilità, alla quale la sentenza n° 138 del 2010 è pervenuta, non è dunque esente da qualche criticità complessiva. Occorre tuttavia considerare che, nel momento in cui veniva adottata, non erano ancora intervenuti alcuni importanti sviluppi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che avrebbero potuto influire sul giudizio. Con la (di poco) successiva sentenza *Schalk e Kopf*, la Corte EDU, chiamata a pronunciarsi sulla violazione degli artt. 8, 12 e 14 CEDU da parte dell'Austria, ha infatti statuito che:

[...] The Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently, the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of “family life”, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would²³.

Prima della sentenza *Schalk e Kopf*, l'applicabilità dell'art. 8 CEDU alle coppie omosessuali era stata limitata ai soli profili concernenti la 'vita privata', con l'implicita esclusione della loro qualificazione nell'ambito della 'vita familiare'²⁴.

²⁰ Corte cost. n° 138/2010, cit., par. 16.

²¹ Corte Cost., n° 138/2010, cit., par. 16.

²² Rileva, in particolare, la Corte costituzionale, che: «[...] è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata» (par. 9 del *Considerato in diritto*).

²³ Corte EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n° 30141/04, sent. 24.6.2010, par. 94.

²⁴ Come osservato da Schuster 2011, 274, timide aperture in questo senso si erano già registrate nella pronuncia della Corte EDU, *Kozak c. Polonia*, ric. n° 13102/02, sent. 2.3.2010 (anch'essa, dunque, successiva alla sentenza n° 138 del 2010 della Corte costituzionale).

La pronuncia in questione introduce pertanto un approccio progressista, muovendo dall'evoluzione normativa in atto, con riguardo alla tutela delle persone omosessuali, tanto nel diritto dell'UE quanto in alcuni ordinamenti nazionali (cfr. Ragni 2010, 642). Pur riconoscendo implicitamente, dunque, l'obbligo di tutelare le unioni omoaffettive, in assenza di alcuna discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, la sentenza *Schalk* ha tuttavia escluso, nel caso di specie, la violazione degli articoli 12 CEDU e 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 8 CEDU. La legislazione austriaca, infatti, pur precludendo il matrimonio alle coppie omosessuali, accordava a queste ultime una tutela di fatto analoga a quella dei coniugi mediante altro istituto. Un simile quadro normativo, secondo la Corte, risultava in linea con gli standard convenzionali, soprattutto alla luce dell'assenza di un *consensus* normativo, tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, con riguardo al riconoscimento delle unioni omoaffettive²⁵. In questi presupposti, non si sarebbe potuto desumere dalla CEDU l'obbligo di introdurre il matrimonio omosessuale nel proprio ordinamento, dal momento che il margine di apprezzamento statale risulta tanto più ampio quanto più è ristretto il *consensus* circa il livello di protezione da accordare ad uno o più diritti convenzionali (Pitea e Tomasi 2012, 311)²⁶.

Così articolata, la sentenza *Schalk e Kopf* ha prodotto un sicuro effetto dirompente, tanto nella successiva giurisprudenza della Corte EDU²⁷, quanto in quella dei giudici nazionali, chiamati progressivamente a recepire e sviluppare tale indirizzo interpretativo all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Il caso ha alimentato un significativo dibattito giurisprudenziale anche in Italia, dove ne sono stati recepiti sia i meriti che le rigidità. Negli anni successivi, le corti italiane hanno spesso richiamato la sentenza *Schalk e Kopf*, ancorché con esiti divergenti a seconda dei casi.

Reiterati richiami ad interi passaggi della sentenza in parola sono presenti, anzitutto, nella sentenza n° 4184 del 2012 della Corte di cassazione, relativa a un

²⁵ Corte EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, cit., par. 105.

²⁶ L'approccio in questione è largamente consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU e trova una recente conferma nella sentenza *Fedotova e altri c. Russia*, ric. nn° 40792/10, 30538/14 e 43439/14, sent. 17.1.2023. Nel caso in questione, la Corte di Strasburgo ha condannato la Russia per violazione dell'art. 8 CEDU, rilevando l'assenza, nell'ordinamento russo, di istituti idonei al riconoscimento delle unioni omoaffettive. A tale conclusione la Corte è pervenuta valorizzando l'evoluzione del quadro normativo nella maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa, che oggi evidenzia la marcata emersione di un *consensus* europeo con riguardo alla tutela delle coppie omosessuali (v. parr. 166-175). Le medesime considerazioni sono poi state avallate dalla Corte nei casi successivi, riguardanti Stati in cui risulta tuttora assente una disciplina normativa a tutela delle unioni omoaffettive, v. Corte EDU, *Maymulakhin and Markiv c. Ucraina*, ric. n° 75135/14, sent. 1.6.2023; *Koilova e Babulkova c. Bulgaria*, ric. n° 40209/20, sent. 5.9.2023, e *Przybyszewska e altri c. Polonia*, ric. nn° 11454/17 et al., sent. 12.12.2023.

²⁷ Si veda, ad esempio, Corte EDU, *Hämäläinen c. Finlandia*, ric. n° 37359/09, sent. 16.7.2014, con cui la Corte ha escluso che la conversione forzata del matrimonio in una partnership registrata, a seguito del mutamento di identità di genere di uno dei due coniugi, avesse determinato una violazione dell'art. 8 CEDU. Si veda anche Corte EDU, *Pajić c. Croazia*, ric. n° 68453/13, sent. 23.2.2016.

caso di diniego di trascrizione di un matrimonio omosessuale celebrato all'estero²⁸. Il rifiuto era stato disposto in applicazione dell'art. 18 D.P.R. n° 396/2000, che esclude la trascrivibilità degli atti formati all'estero in caso di contrarietà all'ordine pubblico, ossia dei principi fondamentali desumibili dall'ordinamento, così come derivanti dal diritto internazionale e dell'Unione europea, dalla Costituzione e dalla legge ordinaria²⁹. Richiamando, oltre alla giurisprudenza costituzionale, gli sviluppi intervenuti nella sentenza *Schalk e Kopf* circa l'assenza di un obbligo internazionale di introdurre il matrimonio omosessuale, la Cassazione ha ritenuto che tale forma di matrimonio dovesse considerarsi improduttiva di effetti giuridici nell'ordinamento italiano (Marotti 2013). Al contempo, la Suprema Corte ha escluso che la diversità di sesso dei nubendi potesse rappresentare un limite di ordine pubblico alla trascrivibilità del provvedimento straniero, rilevando come una simile interpretazione si sarebbe posta in contrasto con il principio di non discriminazione, affermatosi sia nel diritto internazionale che nel diritto dell'Unione europea (Valitutti 2016, 681).

Una posizione diametralmente opposta, in situazioni analoghe, veniva invece assunta da parte di alcuni tribunali di merito, che riconoscevano la trascrivibilità del matrimonio omosessuale celebrato all'estero³⁰. Merita menzione, inoltre, il filone giurisprudenziale che, in materia di ricongiungimento familiare, ha esteso il permesso di soggiorno al partner omosessuale straniero³¹.

²⁸ Cass. Civ. Sez. I, sent. 15.3.2012, n° 4184.

²⁹ Sul tema, v. anche *infra*, par. 3.1., nota 59. Per una trattazione monografica dell'istituto dell'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea, v. Feraci 2012.

³⁰ Si vedano, ad esempio, due ordinanze del Tribunale di Grosseto che hanno ordinato la trascrizione di un matrimonio *same-sex* contratto a New York, v. Trib. Grosseto, ord. 26.2.2015, e Trib. Grosseto, ord. 9.4.2014, con commento di Marongiu Bonaiuti 2014a e Biagioni 2014. In questo stesso orizzonte temporale si colloca l'emanazione di una circolare del Ministero dell'interno del 7 ottobre 2014 (Protocollo n° 0010863) con la quale veniva ordinato ai Prefetti di imporre ai sindaci la cancellazione della trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero nei registri dello stato civile, o, in caso di inerzia, di procedere al loro annullamento. A tal riguardo, il TAR del Lazio (Sez. I-ter, sent. 9.3.2015, n° 3912), pur confermando l'assenza di un dovere di trascrizione, annullava l'ordine di cancellazione prefettizio, ritenendo che solo l'autorità giudiziaria ordinaria potesse pronunciarsi al riguardo. Tale ultima pronuncia veniva tuttavia riformata nella sentenza del Consiglio di Stato del 26.10.2015, n° 4897, che non solo confermava la legittimità dei provvedimenti dei Prefetti, ma anche l'assenza di un diritto alla trascrizione dei matrimoni omosessuali, essendo la diversità di sesso dei nubendi «prima condizione di validità ed efficacia del matrimonio» (par. 2.1.). Nello stesso sesso, v. anche Consiglio di Stato, sent. 26.10.2015, n° 4898; e Consiglio di Stato, sent. 26.10.2015 n° 4899. In commento, Lopes Pegna, 2016 e Perini, 2016.

³¹ Trib. Verona, Sez. I Civ., ord. 10.12.2014; Trib. Civ. Pescara, ord. 15.1.2013; Trib. Reggio Emilia, Sez. I Civ., decr. 13.2.2012. In senso contrario, Cass. Civ. Sez. I, sent. 17.3.2009, n° 6441. secondo cui, in tema di diritto dello straniero al ricongiungimento familiare, «Né la nozione di "familiare" risultante dal combinato disposto dal Decreto legislativo n° 286 del 1998, artt. 29 e 30 può essere ampliata, al fine di ricomprendervi anche i soggetti legati da una stabile relazione affettiva realizzata attraverso una convivenza di tipo non matrimoniale, registrata o attestata, per effetto dell'art. 12 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...]» (par. 5).

Tali soluzioni si sono tuttavia, per molto tempo, affiancate ad approdi di segno opposto, delineando una giurisprudenza a tratti altalenante. In tal senso, può essere qui richiamata la sentenza n° 170 del 2014 della Corte costituzionale, con cui è stata esaminata la questione di legittimità sollevata dalla Cassazione in relazione al cd. 'divorzio imposto', ossia della fattispecie che prevedeva, quale effetto automatico del passaggio in giudicato della pronuncia di rettificazione di attribuzione di sesso, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio (Marongiu Bonaiuti 2014b). A tal riguardo, la Cassazione, nell'ordinanza di rimessione, aveva appunto sostenuto che un individuo, a seguito di un cambiamento della propria identità di genere, avesse diritto a proseguire la propria relazione, sia sulla base delle norme interne a tutela dei diritti fondamentali che degli artt. 8 e 12 CEDU³². Pur accogliendo la questione sulla base dell'art. 2 Cost., la Corte costituzionale ha ritenuto il richiamo alla Convenzione non pertinente, in ragione dell'ampio margine di apprezzamento accordato, in materia, da parte della Corte EDU³³. L'ampia discrezionalità del legislatore circa la scelta di introdurre o meno il matrimonio omosessuale è stata altresì ribadita in successive sentenze della Suprema Corte³⁴.

L'invito al legislatore italiano a predisporre un riconoscimento giuridico alle coppie *same-sex*, anche differente dal matrimonio, è tuttavia rimasto inascoltato fino alla sentenza del 21 luglio 2015 resa dalla Corte EDU nel caso *Oliari*, con cui è stata accertata la violazione dell'art. 8 CEDU da parte dell'Italia. A pochi anni di distanza dalla sentenza *Schalk e Kopf*, i ricorrenti avevano infatti nuovamente sottoposto alla Corte EDU la questione della compatibilità con la CEDU di una legislazione nazionale che privasse le coppie omosessuali del diritto a sposarsi, prospettando un contrasto con gli artt. 8, 12 e 14 CEDU. A loro avviso, si sarebbe infatti dovuto tenere conto degli sviluppi normativi intervenuti in numerosi Stati europei dopo il 2010.

La Corte EDU ha in parte accolto gli argomenti dei ricorrenti, riscontrando una sostanziale inadeguatezza della legislazione italiana che, eccedendo il margine d'apprezzamento statale, confinava le coppie omosessuali in un vero e proprio vuoto normativo (Winkler 2015), in violazione dell'art. 8 CEDU. I giudici di Strasburgo hanno peraltro evidenziato come l'esistenza di «an important social need»³⁵ di regolamentazione delle unioni omosessuali fosse emersa, senza alcun seguito, anche nella giurisprudenza nazionale. Tuttavia, sulla scorta della giurisprudenza *Schalk e Kopf*, la sentenza *Oliari* ha negato che l'Italia avesse violato l'art. 12 CEDU, ritenendo compatibile con la CEDU anche una forma di riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali *differente* dal matrimonio³⁶.

³² Cass. Civ. Sez. I, ord. 6.6.2013, n° 14329, 9.

³³ Corte cost., sent. 11.6.2014, n° 170, par. 5.3.

³⁴ Cass. Civ. Sez. I, sent. 21.4.2015, n° 8097, su cui si veda Di Monte 2015; Cass. Civ. Sez. I, 9.2.2015, n° 2400.

³⁵ Corte EDU, *Oliari e altri c. Italia*, cit., par. 173.

³⁶ Corte EDU, *Oliari e altri c. Italia*, cit., parr. 189-194.

La condanna ricevuta nella sentenza *Oliari* ha pertanto impresso una svolta decisiva nell'approvazione della legge sulle cd. unioni civili in Italia, da tempo al centro di dibattito e di numerosi disegni di legge, susseguendosi infruttuosamente tra il 2013 e il 2015³⁷. Il 20 maggio 2016, a meno di un anno dalla sentenza, veniva infatti approvata la già citata legge n° 76/2016, nota come 'legge Cirinnà', dal nome della sua prima firmataria.

2.2. L'eredità della sentenza *Oliari* a dieci anni dalla sua adozione

L'analisi fin qui condotta consente di cogliere con immediatezza gli elementi della legge Cirinnà già precedentemente consolidatisi nel dialogo tra corti. In linea con la giurisprudenza della Corte EDU, infatti, la legge n° 76/2016 non estende l'ambito applicativo della disciplina del matrimonio, ma, al contrario, istituisce le *unioni civili*, ossia uno *status* familiare da attribuirsi esclusivamente alle coppie omosessuali. Secondo tale quadro normativo, le coppie unite civilmente assumono diritti e doveri assimilabili a quelli delle coppie sposate, quali gli obblighi di assistenza morale e materiale reciproca, di coabitazione, di partecipazione ai bisogni comuni della coppia secondo le proprie capacità³⁸. Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 13, della legge in questione, sono estese alle unioni civili anche le disposizioni del Codice civile sui diritti patrimoniali fra i coniugi.

La scelta di mantenere la riserva del matrimonio alle sole coppie eterosessuali appare cristallina nell'art. 1, comma 1, della legge Cirinnà, che qualifica le unioni civili come «specifica formazione sociale» (Scaffidi Runchella 2016). Nondimeno, la prevalenza del modello della famiglia legittima traspare anche da altre disposizioni del testo normativo. Accanto alle unioni civili tra persone dello stesso sesso, la legge n° 76/2016 ha appunto istituito un regime delle cd. convivenze di fatto, che prescinde dal sesso dei loro componenti, e sulla base del quale le coppie legate da relazione affettiva stabile possono stipulare accordi di convivenza suscettibili di produrre alcune conseguenze giuridiche circoscritte (quali, ad esempio, la successione del contratto di locazione, l'inserimento nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, e diritti nell'attivi-

³⁷ Il Parlamento ha esaminato congiuntamente numerose proposte (tra cui S. 197/2013, S. 239/2013, S. 314/2013, S. 909/2013), successivamente integrate da ulteriori iniziative (S. 1211, S. 1231, S. 1360), confluite nel testo unificato sfociato nel cd. disegno di legge Cirinnà, poi approvato come legge n° 76/2016. Tutte le proposte sono consultabili nella banca dati ufficiale del Senato <www.senato.it> (2026-04-13).

³⁸ Legge n° 76/2016, cit., art. 1, comma, 11. Risulta mancante, rispetto alla disciplina civilistica del matrimonio, il riferimento all'obbligo di fedeltà. Il fondamento di tale mancanza è stato ricondotto, in dottrina, a ragioni diverse. Secondo un primo indirizzo, potrebbe essere sintomatica di un pregiudizio di fondo verso le unioni omoaffettive; secondo un secondo orientamento, ciò sarebbe coerente con la *ratio* dell'obbligo di fedeltà, che è assicurare la certezza della paternità; secondo altri, il richiamo all'obbligo di fedeltà sarebbe superfluo, dal momento che la disciplina sullo scioglimento dell'unione civile non richiede che ne vengano specificate le ragioni (cfr. Prisco 2019, 86).

tà di impresa)³⁹. Si può dunque dedurre che il differente trattamento normativo tra coppie omosessuali ed eterosessuali si giustifichi alla luce della facoltà, per queste ultime, di contrarre matrimonio⁴⁰.

Risulta poi decisamente eloquente, oltre che più problematica sotto il profilo giuridico (come si vedrà *infra*), la scelta di non estendere la disciplina in materia di adozione né alle unioni civili né ai conviventi (Ragni 2016, 3). La legge n° 76/2016, infatti, non prevede l'adottabilità dei figli da parte della coppia non sposata, né da parte del *partner* del genitore biologico, indipendentemente dall'orientamento sessuale di quest'ultimo.

Per contro, il legislatore del 2016 non ha potuto soprassedere al contrasto giurisprudenziale tra le corti interne a proposito della trascrivibilità del matrimonio celebrato all'estero, di cui si è detto in precedenza. La legge n° 76/2016, pur non intervenendo direttamente in tale ambito, ha pertanto delegato il Governo ad adottare, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi finalizzati all'adeguamento delle norme pertinenti di diritto internazionale privato⁴¹. Al fine di garantire l'applicabilità della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso alle persone che avessero contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo, la normativa è appunto stata dapprima integrata dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n° 144 del 2016, che ha disposto un regime transitorio⁴², poi dai decreti legislativi del 19 gennaio 2017, n° 5, n° 6 e n° 7, relativi al riordino, al coordinamento e all'entrata in vigore della nuova disciplina. In particolare, il decreto legislativo n° 7/2017 stabilisce che il matrimonio contratto all'estero da parte di cittadini italiani con *partner* dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana⁴³.

La conformità di tali modifiche normative con l'art. 8 CEDU è stata esaminata dalla Corte EDU poco dopo la sentenza *Oliari*, nel caso *Orlandi*. Nel giudizio in questione, i ricorrenti avevano lamentato di aver subito, prima dell'entrata in vigore della legge Cirinnà, una disparità di trattamento per effetto dell'andamento oscillante della giurisprudenza sulla trascrivibilità dei matrimoni omoaffettivi celebrati all'estero. La sentenza, pronunciata sulla base del quadro giuridico esistente al momento della presentazione del ricorso, è valsa all'Italia un'ulteriore condanna per violazione dell'art. 8 CEDU. La Corte EDU ha infatti ritenuto che, per questioni riguardanti l'identità e l'esistenza della persona, il margine

³⁹ Si vedano, a tal proposito, i commi 36 sgg. dell'art. 1 della legge Cirinnà.

⁴⁰ La distinzione in questione genera un problema rilevante per la circolazione degli *status* nel diritto internazionale privato (Scaffidi Runchella 2016).

⁴¹ Si veda l'art. 1, comma 28, della legge Cirinnà, alle lett. a) e b).

⁴² Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 23 luglio 2016, n° 144, recante 'Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile, ai sensi dell'articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76'.

⁴³ Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n° 7, recante Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della legge 20 maggio 2016, n° 76'.

di apprezzamento sia necessariamente limitato⁴⁴. Sono tuttavia rilevanti i commenti della Corte circa «the new Italian legislation providing for civil unions (and registration of marriages contracted abroad as civil unions)»⁴⁵, ancorché non strettamente dirimenti ai fini della decisione nel caso di specie. Secondo la Corte, infatti, la legge n° 76/2016 «also appears to give more or less the same protection as marriage with respect to the *core needs* of a couple in a stable and committed relationship»⁴⁶.

Benché priva di effetti giuridici di portata generale (Pustorino 2020, 687), la sentenza *Orlandi* merita dunque di essere menzionata per aver definitivamente suffragato la conformità dell'adeguamento legislativo italiano alle esigenze di riconoscimento delle unioni omoaffettive imposte dall'art. 8 CEDU. Nondimeno, si vedrà nel prosieguo la che legge n° 76/2016, pur avendo costituito un importante punto di approdo, non sembra aver colmato la totalità delle lacune tuttora esistenti, nell'ordinamento italiano, con riguardo alle aspirazioni familiari delle coppie dello stesso sesso.

3. Genitorialità emergenti e interesse superiore del minore

La necessità di rendere il diritto di famiglia 'vivente' ha dovuto progressivamente misurarsi anche con la crescente erosione del modello genitoriale tradizionale, complice l'estensione delle possibilità di concepimento a coloro che non possono accedervi biologicamente (non solo, dunque, le coppie sterili o portatrici di malattie genetiche, ma anche le coppie omosessuali). Le ricadute giuridiche di tali trasformazioni hanno investito soprattutto le esigenze di tutela dei figli nati al di fuori della famiglia cd. tradizionale, con crescente rilevanza del principio dei «best interests of the child». Quest'ultimo, previsto dall'art. 3, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, impone infatti agli Stati contraenti di attribuire considerazione preminente all'interesse superiore del minore in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni sia pubbliche che private. Ne discende che gli interessi del minore costituiscano non solo il fondamento normativo, ma anche il parametro cui devono conformarsi la formulazione, l'interpretazione e l'applicazione delle regole poste a tutela della persona minorenne nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

La necessità di attribuire primaria considerazione a tale principio in tutte le decisioni che incidono sulla sua salute e sul suo sviluppo è costantemente ribadita anche nella giurisprudenza della Corte EDU⁴⁷. Nondimeno, l'identificazione della soluzione normativa maggiormente conforme a tali interessi si

⁴⁴ Corte EDU, *Orlandi e altri c. Italia*, ric. n° 26431/12 e altri, sent. 14.12.2017, par. 205.

⁴⁵ Corte EDU, *Orlandi e altri c. Italia*, cit., par. 195.

⁴⁶ Corte EDU, *Orlandi e altri c. Italia*, cit., par. 195 (enfasi aggiunta).

⁴⁷ Si vedano, *inter alia*, Corte EDU, *Vavříčka e altri c. Repubblica ceca* [GC], ric. no 47621/13 e altri, sent. 8.4.2021, parr. 287-288; *Neulinger e Shuruk c. Svizzera* [GC], ric. no 41615/07, sent. 6.7.2010, par. 135; *X c. Lettonia* [GC], ric. n° 27853/09, sent. 26.11.2013, par. 96.

rivela, sovente, tutt'altro che agevole. L'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, infatti, rifugge volontariamente da una definizione predeterminata, rimettendo agli operatori giuridici – giudici inclusi – il compito di delineare il contenuto dei *best interests of the child*. Una nozione tanto ampia si presta pertanto ad una pluralità di letture, a seconda delle specifiche contingenze del caso concreto (Focarelli 2010, 992).

A proposito dei rapporti di filiazione, l'interpretazione della Corte EDU dei *best interests of the child* è stata, in effetti, calibrata sulle peculiarità delle singole fattispecie. Può tuttavia generalmente escludersi, sulla base della giurisprudenza, che gli interessi superiori del minore coincidano necessariamente con la crescita all'interno di una famiglia 'legittima' e 'tradizionale'. Al contrario, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una vita familiare ex art. 8 CEDU anche rispetto ai rapporti 'di fatto' tra genitori e figli non biologici, come, ad esempio, nel caso di una coppia affidataria di un minorenne⁴⁸. È così stata ritenuta incompatibile con la CEDU una legge nazionale che precludeva l'adozione piena alla persona che aveva accudito un minore, in assenza di legame biologico, per più di dieci anni⁴⁹. In tali ipotesi, la Corte ha infatti considerato dirimente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 8 CEDU, il tempo trascorso insieme agli adulti di riferimento, la qualità del rapporto e il ruolo svolto da questi ultimi nei confronti del minore⁵⁰. Di regola, dunque, queste condizioni costituiscono i parametri alla luce dei quali valutare la conformità alla CEDU della condotta statale, che non dovrà interferire con il diritto della persona minorenne a salvaguardare la stabilità del proprio rapporto con i genitori di intenzione, indipendentemente da un legame biologico con questi ultimi.

I criteri in questione presentano tuttavia margini di notevole complessità se applicati alle cd. forme di genitorialità 'emergenti' (Ragni 2017). Alcune legislazioni nazionali – tra cui quella italiana – riflettono infatti l'adesione ad un modello in cui la famiglia legittima, costituita da due genitori di sesso opposto, costituisce l'orizzonte ideale per lo sviluppo e la crescita della persona minorenne. Ne discende che la preclusione della genitorialità a tali soggetti sia risultata foriera di un contenzioso ancora in corso, proprio con riguardo alla compatibilità con l'art. 8 CEDU e il principio degli interessi superiori del minore.

Muovendo da tali premesse, i paragrafi seguenti esamineranno gli snodi principali di tale contenzioso nell'ordinamento italiano, soffermandosi sulle questioni che, nella giurisprudenza, hanno assunto cruciale importanza, quali la maternità surrogata (par. 3.1.) e l'adozione (par. 3.2.). In tale contesto, si evidenzierà come l'interpretazione del principio dei *best interests of the child* – più estensiva o restrittiva a seconda dei casi – abbia svolto un ruolo dirimente nella definizione delle soluzioni di volta in volta adottate dai giudici italiani.

⁴⁸ Corte EDU, *Moretti e Benedetti c. Italia*, ric. n° 16318/07, sent. 27.4.2010, parr. 48-52.

⁴⁹ Corte EDU, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ric. n° 76240/01, sent. 28.6.2007.

⁵⁰ Corte EDU, *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, 2025, par. 343.

3.1. Il contenzioso relativo alla maternità surrogata

Nell'ultimo ventennio, il ricorso alla maternità surrogata o 'gestazione per altri' (d'ora in avanti, anche 'GPA') ha generato problematiche giuridiche di particolare complessità. Com'è noto, mediante tale tecnica procreativa, una donna (madre surrogata) si impegna a portare avanti una gravidanza per conto di uno o più committenti (genitori d'intenzione), per finalità altruistiche o dietro corresponsione di un compenso. Le maggiori implicazioni sotto il profilo etico e giuridico derivano soprattutto dalla maternità surrogata non solidaristica, ritenuta problematica soprattutto rispetto all'esigenza di prevenire il traffico di minori e la commercializzazione del corpo femminile (Rizzuti 2015).

In ogni caso, la GPA opera una dissociazione tra madre 'intenzionale' e gestante, in ciò distinguendosi da altre tecniche procreative, quali, ad esempio, la fecondazione eterologa. Mentre quest'ultima presuppone l'inseminazione artificiale dell'utero della madre intenzionale tramite i gameti (maschili o femminili) di un soggetto anonimo, esterno alla coppia, la maternità surrogata può configurarsi diversamente a seconda della tecnica utilizzata. In alcune ipotesi, la gestante potrà utilizzare i propri ovuli, fecondati artificialmente mediante il materiale biologico del padre intenzionale; in altri casi, nel corpo della gestante verrà impiantato un embrione già fecondato o con il materiale biologico dei genitori di intenzione, o con quello di donatori anonimi (Baruffi 2017, 674; Grasso 2022, 3-4). La questione è tutt'altro che irrilevante sotto il profilo giuridico, dal momento che l'utilizzo del materiale biologico può implicare, a seconda della disciplina di riferimento, anche un legame genetico con il nascituro.

Sebbene la Corte EDU abbia sottolineato l'esigenza di dover prendere in seria considerazione⁵¹ le preoccupazioni etiche o relative all'accettabilità sociale delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, non ne ha mai contestato la compatibilità con il catalogo dei diritti convenzionali. Al contrario, è stato riconosciuto agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento sia con riguardo alla scelta di vietare alcune di tali tecniche, sia circa le eventuali modalità di regolazione (Tomasi 2019).

L'ampia discrezionalità in tema di GPA è tangibile nelle differenti soluzioni legislative adottate negli Stati membri del Consiglio d'Europa. In alcuni Stati la maternità surrogata è ritenuta lesiva della dignità della donna e, pertanto, sanzionata anche penalmente. Fra questi, vi è l'Italia, che proibisce la maternità surrogata all'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n° 40, recante 'Norme in materia di procreazione medicalmente assistita'. Di recente, la legge 4 novembre 2024, n° 169, ha esteso l'applicabilità della sanzione penale anche ai cittadini italiani che abbiano stipulato un contratto di GPA all'estero⁵². Altri

⁵¹ Corte EDU, *S. H. e altri c. Austria* [GC], ric. n° 57813/00, sent. 3.11.2011, par. 100.

⁵² Legge 4 novembre 2024, n° 169, recante 'Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n° 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano'. L'introduzione di tale legge ha suscitato ampie e diffuse critiche sia sul piano politico che giuridico. Per rilievi dottrinali, si rinvia a Gilleri 2025 e Pelissero 2025.

ordinamenti hanno invece optato per l'introduzione di un quadro normativo volto a disciplinare condizioni e limiti dell'accesso a tale tecnica procreativa⁵³.

Una simile frammentazione è all'origine del contenzioso generato dal cd. 'turismo procreativo', ossia dal ricorso alla GPA all'estero da parte di coppie impossibilitate ad accedervi legalmente nel proprio Stato di provenienza (Distefano 2015). Le richieste di riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali dichiarativi o costitutivi dello stato di filiazione ottenuti all'estero, a seguito della nascita di un minore da madre surrogata, sono appunto all'origine di numerose controversie negli Stati che, come l'Italia, vietano la maternità surrogata.

Simili questioni, dapprima emerse nel contenzioso nazionale, hanno progressivamente investito anche la Corte EDU, che per la prima volta si è espressa al riguardo nelle pronunce 'gemelle' *Menesson c. Francia*⁵⁴ e *Labassee c. Francia*⁵⁵. In entrambi i casi, le autorità francesi avevano rigettato la richiesta di trascrivere i certificati di nascita delle figlie dei ricorrenti, nate negli Stati Uniti da maternità surrogata, mediante gameti maschili provenienti dai rispettivi padri. Pur tenendo conto della finalità dissuasiva perseguita dalla sanzione penale imposta dalla legge francese per il ricorso alla GPA, la Corte di Strasburgo ha ravvisato un contrasto tra il diritto alla vita privata delle minorenni garantito dall'art. 8 CEDU e la decisione delle autorità francesi di non riconoscere lo *status filiationis* costituito all'estero.

Entrambe le decisioni valorizzano in modo significativo il principio dei *best interests of the child*. Alla luce di tale parametro, infatti, l'esigenza di garantire la certezza della situazione giuridica delle minorenni, in ambiti peraltro correlati alla loro identità personale, è stata ritenuta prevalente rispetto alle finalità sottese al diniego di trascrizione. Ad avviso della Corte, l'obiettivo di dissuadere altri cittadini francesi dal ricorrere a tecniche di maternità surrogata all'estero non avrebbe potuto giustificare una compressione eccessiva dei diritti delle minori alla stabilità del proprio rapporto familiare, già consolidatosi nel periodo di permanenza presso la famiglia committente, costituita sia dal genitore di intenzione che da quello biologico⁵⁶. Nel passaggio conclusivo della motivazione, la Corte ha appunto sottolineato che:

This analysis takes on a special dimension where, as in the present case, one of the intended parents is also the child's biological parent. Having regard to the importance of biological parentage as a component of identity [...], it cannot be said to be in the interests of the child to deprive him or her of a legal relationship of this nature where the biological reality of that relationship has been established and the child and parent concerned demand full recognition thereof⁵⁷.

⁵³ Fra questi si possono menzionare, ad esempio, gli Stati Uniti, l'Ucraina e la Georgia (Bazzoni 2025).

⁵⁴ Corte EDU, *Menesson c. Francia*, ric. n° 65192/11, sent. 26.6.2014.

⁵⁵ Corte EDU, *Labassee c. Francia*, ric. n° 65941/11, sent. 26.6.2014.

⁵⁶ Corte EDU, *Menesson c. Francia*, cit., parr. 96-101.

⁵⁷ Corte EDU, *Menesson c. Francia*, cit., par. 100.

Simili conclusioni hanno fatto breccia anche in Italia, a fronte del citato divieto posto dall'art. 12, comma 6, della l n° 40/2004. In proposito, l'orientamento della giurisprudenza italiana di merito si era infatti mostrato oscillante, talvolta consentendo⁵⁸, talvolta negando la trascrizione degli atti di nascita di minori nati da maternità surrogata all'estero⁵⁹.

Nella giurisprudenza in questione, ad aver orientato in maniera decisiva gli esiti – di volta in volta differenti – del giudizio è non tanto il riconoscimento del principio dell'interesse superiore del minore, quanto il rilievo attribuitogli nell'ambito del bilanciamento con altri interessi. Secondo un certo orientamento, infatti, il principio in questione è di *per sé* prevalente rispetto ad ogni ulteriore esigenza d'ordine giuridico, e dunque, tale da escludere ogni bilanciamento con gli interessi sottesi al divieto di surrogazione di maternità; secondo altro indirizzo, invece, è ben possibile che il principio sia oggetto di un bilanciamento con altri interessi, astrattamente dotati di pari rango (Tonolo 2019). Tale ultima impostazione è coerente con quella del Comitato sui diritti del fanciullo⁶⁰.

Nella giurisprudenza della Corte EDU sono presenti entrambi gli indirizzi. Nei già citati casi *Mennesson* e *Labassee*, la Corte EDU sembra aver attribuito un valore assoluto al principio dei *best interests of the child*, ritenuto prevalente rispetto alle finalità perseguite dalla legge francese. In entrambe le decisioni, tuttavia, residua un certo margine di incertezza circa il peso specifico attribuito, dalla Corte, al legame biologico tra minori e uno dei genitori di intenzione, sussistente nei casi in esame.

Una posizione interpretativa non univoca della Corte EDU emerge, invece, nella vicenda *Paradiso e Campanelli c. Italia*, esaminata dapprima dalla Camera nel 2015⁶¹, poi dalla Grande Camera nel 2017⁶². Nel caso in questione, i ricorrenti erano due coniugi dichiarati idonei all'adozione che, tuttavia, avevano de-

⁵⁸ In questo senso, Corte app. Milano, decr. 28.12.2016; Corte app. Trento, ord. 23.2.2017.

⁵⁹ Nel primo caso, l'interesse del minore a salvaguardare la certezza giuridica del proprio status è stato ritenuto prevalente rispetto agli interessi alla base del divieto di maternità surrogata, quali la salvaguardia della dignità della donna o la prevenzione del rischio di sfruttamento dei minori (Tonolo 2019). Il secondo indirizzo ha invece opposto al riconoscimento dei provvedimenti stranieri il limite dell'ordine pubblico di cui all'art. 65 della legge 31 maggio 1995, n° 218, che, secondo la concezione più accreditata, comprende l'insieme dei principi fondamentali e irrinunciabili dell'ordinamento giuridico italiano, desumibili dalla Costituzione, dalle norme sovranazionali e dai principi generali dell'ordinamento stesso (Feraci 2019a). Per i profili più strettamente internazionalprivatistici, che trovano amplissima trattazione in dottrina, si rinvia, *ex multis*, a Campiglio 2009, Franzina 2011 Campiglio 2021; Distefano 2015; Lopes Pegna 2021.

⁶⁰ Si veda, in particolare, Comitato sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 14 (2013) on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration*, UN Doc. CRC/C/GC/14 del 29.5.2013. Al riguardo, Acconciamezza 2020, 227.

⁶¹ Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n° 25358/12, sent. 27.1.2015. In commento, Feraci 2015, Tonolo 2015.

⁶² Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], cit. Per un commento alla decisione, Honorati 2017.

ciso di non attendere i tempi previsti della procedura e di recarsi in Russia per concludere un contratto di GPA nel 2011. La gravidanza era stata portata avanti dalla madre surrogata a seguito dell'impianto di un embrione fecondato da donatori anonimi, e, pertanto, in assenza del materiale biologico dei ricorrenti. In seguito alla nascita del minore, i coniugi Paradiso e Campanelli avevano presentato la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita senza successo, con la conseguenza che il minore era stato dichiarato figlio di ignoti e adottabile da un'altra famiglia, nonché allontanato dai coniugi, peraltro accusati di aver eluso la disciplina italiana in materia di adozione.

Pronunciatasi sulla conformità della misura di allontanamento all'art. 8 CEDU, la Camera della Corte EDU, nel 2015, era pervenuta ad una sentenza di condanna nei confronti dell'Italia. Il ragionamento muoveva dalla premessa per cui «*whenever the situation of a child is in issue, the best interests of that child are paramount*» (par. 75, corsivo aggiunto)⁶³. In questa prospettiva, l'interesse del figlio a mantenere il legame affettivo con la famiglia di intenzione, presso la quale era stato collocato per alcuni mesi, era stato ritenuto prevalente financo rispetto all'esigenza di sanzionare la condotta pacificamente illecita dei ricorrenti. Di segno opposto è invece risultata la decisione, resa nel 2017, della Grande camera della Corte, secondo la quale, nel caso concreto, la tutela dell'interesse del minore non si sarebbe potuta spingere sino a imporre allo Stato la regolarizzazione di una situazione di illiceità consapevolmente e intenzionalmente creata dagli stessi ricorrenti, tanto più alla luce dell'esiguità del tempo trascorso insieme⁶⁴. Dalle due pronunce emerge, pertanto, una differente interpretazione della portata applicativa dei *best interests of the child*, che, nella sola sentenza di Grande Camera soccombe rispetto alla finalità dissuasiva della legge penale italiana. Simili conclusioni, tuttavia, non sembrano contrastare con i principi elaborati in *Mennesson*, dal momento che i coniugi Paradiso e Campanelli erano privi di legami genetici con il minore nato all'estero.

Entrambe le decisioni non si sono espresse, invece, sulla compatibilità con la CEDU della mancata trascrizione del certificato di nascita del minorenne nato all'estero da madre surrogata. La doglianza in questione era infatti stata dichiarata irricevibile dalla Camera per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne⁶⁵. Il quesito era dunque rimasto insoluto anche a seguito della sentenza di Grande Camera, che, sulla base di un orientamento consolidato, aveva limitato il proprio sindacato alle istanze dichiarate ricevibili dalla Camera⁶⁶.

L'esistenza di un obbligo di trascrivere un certificato di nascita ottenuto a seguito di GPA praticata all'estero è stata esaminata dalla Corte EDU solo due anni più tardi, nel parere del 10 aprile 2019, richiesto dalla Cassazione francese

⁶³ Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, cit.

⁶⁴ Corte EDU, *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], cit.

⁶⁵ Nello specifico, non era stato proposto ricorso in Cassazione avverso la decisione di rigetto della Corte d'Appello. V. Corte EDU, *Paradiso e Campanelli* [GC], cit., par. 62.

⁶⁶ Corte EDU, *Paradiso e Campanelli* [GC], cit., par. 84.

sulla base del Protocollo n° 16⁶⁷. Il quesito riguardava, in particolare, la conformità all'art. 8 CEDU dell'indirizzo giurisprudenziale assunto in materia dalle corti francesi dal 2014 in avanti. Applicando le sentenze *Mennesson* e *Labassee*, tali corti avevano accordato la trascrizione del certificato di nascita del minore nato da GPA solo nei casi di coincidenza tra padre intenzionale e padre biologico del bambino, negando, invece, generalmente, la trascrizione del legame di filiazione con la madre intenzionale. A quest'ultima era stata invece riconosciuta la possibilità di procedere all'adozione coparentale del figlio biologico del *partner*.

Il parere del 2019 ha chiarito, in primo luogo, che il diritto al rispetto della vita privata del minore impone il riconoscimento del legame di filiazione con la madre intenzionale, legalmente costituito all'estero, *a prescindere* dall'impiego del suo materiale biologico nella surrogazione di maternità. Il parere segna dunque un significativo passo in avanti rispetto alla sentenza *Paradiso e Campanelli* della Grande Camera, rilevando nell'incertezza della situazione giuridica del minorenne un notevole pregiudizio per la sua vita privata e familiare⁶⁸. Al contempo, la Corte ha escluso la configurabilità di un obbligo *assoluto* di trascrizione dell'atto di nascita straniero nei registri dello stato civile nazionale, qualificando tale soluzione come una delle molteplici modalità possibili di tutela dell'identità giuridica e familiare del minore. Il parere ha appunto sottolineato come l'interesse del minore alla stabilità del proprio *status* possa essere salvaguardato anche mediante strumenti alternativi, quali l'adozione da parte della madre intenzionale, a condizione che tale procedura adottiva garantisca adeguata tempestività, effettività e certezza giuridica⁶⁹.

Seppur privo di efficacia giuridicamente vincolante in senso stretto, il parere del 2019 ha avuto una significativa influenza sugli ordinamenti nazionali. In Italia, questa è tangibile, anzitutto, nella sentenza n° 12193 resa nel 2019 dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione. Quest'ultima è intervenuta, per la prima volta, sull'ammissibilità di un'istanza di riconoscimento di un provvedimento giudiziale straniero che attribuiva la genitorialità di due minori ad entrambi i padri di intenzione, nonostante solo uno dei due avesse fornito il proprio materiale biologico (Feraci 2019a). Benché il parere della Corte di Strasburgo, emesso meno di un mese prima della pubblicazione della sentenza, non sia mai menzionato, le argomentazioni delle Sezioni unite mettono in luce significativi elementi di consonanza con quest'ultimo (Tonolo 2019, 1155).

⁶⁷ Per un'ampia disamina di tale strumento, si veda in questo volume, il contributo di Guido Raimondi.

⁶⁸ Corte EDU, *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother* [GC], richiesta no P16-2018-001, parere 10.4.2019, par. 46. In commento, Poli 2019 e Feraci 2019b.

⁶⁹ Corte EDU, *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother* [GC], richiesta n° P16-2018-001, parere 10.4.2019, par. 54.

Analogamente al parere, la sentenza n° 12193 del 2019 riflette una concezione *relativa* del principio dei *best interests of the child*. Essa ha infatti escluso che questo possa interpretarsi tanto estensivamente da escludere ogni bilanciamento con altri interessi tutelati dalla legge e, segnatamente, dalla legge n° 40/2004. Su tale presupposto, le Sezioni unite hanno negato la possibilità di riconoscere efficacia al provvedimento straniero relativo alla nascita mediante GPA. Al contempo, la sentenza ha manifestato una certa fermezza circa la necessità di garantire la continuità dello *status filiationis* del minore, valorizzando la stabilità dei legami familiari ‘di fatto’ quale componente essenziale della tutela della vita privata e familiare. In tale ottica, le Sezioni unite hanno prospettato soluzioni normative alternative, potenzialmente idonee a garantire un equilibrio fra tutti gli interessi rilevanti. In particolare, l’adozione da parte del *partner* del genitore biologico – cd. *stepchild adoption* – è stata ritenuta uno strumento potenzialmente adeguato a tale scopo⁷⁰.

Come opportunamente osservato, la *stepchild adoption* non rappresentava una novità assoluta nell’ordinamento italiano (Ragni 2017). Prima del 2019, parte della giurisprudenza di merito aveva già accolto alcune domande di adozione del figlio biologico del partner, soprattutto da parte di coppie dello stesso sesso, in un quadro interpretativo progressivamente influenzato dagli orientamenti della Corte di cassazione e dalla giurisprudenza convenzionale in materia di vita familiare.

Considerata, dunque, la profonda interrelazione tra tale ultimo profilo e i problemi sollevati dalla maternità surrogata, se ne rende necessario un ulteriore approfondimento.

3.2. La progressiva estensione applicativa dell’adozione in casi particolari

Nel contesto dell’emersione delle famiglie non tradizionali, la discussione circa la rilevanza della disciplina italiana sull’adozione ruota attorno all’interpretazione, più o meno estensiva, dell’art. 44, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n° 184, nell’ambito della disciplina del ‘diritto del minore a una famiglia’ (Ferrando 2017, Rossolillo 2016). Quest’ultimo disciplina l’istituto dell’adozione in casi particolari, quale regime residuale contrapposto all’adozione ‘piena’ o ‘legittimante’, riservata dall’art. 6 della medesima legge alle coppie coniugate e stabilmente conviventi da almeno tre anni⁷¹.

Trattandosi dell’unica disposizione che consente, in ipotesi tassative, di accedere all’adozione anche da parte di coppie non sposate, l’art. 44 si è sovente prestato «a letture più attente al divenire sociale e alla valutazione concreta della situazione complessiva in cui si trova il minore, al fine di realizzare il suo primario interesse» (Ragni 2017, 320). Inoltre, diversamente dall’adozione

⁷⁰ Cass. Sez. Un° Civ., sent. 8.5.2019, n° 12193, par. 13.4.

⁷¹ Secondo l’art. 6, commi 1 e 2, della legge n° 184 del 1983, «L’adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto».

piena, l'adozione in casi particolari non implica l'interruzione del legame con la famiglia d'origine, risultando così particolarmente funzionale al caso in cui l'adottante sia partner del genitore biologico della persona minorennе.

Muovendo da tali premesse, un filone giurisprudenziale inaugurato dalle corti italiane nella seconda decade del Duemila ha progressivamente esteso l'accesso all'adozione in casi particolari al convivente⁷² e al partner omosessuale del genitore biologico di un minorennе⁷³. Nello specifico, ha trovato frequentemente applicazione l'ipotesi di cui alla lettera d) dell'art. 44, comma 1, che consente l'adozione «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo». Nell'impianto originario della l n° 184/1983, tale 'impossibilità' era sostanzialmente intesa quale circostanza *di fatto*: la *ratio* della disposizione riposava infatti nell'esigenza di assicurare l'adozione di minori in stato di abbandono o in situazioni comunque tali da impedire il collocamento preadottivo presso una famiglia (Ragni 2017, 316). L'interpretazione estensiva di una parte dei giudici italiani ha invece gradualmente consentito di applicare l'art. 44, comma 1, lett. d), anche al ricorrere di impedimenti giuridici ('impossibilità *di diritto*'), quali, ad esempio, il mancato accesso al matrimonio da parte delle coppie omosessuali (Ragni 2017, 316, con relativi riferimenti giurisprudenziali).

Inizialmente affermatasi presso alcuni tribunali di merito, la medesima impostazione è stata adottata dalla Cassazione con la sentenza n° 12962 del 2016, che ha per la prima volta consentito a una donna di adottare il figlio della partner, concepito all'estero mediante procreazione medicalmente assistita⁷⁴. A tale conclusione la Suprema Corte è giunta valorizzando la necessità di salvaguardare il legame esistente tra la ricorrente e il figlio, sulla base dell'interesse superiore del minore, così come interpretato nella giurisprudenza della Corte EDU (Feraci 2017). I medesimi principi sono stati ribaditi dalla Corte di Cassazione anche nella pronuncia n° 14007 del 2018⁷⁵.

Come anticipato, l'orientamento giurisprudenziale in questione si è inevitabilmente intersecato con le questioni relative alla maternità surrogata, consolidandosi nella già citata sentenza n° 12193 del 2019. Qui, le Sezioni unite hanno infatti ritenuto l'adozione in casi particolari idonea a garantire il diritto alla vita privata e familiare del minore, conformemente all'interpretazione dell'art. 8 CEDU nel parere del 2019 della Corte di Strasburgo.

Nondimeno, va osservato che l'adeguatezza di tale soluzione normativa non è stata unanimemente condivisa dalla giurisprudenza. Sotto questo profilo, è emblematica un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della prima sezione civile della Corte di cassazione del 29 aprile 2020⁷⁶. Quest'ultima rile-

⁷² *Inter alia*, Corte App. Firenze, sent. 4.10.2012 n° 1274; Trib. min° di Milano, sent. 28.3.2007 n° 626.

⁷³ *Inter alia*, Trib. min° Roma, sent. 22.10.2015, n° 4580.

⁷⁴ Cass. Civ. Sez. I, sent. 22.6.2016, n° 12962.

⁷⁵ Cass. Civ. Sez. I, sent. 31.5.2018, n° 14007.

⁷⁶ Cass. Civ. Sez. I, ord. 29.4.2020, n° 8325.

vava le principali criticità della sentenza n° 12193 del 2019 delle Sezioni unite, rispetto al testo, allora vigente, dell'art. 55 della legge n° 184/1983, sulla base del quale «[l']adozione non induce alcun rapporto civile [...] tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge». Ad avviso del giudice rimettente, tale disposizione avrebbe costituito un ostacolo all'instaurazione di un rapporto di filiazione pieno con l'adottante, ponendo peraltro «il genitore non biologico in una situazione di inferiorità rispetto al genitore biologico»⁷⁷.

Le implicazioni derivanti dall'ammissibilità dall'adozione dei minori nati da maternità surrogata sono esaminate dapprima nella sentenza n° 33 del 2021, poi nella sentenza n° 79 del 2022. Nella prima, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione sollevata dall'ordinanza del 29 aprile 2020, dichiarandola inammissibile con cd. sentenza-monito. La Corte costituzionale ha per un verso riconosciuto nell'adozione «una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa», ravvisandone, tuttavia, una non totale adeguatezza «al metro dei principi costituzionali e sovranazionali»⁷⁸. Mediante un espresso richiamo ai principi elaborati con riferimento all'art. 8 CEDU, il giudice delle leggi ha evidenziato come l'*iter* procedurale previsto dalla disciplina italiana dell'adozione, attivabile solo su domanda dell'adottante e con l'assenso dell'altro genitore fosse, infatti, non del tutto conforme alle esigenze di speditezza richieste dalla Corte EDU nel parere del 2019⁷⁹. Ne discendeva un appello al legislatore affinché provvedesse ad un intervento riordinatore dell'intera disciplina⁸⁰.

Nella sentenza n° 79 del 2022, il giudice delle leggi è invece pervenuto ad una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 55 della l n° 184/1983 per contrasto con gli artt. 3, 31 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 8 CEDU, nella parte in cui escludeva l'instaurazione dei rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante⁸¹. Anche in questo caso, vi è un solido ancoraggio alla giurisprudenza di Strasburgo, soprattutto nel richiamo alla giurisprudenza che sancisce la necessità di equiparare i legami adottivi a quelli biologici e di stabilire un legame con i parenti dell'adottante⁸².

Pur manifestando, dunque, un differente grado di apertura circa l'operatività dell'adozione in casi particolari, entrambe le pronunce muovono da una comune impostazione di fondo, ossia il rilievo non assoluto del principio dei *best interests of the child*. Quest'ultimo, infatti, è in entrambi i casi oggetto di un bilanciamento con la finalità dissuasiva del divieto di maternità surrogata espresso dalla legge n° 40 del 2004. La posizione espressa nei due interventi del giudice delle leggi sembra, in altri termini, deporre a favore dell'orientamento ostativo alla trascrivibilità dei provvedimenti stranieri derivanti da nascita mediante

⁷⁷ Cass. Civ. Sez. I, ord. 29.4.2020, n° 8325, par. 31.

⁷⁸ Corte cost., sent. 9.3.2021, n° 33, par. 5.8.

⁷⁹ Corte cost., n° 33/2021, cit., par. 5.6.

⁸⁰ Corte cost., n° 33/2021, cit., par. 5.9.

⁸¹ Corte cost., sent. 28.3.2022, n° 79.

⁸² Corte cost., sent. sent. n° 79/2022, cit. par. 9.

maternità surrogata, così come successivamente confermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione⁸³.

È evidente, al contempo, che un simile indirizzo sia del tutto allineato al bilanciamento operato dalla Corte EDU nelle sue pronunce in tema di maternità surrogata.

3.3. *Quo vadis?* Paralisi legislativa e questioni aperte alla luce della giurisprudenza recente

Nel momento in cui si scrive, l'invito al legislatore espresso nella sentenza n° 33 del 2021 rimane lettera morta. I più recenti tentativi di riordino della materia con riguardo alla maternità surrogata e la *stepchild adoption* non hanno infatti trovato seguito.

I profili più controversi riguardano soprattutto la maternità surrogata. Attualmente, il disegno di legge n° 1087 del 28 marzo 2024, relativo a 'Disposizioni concernenti la gravidanza per altri solidale e altruistica', presentato al Senato, non è ancora stato sottoposto alla discussione⁸⁴. Analoghi profili di complessità emergono, del resto, anche con riguardo ad alcune iniziative intraprese da parte dell'Unione europea. La discussione circa la proposta di Regolamento riguardante giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento delle decisioni e accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione, presentata dalla Commissione europea il 7 dicembre 2022, è oggetto di un negoziato particolarmente complesso dal 2023⁸⁵. Quest'ultima propone l'istituzione di un certificato europeo di filiazione (sul modello del certificato successorio europeo), finalizzato a favorire la libera circolazione degli status familiari – incluso lo status di filiazione acquisito all'estero mediante GPA – negli Stati membri dell'Unione europea (Biagioni 2023, De Vido 2023).

Nel frattempo, le persistenti lacune normative continuano ad essere colmate dai giudici, che si fanno promotori di soluzioni talvolta innovative. Da ultimo, in particolare, la sentenza n° 68 del 2025 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 8 della legge n° 40/2004, nella parte in cui impediva il riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione anche alla madre intenzionale nei casi di fecondazione eterologa effettuata all'estero da una coppia di donne (Di Masi 2025)⁸⁶. Un simile indirizzo, che sembra ampliare notevolmente il divario tra regime normativo della GPA e della fecondazione eterologa, è stato giustificato, dalla Consulta, sulla

⁸³ Cass. Sez. Un. Civ., sent. 30.12.2022, n° 38162.

⁸⁴ Come risulta dal sito ufficiale del Senato, v. <https://www.senato.it/leggi-e-documenti/disegni-di-legge/scheda-ddl?tab=datiGenerali&did=58121> (2026-04-15) Il testo del disegno di legge è invece consultabile a questo link: <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/58121.pdf> (2026-04-15).

⁸⁵ Si vedano al seguente link le informazioni sulla proposta di Regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione, Bruxelles, 7.12.2022, COM(2022) 695 final, 2022/0402 (CNS): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=celex:52022PC0695>.

⁸⁶ Corte cost., sent. 22.5.2025, n° 68.

base della diversità delle due tecniche di procreazione assistita, cui corrispondono anche differenti approcci giurisprudenziali da parte della stessa Corte. La Corte costituzionale aveva infatti già abolito il divieto di fecondazione eterologa nella sentenza n° 162/2014, seppur limitandone l'applicabilità affette da sterilità o infertilità assolute e irreversibili⁸⁷. Con la sentenza n° 68/2025, il giudice delle leggi ha invece ritenuto di poter estendere la tutela giuridica dei nati da procreazione medicalmente assistita eterologa, intervenendo sullo status filiationis acquisito da questi ultimi, proprio a fronte della differente apertura da parte dell'ordinamento in proposito. Secondo la Corte, infatti, l'istituto della fecondazione eterologa «si distingue radicalmente dall'ipotesi di ricorso alla cosiddetta maternità surrogata, in cui viene in considerazione la finalità di disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale e violativa di un principio di ordine pubblico, in quanto offende la dignità della donna»⁸⁸.

È tuttavia difficile non ravvisare, in tali argomentazioni, il rischio che un simile esito possa ulteriormente alimentare il contenzioso nel breve periodo. Limitandosi a intervenire esclusivamente sulla tutela dello status del nato, la pronuncia non incide, infatti, sulle condizioni di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita previste dalla legge n° 40/2004, con potenziali esiti discriminatori per i figli nati dalle coppie omosessuali di soli uomini tramite GPA, nonché per le donne single, a cui il ricorso alla fecondazione eterologa è attualmente precluso. Nella sentenza n° 69 del 2025, la Corte costituzionale ha infatti respinto la questione di legittimità presentata a tal riguardo, creando così un'evidente discrasia con la precedente sentenza n° 33 del 2025, in cui, invece, la Corte costituzionale è intervenuta in tema di adozione (Vizzoni 2025). Quest'ultima ha infatti aperto la strada all'adozione internazionale monoparentale nell'ordinamento italiano, intervenendo così in un ambito che non trovava precedenti né nella giurisprudenza nazionale né nella giurisprudenza della CEDU⁸⁹.

Nonostante l'assenza di un esplicito intervento della Corte EDU in materia di adozione monoparentale, la sentenza n° 33/2025 ha operato un ampio richiamo alla giurisprudenza sull'art. 8 CEDU. La Corte costituzionale si è infatti attribuita il ruolo di *interprete diretta* del diritto alla vita privata e familiare (Russo 2025), rilevando che «la mancanza di un intervento della Corte di Strasburgo, che censuri l'esclusione delle persone singole dalla possibilità di essere dichiarate idonee all'adozione internazionale, non impedisce a questa Corte di valutare la violazione dell'art. 8 CEDU nel coordinamento con l'art. 2 Cost.»⁹⁰. Pertanto, essa ha ritenuto di poter compiere un'autonoma valutazione «nell'osservanza delle coordinate ermeneutiche offerte dalla Corte EDU e nel raccordo con i principi costituzionali interni»⁹¹.

⁸⁷ Per effetto del precedente intervento con Corte cost., sent. 10.6.2014, n° 162.

⁸⁸ Corte cost., n° 68/2025, cit., par. 12.1 del *Considerato in diritto*.

⁸⁹ Corte cost., sent. 21.3.2025, n° 33.

⁹⁰ Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 7.1 del *Considerato in diritto*.

⁹¹ Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 7.1 del *Considerato in diritto*.

L'indirizzo consolidato della Corte EDU sull'art. 8 CEDU ha dunque costituito un imprescindibile punto di partenza per pervenire alla declaratoria di illegittimità degli artt. 29-*bis* e 30 della legge n° 184/1983 che, mediante un richiamo all'art. 6 della medesima legge, limitava di fatto l'accesso all'istituto dell'adozione internazionale alle sole coppie coniugate. Secondo la Corte costituzionale, tale quadro normativo rappresentava un'illegittima e sproporzionata restrizione della libertà di autodeterminazione della persona, quale espressione del diritto alla vita privata e familiare. Nonostante l'inesistenza di un ancoraggio costituzionale a un presunto 'diritto alla genitorialità', l'estensione della disciplina dell'adozione internazionale può non solo rispondere alle esigenze di autodeterminazione dell'individuo, mediante la realizzazione del progetto parentale, ma sottendere anche interessi ulteriori (Bianca 2025). L'istituto dell'adozione internazionale viene infatti ritenuto pienamente in linea con il principio dei *best interests of the child*, dal momento che «rivolge le aspirazioni alla genitorialità a bambini o a ragazzi che già esistono e necessitano di protezione»⁹², ossia «minori stranieri abbandonati, residenti all'estero, assicurando loro un ambiente stabile e armonioso»⁹³.

Implicitamente, il medesimo indirizzo interpretativo sembra applicabile anche all'adozione nazionale, che in questo caso non era stata espressamente ricompresa tra le questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione (Murgo 2025, 16). La stessa sentenza n° 33 del 2025 evidenzia, infatti, che il modello tradizionale di bigenitorialità possa *non costituire* l'unica soluzione conforme alle esigenze di tutela del figlio minore. Al contrario, dall'articolato *excursus* storico sulla disciplina dell'adozione compiuto dalla Corte emerge chiaramente come la scelta del legislatore del 1983 di privilegiare l'adozione bigenitoriale sia stata il frutto di una valutazione discrezionale, fondata sull'idea che essa garantisse maggiore stabilità al minore, nonostante già all'epoca gli strumenti internazionali di riferimento – quali la Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale del 1993⁹⁴ e la Convenzione europea sull'adozione dei minori del 1967⁹⁵ – contemplassero l'adozione da parte del singolo⁹⁶. La sentenza n° 33 del 2025 rende dunque indifferibile un intervento che, quantomeno, elimini l'attuale discrepanza – difficilmente giustificabile nel lungo periodo – tra i requisiti di accesso all'adozione internazionale e a quella nazionale.

4. Un bilancio conclusivo

La ricostruzione del dialogo fra Corte EDU e ordinamento italiano restituisce una fotografia vivida della transizione, ancora incompiuta, verso una nuova concezione della famiglia. Sembra infatti ormai vetusta l'immagine della fami-

⁹² Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 9.1 del *Considerato in diritto*.

⁹³ Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 9.1 del *Considerato in diritto*.

⁹⁴ Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, del 29.5.1993, ratificata e resa esecutiva con legge 31 dicembre 1998, n° 476, art. 2.

⁹⁵ Convenzione europea sull'adozione dei minori, del 24.4.1967, ratificata e resa esecutiva con legge 22 maggio 1974, n° 357, art. 8, par. 2.

⁹⁶ Corte cost., n° 33/2025, cit., par. 5.1.

glia quale «isola che il mare del diritto può solo lambire», coniata nel Secondo dopoguerra da Carlo Arturo Jemolo (Jemolo 1957, 241). Al contrario, come da tempo osservato in dottrina, la realtà contemporanea è popolata da un «arcipelago familiare» (Platania 2024) costituito da una pluralità di modelli, tutti egualmente meritevoli di tutela. In questo campo, in quasi settant'anni di attività, la Corte EDU ha contribuito notevolmente, prima ancora che al raggiungimento di specifici approdi normativi, a un graduale mutamento di prospettiva sulle categorie giuridiche.

I principali progressi dell'ordinamento italiano nel campo della tutela dei diritti delle famiglie non tradizionali sono stati compiuti solo a seguito di un dialogo – talvolta cooperativo, talvolta dialettico – tra corti nazionali e sovranazionali. Ciò risulta evidente nell'ambito del riconoscimento delle unioni omoaffettive, in cui la giurisprudenza della Corte EDU ha contribuito in modo decisivo alla maturazione del contesto giuridico e politico che ha condotto all'adozione della legge n° 76/2016. La scelta del legislatore di introdurre un apposito *status* familiare per le coppie omosessuali, mantenendo la riserva del matrimonio a quelle eterosessuali, risulta infatti coerente con l'interpretazione degli artt. 8 e 12 CEDU da parte della Corte EDU.

Una sostanziale continuità tra la giurisprudenza della Corte EDU e la giurisprudenza nazionale si registra anche rispetto alle controversie sulla genitorialità e la tutela dei minori. Sia i numerosi interventi della Corte costituzionale che la giurisprudenza della Corte EDU hanno contribuito al progressivo smantellamento della legge n° 40/2004, mettendone in luce vari profili di contrasto con la salvaguardia del diritto alla vita privata e familiare dei componenti delle famiglie non tradizionali. Nonostante in quest'ambito siano emerse maggiori difficoltà a conciliare esigenze di ordine pubblico con la salvaguardia dei diritti fondamentali, il ruolo della Corte europea si è rivelato decisivo nella determinazione concreta del bilanciamento degli interessi delineato dal legislatore italiano. Nel complesso, la giurisprudenza mostra un chiaro orientamento volto a contemperare il principio degli interessi superiori del minore con il persistente divieto di maternità surrogata, individuando nell'estensione della disciplina dell'adozione uno strumento alternativo al riconoscimento diretto di *status filiationis* acquisiti in violazione della normativa interna. Tale impostazione è in linea sia con l'ampio margine di apprezzamento statale accordato dalla CEDU in questa materia, sia con il principio di sussidiarietà, sulla base del quale la tutela dei diritti fondamentali spetta, in primo luogo, agli Stati contraenti.

Pernangono tuttavia alcune criticità. Le questioni emerse nella giurisprudenza più recente cristallizzano, in particolare, l'emersione di una significativa disparità di trattamento tra famiglie monoparentali e bigenitoriali quanto ai requisiti di accesso all'adozione. Analogamente, alcuni recenti sviluppi hanno alimentato il rischio di possibili esiti discriminatori tra forme diverse di genitorialità. La sentenza n° 68/2025, pur intervenendo sulla tutela dei figli nati da fecondazione eterologa, non ha infatti modificato i requisiti di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita all'estero. Un simile disallineamento rende ormai evidente l'esigenza di un intervento legislativo organico,

che consenta un definitivo adeguamento del dato normativo a quello sociale, concordemente a quanto più volte affermato dalla Consulta.

Se le soluzioni di equilibrio elaborate in via giurisprudenziale hanno finora supplito all'inerzia del legislatore, è ora necessario che le istituzioni giungano ad un accordo sulle questioni ancora aperte, assicurando coerenza e piena stabilità alla tutela dell'arcipelago familiare.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamesa, Lorenzo. 2020. "Occasioni mancate: il bilanciamento tra diritto alla vita familiare e best interest of the child, e la rappresentanza del minore nella sentenza *Strand Lobben*." *Diritti umani e diritto internazionale*: 225-35.
- Arai-Takahashi, Yutaka. 2002. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia.
- Baruffi, Maria Caterina. 2017. "Co-genitorialità same sex e minori nati con maternità surrogata." *Famiglia e diritto*: 674-86.
- Bazzoni, Giulia. 2025. "La surrogazione di maternità come reato universale". *Osservatorio sulle fonti*, <<https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-internazionali/4718-osf-1-2025-int1>>.
- Biagioni, Giacomo. 2014. "La trascrizione dei matrimoni same-sex conclusi all'estero nel recente provvedimento del Tribunale di Grosseto." *GenIus*: 195-212.
- Biagioni, Giacomo. 2023. "Malintesi e sottintesi rispetto alla Proposta di Regolamento UE in tema di filiazione." *SIDIBlog*, 3 aprile 2023, <<https://www.sidiblog.org/2023/04/03/malintesi-e-sottintesi-rispetto-alla-proposta-di-regolamento-ue-in-tema-di-filiazione>>.
- Bianca, Mirzia Rosa. 2025. "La Corte costituzionale e l'apertura dell'adozione alle persone singole. Un modello unico di famiglia monoparentale fondato sulla triade valoriale: autodeterminazione, solidarietà e interesse del minore" *Giustizia insieme*, <<https://www.giustiziainsieme.it/it/minori-e-famiglia/3488-la-corte-costituzionale-e-lapertura-delladozione-alle-persone-singole-mirzia-bianca>>.
- Campiglio, Cristina. 2009. "Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità." *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*: 589-604.
- Campiglio, Cristina. 2021. "Della tirannia del *best interest of the child*. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale." *Nuova giurisprudenza civile commentata*: 1415-28.
- D'Amico, Marilisa. 2021. "I diritti dei "diversi". Saggio sull'omosessualità." *Osservatorio AIC*: 148-209.
- De Vido, Sara. 2023. "Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre *Pancharevo* verso un ordine pubblico "rafforzato" dell'Unione europea." *Eurojus*: 35-57.
- Di Masi, Maurizio. 2025. "Le sentenze nn° 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale." *Questione giustizia*, <<https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-sentenze-nn-68-e-69-2025-ovvero-dello-strabismo-della-corte-costituzionale>>.
- Di Monte, Matteo. 2015. "La Cassazione si pronuncia sull'illegittimità del divorzio imposto: gli effetti del matrimonio omosex validi a tempo indeterminato?" *Ordine internazionale e diritti umani*: 583-88.
- Distefano, Marcella. 2015. "Maternità surrogata ed interesse superiore del minore: una lettura internazionaleprivatistica su un difficile puzzle da ricomporre." *GenIus*: 160-74.

- Focarelli, Carlo. 2010. "La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»." *Rivista di diritto internazionale*: 981-93.
- Gillieri, Giovanna. 2025. "Gestazione per altri all'italiana: persone, diritti e stereotipi di genere in un reato 'universale'." *Diritti umani e diritto internazionale*: 101-28.
- Honorati, Costanza. 2017. "Paradiso e Campanelli c. Italia, atto secondo: la Corte EDU definisce la nozione di «vita familiare» e ribalta la sentenza precedente." *Quaderni costituzionali*: 147-50.
- Feraci, Ornella. 2012. *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*. Milano: Giuffrè.
- Feraci, Ornella. 2015. "Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*." *Cuadernos de Derecho Transnacional*: 420-39.
- Feraci, Ornella. 2017. "Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio «nato da due madri» all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n° 19599/2016." *Rivista di diritto internazionale*: 169-81.
- Feraci, Ornella. 2019a. "La nozione di ordine pubblico alla luce della sentenza della Corte di cassazione (sez. un° civ.), n° 12193/2019: tra «costituzionalizzazione attenuata» e bilanciamento con il principio del superiore interesse del minore." *Rivista di diritto internazionale*: 867-82.
- Feraci, Ornella. 2019b. "Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano." *Osservatorio sulle fonti*: 1-35.
- Ferrando, Gilda. 2017. "L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza." *Il diritto delle successioni e della famiglia*: 65-78.
- Franzina, Pietro. 2011. "Some remarks on the relevance of Article 8 of the ECHR to the recognition of family status judicially created abroad." *Diritti umani e diritto internazionale*: 609-18.
- Grasso, Alfio Guido. 2022. *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*. Torino: Giappichelli.
- Jemolo, Carlo Arturo, 1957. "La famiglia e il diritto". In *Pagine sparse di diritto e storiografia*, a cura di Jemolo Carlo Arturo. Milano: Giuffrè.
- Lopes Pegna, Olivia. 2016. "Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?" *Diritti umani e diritto internazionale*: 89-104.
- Lopes Pegna, Olivia. 2021. "Mater (non) semper certa est! L'impasse sulla verità biologica nella sentenza *D. c. Francia* della Corte europea." *Diritti umani e diritto internazionale*: 709-16.
- Marongiu Bonaiuti, Fabrizio. 2014a. "Il riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso secondo un provvedimento recente del Tribunale di Grosseto" *Ordine internazionale e diritti umani*: 403-10.
- Marongiu Bonaiuti, Fabrizio. 2014b. "Il riconoscimento dei matrimoni e delle unioni tra persone dello stesso sesso alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale." *Ordine internazionale e diritti umani*: 629-37.
- Marotti, Loris. 2013. "La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra corti interne e Corte europea dei diritti umani." *Giurisprudenza Italiana*: 335-49.
- Massa Pinto, Ilenia e Tripodina, Chiara. 2010. "Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio". Tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale per motivare la sentenza n° 138 del 2010." *Archivio di diritto e storia costituzionali*: 1-18.
- Murgo, Caterina. 2025. "La persona single e l'adozione dei minori stranieri: obiettivo famiglia." *GenIus*: 1-20.

- Pelissero, Marco. 2025. "Surrogazione di maternità oltre confine: una riforma penale che non affronta i nodi urgenti". *Diritti umani e diritto internazionale*: 129-44.
- Perini, Mario. 2016. "Matrimoni omoaffettivi: una chiara politica giudiziaria del Consiglio di Stato di netta chiusura." *Diritti umani e diritto internazionale*: 105-18.
- Pitea, Cesare e Tomasi, Laura. 2012. "Articolo 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare". In *Commentario breve alla CEDU- Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole Sergio, De Sena Pasquale, Zagrebelsky Vladimiro, 297-369. Padova: CEDAM.
- Poli, Ludovica. 2019. "Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri." *Diritti umani e diritto internazionale*: 418-26.
- Porcelli, Maria. 2014. "La famiglia al plurale." *Diritto di famiglia e delle persone*: 1248-62.
- Prisco, Immacolata. 2019. "Il pluralismo familiare in Italia: unioni civili e convivenze." *Actualidad Jurídica Iberoamericana*: 78-109.
- Platania, Federico. 2024. *Arcipelago familiare*. Ravenna: Fernandel.
- Pustorino, Pietro. 2020. "Il diritto alla vita privata e familiare in relazione alle questioni di orientamento sessuale (artt. 8 e 14 CEDU)". In *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, a cura di Di Stasi Angela, 679-92. Milano: Wolters Kluwer.
- Ragni, Chiara. 2010. "La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso *Schalk e Kopf*" *Diritti umani e diritto internazionale*: 639-43.
- Ragni, Chiara. 2016. "L'impatto della introduzione delle unioni civili e delle convivenze di fatto sugli obblighi assunti dall'Italia in ambito europeo." *Eurojus*: 1-8.
- Ragni Chiara. 2017. "Adozione co-parentale e interesse del minore nella prassi della CEDU: profili di criticità e l'impatto sull'ordinamento italiano". In *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di Cagnazzo Alessandra, 301-21. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Rizzuti, Marco. 2015. "La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori." *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*: 89-108.
- Rizzuti, Marco. 2021. *Adozione aperta e rapporti successori*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane
- Rosetti, Riccardo. 2017. "Dal matrimonio tra persone dello stesso sesso alle unioni civili", *Trattato di diritto e bioetica*, In *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di Cagnazzo Alessandra, 204-95. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Rossolillo, Giulia. 2016. "Riconoscimento di status familiari e adozioni sconosciute all'ordinamento italiano", *Diritti umani e Diritto internazionale*: 336-39.
- Russo, Deborah. 2025. "La sentenza della Corte costituzionale n° 33 del 21 marzo 2025 e la sua interpretazione dell'art. 8 della CEDU in materia di idoneità delle persone non coniugate all'adozione internazionale." *Osservatorio sulle fonti*, <<https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-internazionali/4754-osf-2-2025-int>>.
- Scaffidi Runchella, Livio. 2016. "Osservazioni a prima lettura sulla legge sulle unioni civili tra persone dello stesso, nella prospettiva internazionalprivatistica." *SIDIBlog*, 16 maggio, 2016. <<https://www.sidiblog.org/2016/05/16/osservazioni-a-prima-lettura-sulla-legge-sulle-unioni-civili-tra-persone-dello-stesso-sesso-nella-prospettiva-internazionalprivatistica>>.
- Schuster, Alex. 2011. "Le unioni fra persone dello stesso genere nel diritto comparato ed europeo." In *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?* a cura di Pezzini, Barbara e Lorenzetti, Anna, 57-88. Napoli: Jovene.

- Schabas, William A. 2015. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.
- Tomasi, Laura, 2019. "La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu." *Questione giustizia*. <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-famiglia-nella-convenzione-europea-dei-diritti-umani-gli-artt-8-e-14-cedu_650.php>.
- Tonolo, Sara. 2019. "Status filiationis da maternità surrogata e adozione da parte del genitore «intenzionale»: i limiti nella formula dell'adattamento." *Rivista di diritto internazionale*: 1151-57.
- Tonolo, Sara. 2015. "Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo." *Diritti umani e diritto internazionale*: 201-20.
- Valitutti, Antonio. 2016. "Il diritto al rispetto della vita familiare e il riconoscimento delle unioni same sex". In *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di Di Stasi Angela, 675-88. Milano: Wolters Kluwer.
- Vizzoni, Lavinia. 2025. "Tra nomos e bios: la sentenza costituzionale n° 69 del 2025 e i confini dell'autodeterminazione procreativa monogenitoriale." *Diritto e salute*: 179-96.
- Winkler, Matteo. 2015. "Lo statuto giuridico delle coppie omosessuali (di nuovo) dinanzi la Corte di Strasburgo: il caso *Oliari e altri c. Italia*." *SIDIBlog*, 27 luglio, 2015. <<https://www.sidiblog.org/2015/07/27/lo-statuto-giuridico-delle-coppie-omosessuali-di-nuovo-dinanzi-la-corte-di-strasburgo-il-caso-oliari-e-altri-c-italia>>.

Il ‘paradosso italiano’ tra riforme normative e inefficienze applicative: una lettura critica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla violenza di genere

Micaela Frulli

Abstract: This chapter examines the European Court of Human Rights’ case-law on domestic and gender-based violence involving Italy as respondent. It focuses on the judgments delivered between 2017 and 2025. The analysis is framed by the 2011 Istanbul Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, which operates as an interpretive benchmark for defining States’ positive obligations under the European Convention on Human Rights, and by the monitoring activity of the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO). The contribution systematizes the Italian cases into three main jurisprudential strands: first, cases relating to institutional inertia and delays in the adoption of effective protective measures and investigations, including deficiencies in risk assessment; second, cases involving judicial approaches to parental capacity in contexts of domestic violence, with problematic reliance on concepts such as parental alienation and insufficient consideration of the violent background; and third, cases showing the persistence of gender stereotypes and forms of secondary victimisation in judicial reasoning. Through this analysis, the chapter highlights the ‘Italian paradox’, whereby significant legislative developments coexist with structural shortcomings in practice, as repeatedly identified by the European Court.

Keywords: European Court of Human Rights, Italy, domestic and gender-based violence, gender stereotypes, Istanbul Convention, GREVIO

Sommario: 1. Introduzione: il quadro statistico e il ruolo della Convenzione di Istanbul, 239; 2. Il caso *Rumor c. Italia* come parametro di analisi, 241; 3. *Talpis c. Italia*: la prima condanna dell’Italia in materia di violenza domestica, 242; 4. Inerzia delle autorità e inefficacia delle misure di protezione, 245; 5. Valutazione della capacità genitoriale e violenza domestica, 248; 6. Stereotipi di genere e vittimizzazione secondaria, 250; 7. Conclusioni: il paradosso italiano tra progresso normativo e prassi applicativa, 254; Riferimenti bibliografici, 256.

1. Introduzione: il quadro statistico e il ruolo della Convenzione di Istanbul

La violenza domestica e di genere rappresenta una delle più gravi e persistenti violazioni dei diritti umani nel contesto mondiale e, specificamente, anche nel contesto europeo contemporaneo. Secondo l’Organizzazione mondiale della

Micaela Frulli, University of Florence, Italy, micaela.frulli@unifi.it, 0000-0001-7995-7363

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Micaela Frulli, *Il ‘paradosso italiano’ tra riforme normative e inefficienze applicative: una lettura critica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla violenza di genere*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.14, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l’impatto della CEDU sull’ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 239-257, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

sanità, circa una donna su tre ha subito nel corso della propria vita violenza fisica o sessuale da parte di un partner o di un ex partner¹.

Nell'ambito dell'Unione europea ('UE'), una donna su tre (30,7%) ha subito violenza fisica o minacce e/o violenza sessuale nel corso della propria vita; il 13,5% delle donne ha subito violenza fisica e/o è stata minacciata di violenza fisica (ma non sessuale) e il 17,2% ha subito violenza sessuale (compreso lo stupro e altri atti sessuali indesiderati). Tra le donne che hanno subito violenza fisica o minacce e/o violenza sessuale nel corso della loro vita, il 20,5% ha contattato un servizio sanitario o un servizio sociale a seguito dell'incidente e il 13,9% ha denunciato l'incidente alla polizia. Quasi una donna su cinque nell'UE (17,7%) ha subito violenza fisica o minacce e/o violenza sessuale da parte di un partner intimo nel corso della propria vita, mentre il 14,6% delle donne ha subito violenza da parte del proprio partner più di una volta. In totale, il 19,3% delle donne ha subito violenza fisica o minacce e/o violenza sessuale nel corso della propria vita da parte di un familiare, un partner, un parente o un'altra persona che vive nella stessa abitazione².

In Italia la situazione è altrettanto preoccupante. In base ai dati ISTAT, il 31,5% delle donne tra i 16 e i 70 anni ha dichiarato di avere subito, nel corso della propria vita, violenze fisiche o sessuali e, in oltre la metà dei casi, l'autore è un partner o un ex partner³. Nel 2024 il Ministero dell'interno ha registrato in Italia 113 femminicidi, di cui 99 avvenuti in ambito familiare o domestico⁴; in base ai dati e alle analisi ISTAT del 2025, la situazione non è migliorata e sono circa 6 milioni e 400mila (il 31,9%) le donne che hanno subito almeno una violenza fisica o sessuale a partire dai 16 anni di età: il 18,8% (circa 3 milioni e 764mila) ha subito violenze fisiche e il 23,4% violenze sessuali⁵. Inoltre, da un rapporto del Dipartimento della pubblica sicurezza emerge un costante incremento dei reati relativi ai maltrattamenti contro familiari e conviventi: nel 2024 si è avuto un aumento dell'11% rispetto al 2023, con oltre 25.000 casi denunciati⁶.

¹ Organizzazione mondiale della sanità, *Violence Against Women Prevalence Estimates*, 2018, Ginevra, rapporto del 9.3.2021, disponibile su <<https://www.who.int/publications/i/item/9789240022256>>.

² EUROSTAT, Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE, Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, *EU Gender-Based Violence Survey*, rapporto statistico del 25.11.2024, disponibile su <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-reports/w/ks-01-24-013>>.

³ ISTAT, *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia*, rapporto statistico del 5.6.2015, disponibile su <<https://www.istat.it/it/archivio/161716>>.

⁴ Ministero dell'interno, *Omicidi volontari e violenza di genere*, sezione aggiornata periodicamente con i rapporti del Servizio analisi criminale, 2025, disponibile su <<https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/omicidi-volontari-e-violenza-genere>>.

⁵ ISTAT, *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia. Primi risultati anno 2025*, rapporto statistico del 21.11.2025 <<https://www.istat.it/comunicato-stampa/la-violenza-contro-le-donne-dentro-e-fuori-la-famiglia-primi-risultati-anno-2025>>.

⁶ Dipartimento della pubblica sicurezza, *Relazione annuale sull'attività delle forze di polizia*, rapporto del 2.10.2025, disponibile su <<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/444897.pdf>>.

Il riferimento ai dati statistici costituisce un punto di partenza imprescindibile, poiché la sottovalutazione del fenomeno rappresenta uno dei fattori che maggiormente contribuiscono all'incapacità di affrontarlo in maniera adeguata. L'Italia rappresenta un caso emblematico perché, pur disponendo di un apparato normativo adeguato e progressivamente rafforzato negli ultimi anni, è stata oggetto di ripetute condanne da parte della Corte europea dei diritti umani ('Corte EDU' o 'Corte di Strasburgo') tra il 2017 e il 2025, condanne che hanno messo in evidenza criticità sistemiche nella protezione delle vittime e nella prevenzione dei reati di violenza di genere e di violenza domestica e hanno sottolineato lo scarto tra il livello di avanzamento sul piano legislativo e su quello dell'attuazione pratica.

Il contributo intende offrire una panoramica di tali condanne, facendo riferimento, laddove opportuno, al ruolo svolto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 ('Convenzione di Istanbul'), strumento centrale nel contrasto alla violenza di genere e frequentemente richiamato dalla Corte di Strasburgo nelle sue pronunce. La Convenzione di Istanbul è divenuta nel tempo un complemento fondamentale alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) e la Corte EDU l'ha utilizzata come strumento interpretativo utile a orientare, in particolare, l'interpretazione degli articoli 2, 3 e 8, e talora dell'articolo 14, nei casi di violenza di genere e di violenza domestica (a partire dal caso *Opuz c. Turchia* del 2009)⁷. A ciò si aggiunge che l'articolo 5 della Convenzione di Istanbul stabilisce obblighi stringenti di dovuta diligenza in capo agli Stati. L'Italia ha ratificato la Convenzione di Istanbul il 10 settembre 2013 sulla base della legge di ratifica ed esecuzione del 27 giugno 2013, n° 77, divenendo uno dei primi Stati membri del Consiglio d'Europa a farlo; la Convenzione è entrata in vigore il 1° agosto 2014 (De Vido, Frulli 2023).

2. Il caso *Rumor c. Italia* come parametro di analisi

Prima di analizzare le numerose recenti condanne nei confronti dell'Italia, è opportuno un breve riferimento al caso *Rumor* del 2014, relativo a un episodio di violenza domestica, nel quale la Corte EDU ha rilevato che la legislazione italiana risultava conforme agli standard internazionali e che le autorità avevano agito prontamente a seguito delle denunce presentate dalla ricorrente, arrestando e condannando il compagno violento⁸.

La scelta di partire da questa pronuncia non è casuale, perché è come se *Rumor* rimanesse un caso di eccellenza occasionale. Le ripetute condanne successive dimostrano infatti che, nonostante una legislazione complessivamente adeguata seppur migliorabile e in parte già migliorata rispetto al 2014, le autorità italiane non sono state in grado di intervenire in maniera costante in casi analoghi.

⁷ Corte EDU, *Opuz c. Turchia*, ric. n° 33401/02, sent. 9.6.2009.

⁸ Corte EDU, *Rumor c. Italia*, ric. n° 17571/12, sent. 27.5.2014.

Negli anni seguenti emerge infatti quello che può essere definito il ‘paradosso italiano’, sul quale si tornerà nelle conclusioni: il paradosso di un Paese che si è dotato di numerosi strumenti legislativi per far fronte al fenomeno della violenza di genere e della violenza domestica, ma che rimane fortemente carente sul piano dell’attuazione e anche sul piano culturale, in particolare per quanto riguarda la persistenza di stereotipi di genere che pervadono la società e che, purtroppo, caratterizzano in parte anche l’operato delle pubbliche autorità e le sentenze dei giudici nazionali.

Nelle sentenze di condanna oggetto di analisi nei prossimi paragrafi, la Corte EDU richiama spesso, seppur implicitamente, il caso *Rumor*, quasi a ricordare allo Stato italiano che, avendo dimostrato di saper agire in maniera corretta ed efficace nel contrasto alla violenza domestica, non può in alcun modo giustificare le omissioni riscontrate in casi analoghi. In questo senso, *Rumor* assume la funzione di parametro di confronto, rendendo le carenze emerse negli anni successivi ancora più evidenti e, soprattutto, difficilmente giustificabili.

È proprio alla luce di tale precedente che va letto il quadro complessivo delle condanne pronunciate nei confronti dell’Italia tra il 2014 e il 2025, ossia negli undici anni che coincidono con il periodo di vigenza della Convenzione di Istanbul. In questo arco temporale, l’Italia è stata condannata numerose volte in casi relativi alla violenza di genere e alla violenza domestica, secondo dinamiche che presentano tratti ricorrenti. Pur nella consapevolezza del carattere in parte artificiale di qualsiasi classificazione, dal momento che in ciascun caso si sovrappongono diverse dimensioni, tali decisioni possono essere ricondotte a tre filoni principali. Il primo riguarda le condanne connesse all’inerzia o al ritardo delle autorità italiane nel concedere misure di protezione a donne vittime di violenza domestica. Il secondo concerne la valutazione della capacità genitoriale di madri vittime di violenza domestica. Il terzo filone, infine, attiene alla persistenza di stereotipi di genere nelle sentenze relative a casi di violenza di genere o di violenza domestica.

3. *Talpis c. Italia*: la prima condanna dell’Italia in materia di violenza domestica

La prima condanna storica della Corte EDU nei confronti dell’Italia in materia di violenza domestica e di genere è quella emessa nel caso *Talpis c. Italia* nel marzo 2017⁹. Il caso riguardava una donna di nazionalità rumena e moldava che, dopo avere presentato ripetute denunce di violenza domestica da parte del marito, subì un tentato omicidio e assistette all’omicidio del figlio ad opera del marito stesso. In questa occasione, la Corte EDU ha condannato l’Italia per violazione degli articoli 2, 3 e 14 della CEDU, ritenendo che le autorità italiane non fossero state in grado di adottare misure tempestive nonostante le ripetute denunce della ricorrente, contribuendo così a creare una situazione di impunità che aveva favorito la reiterazione delle condotte violente.

⁹ Corte EDU, *Talpis c. Italia*, ric. n° 41237/14, sent. 2.3.2017.

In *Talpis*, la Corte è entrata nel merito degli obblighi positivi gravanti sugli Stati, obblighi che costituiscono un elemento centrale in tutti i principali strumenti internazionali relativi al contrasto alla violenza di genere e alla violenza domestica, dalle Raccomandazioni generali n° 19 del 1992 e n° 35 del 2017 del Comitato che sorveglia sull'applicazione della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (che qualificano la violenza contro le donne come una forma di discriminazione)¹⁰ alla Convenzione interamericana sul contrasto alla violenza di genere, conclusa nel 1994 nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati americani, fino alla Convenzione di Istanbul che è diventata il *gold standard*, il documento di riferimento fondamentale in questa materia. Inserendosi in questa scia, *Talpis* rappresenta un passaggio decisivo nella giurisprudenza della Corte EDU, proprio poiché chiarisce in modo netto il contenuto degli obblighi positivi in capo allo Stato nei casi di violenza domestica e di genere (Conti 2017).

I giudici di Strasburgo si sono chiesti se le autorità italiane avessero esercitato la dovuta diligenza richiesta per prevenire le aggressioni contro la ricorrente e il figlio da parte del coniuge e padre. Come noto, il caso di riferimento per la valutazione degli obblighi positivi di protezione del diritto alla vita, in relazione all'articolo 2 della CEDU, è *Osman c. Regno Unito* del 1998¹¹, da cui si è sviluppato il cosiddetto "test Osman", applicato per la prima volta a un caso di violenza di genere nel già citato caso *Opuz c. Turchia* del 2009. In *Opuz*, la Corte ha chiarito che affinché sorga un obbligo positivo è necessario accertare che le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere dell'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita di una persona e che non hanno adottato misure ragionevoli per prevenirlo.

Richiamandosi a tale giurisprudenza, la Corte ha ritenuto in *Talpis* che il comportamento delle autorità italiane fosse al di sotto della soglia della dovuta diligenza, sia per la passività delle autorità giudiziarie e di polizia, che non avevano reagito prontamente dopo le denunce della ricorrente – determinando un clima favorevole alla reiterazione degli atti di violenza – sia per il comportamento tenuto nella notte in cui si verificarono il tentato omicidio della donna e l'omicidio del figlio. Secondo la Corte, sottovalutando con la loro inerzia la gravità della violenza in questione, le autorità hanno contribuito in modo determinante alla sua reiterazione¹². La dottrina ha evidenziato come in questa pronuncia la

¹⁰ Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, *General Recommendation No. 19: Violence Against Women*, UN Doc. A/47/38 del 1992; Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, *General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence Against Women, Updating General Recommendation No. 19*, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 del 26.7.2017.

¹¹ Corte EDU, *Osman c. Regno Unito* [GC], ric. n° 23452/94, sent. 28.10.1998.

¹² Corte EDU, *Talpis c. Italia*, ric. n° 41237/14, sent. 2.3.2017, parr. 121-129, 137-145. La Corte prende espressamente il precedente del caso *Rumor* come parametro di riferimento: «146. That prima facie evidence, which is undisputed by the Government, distinguishes the present case from that of *Rumor* (cited above, § 76), the circumstances of which were very different, and in which the Court had held that the legislative framework in Italy governing domestic violence had been effective in that case in punishing the perpetrator of the crime

Corte applichi in modo particolarmente rigoroso il criterio della prevedibilità del rischio e della tempestività dell'intervento, riducendo sensibilmente il margine di discrezionalità statale; ciò accade in ragione della situazione di estrema vulnerabilità morale, fisica e materiale della ricorrente e del figlio. La Corte chiarisce che, in simili circostanze, gli obblighi positivi risultano rafforzati e che il margine di discrezionalità degli Stati nel bilanciamento degli interessi contrapposti si riduce sensibilmente, soprattutto quando la violenza domestica si inserisce in un contesto di rischio noto e persistente (Conti 2017; Nascimbene 2018).

Come anticipato, in *Talpis* la Corte ha inoltre accertato una violazione dell'articolo 14 CEDU. Secondo i giudici di Strasburgo, l'inadempimento, anche involontario, dell'obbligo di proteggere le donne dalla violenza domestica costituisce una violazione del diritto a una pari tutela da parte della legge¹³. Questo passaggio mette in luce il legame stretto tra la discriminazione di genere, in particolare nei casi in cui questa è strutturale, come in Italia, e il fenomeno della violenza di genere o domestica che ne è purtroppo conseguenza (De Franceschi 2018).

La Corte osserva che le violazioni subite dalla ricorrente si inseriscono in un contesto discriminatorio diffuso, caratterizzato dalla persistenza di atteggiamenti socioculturali di tolleranza nei confronti della violenza domestica e da un numero ancora elevato di donne uccise da partner o ex partner, nonostante le riforme legislative adottate¹⁴. Da tale contesto discendono obblighi positivi rafforzati: a un rischio strutturale deve corrispondere una risposta strutturale, fondata su misure preventive speciali.

La Convenzione di Istanbul – sebbene non ancora in vigore al momento della vicenda oggetto di giudizio – è espressamente richiamata dai giudici quale strumento di diritto internazionale rilevante e costituisce già in questa fase il parametro interpretativo di fondo per i casi di violenza domestica; lo si legge anche nella sottolineatura che la discriminazione di genere strutturale è strettamente interconnessa e, direi di più, è alla base della diffusione di casi di violenza domestica e di genere. Si tratta di fenomeni che richiedono interventi strutturali e pongono a carico degli Stati obblighi particolarmente stringenti, soprattutto nei confronti delle vittime più vulnerabili, come rilevato dalla dottrina (Buscemi 2017; De Vido, Frulli 2023).

of which the applicant had been a victim and preventing the recurrence of violent attacks on her physical integrity and had accordingly held that there had been no violation of Article 3, taken alone or in conjunction with Article 14. 147. The Court reiterates that, having found that the criminal-law system in the present case had not had an adequate deterrent effect capable of effectively preventing the unlawful acts by A.T against the personal integrity of the applicant and of her son, it held that there had been a violation of the applicant's rights under Articles 2 and 3 of the Convention».

¹³ Corte EDU, *Talpis c. Italia*, cit., par. 145: «According to the Court, the combined effect of the above-mentioned factors shows that, by underestimating, through their complacency, the seriousness of the violent acts in question, the Italian authorities in effect condoned them. The applicant was therefore a victim of discrimination, as a woman, in breach of Article 14 of the Convention».

¹⁴ Corte EDU, *Talpis c. Italia*, cit., parr. 143-145.

4. Inerzia delle autorità e inefficacia delle misure di protezione

Al caso *Talpis c. Italia* si collegano strettamente, anzitutto *Landi c. Italia*¹⁵, peraltro molto simile per la tragicità delle conseguenze, dal momento che anche in questo caso è rimasto ucciso il figlio della ricorrente oltre a essersi verificato il tentato omicidio della stessa, nonché i casi *De Giorgi c. Italia*¹⁶ e *M.S. c. Italia*¹⁷, tutti decisi nel 2022, che può essere definito, per l'Italia, un vero e proprio *annus horribilis*, considerato che in quell'anno sono state pronunciate ben cinque condanne della Corte EDU per casi relativi alla violenza di genere e alla violenza domestica.

È opportuno soffermarsi brevemente sulle sentenze *Landi*, *De Giorgi* e *M.S.* prima di passare al secondo filone, relativo alla valutazione della capacità genitoriale delle madri vittime di violenza domestica.

In questi casi, come già in *Talpis*, le sentenze della Corte EDU si concentrano sull'ineffettività e sulla tardività della risposta istituzionale delle autorità italiane, che non reagiscono in modo adeguato a fronte di richieste ripetute di aiuto avanzate da donne vittime di violenza domestica (Nascimbene 2018).

In *Landi*, la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'articolo 2 CEDU e, a differenza di quanto avvenuto in *Talpis*, ha richiamato precisamente gli standard della Convenzione di Istanbul in relazione alla valutazione del rischio e alla necessità di adottare misure protettive efficaci da parte delle autorità¹⁸, anche nei casi in cui le vittime manifestino comportamenti ambivalenti, quali il ritiro delle denunce, fenomeno tipico e ben noto nei casi di violenza domestica. Nei casi *De Giorgi* e *M.S.*, invece, la Corte ha accertato una violazione dell'articolo 3 CEDU, che come è noto sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti, tra i quali si inserisce senz'altro la violenza domestica. In tutte e tre le pronunce, la Corte torna con forza sul profilo dell'inadeguatezza della valutazione del rischio, ritenuta insufficiente sia in relazione alle circostanze concrete dei singoli casi sia rispetto alla peculiarità del fenomeno della violenza domestica, che richiede misure preventive commisurate a un livello di rischio strutturalmente elevato¹⁹.

Non a caso, la Corte fornisce anche indicazioni puntuali alle autorità nazionali, delineando una sorta di *vademecum* per la valutazione del rischio nei casi di violenza domestica. Secondo i giudici di Strasburgo, occorre tenere conto, tra l'altro, dei precedenti di comportamento violento dell'autore, del mancato ri-

¹⁵ Corte EDU, *Landi c. Italia*, ric. n° 10929/19, sent. 7.4.2022.

¹⁶ Corte EDU, *De Giorgi c. Italia*, ric. n° 23735/19, sent. 16.6.2022.

¹⁷ Corte EDU, *M.S. c. Italia*, ric. n° 32715/19, sent. 7.7.2022.

¹⁸ La Corte riporta specificamente alcuni paragrafi del primo rapporto del GREVIO relativo all'Italia (2020) in cui l'organo di monitoraggio della Convenzione di Istanbul esorta le autorità italiane a sviluppare adeguatamente le proprie procedure in relazione a una serie di obblighi che scaturiscono dalla convenzione stessa, ivi incluse le procedure di valutazione del rischio, cfr. Corte EDU, *Landi c. Italia*, cit., par. 54.

¹⁹ Corte EDU, *De Giorgi c. Italia*, cit., par. 67 sgg.; Corte EDU, *M.S. c. Italia*, cit., par. 118 sgg.

spetto di eventuali ordini di protezione, dell'*escalation* della violenza quale minaccia continua per la salute e la sicurezza delle vittime, nonché delle richieste di aiuto presentate dalla vittima attraverso denunce formali, appelli urgenti e petizioni indirizzate alle autorità di polizia. Tali suggerimenti sui criteri di valutazione da adottare ricorrono in modo sostanzialmente identico nelle pronunce *Talpis*, *Landi*, *De Giorgi* e *M.S.*, a conferma dell'esistenza di criticità ricorrenti nella prassi delle autorità italiane. La Corte sottolinea inoltre, in modo costante, che la mancata conduzione di indagini effettive a seguito di denunce di violenza domestica contribuisce a creare un clima di tolleranza nei confronti degli atti di violenza, favorendo la reiterazione delle condotte abusive e incidendo negativamente sulla fiducia delle vittime nelle istituzioni²⁰.

È necessario menzionare anche la sentenza *P.P. c. Italia* del febbraio 2025, nella quale l'Italia è stata nuovamente condannata per violazione dell'articolo 3²¹. In tale occasione, la ricorrente aveva denunciato l'ex compagno per molestie e atti persecutori iniziati già nel 2007, senza che le autorità avessero adottato misure di protezione tempestive, nonostante le ripetute denunce, con la conseguenza che i reati erano andati prescritti a causa dell'inerzia delle autorità. Va detto che la questione della prescrizione era già emersa nel caso *M.S. c. Italia*, relativo a una donna che, tra il 2007 e il 2010, aveva presentato almeno cinque denunce per molestie, minacce e atti persecutori da parte del marito, senza che fossero adottate misure di protezione adeguate, con conseguente prescrizione di diversi reati, facendo così emergere un deficit strutturale anche nell'osservanza degli obblighi procedurali²².

²⁰ Si veda ad esempio in Corte EDU, *De Giorgi c Italia*, cit., par. 78: «La Cour constate que les autorités ont manqué à leur devoir d'effectuer une évaluation immédiate et proactive du risque de récidive de la violence commise contre la requérante et les enfants et de prendre des mesures opérationnelles et préventives visant à atténuer ce risque et à protéger la requérante et les enfants ainsi qu'à censurer la conduite de L.B. Les procureurs, en particulier, sont restés passifs face au risque sérieux d'infliction de mauvais traitements à la requérante et à ses enfants et, par leur inaction, ont créé un contexte d'impunité». E ancora in Corte EDU, *M.S. c. Italia*, cit., par. 149: «La Cour rappelle qu'elle attend des États qu'ils soient d'autant plus sévères lorsqu'ils sanctionnent également les responsables de violences domestiques car ce qui est en jeu, ce n'est pas seulement la question de la responsabilité pénale individuelle des auteurs: ainsi, les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes. C'est aussi le devoir de l'État de lutter contre le sentiment d'impunité dont les agresseurs peuvent penser bénéficier et de maintenir la confiance et le soutien du public dans l'État de droit, de manière à prévenir toute apparence de tolérance ou de collusion des autorités à l'égard des actes de violence».

²¹ Corte EDU, *P.P. c. Italia*, ric. n° 64066/19, sent. 13.2.2025.

²² Corte EDU, *M.S. c. Italia*, cit., al par. 147: «Dans ces conditions, la Cour réaffirme qu'il appartient à l'État d'agencer son système judiciaire de manière à permettre à ses tribunaux de répondre aux exigences de la Convention, notamment celles consacrées tirées des obligations découlant de l'article 3 de la Convention. Elle note avec préoccupation les conséquences combinées des particularités du système italien en matière de prescription et des retards dans les procédures, et elle partage les inquiétudes du GREVIO, selon lesquelles ces facteurs entraînent la prescription d'un nombre important d'affaires dans le domaine des

Anche in *P.P.* i giudici di Strasburgo ribadiscono che non è sufficiente introdurre disposizioni normative astrattamente idonee a contrastare la violenza domestica, mentre è necessario predisporre procedure adeguate e tempestive che garantiscano la dignità e la sicurezza delle vittime²³. La prescrizione derivante dall'inerzia delle autorità statali è ritenuta incompatibile con il rispetto degli obblighi procedurali derivanti dall'articolo 3 CEDU, e il fatto che la vittima abbia ottenuto un risarcimento in sede civile, a distanza di molti anni, non può sostituire l'obbligo dello Stato di perseguire efficacemente i reati e di prevenire l'impunità in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, quali la violenza domestica²⁴.

In questa pronuncia, la Corte richiama nuovamente la Convenzione di Istanbul, soffermandosi in particolare sugli effetti congiunti del regime della prescrizione vigente nell'ordinamento italiano e delle dilazioni procedurali, e riportando espressamente le preoccupazioni manifestate dal Gruppo di esperti sull'azione contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (GREVIO) nel rapporto relativo all'Italia pubblicato nel 2020²⁵. In tale rapporto, l'organo di monitoraggio della Convenzione di Istanbul aveva già evidenziato che l'operare congiunto di questi fattori comporta la prescrizione in un numero significativo di procedimenti nel campo della violenza domestica, soprattutto nei casi di maltrattamenti, molestie e violenza sessuale. In un dialogo costante tra organi, il rapporto tematico del GREVIO del 2025 relativo all'Italia²⁶ richiama a sua volta la giurisprudenza della Corte EDU, soffermandosi sui casi *Landi*²⁷, *De Giorgi*²⁸ e *J.L.*

violences domestiques aussi, par exemple les mauvais traitements, le harcèlement et les violences sexuelles», con richiamo anche al caso *CGUE, Ivo Taricco e altri*, causa n° C-105/14, sent. 8.9.2015.

²³ Corte EDU, *P.P. c. Italia*, cit., ai par. 50-51: «Dans les circonstances de la cause, les autorités italiennes ne peuvent passer pour avoir agi avec une promptitude suffisante et avec une diligence raisonnable. Compte tenu de la manière dont les autorités ont traité les informations faisant état de violences conjugales portées contre la requérante – notamment leur incapacité à mener une enquête et à veiller à ce que l'auteur soit poursuivi et puni sans retard injustifié –, la Cour considère que, lorsqu'elles ont mené l'enquête pénale, les autorités nationales n'ont pas pris en compte le problème spécifique de la violence domestique et que, en procédant ainsi, elles ont failli à donner une réponse proportionnée à la gravité des faits dénoncés par la requérante. Le résultat de cette défaillance est que A.B a joui d'une impunité totale».

²⁴ Corte EDU, *P.P. c. Italia*, cit., par. 35: «La Cour rappelle avoir déjà dit (*De Giorgi*, précité, § 47) qu'une action civile peut conduire au versement d'une indemnité mais non à la poursuite du responsable des actes de violence domestique et que dès lors pareille action n'est pas de nature à permettre à l'État de s'acquitter de l'obligation procédurale que lui impose l'article 3 en matière d'enquête sur de tels actes de violence».

²⁵ GREVIO, *Baseline Evaluation Report on Italy*, rapporto n° GREVIO/Inf(2019)18 del 15.11.2019, pubblicato il 13.1.2020. Si veda il richiamo espresso al rapporto nel par. 53 di Corte EDU, *P.P. c. Italia*, cit.

²⁶ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy: Building Trust by Delivering Support, Protection and Justice*, rapporto n° GREVIO(2025)15 del 16.10.2025, pubblicato il 2.12.2025.

²⁷ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy*, cit., par. 139, nota 186

²⁸ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy*, cit., par. 132, nota 175 e par. 139, nota 186.

*c. Italia*²⁹, nonché sul gruppo di casi riconducibili a *Talpis*³⁰, sottolineando che tali pronunce mettono in luce carenze ricorrenti nella valutazione del rischio, nell'adozione di misure di protezione tempestive e nella conduzione di indagini effettive e confermano l'esistenza di un problema strutturale di attuazione degli obblighi di dovuta diligenza esistenti in questo campo. Dal rapporto del GREVIO emerge la conferma che l'inerzia e la risposta tardiva delle autorità contribuiscono a un clima di tolleranza istituzionale nei confronti della violenza domestica, in linea con quanto ripetutamente affermato dalla Corte EDU.

5. Valutazione della capacità genitoriale e violenza domestica

Nel secondo filone rientrano alcuni casi nei quali l'Italia è stata condannata per violazione dell'articolo 8 della CEDU, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, in relazione alla valutazione della capacità genitoriale delle madri vittime di violenza domestica. Si tratta, in particolare, dei casi *D.M. e N. c. Italia*³¹ e *I.M. e altri c. Italia*³², entrambi decisi nel 2022.

Nel primo caso, la Corte EDU ha ritenuto che la dichiarazione di adottabilità di un minore fosse fondata su una valutazione della capacità genitoriale della madre molto superficiale³³. La Corte ha messo in luce la necessità di salvaguardare, da un lato, il superiore interesse del minore e, dall'altro, l'interesse della madre a mantenere il legame familiare³⁴; ha sottolineato infatti che in casi simili è necessaria una valutazione sostanziale e non meramente astratta dell'interesse del minore, che tenga conto del contesto di violenza domestica³⁵. La Corte ha inoltre richiamato il precedente di cui al caso *Zhou c. Italia* del 2014³⁶, che riguardava un'altra decisione relativa allo stato di adottabilità di un minore. Nel caso *D.M. e N.*, però, diversamente da quanto avvenuto nel 2014, la Corte ha contestato espressamente ai giudici italiani la mancata considerazione della

²⁹ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, ric. n° 5671/16, sent. 27.5.2021. Il caso viene citato nel par. 58 del menzionato rapporto del GREVIO del 2025, alle note 67 e 69 e al par. 133, nota 177.

³⁰ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy*, cit., par. 133, nota 175 e par. 149, nota 198.

³¹ Corte EDU, *D.M. e N. c. Italia*, ric. n° 60083/19, sent. 20.1.2022.

³² Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, ric. n° 25426/20, sent. 10.11.2022.

³³ Corte EDU, *D.M. e N. c. Italia*, cit., par. 82: «La Cour doute du caractère adéquat des éléments sur lesquels les autorités se sont appuyées pour conclure que la première requérante n'était pas en mesure d'exercer son rôle parental et qu'elle était dépourvue de capacités parentales».

³⁴ Corte EDU, *D.M. e N. c. Italia*, cit., par. 83: «La Cour note que la décision de rompre le lien familial n'ait été précédée d'une évaluation sérieuse et attentive de la capacité de la première requérante à exercer son rôle de parent, et notamment d'aucune expertise psychologique, et qu'aucune tentative de sauvegarder le lien n'ait été envisagée. Les autorités n'ont pas déployé des efforts adéquats pour préserver le lien familial entre l'intéressée et sa fille et en favoriser le développement».

³⁵ Corte EDU, *D.M. e N. c. Italia*, cit., par. 77 sgg.

³⁶ Corte EDU, *Zhou c. Italia*, ric. n° 33773/11, sent. 21.1.2014.

particolare vulnerabilità della madre³⁷, sottolineando la gravità intrinseca del fenomeno della violenza domestica, che deve essere qualificato come fenomeno strutturale e non ridotto alla sola dinamica del caso concreto.

Nel caso *I.M. e altri*, la Corte EDU ha invece condannato l'Italia per avere costretto i figli minorenni della ricorrente a incontrare il padre in incontri settimanali programmati, nonostante questi fosse accusato di violenza domestica nei confronti della madre e avesse manifestato comportamenti violenti anche durante gli incontri stessi. La Corte ha ritenuto ingiustificata la sospensione della responsabilità genitoriale della madre, che era stata considerata dai giudici italiani ostile alla ricostituzione del rapporto padre-figli³⁸. In tale pronuncia, la Corte ha criticato in modo particolarmente severo l'applicazione rigida del principio dell'affidamento condiviso introdotto dalla legge 8 febbraio 2006, n° 54³⁹, ribadendo che il superiore interesse del minore deve prevalere su automatismi normativi e su una concezione astratta della bigenitorialità.

Nel condannare l'Italia, la Corte ha inoltre sottolineato l'utilizzo improprio della nozione di 'alienazione parentale' e di concetti analoghi, privi di una base scientifica riconosciuta, che vengono spesso impiegati per rigettare denunce di abuso e per attribuire alle madri la responsabilità della rottura del rapporto con l'altro genitore⁴⁰. Secondo la Corte, tali concetti finiscono per fondarsi su stereotipi di genere e per condurre a forme di vittimizzazione secondaria, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 31 della Convenzione di Istanbul⁴¹, che

³⁷ Corte EDU, *D.M. e N. c. Italia*, cit., par. 90: «En l'espèce, la Cour est d'avis que la nécessité, qui était primordiale, de préserver autant que possible le lien entre la requérante et sa fille n'a pas été dûment prise en considération – sachant que l'intéressée se trouvait par ailleurs en situation de vulnérabilité, eu égard aux violences domestiques qu'elle avait subies et à l'aide qu'elle avait demandée aux services sociaux pour protéger sa fille».

³⁸ Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, cit., par. 139: «La Cour n'est pas convaincue que les autorités internes aient en l'espèce justifié par des motifs pertinents et suffisants la suspension pendant trois ans de l'autorité parentale de la première requérante. Les juridictions concernées n'ont pas examiné avec soin la situation de la première requérante. La Cour observe que le tribunal et la cour d'appel ont décidé de suspendre l'autorité parentale de l'intéressée en se fondant sur le comportement prétendument hostile de celle-ci aux rencontres et à l'exercice de la coparentalité par G.C., sans tenir compte de tous les éléments pertinents de l'affaire».

³⁹ Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, cit., par. 73; anche in questo caso la Corte fa esteso riferimento al rapporto del GREVIO del 2020.

⁴⁰ Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, cit., par. 73.

⁴¹ Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, cit., parr. 137 e 138: «La Cour note également que dans son rapport sur l'Italie, le GREVIO a souligné que la sécurité du parent non violent et des enfants devait être un facteur central pour décider de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière de garde et de droit de visite. Le GREVIO a également observé que les juridictions internes ne tenaient pas compte de l'article 31 de la Convention d'Istanbul. La Cour partage les inquiétudes du GREVIO quant à l'existence d'une pratique, très répandue parmi les tribunaux civils, consistant à considérer les femmes qui invoquent des faits de violence domestique pour refuser de prendre part aux rencontres de leurs enfants avec leur ex-conjoint et s'opposer au partage de la garde avec lui ou à ce qu'il bénéficie d'un droit de visite comme des parents "non coopératifs" et donc des "mères inaptes" méritant une sanction».

impone di considerare la violenza domestica nelle decisioni relative all'affidamento dei figli e che la Corte richiama esplicitamente (De Vido, Frulli 2023). I giudici di Strasburgo hanno fatto altresì costante riferimento al primo rapporto del GREVIO sull'Italia pubblicato nel 2020, nel quale è espressa preoccupazione per la prassi diffusa dei tribunali civili italiani di qualificare le madri che sollevano questioni di violenza domestica come genitori 'non collaborativi' e, di conseguenza, come 'madri inadatte'. Tale prassi è ritenuta incompatibile con gli obblighi derivanti dalla CEDU e dalla Convenzione di Istanbul, poiché contribuisce a sottovalutare la violenza domestica e a produrre ulteriori forme di vittimizzazione istituzionale⁴².

Le criticità emerse nella giurisprudenza di Strasburgo in materia di valutazione della capacità genitoriale delle madri vittime di violenza domestica trovano una significativa conferma nel rapporto GREVIO del 2025. In particolare, l'organo di monitoraggio menziona il caso *D.M. e N. c. Italia*⁴³, evidenziando come le decisioni in materia di affidamento, visite e adottabilità continuino talvolta a non tenere adeguatamente conto del contesto di violenza domestica. Il rapporto segnala con preoccupazione il ricorso, nei procedimenti civili, a concetti e approcci che minimizzano la violenza o tendono a qualificare le madri come genitori 'non collaborativi', in contrasto con l'articolo 31 della Convenzione di Istanbul e con l'interpretazione fornita dalla Corte EDU. Ne emerge la necessità di una valutazione sostanziale e individualizzata dell'interesse del minore, che integri sistematicamente l'analisi del rischio e della violenza pregressa⁴⁴.

Da questi casi emerge con chiarezza anche il ruolo critico degli stereotipi di genere. In *I.M. e altri c. Italia*, la Corte condivide espressamente le preoccupazioni del GREVIO che la valutazione della capacità genitoriale della madre da parte dei giudici italiani risulti fondata su considerazioni stereotipate⁴⁵. Tali decisioni si collegano, pertanto, direttamente al terzo filone, dedicato alla persistenza degli stereotipi di genere e alla vittimizzazione secondaria nei procedimenti giudiziari.

6. Stereotipi di genere e vittimizzazione secondaria

Facendo un passo indietro nel 2021, si incontra la condanna pronunciata nel caso *J.L. c. Italia* per violazione dell'articolo 8 della CEDU, derivante dall'utilizzo di stereotipi sessisti nel corso del procedimento giudiziario tali da condizionarne l'esito.

Il procedimento riguardava un caso di stupro di gruppo conclusosi con un'assoluzione. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che le autorità italiane avessero

⁴² GREVIO, *Baseline Evaluation Report on Italy*, cit., par. 188.

⁴³ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy*, cit., par. 107, nota 142.

⁴⁴ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy: Building Trust by Delivering Support, Protection and Justice*, cit., parr. 180-188.

⁴⁵ Corte EDU, *I.M. e altri c. Italia*, cit., al par. 138.

contribuito alla vittimizzazione secondaria della ricorrente durante lo svolgimento del processo. In particolare, la Corte ha censurato il fatto che nella sentenza di appello fossero presenti riferimenti all'orientamento sessuale della ricorrente, alle sue relazioni sentimentali pregresse, alla condotta complessivamente tenuta dalla stessa nei confronti degli imputati sia prima sia durante la sera dei fatti, nonché addirittura all'abbigliamento intimo della vittima⁴⁶. La Corte ha altresì evidenziato come il linguaggio e gli argomenti utilizzati dalla Corte d'appello di Firenze fossero impregnati di pregiudizi sul ruolo della donna esistenti nella società italiana e come tali argomentazioni rappresentino un ostacolo a una protezione efficace dei diritti delle vittime di violenza di genere, nonostante un quadro legislativo nazionale complessivamente soddisfacente⁴⁷. Nella sentenza si sottolinea che è fondamentale che le autorità giudiziarie si astengano dal riprodurre e diffondere stereotipi sessisti nelle loro decisioni, dal minimizzare la violenza di genere e dall'esporre le donne alla vittimizzazione secondaria mediante l'uso di un linguaggio colpevolizzante e moraleggiante, il quale rischia di compromettere la fiducia delle vittime nella giustizia⁴⁸.

Questo profilo assume particolare rilievo perché conferma che la vittimizzazione secondaria produce effetti di sistema (Di Nicola Travaglini 2021). In dottrina si è infatti osservato che il rischio di riprodurre dinamiche di colpevolizzazione o di neutralizzazione del contesto di violenza non riguarda soltanto il processo penale in senso stretto, ma più in generale le modalità attraverso cui l'ordinamento affronta la violenza contro le donne, specie quando strumenti formalmente neutri finiscono per operare in modo non sensibile alle asimmetrie di potere (Ollino, Pertile 2023). La vittimizzazione secondaria contribuisce a creare un clima generalizzato di sfiducia nei confronti delle istituzioni giudiziarie, sfiducia che trova conferma non solo nella giurisprudenza della Corte EDU, ma anche nei rapporti degli organi di controllo. Tale sfiducia è stata rilevata, in particolare, nel rapporto GREVIO pubblicato nel gennaio 2020⁴⁹ e nelle osser-

⁴⁶ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, cit., par. 136: «The Court has noted several passages in the judgment of the Florence Court of Appeal which refer to the applicant's personal and intimate life and which infringe her rights under Article 8. In particular, it considers the Court of Appeal's references to the red underwear 'displayed' by the applicant during the evening to be unjustified, as are the comments on her bisexuality, romantic relationships and casual sexual relations prior to the events in question (...). Equally, the Court finds inappropriate the considerations concerning the applicant's "ambivalent attitude towards sex", which the Court of Appeal inferred from such details as her artistic choices».

⁴⁷ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, cit., par. 140: «The Court considers that the language and arguments used by the Court of Appeal convey prejudices existing in Italian society regarding the role of women and are likely to be an obstacle to the effective protection of the rights of victims of gender-based violence, in spite of a satisfactory legislative framework».

⁴⁸ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, cit., par. 141: «It is therefore essential that judicial authorities do not reproduce sexist stereotypes in court decisions, do not play down gender-based violence and do not expose women to secondary victimisation by making guilt-inducing and judgmental comments that are capable of undermining victims' trust in the justice system».

⁴⁹ GREVIO, *Baseline Evaluation Report on Italy*, cit.

vazioni conclusive del Comitato CEDAW sull'ottavo rapporto periodico dell'Italia⁵⁰, nei quali si sottolinea come l'esiguità dei procedimenti penali e il numero limitato di denunce siano in parte riconducibili alla mancanza di fiducia delle vittime nel sistema giudiziario. A conferma della persistenza di tali criticità, merita menzionare ancora una volta il rapporto GREVIO sull'Italia del 2025, che evidenzia come, nonostante i progressi normativi intervenuti negli ultimi anni, permangano ostacoli strutturali all'effettività della tutela, riconducibili in particolare alla durata dei procedimenti, alla frammentazione degli interventi istituzionali, nonché alla persistenza di stereotipi di genere e di pratiche di vittimizzazione secondaria nei procedimenti giudiziari. Tali fattori incidono in modo diretto sulla propensione alla denuncia e sulla fiducia delle vittime nel sistema giudiziario, confermando quanto già emerso nella giurisprudenza della Corte EDU e nei precedenti rapporti di monitoraggio⁵¹.

Questi dati trovano conferma anche negli studi criminologici, nelle rilevazioni dei centri antiviolenza e nel rapporto presentato nel 2021 dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, intitolato *La risposta giudiziaria al femminicidio in Italia*, dal quale emerge che soltanto il 27% delle donne vittime di femminicidio aveva sporto denuncia prima della violenza⁵². In altre parole, la correlazione tra stereotipi giudiziari, vittimizzazione secondaria e scarsa propensione alla denuncia rappresenta uno dei nodi strutturali del contrasto alla violenza di genere, incidendo direttamente sulla qualità della risposta giudiziaria e sull'effettività della protezione.

Va inoltre ricordato che la Convenzione di Istanbul, all'articolo 18, che apre la sezione dedicata alle misure di protezione, impone agli Stati l'obbligo di evitare in ogni modo la vittimizzazione secondaria. Analogamente, tra le disposizioni dedicate alla prevenzione, l'articolo 15 obbliga gli Stati a garantire una formazione adeguata delle figure professionali coinvolte, tra cui rientrano anche i magistrati (De Vido, Frulli 2023).

Non può infine non essere menzionato l'ultimo pertinente caso in ordine di tempo, *Scuderoni c. Italia*, deciso nel settembre 2025 nel senso di una violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU⁵³. Tra il 2012 e il 2017 Valentina Scuderoni, avvocatessa penalista romana, ha subito maltrattamenti psicologici e fisici da parte dell'ex compagno, consistenti in insulti, denigrazioni anche in presenza del figlio, controllo coercitivo, installazione di telecamere all'interno dell'abitazione senza consenso e aggressioni fisiche. La donna aveva denunciato nel 2018

⁵⁰ Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, *Concluding Observations on the Eighth Periodic Report of Italy*, UN Doc. CEDAW/C/ITA/CO/8 del 27.2.2024.

⁵¹ GREVIO, *First Thematic Evaluation Report on Italy*, cit.

⁵² Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *La risposta giudiziaria al femminicidio in Italia*, relazione approvata il 18.11.2021, comunicata alla presidenza il 6.12.2021, disponibile su <<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/366054.pdf>>.

⁵³ Corte EDU, *Scuderoni c. Italia*, ric. n° 6045/24, sent. 23.9.2025.

aggressioni, minacce e violenza economica; tuttavia, nonostante la presenza di certificazioni mediche e testimonianze, il tribunale civile aveva rigettato la richiesta di ordini di protezione e, in sede penale, l'imputato era stato assolto, sul presupposto che i fatti, pur ritenuti spiacevoli, non fossero sufficienti a dimostrare una condotta abituale.

La sentenza riveste un rilievo particolare per diversi motivi. In primo luogo, la Corte EDU riconosce espressamente che la violenza psicologica può integrare un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'articolo 3 della CEDU⁵⁴, valorizzando la dimensione sistemica e non meramente episodica delle condotte subite dalla ricorrente. In secondo luogo, la pronuncia evidenzia ancora una volta gravi carenze nella risposta istituzionale, quali indagini superficiali, assenza di protocolli adeguati, ritardi procedurali e una tendenza costante a ridimensionare e banalizzare la gravità delle condotte, inquadrando come semplici conflitti familiari e screditando, di fatto, la credibilità della vittima⁵⁵.

Particolarmente significativo è il modo in cui la Corte affronta il profilo degli stereotipi di genere. Richiamando espressamente le osservazioni del GREVIO, essa sottolinea la persistenza, nel trattamento giudiziario della violenza domestica, di schemi interpretativi pregiudizievoli: la tendenza a ridurre le violenze di coppia a semplici "conflitti" tra parti poste sullo stesso piano, ignorando il differenziale di potere generato dalla violenza stessa; l'adesione a rappresentazioni stereotipate delle relazioni intime come strutturalmente fondate su dinamiche di dominio e sottomissione; e la presunzione che la donna che avvia la separazione agisca per vendetta o per ottenere vantaggi economici.

La Corte osserva che tali constatazioni valgono pienamente nel caso di specie e che, attraverso questo approccio, le autorità italiane – in particolare i tribunali – hanno mancato di cogliere la complessa dinamica della violenza domestica. In particolare, esse non hanno compiuto uno sforzo serio per ottenere una visione globale della situazione della ricorrente, limitandosi a valutare episodi isolati anziché considerare l'insieme delle condotte denunciate, comprese le allegazioni di violenza psicologica, violenza economica e intrusioni nella vita privata. Tale frammentazione dell'analisi ha impedito di riconoscere la dimensione strutturale della violenza e ha compromesso l'effettività dell'indagine penale⁵⁶.

In questo contesto si inserisce anche la valorizzazione, da parte dei giudici nazionali, del fatto che la ricorrente fosse un'avvocata⁵⁷. Un simile riferimento, utilizzato per attenuare la posizione di vulnerabilità della vittima, riflette una prospettiva stereotipata che sposta l'attenzione dalla condotta dell'autore alla reazione della vittima, contribuendo così a una forma di vittimizzazione secondaria incompatibile con gli obblighi derivanti dagli articoli 3 e 8 della Convenzione.

⁵⁴ Corte EDU, *Scuderoni c. Italia*, par. 81 sgg.

⁵⁵ Corte EDU, *Scuderoni c. Italia*, par. 94 sgg.

⁵⁶ Corte EDU, *Scuderoni c. Italia*, parr. 118-120.

⁵⁷ Corte EDU, *Scuderoni c. Italia*, par. 70.

7. Conclusioni: il paradosso italiano tra progresso normativo e prassi applicativa

Le condanne pronunciate dalla Corte EDU hanno avuto un impatto significativo sull'evoluzione dell'ordinamento italiano che, già prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul, non poteva dirsi del tutto inadeguato sul piano normativo. Si pensi, in particolare, alla legge 19 luglio 2019, n° 69, nota come 'Codice Rosso' (Di Nicola Travaglini, Menditto 2024), alla legge 27 settembre 2021, n° 134, in materia di riforma della prescrizione, che ha modificato profondamente la disciplina della prescrizione e dei termini di durata dei giudizi di impugnazione, nonché alla riforma del processo civile di cui alla legge 26 novembre 2021, n° 206, e al successivo decreto legislativo 10 ottobre 2022, n° 149, contenenti disposizioni volte, tra l'altro, a prevenire fenomeni di vittimizzazione secondaria. Più di recente, il legislatore è intervenuto con la legge 24 novembre 2023, n° 168, rafforzando ulteriormente il sistema di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere. Il quadro normativo resta, peraltro, in continua evoluzione, anche in considerazione delle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU e del dibattito *de iure condendo* attualmente in corso in materia di tutela penale delle vittime di violenza di genere.

Parallelamente, la giurisprudenza della Corte di cassazione si è spesso orientata in modo coerente con i principi contenuti nella Convenzione di Istanbul e con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di tutela delle vittime e di prospettive di genere. In questo percorso alcune pronunce⁵⁸ sono state particolarmente significative per l'affermazione di una sensibilità interpretativa tesa alla tutela delle vittime di violenza di genere, in linea con gli standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali, come progressivamente recepiti nel diritto vivente.

Tuttavia, nonostante questi progressi normativi e giurisprudenziali, le ripetute condanne dell'Italia continuano a evidenziare carenze strutturali e applicative che impediscono una piena attuazione degli obblighi derivanti dalla CEDU e dalla Convenzione di Istanbul. Come emerge in modo chiaro dalla giurisprudenza di Strasburgo analizzata, il divario tra la teoria e la pratica rimane particolarmente marcato (Conti 2017; Nascimbene 2018; De Franceschi 2018; Di Nicola Travaglini 2021). Il rapporto GREVIO del 2025 riconosce altresì alcuni sviluppi positivi dell'ordinamento italiano, in particolare con riferimento alle recenti riforme del processo civile e all'introduzione di strumenti volti ad accelerare i procedimenti e a rafforzare la considerazione della violenza domestica nelle decisioni giudiziarie. Tuttavia, tali progressi normativi non risultano

⁵⁸ Tra le altre, Cass. Pen. Sez. III, sent. 23.11.2018, n° 52835; Cass. Pen. Sez. I, sent. 28.5.2021, n° 21097; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 13.7.2022, n° 27166; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 29.11.2022, n° 45400; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 4.4.2023, n° 14247; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 15.9.2023, n° 37978; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 6.8.2024, n° 32042; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 28.10.2024, n° 39554; Cass. Pen. Sez. VI, sent. 21.10.2024, n° 38602; nonché, più di recente, Cass. Pen. Sez. VI, sent. 13.1.2025, n° 1268, con la quale si è ulteriormente delineata la nozione di violenza economica nei maltrattamenti in famiglia.

ancora pienamente tradotti in prassi applicative coerenti e uniformi. Come osservato dal GREVIO, il divario tra norme e prassi continua a rappresentare uno degli elementi centrali di criticità, in linea con quanto evidenziato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Le norme esistono, ma non vengono applicate con la necessaria prontezza, efficacia e sensibilità. La persistenza di stereotipi di genere, l'utilizzo di teorie prive di fondamento scientifico, quali la c.d. alienazione parentale, e la minimizzazione della gravità della violenza domestica dimostrano che il problema non è esclusivamente giuridico, ma affonda le sue radici in fattori culturali profondi. Come è stato sottolineato anche con riferimento al dibattito sulla giustizia riparativa, il problema non risiede soltanto nella configurazione formale degli strumenti giuridici, ma nella loro concreta attuazione in un contesto ancora permeato da stereotipi di genere (Ollino, Pertile 2023).

La violenza di genere e la violenza domestica non possono essere ridotte a una questione di ordine pubblico o di tutela della sicurezza individuale. Esse costituiscono, come la Corte EDU ha chiarito in modo inequivocabile, una questione di diritti umani fondamentali, di eguaglianza di genere e di dignità della persona. Le sentenze analizzate mostrano che l'obbligo dello Stato non si esaurisce nell'adozione di un quadro normativo formalmente conforme agli standard internazionali, ma richiede una trasformazione effettiva delle prassi istituzionali e delle modalità di esercizio della funzione giudiziaria.

In questa prospettiva, le ripetute condanne dell'Italia dovrebbero essere lette non soltanto come sanzioni per inadempimenti passati, ma come un'opportunità per accelerare un processo di trasformazione culturale e istituzionale ancora incompiuto. Dare piena attuazione agli obblighi derivanti dalla CEDU e dalla Convenzione di Istanbul significa, in ultima analisi, garantire alle donne e ai minori una protezione effettiva e una vita libera dalla violenza.

A questo proposito, restano di particolare attualità le parole pronunciate da Teresa Mattei in Assemblea costituente: «Ma una cosa ancora noi affermiamo qui: il riconoscimento della raggiunta parità esiste per ora negli articoli della nuova Costituzione. Questo è un buon punto di partenza per le donne italiane, ma non certo un punto di arrivo»⁵⁹. Oggi si potrebbe aggiungere che il ricono-

⁵⁹ Teresa Mattei, intervento all'Assemblea Costituente, seduta del 18 marzo 1947, in *Atti dell'Assemblea Costituente*, Discussioni, vol. V, 2817; il passo citato è preceduto da un'ampia e lungimirante disamina della parità di genere: «è nostro convincimento, che, confortato da un attento esame storico, può divenire certezza, che nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non sia accompagnato da una piena emancipazione femminile; e per emancipazione noi non intendiamo già solamente togliere barriere al libero sviluppo di singole personalità femminili, ma intendiamo un effettivo progresso e una concreta liberazione per tutte le masse femminili e non solamente nel campo giuridico, ma non meno ancora nella vita economica, sociale e politica del Paese. Vorremmo a questo proposito far notare che ad un attento esame del nostro progetto di Costituzione risulta evidente che là dove si riconoscono alle donne i loro nuovi diritti parimenti ne escono vantaggio e sicurezza nuova all'istituto familiare, alla fondamentale funzione della maternità e alla piena realizzazione dei diritti nel campo del lavoro. Ed egualmente, là dove si sancisce ogni più importante e nuova

scimento della violenza di genere e della violenza domestica – anche come forma di discriminazione – esiste in una legislazione formalmente adeguata, ma, come già allora, esso rappresenta solo un punto di partenza. Affinché tale riconoscimento divenga effettivo, occorre non solo colmare il divario tra norme e prassi, ma anche superare quei pregiudizi e quelle rappresentazioni stereotipate che continuano a condizionare la risposta istituzionale e giudiziaria. La piena tutela dei diritti passa, dunque, anche attraverso una trasformazione culturale capace di incidere sulle modalità concrete di esercizio della funzione pubblica.

Riferimenti bibliografici

- Benevieri, Iacopo. 2021. “Gli stereotipi sulla violenza di genere nella motivazione della sentenza. Riflessioni su C. eur. dir. uomo, 27.5.2021, J.L. contro Italia.” *Penale Diritto e Procedura*, 29 luglio, 2021. <<https://www.penaledp.it/gli-stereotipi-sulla-violenza-di-genere-nella-motivazione-della-sentenza-riflessioni-su-c-eur-dir-uomo-27-5-2021-j-l-contro-italia>>.
- Buscemi, Martina. 2017. “La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia.” *Osservatorio sulle fonti* 3: 1 sgg.
- Cardinale, Noemi. 2021. “Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale: la Corte EDU condanna l’Italia.” *Sistema Penale*, 14 giugno, 2021. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/corte-edue-condanna-italia-pregiudizi-donne-sentenza>>.
- Cardinale, Noemi. 2025. “I primi effetti del Codice rosso sulla repressione penale della violenza domestica: uno sguardo alla giurisprudenza in materia di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.).” *Sistema Penale*, 21 marzo, 2025. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-sulla-violenza-contro-le-donne-1-2025-i-primi-effetti-del-codice-rosso-sulla-repressione-penale-della-violenza-domestica-uno-sguardo-alla-giurisprudenza-in-materia-di-maltrattamenti-contro-familiari-e-conviventi-art-572-cp>>.
- Carrer, Silvia. 2022. “La Corte EDU promuove le riforme dell’Italia in materia di violenza domestica, ma boccia la grave inerzia delle autorità nell’applicare le misure di protezione (sentenza Landi c. Italia, 7 aprile 2022).” *Giurisprudenza Penale Web*, 18 aprile, 2022. <<https://www.giurisprudenzapenale.com/2022/04/18/la-corte-edu-promuove-le-riforme-dellitalia-in-materia-di-violenza-domestica-ma-boccia-la-grave-inerzia-delle-autorita-nellapplicare-le-misure-di-protezione-sentenza-landi-c-itali/>>.
- Conti, Roberto. 2017. “Violenze in danno di soggetti vulnerabili, tra obblighi (secondari) di protezione e divieto di discriminazione di genere. Corte EDU, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia.” *Questione Giustizia*. <https://www.questionegiustizia.it/articolo/violenze-in-danno-di-soggetti-vulnerabili_tra-obbl_23-03-2017.php>.

conquista sociale è sempre compresa e spesso in forma esplicita una conquista femminile. Non vi può essere oggi infatti, a nostro avviso, un solo passo sulla via della democrazia, che non voglia essere solo formale ma sostanziale, non vi può essere un solo passo sulla via del progresso civile e sociale che non possa e non debba essere compiuto dalla donna insieme all’uomo, se si voglia veramente che la conquista affermata nella Carta costituzionale divenga stabile realtà per la vita e per il migliore avvenire d’Italia».

- De Franceschi, Paola. 2018. "Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo?" *Giurisprudenza Penale Web*. <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/DeFranceschi_gp_2018_1.pdf>.
- De Vido, Sara, e Frulli, Micaela (a cura di) 2023. *Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence: A Commentary on the Istanbul Convention*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Di Nicola Travaglini, Paola. 2021. "Pregiudizi giudiziari nei reati di violenza di genere: un caso tipico." *Sistema Penale*, 15 giugno, 2021. <<https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/tribunale-roma-2021-pregiudizi-giudiziari-violenza-di-genere>>.
- Di Nicola Travaglini, Paola. 2021, "La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima 'imperfetta'. Riflessioni a margine della sentenza della Corte EDU, J.L. c. Italia." *Questione Giustizia*, 20 luglio, 2021. <<https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-edu-alla-ricerca-dell-imparzialita-dei-giudici-davanti-alla-vittima-imperfetta>>.
- Di Nicola Travaglini, Paola. 2022. "I pregiudizi giudiziari contro le donne all'esame di organismi internazionali: il caso A.F. contro Italia." *Sistema Penale*, 29 luglio, 2022. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-violenza-contro-le-donne-2022-3-caso-af-contro-italia-comitato-cedaw>>.
- Di Nicola Travaglini, Paola, e Menditto, Francesco. 2024. *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno. Commento aggiornato alla legge n° 168/2023 e alla direttiva UE 2024*, Milano: Giuffrè.
- Di Nicola Travaglini, Paola. 2025. "Risposte alle principali obiezioni sull'introduzione del delitto di femminicidio (e delle aggravanti per i delitti di violenza contro le donne)." *Giustizia Insieme*, 17 novembre, 2025. <<https://www.giustiziainsieme.it/it/violenza-di-genere/3693-risposte-alle-principali-obiezioni-sullintroduzione-del-delitto-di-femminicidio-paola-di-nicola-travaglini>>.
- Montagna, Mariangela. 2022. "Corte EDU, Sez. I, 7 aprile 2022, Landi c. Italia." *Archivio Penale* 2: 1 sgg.
- Nascimbene, Bruno. 2018. "Tutela dei diritti fondamentali e violenza domestica: gli obblighi dello Stato secondo la Corte EDU." *La legislazione penale*, 12 giugno, 2018. <<https://www.lalegislationepenale.eu/tutela-dei-diritti-fondamentali-e-violenza-domestica-gli-obblighi-dello-stato-secondo-la-corte-edu-bruno-nascimbene>>.
- Ollino, Alice, and Marco Pertile. 2023. "Restorative Justice as a Tool to Address Violence Against Women? An Assessment of the Italian Case in Light of the Practice of International Monitoring Bodies." *Italian Yearbook of International Law* 33: 349 sgg.
- Pecorella, Claudia, e Dova, Massimiliano. 2023. "La valutazione del rischio nei reati di violenza di genere: difformità di giudizio in sede di applicazione delle misure cautelari". *Sistema Penale*, 15 settembre, 2023. <<https://sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-sulla-violenza-contro-le-donne-n-4-2023-la-valutazione-del-rischio-nei-reati-di-violenza-di-genere-difformita-di-giudizio-in-sede-di-applicazione-delle-misure-cautelari>>.
- Vitti, Selena. 2023. "I giudici non rispettano la Convenzione di Istanbul e la Corte EDU condanna l'Italia per l'ennesima volta". *Sistema Penale*, 20 gennaio, 2023. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-violenza-contro-le-donne-2022-4-convenzione-istanbul-condanna-dalla-corte-edu-per-italia>>.

L'impatto della CEDU sui diritti dei migranti in Italia: tra elusioni dell'esecutivo e protezione giurisdizionale

Francesca De Vittor

Abstract: This chapter explores the impact of the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights in the field of migrants' rights on the Italian legal system, focusing on the principle of *non-refoulement*, the prohibition of collective expulsions, the deprivation of personal liberty in border procedures, and the protection of migrants' private and family life. It highlights the ambivalent nature of this impact. On the one hand, domestic courts – most notably the Court of Cassation and the Constitutional Court – have shown a marked ability to internalise and, at times, further develop human rights, thereby ensuring effective protection in individual cases. On the other hand, a sometimes deferential stance adopted by the European Court of Human Rights toward State interests has contributed to a limited capacity to curb evasive practices implemented by the Italian executive. The resulting framework is one of uneven protection, where the effective enjoyment of rights depends largely on judicial intervention, against the backdrop of a lack of comprehensive legislative adjustment and the persistence of unlawful administrative practices.

Keywords: European Court of Human Rights, Italy, migrants, refugees, asylum seekers, national courts

Sommario: 1. Introduzione, 259; 2. Il recepimento del divieto di *refoulement* in seguito alla sentenza *Hirsi*, 262; 3. Gli obblighi di informazione sul diritto alla protezione internazionale derivanti dal divieto di espulsioni collettive, 269; 4. La privazione della libertà dei migranti durante le procedure di frontiera, 272; 5. Lo sviluppo di una interpretazione autonoma del diritto al rispetto della vita privata e familiare nella giurisprudenza italiana, 276; 6. Conclusioni, 278; Riferimenti bibliografici, 278.

1. Introduzione

La tutela dei diritti dei migranti è ormai diventata il banco di prova della tenuta dei sistemi di garanzia dei diritti umani, tanto sul piano interno quanto su quello internazionale. Gli organi di garanzia operano, infatti, un sempre più complesso bilanciamento tra i principi di universalità della tutela e il diritto degli Stati al controllo delle frontiere. In quest'ambito, la Corte europea dei diritti umani (Corte EDU o 'la Corte') ha tradizionalmente ricostruito la tutela dei diritti degli stranieri in termini di eccezione al diritto sovrano dello Stato di limitare l'accesso al territorio dei non

Francesca De Vittor, Università Cattolica del Sacro Cuore, Italy, francesca.devittor@unicatt.it, 0000-0003-2561-1943

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Francesca De Vittor, *L'impatto della CEDU sui diritti dei migranti in Italia: tra elusioni dell'esecutivo e protezione giurisdizionale*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7.15, in Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, pp. 259-279, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

cittadini¹. Inoltre, il bilanciamento tra quello che è considerato l'interesse generale della comunità statale e la protezione del diritto individuale è sempre effettuato dalla Corte tenendo conto delle circostanze e del contesto del caso concreto. Tra queste, la pressione migratoria subita dallo Stato è considerata un elemento rilevante nella valutazione della conformità della condotta statale agli obblighi convenzionali, e ciò persino nei casi in cui viene in rilievo il rispetto di diritti inderogabili².

Nonostante la cautela ampiamente dimostrata dalla Corte, e sebbene i casi concernenti la tutela di diritti dei migranti rappresentino una porzione minima della sua attività complessiva³, e un numero ridottissimo di essi abbia portato a sentenze di condanna⁴, l'impatto mediatico e propagandistico delle questioni concernenti l'immigrazione ha portato alcuni Stati contraenti della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU o 'la Convenzione') a manifestare una sempre maggiore intolleranza rispetto a qualsiasi controllo giurisdizionale sulle misure adottate in questa materia. L'Italia e la Danimarca si sono fatte promotrici di queste istanze con una 'lettera aperta', pubblicata il 22 maggio 2025, in cui i Governi dei nove Stati contraenti firmatari esprimono forte insoddisfazione per come la Corte ha interpretato la Convenzione in materia migratoria, estendendone la portata «too far as compared with the original intentions behind the Convention, thus shifting the balance between the interests which should be protected»⁵.

La richiesta di un dibattito sull'interpretazione – se non addirittura per la riforma – della Convenzione nel campo dei diritti dei migranti è stata poi ribadita nello *Statement*⁶ presentato congiuntamente da ben ventisette Stati alla Conferenza ministeriale del Consiglio d'Europa (CdE) del 10 dicembre 2025. Questa

¹ Inaugurato con Corte EDU, *Abdulaziz, Kabales e Balkandali c. Regno Unito*, ric. n° 214/80 e altri, sent. 28.5.1985, par. 67-68, questo approccio ha caratterizzato tutta la giurisprudenza successiva.

² Si veda, per citare tra i tanti solo il più noto caso italiano, Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], ric. n° 16483/12, sent. 15.12.2016, par. 185.

³ Tra i casi pendenti davanti alla Corte EDU il 1° gennaio 2026, solo l'1,5% (870 ricorsi su 53.194) riguardavano questioni connesse alla migrazione; dei 436.391 ricorsi decisi tra il 2015 e i primi mesi del 2026 solo 7.347 (il 2%) avevano ad oggetto diritti di migranti. Si veda, CDDH, *Outcome document containing elements for a political declaration as adopted by the CDDH at its third extraordinary meeting*, CDDH(2026)_R3EXTRA_Addendum del 12.3.2026, par. 19.

⁴ Dei 7.347 ricorsi presentati negli ultimi dieci anni, 6.861 sono stati dichiarati inammissibili o radiati dal ruolo; per i rimanenti 526 casi la Corte ha riscontrato una violazione della CEDU in 300 di essi, ossia all'incirca il 6% di tutti i ricorsi connessi alla migrazione presentati (ovvero lo 0,07% dei ricorsi complessivamente presentati).

⁵ La 'lettera aperta', alla quale hanno aderito – oltre a Italia e Danimarca – Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia, Lituania e Polonia, è disponibile su <<https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Letteraaperta22052025.pdf>>. Per un ampio e approfondito commento, si veda Acconciamezza 2025.

⁶ Il *Joint Statement delivered to the Conference of Ministers of Justice of the Council of Europe*, 10.12.2025, promosso da Italia e Danimarca, cui hanno aderito anche Albania, Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Estonia, Finlandia, Ungheria, Islanda, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Montenegro, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Svezia, Ucraina e Regno Unito, è disponibile su <<https://www.governo.it/sites/governo.it/files/JointStatement20251210.pdf>>.

istanza è stata recepita nelle Conclusioni della Conferenza stessa⁷ che, riportando il dibattito nel quadro istituzionale del CdE, attribuiscono al Comitato dei Ministri, ovvero al suo Steering Committee for Human Rights (*Comité directeur pour les droits de l'homme*; CDDH), il compito di preparare una dichiarazione politica da adottarsi in occasione della sua 135^a sessione ordinaria il 15 maggio 2026 a Chişinău⁸. La lettura dei documenti prodotti sia dalla Corte EDU sia dal CDDH in vista della conferenza di Chişinău permette di cogliere quanto, lungi dall'essersi spinta 'too far' nell'interpretazione della Convenzione, la Corte stessa rivendichi un approccio estremamente cauto, riconoscendo agli Stati un ampio margine di apprezzamento in materia di limitazioni dei diritti dei migranti e avocando a sé solo il ruolo di garante del rispetto di garanzie minime, sotto la cui soglia non sarebbe possibile porsi senza snaturare l'intero sistema di protezione dei diritti umani come originariamente concepito⁹.

Alla luce di questa premessa, appare del tutto giustificata l'affermazione del CDDH secondo cui l'impatto della giurisprudenza della Corte in questa materia deriva non tanto dalle pronunce della Corte stessa nelle singole fattispecie portate alla sua attenzione, ma dal modo in cui esse sono tenute in considerazione dai giudici

⁷ Council of Europe Informal Ministerial Conference, *Conclusions*, 10.12.2025, disponibili su <<https://rm.coe.int/informal-ministerial-conference-10-december-2025-conclusions/488029b843>>.

⁸ La conferenza di Chişinău si è svolta dopo la chiusura del presente lavoro. I Ministri degli affari esteri dei 46 Stati contraenti hanno adottato una *Dichiarazione politica* in cui confermano sostanzialmente l'orientamento volto a promuovere un'interpretazione restrittiva della CEDU in materia migratoria (Committee of Ministers, *Chişinău Declaration*, 15/05/2026, CM(2026)99-final). In particolare, la dichiarazione sottolinea l'importanza del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento che deve essere riconosciuto agli Stati (par. 4), e afferma il dovere e la necessità per gli Stati contraenti di proteggere le proprie frontiere (par. 19). Pur in un quadro di formale riconoscimento dell'importanza del contributo del sistema CEDU allo sviluppo dei diritti umani e dello stato di diritto in Europa (Preambolo), la *Dichiarazione* contiene degli elementi che appaiono sovversivi dell'intero sistema e con effetti che rischiano di andare al di là della sola materia migratoria. In particolare, la *Dichiarazione* invita a fissare un livello minimo di gravità che resti *elevato e costante* affinché un trattamento possa essere considerato inumano e degradante (par. 23), ponendosi in netto contrasto con il principio dell'interpretazione evolutiva. Essa inoltre tende a vincolare anche la giurisprudenza interna (par. 29), attribuendo alla giurisprudenza della Corte EDU non già la funzione di definire uno standard minimo di tutela, bensì quella di uniformare il livello delle garanzie riconosciute, in contrasto con la clausola di salvaguardia consacrata dall'art. 53 CEDU.

⁹ Nel febbraio 2026 la Corte EDU ha sottoposto al CDDH il proprio *Contribution to the work of the Steering Committee on Human Rights in the Court's case-law on immigration matters* (disponibile su <<https://www.echr.coe.int/w/court-s-submission-to-the-steering-committee-for-human-rights-on-its-case-law-on-immigration-matters>>); il documento ripercorre la giurisprudenza della Corte stessa in relazione all'interpretazione degli articoli 1, 3, 5, 13 e 4 del Protocollo n° 4 CEDU mettendo in evidenza in modo quasi ossessivo il carattere eccezionale e rigoroso del sindacato sovranazionale sulle misure adottate dagli Stati nell'esercizio del proprio potere di disciplinare e controllare l'ingresso, la residenza e l'allontanamento degli stranieri nel/dal proprio territorio. Lo stesso approccio si ritrova nei lavori del CDDH e trova poi sintesi nel già citato documento conclusivo *Outcome document containing elements for a political declaration as adopted by the CDDH* (2026). Si veda, sebbene con riferimento alla precedente bozza preliminare, *Acconciamezza 2026*, il quale correttamente si chiede quali ragioni possano avere gli Stati contraenti per mostrare tanto scontento.

interni nel decidere altri casi sottoposti al loro esame¹⁰. Nelle pagine che seguono si intende quindi valutare, attraverso alcuni selezionati esempi e senza pretesa di esaustività, il modo in cui le giurisdizioni italiane hanno recepito la giurisprudenza della Corte EDU concernente i diritti di persone migranti, rifugiate e richiedenti asilo¹¹.

2. Il recepimento del divieto di *refoulement* in seguito alla sentenza *Hirsi*

Il principale ambito rispetto al quale gli esecutivi degli Stati contraenti hanno manifestato in modo esplicito il proprio malcontento rispetto alle garanzie di tutela di diritti individuali è quello delle limitazioni, sia sostanziali sia procedurali, al potere di respingere cittadini stranieri che si presentino in frontiera, e di espellere coloro che pur trovandosi già nel territorio dello Stato non godono – o non godono più – del diritto di risiedervi.

Con riferimento all'Italia, dove gli arrivi di migranti dal mare sono senza dubbio l'oggetto di maggiore attenzione nel dibattito pubblico, l'indagine non può che prendere le mosse dalla condanna delle pratiche di respingimento direttamente effettuate da navi statali in acque internazionali pronunciata dalla Corte EDU con la sentenza *Hirsi*¹². È noto però che il principale effetto della sentenza sulle politiche dello Stato non è stato un effettivo adeguamento al principio di *non-refoulement* derivante dall'art. 3 CEDU e al divieto di espulsioni collettive imposto dall'art. 4 del Protocollo n° 4 della stessa, quanto piuttosto il tentativo di aggirare gli obblighi convenzionali attraverso il rafforzamento delle politiche di esternalizzazione del controllo della frontiera marittima. Il sostegno operativo e finanziario alle autorità libiche¹³ e tunisine¹⁴, volto a consentire loro di

¹⁰ CDDH, *Outcome document* (2026), cit., par. 19.

¹¹ Nella scelta di concentrare l'attenzione sull'impatto della CEDU sulla giurisprudenza italiana, si è deciso di non trattare questioni che, pur estremamente rilevanti dal punto di vista della tutela dei migranti, necessitano di essere analizzate anche con riferimento al diritto dell'Unione europea. Si è quindi esclusa dall'analisi la giurisprudenza relativa al *Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria*, concluso a Roma il 6.11.2023, nonché tutte le questioni connesse all'attuazione del *Patto dell'Unione europea sulla migrazione e l'asilo*.

¹² Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], ric. n° 27765/09, sent. 23.2.2012.

¹³ Con il *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, firmato a Roma il 2.2.2017, disponibile su <<https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>>, lo Stato italiano si è impegnato a fornire «supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina, e che sono rappresentati dalla guardia di frontiera e dalla guardia costiera» (art. 1, lett. c), nonché a finanziare i centri di «accoglienza» per migranti in Libia e a formarne il personale (art. 2, punti 1 e 3); il Memorandum è tacitamente rinnovato ogni tre anni il 2 febbraio, salvo notifica per iscritto di una delle due Parti, almeno tre mesi prima della scadenza del periodo di validità (art. 8).

¹⁴ Il *Memorandum of Understanding on a Strategic and Global Partnership between the European Union and Tunisia*, firmato a Tunisi il 16.7.2023, disponibile su <<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip233887/IP233887EN.pdf>> garan-

svolgere le operazioni di soccorso e intercettazione dei migranti formalmente in autonomia e con mezzi propri, ha permesso all'Italia di eludere gli obblighi che deriverebbero dalla CEDU qualora il controllo diretto sulle persone fosse tale da ricondurle alla sua giurisdizione¹⁵.

La decisione della Corte EDU nel caso *S.S. c. Italia*¹⁶ conferma l'efficacia, quantomeno con riferimento alla CEDU, della strategia elusiva delineata con la delega alle autorità libiche delle operazioni di intercettazione in mare. Il caso riguarda una tragica operazione di salvataggio effettuata nel 2017 dalla Guardia costiera libica (GCL), inizialmente coordinata dal *Maritime Rescue Coordination Centre* italiano (I-MRCC). Le manovre incaute svolte dal rimorchiatore *Ras Jadir*, precedentemente donato alla GCL dall'Italia, avevano provocato la caduta in acqua e la morte di molti naufraghi; una parte di essi era stata poi costretta a salire a bordo del rimorchiatore e riportata in Libia, mentre un'altra parte aveva potuto essere soccorsa da una nave della ONG *Sea Watch* e poi sbarcata in Italia. I ricorrenti avevano sostenuto l'esercizio della giurisdizione italiana in ragione di due elementi: il controllo effettivo ed esclusivo sull'operazione attraverso il coordinamento dell'I-MRCC¹⁷ e il sostegno finanziario, logistico ed organizzativo alle autorità libiche per il contrasto alla migrazione¹⁸. La Corte ha tuttavia dichiarato il ricorso irricevibile per mancanza del requisito della giurisdizione, non configurandosi da parte delle autorità italiane né un controllo effettivo di tipo spaziale sulla porzione di mare internazionale in cui aveva avuto luogo il

tisce alla Tunisia da parte dell'UE «sufficient additional financial support, in particular for the provision of equipment, training and technical support necessary to further improve the management of Tunisia's borders». Per una ricostruzione dettagliata della cooperazione con la Tunisia per il controllo della migrazione, si veda Strik, Robbesom 2024.

¹⁵ La letteratura sull'esternalizzazione dei controlli di frontiera e sull'impatto che essa ha sul rispetto dei diritti umani delle persone migranti è ormai abbondante. Sembra opportuno citare qui solo alcuni tra i contributi più specificamente dedicati alla delega dei respingimenti nel Mar Mediterraneo: Giuffré 2017; Giuffré, Moreno-Lax 2019; Moreno-Lax 2020. Si noti peraltro che la sentenza *Hirsi* ha avuto l'effetto di interrompere le prassi di respingimento diretto da parte delle autorità marittime nazionali soltanto nei confronti dello Stato italiano. Altri Stati contraenti della CEDU hanno continuato a svolgere pratiche analoghe incorrendo nella condanna della Corte EDU anche di recente. Nel caso Corte EDU, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, ric. n° 49090/20, sent. 8.10.2024, la Corte ha constatato la violazione degli artt. 3 e 4 del Protocollo n° 4 CEDU della stessa nei confronti di cittadini siriani che, nel 2020, dopo aver raggiunto le acque territoriali cipriote con una imbarcazione proveniente dal Libano, erano stati intercettati in mare e trasferiti a bordo di una propria nave dalle autorità cipriote, con la quale erano poi stati riportati in Libano senza che venisse permesso loro di presentare domanda di asilo. Per altro verso, nel caso Corte EDU, *Safi e altri c. Grecia*, ric. n° 5418/15, sent. 7.7.2022, in cui la Grecia è stata condannata per la violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione, il naufragio del peschereccio su cui si trovavano i ricorrenti è stato causato, in acque territoriali greche, dalla guardia costiera greca, che aveva agganciato con una cima il medesimo peschereccio al fine di rimorchiarlo verso la Turchia.

¹⁶ Corte EDU, *S.S. e altri c. Italia*, ric. n° 21660/18, dec. 20.5.2025.

¹⁷ Corte EDU, *S.S. e altri c. Italia*, cit., parr. 59-60.

¹⁸ Corte EDU, *S.S. e altri c. Italia*, cit., par. 61.

soccorso¹⁹, né un controllo esclusivo esercitato attraverso i propri organi sulle persone soccorse²⁰.

Sebbene la decisione sia fondata su una coerente applicazione di principi ormai cristallizzati dalla Corte EDU attraverso una giurisprudenza costante, e fosse da questo punto di vista del tutto prevedibile, nondimeno la decisione appare criticabile per aver accolto una interpretazione restrittiva del concetto di giurisdizione, che poteva invece essere coerentemente superata dando corretta applicazione ai principi dell'interpretazione evolutiva e dell'effetto utile²¹.

Di fatto, alla luce della sempre più netta tendenza degli Stati europei all'esternalizzazione, anche attraverso la cooperazione con Stati responsabili di gravissime violazioni dei diritti umani nei confronti dei migranti, un'interpretazione restrittiva del concetto di giurisdizione legittima la creazione di spazi di vuoto giuridico in cui le garanzie di tutela dei diritti umani sono del tutto teoriche ed illusorie (Mann 2018).

Pertanto, è la stessa Corte EDU a manifestare un certo imbarazzo a fronte delle politiche elusive dello Stato, quando sottolinea che «asylum-seekers, refugees and migrants in Libya were at risk of torture, slavery and discrimination, such that the situation in that country was no more favourable than it was found to have been in the *Hirsi Jamaa and Others* case»²². Partendo da questo dato fattuale, essa osserva poi che

although the conditions for concluding that a State Party has exercised extraterritorial jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention are not met in the circumstances of the present case, the situation before the Court is nonetheless governed by other rules of international law, in particular those regarding the rescue of persons at sea, the protection of refugees and State responsibility²³.

Il richiamo ad altri obblighi di tutela, il cui ambito di applicazione non soffre i limiti rilevati dalla Corte con riferimento alla CEDU, conferma la correttezza della giurisprudenza italiana che ha rigorosamente applicato il principio di *non-refoulement*, rinviando alla sentenza *Hirsi* congiuntamente ad altre norme del diritto internazionale, in tutti i contesti in cui è emerso il problema della realizzazione di respingimenti verso la Libia, indipendentemente dai soggetti che materialmente li avevano realizzati o dal livello di controllo delle autorità italiane sulla singola vicenda. Affermando in più occasioni il carattere cogente del principio di *non-refoulement*²⁴ la giurisprudenza italiana ne ha garantito la prevalenza su qualsiasi altra disposizione, assicurandone il rispetto sostanziale.

¹⁹ Corte EDU, S.S. e altri c. Italia, cit., parr. 91-99.

²⁰ Corte EDU, S.S. e altri c. Italia, cit., parr. 100-108.

²¹ In questo senso, e per una approfondita analisi critica della decisione, si veda Liguori 2025.

²² Corte EDU, S.S. e altri c. Italia, cit., par. 109.

²³ Corte EDU, S.S. e altri c. Italia, cit., par. 112.

²⁴ Cass. Pen. Sez. VI, sent. 26.4.2022, n° 15869, par. 6.1; Cass. Pen. Sez. V, sent. 1.2.2024, n° 4557, par. 5.4; Corte cost., sent. 8.7.2025, n° 101, par. 27.

Si pensi innanzitutto ai casi in cui si è posta la questione della responsabilità per l'individuazione del luogo di sbarco per i migranti soccorsi in mare, e del parallelo obbligo dei comandanti di assicurarsi che esso avvenga in un luogo sicuro. In questi casi, i giudici hanno spesso²⁵ citato la sentenza *Hirsi* per affermare che la Libia non possa in alcun modo essere considerata un luogo sicuro per lo sbarco. La giurisprudenza interna, integrando e completando gli obblighi derivanti dalla CEDU con gli altri obblighi internazionali, in particolare quelli in materia di soccorso e quelli derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, ha garantito un'applicazione effettiva del principio di non respingimento. Così facendo essa ha saputo limitare, sebbene solo parzialmente e nei margini ristretti del sindacato giurisdizionale sul singolo caso, la sostanziale elusione degli obblighi internazionali operata dal potere esecutivo attraverso l'esternalizzazione dei controlli alle frontiere.

Un esempio significativo di questo filone giurisprudenziale è la sentenza della Corte di cassazione relativa al caso dei migranti, soccorsi dal rimorchiatore *Vos Thalassa*, che avevano minacciato violentemente il comandante per non essere riportati in Libia, costringendolo a chiedere un porto di sbarco in Italia, venendo poi per tale motivo sottoposti a procedimento penale²⁶. Nell'affermare che i migranti avevano agito in legittima difesa, la Corte di cassazione ripercorre la giurisprudenza della Corte EDU nei casi *Soering*²⁷, *Saadi*²⁸ e *Hirsi* per qualificare l'ipotesi di un rimpatrio in Libia come danno ingiusto, dal quale legittimamente proteggersi, anche violentemente in ragione della gravità del rischio. Ciò nonostante l'indicazione della Libia come porto di sbarco fosse stata data al comandante della *Vos Thalassa* dal centro di coordinamento dei soccorsi italiano, circostanza in base alla quale il Tribunale di Trapani aveva ritenuto 'scusata' la condotta del comandante che si era conformato all'indicazione ricevuta dalle autorità competenti «nella convinzione di eseguire un ordine legalmente dato»²⁹.

²⁵ Si noti che in alcuni casi importanti relativi allo sbarco, i giudici hanno fondato la propria decisione prevalentemente sulle norme del diritto del mare relative all'obbligo di soccorso, senza fare riferimento ai trattati sui diritti umani o alla giurisprudenza della Corte EDU. Si veda per esempio Cass. Pen. Sez. III, sent. 20.2.2020, n° 6626, relativa al caso di Carola Rakete, comandante della nave *Sea Watch 3* che il 29 giugno 2019, senza esservi autorizzata dalle competenti autorità italiane, ed anzi contravvenendo all'espresso divieto di ingresso nelle acque territoriali, aveva condotto l'imbarcazione nel porto di Lampedusa con a bordo alcune decine di migranti tratti in salvo in acque internazionali. In questo caso la Corte ha appunto ritenuto che la correttezza del comportamento della comandante Rakete fosse da rinvenire nell'adempimento dell'obbligo di soccorso, del quale lo sbarco in un luogo sicuro è parte, come ricavabile dalla normativa di diritto del mare.

²⁶ Cass. Pen. Sez. VI, sent. 26.4.2022, n° 15869. Per una breve nota alla sentenza, che ripercorre anche le precedenti sentenze di merito, si veda Masera 2022.

²⁷ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito* [Plenaria], ric. n° 14038/88, sent. 7.7.1989.

²⁸ Corte EDU, *Saadi c. Italia* [GC], ric. n° 37201/06, sent. 28.2.2008.

²⁹ Trib. Trapani, GUP, sent. 3.6.2019, 65, disponibile su <<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/4095-sentenza-gip-trapani-con-omissis.pdf>>.

La sentenza nel caso *Vos Thalassa* va letta congiuntamente a quella resa dalla stessa Corte di cassazione nel caso del comandante del rimorchiatore *Asso 28*, che dopo aver soccorso 101 persone nel Mediterraneo centrale le aveva ricondotte verso la Libia e consegnate alle autorità libiche, senza averne dato comunicazione ai centri di coordinamento dei soccorsi, e quindi in assenza di indicazioni da parte delle autorità competenti. La Corte di cassazione³⁰ ha confermato le sentenze di condanna del comandante già pronunciate dal Tribunale³¹ e dalla Corte di appello di Napoli³² per i reati di abbandono in stato di pericolo di persone minori e incapaci, oltre che di sbarco e abbandono arbitrario di persone. Anche in questo caso, la Corte di cassazione parte da una attenta disanima della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia dell'Unione europea per ribadire l'obbligo di garantire che qualsiasi forma di allontanamento dello straniero avvenga verso uno Stato che possa essere considerato effettivamente sicuro, qualifica che la Corte afferma non potersi riconoscere alla Libia³³. La Corte procede poi a dimostrare che

il comandante della nave privata, battente bandiera italiana, riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio ex art. 358 cod. pen. quanto al salvataggio in mare di persone, in ragione degli obblighi di prestare soccorso a navi in pericolo previsti dalla normativa nazionale e sovranazionale³⁴.

Egli pertanto

opera quale agente dello Stato in acque internazionali, allorché esercita controllo e autorità sul naufrago, e quindi estende la giurisdizione dello Stato di appartenenza, ai sensi dell'articolo 1 della CEDU, ed è tenuto pertanto a riconoscere alla persona del naufrago i diritti e le libertà enunciati nel titolo I della Convenzione³⁵.

Poiché il comandante del rimorchiatore *Asso 28* aveva agito in assenza di coordinamento da parte delle autorità competenti, sarebbe stata sua responsabilità identificare i migranti soccorsi e assicurarsi che lo sbarco non li esponesse al rischio di violazione dei diritti fondamentali, cosa che dolosamente non aveva fatto. La lettura congiunta delle due sentenze, *Vos Thalassa* e *Asso 28*, porta alla ovvia conclusione – benché in questi termini ancora mai affermata dai giudici di legittimità – secondo cui altrettanto illegittimo nel nostro ordinamento è il comportamento del pubblico ufficiale competente per il coordinamento dei

³⁰ Cass. Pen. Sez. V, sent. 1.2.2024, n° 4557.

³¹ Trib. Napoli, GUP, sent. 30.12.2021, n° 1643, disponibile su <<https://sistemapenale.it/pdfcontenuti/1662360936pagella-gup-napoli-164321.pdf>>.

³² Corte App. Napoli, sent. 1.2.2023, n° 16696, disponibile su <<https://www.sistemapenale.it/pdfcontenuti/168311998Ssent-appello-asso-28.pdf>>.

³³ Cass. Pen., n° 4557/2024, cit., parr. 5.1-5.3.

³⁴ Cass. Pen., n° 4557/2024, cit., par. 5.6.

³⁵ Cass. Pen., n° 4557/2024, cit., par. 5.6.

soccorsi che adotti misure, ovvero dia indicazioni o ordini, volti a far concludere le operazioni con lo sbarco dei migranti in Libia.

Una tale impostazione trova riscontro nelle decisioni di merito che hanno condannato l'amministrazione italiana al risarcimento del danno non patrimoniale e al rilascio di visti per l'ingresso nel territorio italiano in favore delle vittime dei respingimenti illegittimi verso la Libia. In tali casi, il rilascio del visto è ritenuto misura idonea e necessaria «a tutelare la posizione di chi, *in conseguenza di un fatto illecito commesso dall'autorità italiana, si trovi nell'impossibilità di presentare la domanda di protezione internazionale* in quanto non presente nel territorio dello Stato»³⁶. In un caso in cui i migranti erano stati condotti in Libia a bordo del rimorchiatore *Asso 29*, con il coordinamento delle autorità italiane in cooperazione con quelle libiche, il Tribunale di Roma ha affermato la «necessità di una piena attuazione del divieto di respingimento per il tramite di una tutela il più possibile ampia e dal carattere marcatamente sostanziale»³⁷, deducendone la responsabilità dello Stato italiano che «avrebbe dovuto non offrire ausilio alla guardia costiera libica per sbarcare i naufraghi in Libia, ma assicurare il loro trasporto in un luogo sicuro, proprio nel momento in cui erano su una nave sottoposta alla sua giurisdizione»³⁸. Con riferimento alla circostanza che il soccorso si era svolto nella zona SAR libica, il Tribunale sottolinea che

L'esercizio del dovere di coordinamento, avendo inevitabili conseguenze dirette sulla tutela dei diritti fondamentali dei naufraghi, incontra necessariamente un limite invalicabile nel rispetto del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto dei rifugiati. L'esistenza di una SAR libica e quindi di una responsabilità primaria (ma non esclusiva) del coordinamento delle operazioni di salvataggio a carico della Libia, non può far venir meno il rispetto degli obblighi internazionali da parte dello Stato italiano³⁹.

Questa posizione è stata confermata dallo stesso Tribunale anche in un caso in cui, sotto il coordinamento iniziale dell'MRCC italiano, i migranti erano stati soccorsi da una nave battente bandiera straniera e poi da questa trasferiti su una motovedetta libica. Secondo il Tribunale, infatti, nonostante l'evento

³⁶ Così Trib. Roma, I Sez. Civ., sent. 28.1.2019, n° 22917, corsivo aggiunto, disponibile su <<https://sciabacaoruka.asgi.it/wp-content/uploads/2020/01/sentenza-22917.pdf>>, confermata da Corte App. Roma, sent. 11.1.2021, n° 2595; di contenuto analogo Trib. Roma, I Sez. Civ., sent. 21.4.2021, n° 6900, confermata da Corte App. Roma, sent. 21.7.2025, n° 4611, disponibile su <<https://www.meltingpot.org/2025/08/respinti-in-libia-da-nave-militare-italiana-riconosciuto-risarcimento-di-15-000-euro>>. Si rilevi che la base giuridica per il rilascio del visto di ingresso è stata in questi casi individuata nell'art. 10, terzo comma, Cost., considerata norma precettiva e di applicazione diretta proprio in ragione del fatto che le altre disposizioni che nell'ordinamento nazionale prevedono il riconoscimento della protezione internazionale presuppongono che il richiedente si trovi già sul territorio.

³⁷ Trib. Roma, Sez. diritti della persona e immigrazione, sent. 22.8.2024, disponibile su <<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2024/06/sentenzaasso29.pdf>>.

³⁸ Trib. Roma, sent. 22.8.2024, cit.

³⁹ Trib. Roma, sent. 22.8.2024, cit.

fosse avvenuto in acque internazionali e non ci fosse stato il coinvolgimento di navi battenti bandiera italiana, il ruolo di coordinamento e supporto svolto dalle autorità italiane le aveva poste «nella posizione di responsabilità di garantire il salvataggio di tutti i naufraghi [...] dal recupero in mare fino allo sbarco in un porto sicuro»⁴⁰. La giurisprudenza interna appare quindi limitare, attraverso un'interpretazione sistematica della normativa nazionale e internazionale, gli effetti elusivi perseguiti dagli organi di governo attraverso la delega dell'intercettazione dei migranti alla GCL. Si tratta tuttavia di una protezione necessariamente limitata e circoscritta alla soluzione di singoli ed isolati casi, inidonea a colmare il vuoto di tutela che l'interpretazione restrittiva del concetto di giurisdizione accolta dalla Corte EDU con la decisione S.S. *c. Italia* rischia di produrre⁴¹.

L'insistenza sull'obbligo di *non-refoulement* e, più particolarmente, sul divieto di sbarco in Libia, rischia però di distrarre l'attenzione rispetto alle violazioni di altri obblighi internazionali, ai quali parimenti l'ordinamento giuridico italiano dovrebbe conformarsi. Un esempio di questo effetto è l'ordinanza di rimessione con cui il Tribunale di Brindisi ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma che sanziona con il fermo amministrativo le navi umanitarie che, nell'effettuare un soccorso in mare, non si conformino alle indicazioni date dal «centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento»⁴². Il giudice rimettente, nel dubitare della conformità della norma con il diritto internazionale e quindi con gli artt. 10 e 117 Cost., concentra la propria analisi sui soli profili connessi al rischio che il rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità libiche per eventi nella loro area di competenza conduca allo sbarco in un porto non sicuro in violazione del divieto di *refoulement*⁴³. L'ordinanza omette invece di prospettare l'ulteriore e più radicale profilo di contrarietà della legge al diritto internazionale, ovvero il fatto che sanzionando con il fermo navi battenti bandiera straniera per attività internazionalmente lecite in alto mare la legge italiana si pone in contrasto con i principi di libertà di navigazione e giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera⁴⁴. Decidendo nei limiti del quesito

⁴⁰ Trib. Roma, Sez. diritti della persona e immigrazione, ord. 29.11.2024, disponibile su <<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2025/03/Ordinanza-Vos-Triton-1.pdf>>.

⁴¹ Non può inoltre essere escluso il rischio che un effetto indiretto della decisione S.S. *e altri* sia proprio quello di incidere sulla giurisprudenza italiana condizionando l'interpretazione dei propri limiti giurisdizionali da parte dei giudici nazionali. Sul punto si veda, benché precedente alla decisione, Belluccio 2024.

⁴² Art. 1, comma 2, del decreto legge 21.10.2020, n° 130, convertito in legge 18.12.2020, n° 173, come modificato dal decreto legge 2.1.2023, n° 1, convertito con modificazioni dalla legge 24.2.2023, n° 15 (cd. decreto Piantedosi).

⁴³ Trib. Brindisi, Sez. Civ., ord. 10.10.2024 di rimessione alla Corte costituzionale, disponibile su <<https://www.sistemapenale.it/pdfcontenuti/17337811012024-trib-civ-brindisi-qlc-piantedosi.pdf>>.

⁴⁴ Basti qui richiamare Tribunale internazionale per il diritto del mare, *The M/V 'Norstar' Case (Panama v. Italy)*, caso n° 25, sent. 10.4.2019, 10.

to prospettato con l'ordinanza di rinvio⁴⁵, la Corte costituzionale ha pronunciato una sentenza interpretativa di rigetto che, ribadendo il diritto del comandante di non dare seguito ad indicazioni non conformi agli obblighi internazionali concernenti il soccorso in mare, demanda al giudice di merito la verifica, nel singolo caso, della legittimità della sanzione⁴⁶.

3. Gli obblighi di informazione sul diritto alla protezione internazionale derivanti dal divieto di espulsioni collettive

Sebbene il rapporto di cooperazione con la Libia per il contrasto alla migrazione via mare sia quello di più forte impatto mediatico, e quindi oggetto di maggiore attenzione, la questione del rispetto del divieto di espulsioni collettive e dei rischi connessi al respingimento si è posta anche in relazione a migranti che sono stati rimpatriati verso altri Stati con cui l'Italia ha concluso pertinenti accordi o intese informali. In questi casi, diversamente da quelli trattati nel paragrafo precedente⁴⁷, le persone sono formalmente identificate ma immediatamente trattenute in vista di un rapido rimpatrio⁴⁸. Si è posto quindi il problema della compatibilità con il divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 del Protocollo n° 4 CEDU di procedure sommarie di esame delle situazioni individuali, che si basano fondamentalmente sulla mera identificazione del migrante e sulla raccolta di informazioni basilari attraverso la sottoscrizione di questionari in larga parte precompilati (cd. 'foglio notizie'). È noto, tuttavia, che la Corte EDU è andata via via riducendo la portata dell'art. 4 del Protocollo n° 4, riconoscendo agli Stati un ampio margine di apprezzamento nella definizione delle modalità volte ad assicurare che allo straniero sia garantito un esame individuale e sufficientemente approfondito della sua situazione⁴⁹.

Il *leading case* in tal senso è la sentenza *Khlaifia*, con cui la Grande camera, riformando la sentenza precedentemente resa dalla Camera, ha affermato – per la prima volta – che l'art. 4 del Protocollo n° 4 non garantisce, in ogni circostanza, il diritto a un colloquio individuale, bensì i requisiti di tale disposizione possono ritenersi soddisfatti allorché ogni straniero disponga di una effettiva possibilità di far valere argomenti contro la propria espulsione e tali argomenti siano

⁴⁵ È la stessa Corte costituzionale a sottolineare i limiti del suo sindacato, quando sottolinea che «esula, per contro, dal tema del decidere la violazione dei principi di libertà di navigazione e della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera, principi diffusamente richiamati dalle parti nella memoria di costituzione e nella memoria illustrativa» ma non sollevati dalla giudice remittente, Corte cost., sent. 8.7.2025, n° 101, par. 16.

⁴⁶ Corte cost., n° 101/2025, cit., par. 32.

⁴⁷ Sebbene nella gran parte dei casi le persone che raggiungono la frontiera terrestre sono identificate prima del rimpatrio, sembra opportuno ricordare che non sono mancati episodi di respingimenti informali senza previa identificazione. Si veda Corte EDU, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ric. n° 16643/09, sent. 21.10.2014.

⁴⁸ Per una sintetica ricostruzione della legislazione e prassi amministrativa italiana di implementazione del cd. 'approccio *hotspot*' si veda Cerchi 2024.

⁴⁹ Molto efficacemente Filippo Scuto parla di un «elastic (and in some ways political) use of the doctrine of the margin of appreciation» (Scuto 2021, 242).

stati adeguatamente esaminati dalle autorità nazionali⁵⁰. Nel caso di specie, i ricorrenti erano stati trattenuti – inizialmente nel centro di prima accoglienza di Lampedusa e poi a bordo di due navi militari nel porto di Palermo – per circa due settimane e identificati due volte, prima di essere rimpatriati in Tunisia. La Corte ha ritenuto che, nel corso dell'identificazione e comunque durante tutto il periodo del trattenimento, i ricorrenti avrebbero potuto notificare alle autorità italiane eventuali motivi ostativi al rimpatrio⁵¹.

La giurisprudenza più recente sembra tuttavia segnare un parziale mutamento rispetto all'impostazione adottata in *Khlaifia*. Nel caso *J.A. e altri*⁵², relativo a fatti molto simili a quelli del precedente giudizio, la Corte non ha presunto che l'identificazione dei migranti potesse costituire occasione per una valutazione individuale, ma ha invece prestato attenzione alle reali circostanze di fatto al fine di verificare se i ricorrenti avessero avuto una *effettiva* possibilità di presentare rilievi avverso la loro espulsione. All'esito di siffatta verifica, la Corte ha constatato la violazione dell'art. 4 del Protocollo n° 4 sulla base di quattro elementi principali: la natura standardizzata dei decreti di rimpatrio e la mancanza di documentazione che dimostrasse un esame individuale; la rapidità estrema tra la notifica del provvedimento di respingimento e la sua esecuzione; l'assenza di una reale possibilità per i ricorrenti di comprendere le decisioni ed eventualmente impugnarle; infine, l'inidoneità della compilazione e sottoscrizione del 'foglio notizie' a sostituire un colloquio, perché si tratta di un semplice formulario, estremamente conciso e difficile da comprendere per gli stranieri appena giunti sul territorio⁵³.

Quest'ultima considerazione trova ampio riscontro nella giurisprudenza della Corte di cassazione. Con sentenza n° 32070/2023, la Corte ha affermato l'illegittimità, per omessa verifica dell'adempimento dell'obbligo di informativa sulla protezione internazionale, della convalida del trattenimento disposta dal Giudice di pace nei confronti di un cittadino tunisino trattenuto nel Centro di permanenza per i rimpatri (CPR) di Torino in attesa dell'esecuzione del respingimento⁵⁴. Con l'espresso intento di interpretare il diritto interno conformemente

⁵⁰ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., par. 248. La sentenza ha inaugurato una giurisprudenza della Corte che ha sempre più condizionato il rispetto del diritto garantito dall'art. 4 del Protocollo n° 4 alla condotta del migrante, limitando gli obblighi dello Stato alla previsione di misure esclusivamente formali, tanto da renderne la garanzia palesemente teorica e illusoria: basti pensare alla nota sentenza nel caso Corte EDU, *N.D. e N.T. c. Spagna* [GC], ric. n° 8675/15 e n° 8697/15, sent. 16.2.2020; o ancora a Corte EDU, *Asady e altri c. Slovacchia*, ric. n° 24917/15, sent. 12.10.2020. In altri casi, la Corte ha cionondimeno proceduto ad una valutazione delle circostanze di fatto che avevano impedito al ricorrente di entrare legalmente nel territorio e constatato la violazione dell'art. 4 del Protocollo n° 4; si veda Corte EDU, *Shahzad c. Ungheria*, ric. n° 12625/17, sent. 8.7.2021.

⁵¹ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., par. 247.

⁵² Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, ric. n° 21329/18, sent. 30.3.2023.

⁵³ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., parr. 108-116.

⁵⁴ Cass. Civ. Sez. I, sent. 20.11.2023, n° 32070.

agli obblighi derivanti dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU⁵⁵, la Corte ha statuito che a tutti gli stranieri giunti in Italia e condotti negli *hotspot* deve essere preliminarmente assicurata una informativa completa ed effettiva sulla protezione internazionale; e ciò, indipendentemente dal fatto che essi abbiano manifestato l'intenzione di chiedere asilo. L'assenza di una tale informativa

rende sostanzialmente irrilevante un'eventuale dichiarazione fatta 'al buio' e cioè prima di essere adeguatamente informato sulle possibili alternative che assicura l'ordinamento in esito all'accertamento della identità del migrante e delle ragioni della migrazione⁵⁶.

A garanzia dell'effettività della tutela, la Corte di cassazione ha precisato che l'amministrazione ha l'obbligo di documentare i tempi e modi in cui tale informativa è stata individualmente assicurata. Infatti,

[n]on è sufficiente, al fine di ritenere assolto l'obbligo di informativa di cui all'art. 10 ter T.U.I. che nel decreto di respingimento o di trattenimento si indichi genericamente che il soggetto è stato compiutamente informato, se, nella contestazione dell'interessato, nulla emerge, in ordine alla informativa, dal foglio notizie né da altri atti, documenti o mezzi di prova offerti dalla amministrazione; e segnatamente se non emergono i tempi e le modalità con cui l'informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o mediatore culturale e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite⁵⁷.

Il principio così affermato è stato ribadito e consolidato nella giurisprudenza successiva, che ha confermato la natura generalizzata e preventiva dell'obbligo di informativa⁵⁸ e la necessità di una verifica giudiziale concreta circa le modalità effettive della sua somministrazione⁵⁹. Il chiaro orientamento così espresso non sembra però, sino ad ora, aver inciso in modo sostanziale sulla prassi amministrativa. I decreti di respingimento adottati dalle Questure continuano, infatti, ad essere in larga parte motivati in base alla semplice sottoscrizione del 'foglio notizie' in cui lo straniero indica di essere giunto in Italia per motivi diversi dalla volontà di chiedere protezione internazionale, senza che sia svolta, né documentata, alcuna specifica attività informativa⁶⁰.

⁵⁵ Cass. Civ., n° 32070/2023, cit., 15.

⁵⁶ Cass. Civ., n° 32070/2023, cit., 22.

⁵⁷ Cass. Civ., n° 32070/2023, cit., 23.

⁵⁸ Cass. Civ. Sez. I, ord. 15.2.2024, n° 4223; v. anche Cass. Pen. Sez. I, sent. 22.4.2025, n° 15757, la quale ha applicato il principio anche nell'ambito di una procedura relativa al trattenimento di una persona che si trovava in Italia da tempo e aveva presentato domanda d'asilo solo dopo aver ricevuto un decreto di espulsione.

⁵⁹ Cass. Civ. Sez. I, ord. 3.3.2025, n° 5566.

⁶⁰ Peraltro, nei casi in cui l'informazione è offerta, essa si riduce generalmente alla consegna o lettura di opuscoli o schede informative, senza che sia fatto alcun accertamento della loro effettiva comprensione.

4. La privazione della libertà dei migranti durante le procedure di frontiera

La medesima giurisprudenza richiamata nel paragrafo precedente con riferimento al divieto di espulsioni collettive assume rilievo anche con riguardo alla legittimità delle misure di privazione della libertà personale cui i migranti sono sottoposti in attesa dell'esecuzione del rimpatrio, nonché alle condizioni del loro trattenimento.

Anche in quest'ambito, tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU non sembra aver inciso in modo sostanziale sulle prassi amministrative. Più che una genuina esecuzione delle sentenze della Corte EDU, improntata alla soluzione delle criticità rilevate, si osserva infatti una tendenza del potere esecutivo a sviluppare strategie orientate a limitare l'accesso alla giurisdizione di Strasburgo, insistendo in particolare sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, anche quando queste non appaiono idonee né a garantire un controllo giurisdizionale effettivo né a offrire un rimedio tempestivo contro l'illegittimità del trattenimento.

Con la sentenza *Khlaifia*, la Corte EDU ha accertato che il trattenimento dei ricorrenti, per il tempo necessario alle procedure di identificazione e in attesa dell'esecuzione del rimpatrio, era stato disposto in assenza di una base legale, e costituiva pertanto una arbitraria privazione della libertà, in violazione dell'art. 5, par. 1, CEDU. Dalla mancanza di un quadro legislativo discendeva inoltre che i ricorrenti non avevano potuto essere informati dei motivi fondanti il loro trattenimento, né avevano avuto la possibilità di contestarne la legittimità tramite un ricorso giurisdizionale, rispettivamente in violazione dei parr. 2 e 4 della stessa disposizione⁶¹.

La censura, tuttavia, non ha condotto né ad una modifica dell'ordinamento volta ad incrementare le garanzie procedurali e sostanziali connesse a tale forma di detenzione, né ad una riduzione del suo utilizzo. Al contrario, a partire dalla fine del 2015, i trattenimenti illegittimi rinvenuti dalla Corte EDU nel caso *Khlaifia* hanno assunto il carattere di prassi sistematiche, tanto da apparire connaturati al cd. 'approccio *hotspot*'⁶². Per un verso infatti, l'art. 10 *ter*, decreto legislativo 25.7.1998, n° 286 (inserito dal decreto legge 17.2.2017, n° 13, convertito con legge 13.4.2017, n° 46), ha introdotto formalmente gli *hotspot* nell'ordinamento italiano, prevedendo che vi siano condotti gli stranieri rintracciati dopo un ingresso irregolare o sbarcati a seguito di un soccorso in mare. Per altro verso, la norma non chiarisce se in tali luoghi lo straniero è privato della libertà o se è libero di uscirne, né disciplina le forme di convalida giurisdizionale di un eventuale trattenimento. Il trattenimento in appositi locali all'interno degli *hotspot* è stato invece formalmente previsto con decreto legge 4.10.2018,

⁶¹ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., parr. 55-135. Vale la pena ricordare che la Grande camera ha confermato la violazione dell'art. 5 già constatata dalla Camera con sent. 1.9.2015, riformando invece – come già rammentato – le censure relative alla violazione dell'art. 3 e dell'art. 4 del Protocollo n° 4.

⁶² Felici, Gancitano 2022.

n° 113, convertito con legge 1.12.2018, n° 132, ma solo per i richiedenti asilo e in casi particolari.

In questo contesto normativo, con la sentenza *J.A. e altri*, la Corte EDU ha constatato una situazione sostanzialmente identica a quella del precedente *Khlaifia*, confermando la violazione dell'art. 5 CEDU negli stessi termini⁶³. Inoltre, la Corte ha valutato le condizioni materiali del trattenimento secondo un criterio più rigoroso di quanto aveva fatto nel caso precedente e ha constatato che tali condizioni risultavano incompatibili con l'art. 3 CEDU. In merito a questo profilo è interessante notare che quel che sembra rilevante nella motivazione della Corte non è tanto un diverso grado di gravità della situazione lamentata dai ricorrenti, quanto il fatto che essa, diversamente da quanto statuito nella sentenza *Khlaifia*⁶⁴, non abbia riconosciuto alcuna pertinenza all'argomento addotto dal Governo secondo cui le «poor material conditions»⁶⁵ subite dal ricorrente trovavano giustificazione nella difficoltà per lo Stato di far fronte al massiccio arrivo di migranti⁶⁶.

Nel caso *J.A. e altri*, la difesa dello Stato aveva invocato il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne in base alla circostanza che i ricorrenti non avevano esperito il ricorso cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. durante il trattenimento⁶⁷. Pur menzionando l'eccezione sollevata, la Corte EDU non aveva tuttavia ritenuto necessario argomentare sul punto, considerando implicitamente tale rimedio come del tutto inidoneo quale garanzia del controllo giurisdizionale sulla privazione della libertà. Non così nella successiva decisione nel caso *Mansouri*⁶⁸, relativo ad un cittadino tunisino giunto con un traghetto di linea al porto di Palermo nella convinzione di possedere i documenti idonei all'ingresso, i quali al momento del controllo di frontiera si erano invece rivelati non più validi, e che era quindi stato immediatamente respinto con riconsegna al vettore in applicazione dell'art. 10, comma 3, del decreto legislativo n° 286/1998. Nel corso dell'intero viaggio di ritorno a Tunisi, durato una settimana perché

⁶³ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., parr. 79-96. Analogamente, Corte EDU, *A.B. e altri c. Italia* [Com.], ric. n° 13755/18, sent. 19.10.2023, parr. 29-34; *A.S. c. Italia* [Com.], ric. n° 20860/20, sent. 19.10.2023, parr. 24-28. Nel caso *A.E. e altri c. Italia*, ric. n° 18911/17 e altri, sent. 16.11.2023, la Corte ha confermato tale approccio anche in relazione al periodo trascorso in due viaggi di trasferimento da Ventimiglia a Taranto e ritorno.

⁶⁴ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., par. 185.

⁶⁵ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., par. 64.

⁶⁶ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., par. 65. Similmente la Corte ha constatato la violazione dell'art. 3 nei casi *A.B. e altri c. Italia* [Com.], cit., parr. 23-28, e *A.S. c. Italia* [Com.], cit., parr. 24-28.

⁶⁷ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., par. 43. In *Khlaifia e altri c. Italia*, risoluzione n° M/ResDH(2021)424 del 2.12.2021, il Comitato dei ministri del CdE aveva concluso l'esame relativo all'esecuzione della sentenza *Khlaifia* dichiarandosi soddisfatto che «the information and the judicial decisions provided by the authorities indicate with a sufficient degree of certainty that the combination of preventive and compensatory civil law remedies under Article 700 of the Code of Civil Procedure and Article 2043 of the Civil Code may allow migrants in administrative detention to bring before a competent national judicial authority arguable complains [sic] related to their living conditions and obtain adequate redress».

⁶⁸ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], ric. n° 63386/16, dec. 29.4.2025.

il traghetto aveva proseguito la navigazione come da suo programma, il ricorrente era stato confinato all'interno di una cabina di sicurezza. Poiché anche in questo caso la detenzione risultava priva di base giuridica, il ricorrente aveva lamentato la violazione dell'art. 5 CEDU. Innovando in modo radicale rispetto alla giurisprudenza precedente, la Grande camera ha dichiarato il ricorso irricevibile sulla base del mancato esperimento del rimedio risarcitorio di cui all'art. 2043 c.c.⁶⁹. Inoltre, pur non essendo necessario ai fini della decisione nel caso di specie, la Corte ha ritenuto di pronunciarsi anche in merito al rimedio cautelare offerto dall'art. 700 c.p.c., affermando la sua ipotetica idoneità come ricorso giurisdizionale volto ad ottenere la liberazione in caso di detenzione illegittima⁷⁰.

La decisione nel caso *Mansouri* appare in evidente contrasto con i criteri di efficacia e accessibilità dei ricorsi interni, andando di fatto ad avallare ancora una volta la tendenza degli Stati contraenti ad aggirare il controllo della Corte EDU piuttosto che a conformare il proprio ordinamento ai diritti e alle garanzie enunciati nella CEDU.

In questo caso, però, la giurisprudenza costituzionale potrebbe aprire la via ad un dialogo tra corti più attento alle esigenze di tutela sostanziale. Con sentenza n° 96/2025, la Corte costituzionale ha rilevato un profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, del decreto legislativo n° 286/1998, nella parte in cui non disciplina, puntualmente e con fonte primaria, i modi e i procedimenti per la restrizione della libertà personale all'interno dei CPR, ponendosi quindi in contrasto con la riserva assoluta di legge posta dall'art. 13, secondo comma, Cost.⁷¹. Tuttavia, essa ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate, ritenendo spetti al legislatore porre rimedio al *vulnus* rilevato, adottando «una disciplina che assicuri un'adeguata base legale alle enunciate istanze, tanto più urgente in considerazione della centralità della libertà personale nel disegno costituzionale»⁷². Con riferimento alla tutela cautelare assicurata dall'art. 700 c.p.c., la Corte costituzionale ha affermato che

[s]i tratta, tuttavia, pur sempre di una forma di tutela giurisdizionale che sconta necessariamente la mancanza di una puntuale disciplina, da parte del legislatore, dei diritti di cui è titolare la persona trattenuta all'interno delle strutture deputate all'esecuzione dei trattenimenti, oltre che l'assenza di una specifica disciplina processuale per la tutela di tali diritti, paragonabile a quella assicurata alle persone detenute dalla legge sull'ordinamento penitenziario. All'adozione con fonte primaria delle modalità del trattenimento dovrà quindi conseguire la definizione di una più immediata ed efficace tutela processuale, anche attraverso l'individuazione del giudice competente e la predisposizione di un modulo procedimentale nel quale il trattenuto possa agire direttamente⁷³.

⁶⁹ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., parr. 94-101.

⁷⁰ Corte EDU, *Mansouri c. Italia* [GC], cit., parr. 102-110.

⁷¹ Corte cost., sent. 3.7.2025, n° 96, par. 10.2.

⁷² Corte cost., n° 96/2025, cit., par. 11.

⁷³ Corte cost., n° 96/2025, cit., par. 13.

In attesa dell'intervento del legislatore⁷⁴, la Corte EDU ha già avuto occasione di constatare l'inefficacia del rimedio previsto dall'art. 700 c.p.c. Nel caso *H.D.*, la Corte ha constatato la violazione degli artt. 5, 3 e 13 CEDU nei confronti di un minore straniero non accompagnato, trattenuto per circa cinque mesi nel centro di accoglienza per adulti di Capo Rizzuto (Crotone)⁷⁵. Nel caso di specie, il legale del ricorrente aveva depositato un ricorso urgente ai sensi dell'art. 700 c.p.c. davanti al Tribunale di Catanzaro il 19 ottobre 2023 contestando l'illegittima detenzione e chiedendo che il minore fosse immediatamente trasferito in una struttura adeguata. Il successivo 1° dicembre, avendo atteso senza successo la pronuncia del Tribunale, il ricorrente ha quindi presentato alla Corte EDU una richiesta di misura cautelare ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura della Corte. Il 5 dicembre, la Corte ha dato corso alla richiesta chiedendo allo Stato di trasferire il ragazzo in una struttura per minori, come poi avvenuto il giorno seguente. Nel valutare il rispetto del requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, la Corte ha preso atto della circostanza che

despite the nature of the proceedings under Article 700 of the Code of Civil Procedure – which is a remedy designed to empower domestic courts to order urgent provisional measures for the preservation of a right that is liable to be impaired or to prevent imminent and irreparable damage [...] – and despite the relevance of the situation complained of – that of an unaccompanied minor who was de facto deprived of his liberty – it took two months for the domestic court to schedule a hearing, which was further postponed [...]. Pending such delay, the applicant lodged a request for an interim measure under Rule 39, which was granted by the Court and executed by the domestic authorities⁷⁶.

La Corte, pertanto, pur confermando la necessità di esperire il rimedio giurisdizionale di cui all'art. 700 c.p.c. persino in un caso di estrema urgenza, quale quello di un minore straniero detenuto in un centro per adulti in violazione non solo dell'art. 5 ma anche dell'art. 3 CEDU, ne ha al contempo constatato l'inefficacia. Si può quindi auspicare che il probabile ripetersi di pronunce di questo

⁷⁴ Intervento che presumibilmente si farà attendere, poiché il legislatore non sembra particolarmente attento alle richieste di intervento urgente avanzate dalla Corte costituzionale: quattro anni dopo l'analoga sentenza relativa alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) (Corte cost., sent. 27.1.2022, n° 22), nulla di rilevante è ancora stato fatto. Alla luce della rilevata tendenza ad eludere le garanzie in materia di protezione degli stranieri, è probabile che lo stesso destino avrà la sentenza n° 96/2025, con il criticabile risultato di lasciar perdurare nell'ordinamento una misura detentiva nonostante la sua difformità rispetto alle garanzie imposte dall'art. 13 Cost.

⁷⁵ Corte EDU, *H.D. c. Italia*, ric. n° 41645/23, sent. 9.4.2026. Vale la pena ricordare che il filone giurisprudenziale relativo al trattenimento di minori stranieri in centri per adulti è ormai tale da potersi considerare un caso di violazione sistemica della CEDU; si veda Corte EDU, *Darboe e Camara c. Italia*, ric. n° 5797/17, sent. 21.7.2022; *M.A. c. Italia*, ric. n° 70583/17, sent. 31.8.2023; *Diakitè c. Italia* [Com.], ric. n° 44646/17, sent. 14.9.2023.

⁷⁶ Corte EDU, *H.D. c. Italia*, cit., par. 49.

tipo conduca i giudici di Strasburgo a prendere atto dell'inefficacia *strutturale* di tale rimedio, rivalutando la posizione assunta nel caso *Mansouri*.

5. Lo sviluppo di una interpretazione autonoma del diritto al rispetto della vita privata e familiare nella giurisprudenza italiana

L'imposizione di un bilanciamento tra esigenze di controllo della migrazione e di tutela della sicurezza pubblica, da un lato, e rispetto della vita privata e familiare del migrante fortemente radicato e integrato nel territorio dello Stato, dall'altro, è una delle fonti di maggior insofferenza nei confronti della giurisprudenza della Corte EDU. Un'insofferenza espressamente manifestata da numerosi Stati contraenti nella 'lettera aperta' del 22 maggio 2025 e poi ribadita con lo *Statement* del 10 dicembre 2025 rivolto alla Conferenza ministeriale informale del CdE⁷⁷. È infatti proprio sul presupposto secondo cui la giurisprudenza che ha dedotto dall'art. 8 CEDU limiti al potere di espellere i cittadini stranieri sia andata *'too far'* che i suddetti Stati hanno invocato «a right balance [...] between the migrants' individual rights and interests and the weighty public interests of defending freedom and security in our societies»⁷⁸. Come è stato correttamente rilevato, tuttavia, si tratta di un presupposto del quale è ragionevole dubitare, posto che la giurisprudenza della Corte EDU è già estremamente restrittiva e il potere di espulsione è stato precluso in rari ed eccezionali casi (Acconciamezza 2025, 271).

Per quanto riguarda lo Stato italiano, può rilevarsi che in una sola occasione, peraltro abbastanza risalente, la Corte EDU ha constatato la violazione dell'art. 8 CEDU in relazione all'esecuzione di una misura di espulsione⁷⁹. Ciò è indice del fatto che l'ordinamento giuridico italiano ha da tempo integrato i parametri di tutela desumibili dalla Convenzione e dalla giurisprudenza europea e che presumibilmente una contrazione delle garanzie sul piano internazionale non avrebbe effetti rilevanti sul piano interno.

D'altronde, anche con riferimento alle riforme legislative volte a ridurre la portata delle norme nazionali che vietano l'espulsione e permettono l'attribuzione di permessi di soggiorno nei casi in cui l'allontanamento dello straniero comporterebbe una ingiustificata limitazione del diritto alla vita privata e familiare, la giurisprudenza di merito e di legittimità è rimasta ferma nel garantire il massimo rispetto di tale diritto. E ciò anche in maniera più ampia rispetto ai parametri restrittivi con cui la Corte EDU ha interpretato i limiti che l'art. 8 CEDU pone all'espulsione dello straniero.

Rispondendo a un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Venezia, la Corte di cassazione ha recentemente precisato i termini in cui la vita privata e familiare dello straniero deve continuare a essere tutelata attraverso la pro-

⁷⁷ Vedi *supra* par. 1.

⁷⁸ *Joint Statement delivered to the Conference of Ministers of Justice of the Council of Europe*, cit.

⁷⁹ Corte EDU, *Hamidovic c. Italia*, ric. n° 31956/05, sent. 4.12.2012.

tezione speciale, anche dopo che il decreto legge 10.3.2023, n° 20 ha espunto dall'art. 19, comma 1.1, del decreto legislativo n° 286/1998 il riferimento ai vincoli familiari e all'inserimento sociale dell'interessato. Nel porre la questione, il Tribunale di Venezia sollevava il dubbio se la tutela della vita privata e familiare del richiedente fosse ormai assicurata dal solo rinvio agli obblighi internazionali dello Stato e dovesse pertanto essere garantita, secondo i presupposti ed entro i limiti ristretti individuati dalla Corte EDU, o se potesse invece essere ancora conferita secondo i criteri più ampi sviluppati dalla giurisprudenza interna in base ad una interpretazione autonoma del suddetto art. 19.

Nel risolvere il quesito la Corte di cassazione ha espressamente affermato che «la tutela della vita privata e familiare deve essere considerata alla luce degli obblighi internazionali e costituzionali»⁸⁰ e pertanto

il diritto dello straniero al rispetto della propria vita privata e familiare intercetta un obbligo internazionale assunto dallo Stato italiano, iscritto nell'art. 8 della CEDU, e in pari tempo un obbligo costituzionale di solidarietà che si ricollega alla tutela della persona nei luoghi ove si svolge e si sviluppa la sua personalità⁸¹.

Il concetto di integrazione sistemica così introdotto è poi ulteriormente sviluppato e generalizzato:

I diritti umani, garantiti dalla Convenzione europea, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost. [...], ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente. Il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla effettività e alla massimizzazione delle garanzie, in un quadro sistemico e attento ai bisogni reali della persona, fermo il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti⁸².

Nell'ottica virtuosa della 'massimizzazione delle garanzie', la Corte di cassazione ripercorre la giurisprudenza della Corte EDU alla luce dei valori assiologici di tutela della persona umana dell'ordinamento costituzionale italiano. Essa giunge quindi alla conclusione per cui la menzionata abrogazione della norma non possa privare il giudice del ruolo di garante della tutela della dignità della persona, che si esprime anche nella valorizzazione dei suoi legami personali e familiari determinati dall'integrazione nel territorio dello Stato. In questa prospettiva, l'approccio della Corte di cassazione, esaltando l'integrazione tra fonti convenzionali e costituzionali in funzione della massimizzazione delle garan-

⁸⁰ Cass. Civ. Sez. I, sent. 10.11.2025, n° 29593, par. 9.

⁸¹ Cass. Civ., n° 29593/2025, cit., par. 9.

⁸² Cass. Civ., n° 29593/2025, cit., par. 9.

zie, supera l'approccio deferente della Corte EDU, sempre più orientata a definire soglie minime di tutela nel rispetto del margine di apprezzamento statale.

6. Conclusioni

L'analisi svolta evidenzia come l'impatto della giurisprudenza della Corte EDU sull'ordinamento italiano in materia di diritti dei migranti si configuri in termini ambivalenti. Da un lato, le giurisdizioni interne – e in particolare la Corte di cassazione e la Corte costituzionale – hanno dimostrato una significativa capacità di recepire e talvolta sviluppare in senso autonomo i principi convenzionali, assicurando, almeno nel singolo caso, una tutela effettiva dei diritti fondamentali, anche attraverso un'interpretazione sistematica del diritto interno alla luce delle pertinenti fonti internazionali. Dall'altro lato, un atteggiamento in alcuni casi deferente nei confronti delle istanze statali da parte della Corte EDU ha favorito, o quantomeno non ha contrastato, la tendenza del potere esecutivo ad adottare prassi elusive o comunque non pienamente conformi agli obblighi di protezione imposti dal diritto internazionale.

Ne deriva un sistema di tutela disomogeneo, in cui l'effettività dei diritti dipende in larga misura dall'intervento correttivo del giudice, ma resta strutturalmente limitata dall'assenza di un adeguamento organico dell'ordinamento e dalla difficoltà di incidere sulle prassi amministrative. In questo contesto, i tribunali italiani hanno dimostrato di svolgere un ruolo fondamentale nel garantire una tutela reale ed effettiva e non teorica ed illusoria dei diritti enunciativi nella Convenzione.

Riferimenti bibliografici

- Acconciamezza, Lorenzo. 2025. "L'interpretazione della CEDU, tra universalismo, volontà degli Stati parte e indipendenza della Corte di Strasburgo: la 'lettera aperta' del 22 maggio 2025." *Osservatorio sulle Fonti*: 245 sgg.
- Acconciamezza, Lorenzo. 2026. "The Steering Committee's 'Preliminary Draft Text' for the Chişinău Declaration: Nothing is Wrong with the ECtHR's Migration Case-Law." *EJIL:Talk!*, 9 febbraio, 2026. <<https://www.ejiltalk.org/the-steering-committees-preliminary-draft-text-for-the-chisinau-declaration-nothing-is-wrong-with-the-ecthrs-migration-case-law>>.
- Belluccio, Dario. 2024. "Lo 'spettro di un ingorgo di fronte a un flusso incontrollabile di domande di visti umanitari': genesi, derive e approdi della giurisprudenza di merito." *Diritto, immigrazione e Cittadinanza*. <<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2024-1/1406-lo-spettro-di-un-ingorgo-di-fronte-a-un-flusso-incontrollabile-di-domande-di-visti-umanitari-genesi-derive-e-approdi-della-giurisprudenza-di-merito>>.
- Cerchi, Roberto. 2024. "L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.E. e altri c. Italia*, *A.B. c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *W.A. e altri c. Italia*, *M.A. c. Italia*." *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, <<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/>>.

- fascicolo-2024-1/1408-l-approccio-hotspot-e-i-diritti-umani-le-condanne-dell-italia-nella-sentenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo-j-a-e-altri-c-italia-e-nelle-succeSSive-a-e-e-altri-c-italia-a-b-c-italia-a-s-c-italia-w-a-e-altri-c-italia-m-a-c-italia/file>.
- Felici, Gilberto. Gancitano, Martina. 2022. "La detenzione dei migranti negli hotspots italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale." *Sistema Penale*, 27 gennaio, 2022. <<https://www.sistemapenale.it/it/articolo/felici-gancitano-detenzione-migranti-hotspot-italiani>>.
- Giuffré, Mariagiulia. 2017. "Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations." In *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, a cura di Moreno-Lax Violeta, Papastavridis Efthymios, 248 sgg. Leiden: Brill.
- Giuffré, Mariagiulia. Moreno-Lax, Violeta. 2019. "The rise of consensual containment: from contactless control to contactless responsibility for migratory flows." In *Research Handbook on International Refugee Law*, a cura di Juss Satvinder Singh, 82 sgg. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Liguori, Anna. 2025. "Esternalizzazione dei controlli alle frontiere e Corte Europea dei diritti dell'uomo alla luce della decisione sul caso S.S. e altri c. Italia." *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*: 209 sgg.
- Masera, Luca. 2022. "La Cassazione riconosce la legittima difesa ai migranti che si erano opposti al respingimento verso la Libia." *Sistema Penale*, 28 luglio, 2022. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-cassazione-legittima-difesa-per-migranti-che-si-erano-opposti-al-respingimento-verso-libia>>.
- Moreno-Lax, Violeta. 2020. "The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the 'Operational Model'." *German Law Journal*: 385 sgg.
- Scuto, Filippo. 2021. "Expulsion and Prohibition of Collective Expulsion of Migrants and Asylum Seekers." In *Aliens before the European Court of Human Rights*, a cura di Moya David e Milios Georgios, 235 sgg. Leiden: Brill.
- Strik, Tineke. Robbesom, Ruben. 2024. "Compliance or Complicity? An Analysis of the EU-Tunisia Deal in the Context of the Externalisation of Migration Control." *Netherlands International Law Review*: 199 sgg.

Note sugli autori

Lorenzo Acconciamesa, Senior Lawyer presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti umani.

Riccardo Pavoni, Professore ordinario di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena.

Angela Di Stasi, Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea e di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno; Segretario generale della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea.

Gilberto Felici, Giudice eletto da San Marino presso la Corte europea dei diritti umani.

Giuseppe Cataldi, Professore ordinario di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze umane e sociali dell'Università di Napoli L'Orientale.

Guido Raimondi, Docente a contratto di Tutela internazionale dei diritti umani presso la LUISS Guido Carli; già Giudice eletto dall'Italia presso, e Presidente della, Corte europea dei diritti umani.

Ilaria Anrò, Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Lorenzo Acconciamesa, Riccardo Pavoni (edited by), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, © 2026 Author(s), CC BY-SA 4.0 published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1086-7, DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

Diego Mauri, Professore associato di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo.

Raffaele Sabato, Giudice eletto dall'Italia presso la Corte europea dei diritti umani.

Laura Tomasi, Magistrata distaccata come Assistente di studio presso la Corte costituzionale.

Francesca Tammone, Ricercatrice tenure track di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, economia e sociologia dell'Università degli Studi Magna Græcia di Catanzaro.

Micaela Frulli, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Francesca De Vittor, Ricercatrice confermata di Diritto internazionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

TITOLI PUBBLICATI

1. Mario Perini (a cura di), *Il gioco d'azzardo: una prospettiva multidisciplinare. Atti del convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 1° dicembre 2023*, 2024
2. Gianfranco Orlando, *Beni culturali umani. Reificazioni, risignificazioni, restituzioni*, 2024
3. Mario Perini (a cura di), *La tutela dei diritti nell'era della riproduzione artistica digitale. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 19 aprile 2024*, 2025
4. Chiara Angiolini, Antonello Iuliani (a cura di), *Manuale sulla protezione e circolazione dei dati personali*, 2025
5. Gianfranco Orlando, Chiara Angiolini (a cura di), *Diritti di uso pubblico e beni comuni. Riedizione critica dell'arringa di Pasquale Stanislao Mancini, Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese, corredata della pertinente giurisprudenza*, 2025
6. Mario Perini (edited by), *Building the Future. Bosnia and Herzegovina and the Potential of Constitutional Pluralism*, 2026
7. Lorenzo Acconciamezza, Riccardo Pavoni (a cura di), *Uno strumento vivente: l'impatto della CEDU sull'ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, 2026
8. Ornella Feraci (a cura di), *Il contenzioso climatico nazionale e internazionale: questioni aperte e nuove tendenze. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena l'11 novembre 2024*, 2026

UNO STRUMENTO VIVENTE: L'IMPATTO DELLA CEDU SULL'ORDINAMENTO ITALIANO A 75 ANNI DALLA SUA ADOZIONE

A settantacinque anni dall'adozione a Roma della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), il volume offre una riflessione critica sull'impatto che la CEDU ha esercitato sull'ordinamento giuridico italiano, quale strumento vivente costantemente interpretato dalla Corte europea dei diritti umani alla luce delle trasformazioni socio-culturali, politiche e normative della società europea. In un contesto storico segnato da nuove spinte sovraniste e da crescenti sfide per il sistema europeo di protezione dei diritti umani, il libro intende ribadire la centralità della CEDU quale patrimonio comune di valori e garanzie, indispensabile per la tutela effettiva dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto in Italia e in Europa.

LORENZO ACCONCIAMESSA è senior lawyer presso la Corte europea dei diritti umani. È stato ricercatore tenure track di Diritto internazionale presso l'Università di Palermo, dove ha conseguito un dottorato in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti, in co-tutela con l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.

RICCARDO PAVONI è professore ordinario di Diritto Internazionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena. È general editor dell'Italian Yearbook of International Law e country coordinator per l'Italia per gli Oxford Reports on International Law in Domestic Courts.

ISSN 3035-5656 (print)
ISSN 3035-5842 (online)
ISBN 979-12-215-1085-0 (Print)
ISBN 979-12-215-1086-7 (PDF)
ISBN 979-12-215-1087-4 (ePUB)
ISBN 979-12-215-1088-1 (XML)
DOI 10.36253/979-12-215-1086-7

www.fupress.com