

ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'ORIENTAMENTO DELLE CORTI NEL  
DECENNALE DELLE "SENTENZE GEMELLE"\*

ROSA STELLA DE FAZIO\*\*

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo. Analisi e conseguenze di un "monopolio" interpretativo. – 3. Il Protocollo n. 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una possibile via al "dialogo tra Corti". – 4. Considerazioni conclusive.

**Abstract**

*The research aims at analyzing the balance between respect for the European public order of human rights and recognition of the independence of constitutional values, which emerged in the tenth anniversary of the rulings of the Constitutional Court No. 348 and No. 349 of 2007 ("twin sentences"). The study reveals the tendency shown by the Constitutional Court in preserving its competence to judge the conformity of the rules of the Convention with the entire Constitution, in order to grant a greater protection guaranteed by the internal legal system compared to the European one. In addition, following the enactment of the "twin sentences", some important consequences emerged in relation to the "interpretive monopoly" held by the European Court of Human Rights in giving a unique interpretation of the provisions of the European Convention on Human Rights (ECHR). Such consequences could be summarized in the jurisprudential application by the Italian judges of the norms of the ECHR as interpreted by the European Court of Human Rights. A possible panacea to the consequent erosion of the national sovereignty is reflected in the greater openness to a "dialogue" between National Courts and the European Court of Human Rights, whose "advisory opinion" mechanism, provided by Protocol No. 16 to the ECHR, could represent a concrete demonstration.*

**Suggerimento di citazione**

R. S. DE FAZIO, *Alcune osservazioni sull'orientamento delle Corti nel decennale delle "sentenze gemelle"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del convegno su "I Trattati nel sistema delle fonti a 10 anni dalle sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale", Dipartimento di Scienze Giuridiche, Firenze, 19 gennaio 2018.

\*\* Dottore di ricerca e *doctor europaeus* in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Contatto: [rosastella.defazio@unina.it](mailto:rosastella.defazio@unina.it)

## 1. Introduzione

Con l'emanazione delle sentenze n. 348 e n. 349<sup>1</sup> (c.d. "sentenze gemelle") la Corte Costituzionale disciplinava dieci anni fa il rapporto dell'ordinamento italiano con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (anche nota come Convenzione europea dei diritti dell'uomo o Cedu),<sup>2</sup> riconoscendo la prevalenza del sistema della Convenzione rispetto alla legislazione interna incompatibile,<sup>3</sup> ma allo stesso tempo negando la natura ordinamentale di tale sistema e pertanto escludendo la sua diretta applicabilità da parte degli organi statali ex articolo 11 Cost.<sup>4</sup> In particolare, la sentenza n. 348 offriva alla Corte l'occasione per definire la portata e gli effetti del limite del rispetto dei vincoli scaturenti dagli obblighi internazionali. La Corte chiariva infatti in via preliminare che il giudice comune non potesse disapplicare una norma interna ritenuta contrastante con una norma della Cedu,<sup>5</sup> in quanto «*l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi*».<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Corte Costituzionale, sentenze n. 348 del 22 ottobre 2007 e n. 349 del 24 ottobre 2007, entrambe in *RDI*, 2008, 197 ss.

<sup>2</sup> La Convenzione ha delineato un sistema di protezione dei diritti umani dal carattere sussidiario rispetto alle forme di protezione dei diritti umani esistenti negli ordinamenti degli Stati membri, da più parti riconosciuto come la più perfezionata struttura del genere operante al mondo. L'articolo 26 della Convenzione pone difatti la regola del "previo esaurimento dei ricorsi interni" rispetto all'attivazione del sistema internazionale. La Convenzione è stata resa esecutiva in Italia ai sensi dell'art. 80 della Costituzione, con legge 4 agosto 1955, n. 848, recante "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, firmata a Parigi il 20 marzo 1952". Il suo testo è disponibile all'indirizzo: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>3</sup> Per via del carattere di fonte interposta attribuibile alla Cedu quale accordo internazionale produttivo di "obblighi" rilevanti ai sensi dell'art. 117, co.1, che rappresenta la seconda clausola di adattamento al diritto internazionale e condiziona l'esercizio della potestà legislativa di Stato e Regioni al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, tra i quali rientrano quelli derivanti dalla Cedu.

<sup>4</sup> Per dei commenti alle pronunce in questione vedasi *inter alia* C. ZANGHÌ, "La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007", 9 novembre 2007, su: [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) e M. LUGATO, "Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale", in *Giustizia internazionale e diritti individuali*, Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 515-527.

<sup>5</sup> A tale proposito per VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 luglio 2014, disponibile su: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 ss. l'effetto più rilevante delle "sentenze gemelle" è che la violazione degli obblighi internazionali determina l'invalidità della legge interna con essi contrastante, da accertarsi e dichiararsi da parte della Corte Costituzionale, investita in via principale (nei conflitti Stato-Regioni) o incidentale (da parte dei giudici ordinari) della questione.

<sup>6</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 348 del 2007.

Dall'esame della sentenza si evince pertanto la tendenza manifestata dalla Corte Costituzionale a conservare in larga parte la propria competenza a giudicare la conformità delle norme della Convenzione con l'intera Costituzione,<sup>7</sup> a vantaggio dell'eventuale livello di maggiore tutela garantito dall'ordinamento interno rispetto a quello europeo.<sup>8</sup> Alla luce di tali profili, il decennale delle "sentenze gemelle" invita alla riflessione sul problematico bilanciamento tra rispetto dell'ordine pubblico europeo dei diritti umani e riconoscimento dell'indipendenza dei valori costituzionali,<sup>9</sup> che è oggetto della presente analisi.

La Corte Costituzionale ha inoltre affrontato la questione dell'incidenza della giurisprudenza di Strasburgo nella dinamica dei rapporti tra la Costituzione e la Cedu in concomitanza con l'emanazione della sentenza n. 49 del 2015.<sup>10</sup> Nel definire il valore che il giudice nazionale dovrebbe attribuire a tale giurisprudenza e del suo ruolo di giudice anche del sistema convenzionale,<sup>11</sup> la sentenza della Corte Costituzionale ha lasciato tuttavia irrisolta la problematica di un "monopolio" che la Corte europea dei diritti dell'Uomo (Corte EDU), in quanto unico organo legittimato a rendere il significato legittimo delle disposizioni della Cedu, deterrebbe con riguardo all'interpretazione della Convenzione stessa.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Sul punto la Corte specificava, con riguardo all'interpretazione della Cedu, che «[...] non significa che le norme della Cedu, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi alla Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che 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» (Corte Costituzionale, sentenza n. 348/2007, § 4.7).

<sup>8</sup> Sul complesso rapporto che intercorre tra Cedu e ordinamento italiano ci si riferisca a R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>9</sup> Cfr., ad esempio, L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 302 ss.

<sup>10</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 14 gennaio 2015. Tra i molti commenti, in senso critico F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope (Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione)*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2, 2015, disponibile all'indirizzo: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, aprile 2015, disponibile all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>11</sup> Sul tema vedasi D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2, 2015, 3 ss.

<sup>12</sup> Il "monopolio interpretativo" della Corte EDU è stabilito, sotto altro ma non meno significativo profilo, dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 317 del 4 dicembre 2009, in *Giur. cost.*, 2009. La sentenza, per un verso, afferma ancora una volta che il giudice delle leggi «non può sostituire la propria

Una possibile soluzione si intravede in un maggiore “dialogo” tra Corti,<sup>13</sup> con specifico riguardo alle Corti nazionali ed europee, a vantaggio dell’effettiva tutela dei diritti fondamentali. Il legislatore italiano ha di recente affrontato la questione dell’interazione tra giudici nazionali e giudici lussemburghesi in sede di esame alla Camera dei Deputati del disegno di legge S. 2921 (già d.d.l. C. 2801)<sup>14</sup> per la ratifica e l’esecuzione dei Protocolli n. 15<sup>15</sup> e 16<sup>16</sup> alla Cedu.<sup>17</sup> Dai documenti relativi al d.d.l. S. 2921, si evince infatti una sua agevolazione<sup>18</sup> nel meccanismo relativo alla richiesta di cd. “parere consultivo” introdotto dal Protocollo n. 16, che ricalca in parte quella del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea, con riflessi concreti in termini di giustizia sostanziale.

*interpretazione di una disposizione della Cedu a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserva, della Convenzione»* (punto 7 del «considerato in diritto»), per l’altro non ammette che la Cedu sia interpretata in maniera conforme alla Costituzione (A. CARDONE, voce “Diritti fondamentali (tutela multilivello)”, *Enciclopedia del diritto. Annali, volume IV*, Giuffrè, 2011, 386 ss.).

<sup>13</sup> Secondo A. RUGGIERI, “Dialogo” tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in *Rivista di diritti comparati*, disponibile all’indirizzo: [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 19 novembre 2013, sulla questione si discorre animatamente da tempo e il dibattito va crescendo a ritmi serrati, con esso però parimenti crescendo, per varietà di orientamenti e di esiti ricostruttivi, i modi d’intenderlo, al punto che lo stesso termine sembra ormai essersi caricato di una estesa diversità di accezioni.

<sup>14</sup> Lo scorso 3 aprile 2017 è stato difatti pubblicato il Dossier n. 560 della Camera dei Deputati relativo all’esame del disegno di legge C. 2801. Il disegno di legge, composto di quattro articoli, riguarda la ratifica e l’esecuzione da parte dell’Italia dei Protocolli n. 15 e n. 16, recanti entrambi emendamenti alla Cedu e costituisce esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di rapporti internazionali dello Stato, ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione. Lo stesso d.d.l., assegnato alle Commissioni riunite 2° (Giustizia) e 3° (Affari esteri, emigrazione) è stato approvato dalla Camera il 26 settembre 2017 ed è dal 17 ottobre 2017 in corso di esame dal Senato (ora d.d.l. S. 2921). Il testo integrale del Dossier è disponibile su: [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it)

<sup>15</sup> Aperto alla firma degli Stati a Strasburgo il 24 aprile 2013, l’Italia è Stato firmatario dal 24 giugno 2013, ma non lo ha ancora ratificato. Il Protocollo n. 15 non è ancora in vigore a livello internazionale: è stato sinora firmato da quarantasei Stati membri del Consiglio d’Europa, quarantuno dei quali hanno depositato gli strumenti di ratifica. Il testo integrale del Protocollo è disponibile su: [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>16</sup> Aperto alla firma degli Stati a Strasburgo il 2 ottobre 2013, l’Italia lo ha firmato contestualmente, ma non ha ancora ultimato il processo di ratifica ed esecuzione dello stesso. Neanche il Protocollo n. 16, per la cui entrata in vigore è necessario un numero di dieci Stati membri, è ancora in vigore a livello internazionale, essendo stato sinora firmato da 18 Stati membri del Consiglio, ma ratificato da solo otto di questi. Il testo integrale del Protocollo è ugualmente disponibile su: [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>17</sup> Il processo che ha portato all’adozione dei Protocolli nn. 15 e 16 è derivato, anzitutto, dalla consapevolezza delle criticità nel funzionamento della Corte europea dei diritti dell’uomo che, nel tempo, ha accusato notevoli problemi di arretrato, col rischio di realizzare essa stessa una violazione di uno dei diritti fondamentali da essa stessa tutelati, quello alla durata ragionevole del processo (art. 6, par. 1, Cedu).

<sup>18</sup> Così nel Dossier n. 560 del 13 aprile 2017, 4.

## 2. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo. Analisi e conseguenze di un "monopolio" interpretativo

Dall'analisi delle "sentenze gemelle" risultano rilevanti conseguenze, legate sia all'individuazione del fondamento costituzionale dell'obbligo di interpretazione conforme alla Cedu<sup>19</sup> che al c.d. "monopolio" interpretativo delle norme della Convenzione da parte della Corte di Strasburgo.<sup>20</sup> Tali conseguenze possono sintetizzarsi nell'applicazione giurisprudenziale nell'ordinamento italiano da parte dei giudici comuni delle norme della Cedu così come interpretate dalla Corte EDU, ma sul punto appaiono necessarie in via preliminare alcune precisazioni.

La Corte Costituzionale stessa ha affermato l'esistenza di un "monopolio" interpretativo della Corte di Strasburgo con riguardo alla Convenzione, nonostante sul punto il panorama dottrinario europeo fosse scisso e nonostante la stessa giurisprudenza di Strasburgo non menzionasse un simile "monopolio".<sup>21</sup> Questa posizione ha legittimato la priorità dei diritti proclamati dalla Corte EDU, con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi italiane non allineate a quegli orientamenti e pertanto anche delle leggi volte a tutelare altri beni e interessi di rilievo costituzionale.<sup>22</sup> La Corte Costituzionale

<sup>19</sup> Per un'attenta disamina della questione relativa al rapporto tra "predominio assiologico della Costituzione" e interpretazione convenzionalmente conforme alla Cedu, che pare aver creato numerose frizioni nel panorama del processo di tutela integrata dei diritti (e del diritto), vedasi I. RIVIERA, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controllimiti del diritto convenzionale vivente*, in *Federalismi*, disponibile su: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 19, 2015, 16 ss. Nel saggio l'autrice rileva che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno conformemente alla Cedu è subordinato, a sua volta, al dovere dello stesso di rispettare in via prioritaria il dettato costituzionale, in ragione del "predominio assiologico" della Costituzione (sentenze n. 348 e 349 del 2007). Tale impostazione confermerebbe peraltro l'orientamento della giurisprudenza costituzionale successivo alle "sentenze gemelle", riconoscendone il valore di norma interposta nel giudizio di costituzionalità, tema a proposito del quale si rimanda a P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 315 ss..

<sup>20</sup> Vedasi sul tema *inter alia* le posizioni di e di G. CAMPEIS, A. DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana: L'operatore nazionale fra norme paracostituzionali e sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2014, 109.

<sup>21</sup> E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, in F. VIGANÒ et al. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano: Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, Giappichelli, 2015, 196 ss.

<sup>22</sup> Sui motivi che hanno indotto la Corte Costituzionale a configurare un vincolo interpretativo assoluto alla giurisprudenza di Strasburgo, gravante su tutti gli organi giurisdizionali del nostro ordinamento, P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. Pen. e giust.*, 2011, 122 e A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurolunitario*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, luglio 2010, disponibile su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 308.

è tuttavia chiamata a realizzare attentamente dei “controlimiti”,<sup>23</sup> tanto nei rapporti tra Cedu e Costituzione che nell’eventuale - ma auspicabilmente remoto - utilizzo della Convenzione quale parametro nei giudizi sulle leggi,<sup>24</sup> compiendo un bilanciamento tra principi di pari valenza,<sup>25</sup> ma senza interferire con l’interpretazione della Corte di Strasburgo.<sup>26</sup>

Una simile impostazione è stata del resto accentuata dalla stessa Corte Costituzionale, che ha enunciato nella sentenza n. 49 del 2015<sup>27</sup> la necessità di una “interpretazione *costituzionalmente orientata* della Cedu e della giurisprudenza di Strasburgo”.<sup>28</sup> Com’è noto, nella sentenza 49/2015,<sup>29</sup> la Corte tornava infatti ad esprimersi sulla più corretta modalità di recepimento della giurisprudenza di Strasburgo da parte dei giudici comuni, riconducendo l’inedito criterio di indirizzo ad un’esigenza “protezionistica”, ovvero tesa a preservare sia l’iden-

<sup>23</sup> Ricca la letteratura sul tema dei “controlimiti”, già enucleata a proposito del diritto dell’Unione europea. In particolare, per F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, cit., 13, resta nelle “sentenze gemelle” non chiarito come debba esercitarsi il controllo in riferimento ai “limiti alla potestà legislativa statale e regionale” di all’art 117 co. 1 Cost., estendendone il contenuto all’insieme delle disposizioni costituzionali. Il tema è tornato d’estrema attualità in concomitanza con il caso *Taricco* (CGUE, sentenza dell’8 settembre 2015, causa C-105/14, EU:C:2015:555), che riguardava la compatibilità del sistema italiano della prescrizione del reato con il diritto dell’Unione e, segnatamente, con l’art. 325 TFUE, che impone agli Stati membri di predisporre misure idonee per combattere le frodi e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione. Sul tema si segnala, *inter alia*, il contributo di R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell’Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Penale contemporaneo*, 7 novembre 2016, disponibile all’indirizzo: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). La “saga” giudiziaria è proseguita con il deposito della sentenza cd. *Taricco II*, suscitata da un rinvio pregiudiziale alla CGUE, ai sensi dell’art. 267 TFUE, sollevato dalla Corte Costituzionale italiana con l’ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017 (Corte Costituzionale, Ordinanza n. 24 del 2017, deposito 26 gennaio 2017 (ud. 23 novembre 2016) Pres. Grossi, Red. Lattanzi).

<sup>24</sup> Cfr. sul punto A. RUGGIERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Politica del diritto*, 3/2008, 443 ss.;

<sup>25</sup> Questa infatti è attribuita alla norma internazionale interposta dall’art. 117 Cost.

<sup>26</sup> G. CAMPEIS, A. DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana: L’operatore nazionale fra norme paracostituzionali e sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, cit., 109.

<sup>27</sup> *Supra* nota 10.

<sup>28</sup> Così V. SCIARABBA, “La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE”, in *Rivista dell’Associazione Nazionale dei Costituzionalisti*, n. 1/2017, 6, disponibile all’indirizzo: [www.associazioneaicostituzionalisti.it](http://www.associazioneaicostituzionalisti.it).

<sup>29</sup> Tra i molteplici contributi sul tema, vedasi M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, A. RUGGIERI, *Fissati nuovi paletti della Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito intermo* e D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, tutti in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2015, disponibile su: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

tità e l'unitarietà dei valori costituzionali, sia la tenuta del margine di apprezzamento statale.<sup>30</sup> Nella sentenza in esame, la Corte Costituzionale stabiliva infatti che non competesse alla Corte EDU “determinare il significato della legge nazionale”, ma più limitatamente giudicare “se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della Cedu”<sup>31</sup>. In aggiunta, la Corte precisava che competesse al giudice comune il «*prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme*», anche – e soprattutto – in conseguenza del “*prevalso assiologico della Costituzione sulla Cedu*” seppur senza tralasciare di “*interpretare il diritto interno in senso conforme alla Cedu*”<sup>32</sup>. In questo quadro, si dibatteva al tempo della sentenza in esame finanche dell'eventualità che la Corte Costituzionale dichiarasse la parziale incostituzionalità della legge di adesione alla Cedu.<sup>33</sup> Ipotesi, questa, non conciliabile con l'adesione italiana al sistema europeo di protezione dei diritti umani di cui la Cedu è il fondamento, condizione primaria dell'appartenenza al nostro Paese al Consiglio d'Europa e all'Unione europea nel suo complesso.

### **3. Il Protocollo n. 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una possibile via al “dialogo tra Corti”**

L'analisi del mutato orientamento della Corte Costituzionale, così come del rilievo da questa riservato alla “struttura” e al contenuto specifico della Cedu, invitano alla riflessione sui complessi rapporti che intercorrono tra il sistema di tutela giurisdizionale dei diritti garantito dall'ordinamento costituzionale e dalla stessa Cedu.<sup>34</sup> Se uno “sbilanciamento” della tutela europea dei diritti fondamentali sulla tutela statale potrebbe contribuire alla crescente erosione

<sup>30</sup> Così N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 3/2015, disponibile all'indirizzo: [www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net), 1.

<sup>31</sup> *Supra* nota 10.

<sup>32</sup> *Ivi*, § 4.

<sup>33</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, maggio 2015, 10.

<sup>34</sup> Il sistema ha un carattere sussidiario rispetto alle forme di protezione dei diritti umani esistenti negli ordinamenti degli Stati membri: infatti, l'articolo 26 della Convenzione pone la regola del “previo esaurimento dei ricorsi interni” rispetto all'attivazione del sistema internazionale. L'obiettivo del Consiglio d'Europa, in linea del resto con i principi internazionali in materia di tutela dei diritti umani, è infatti quello di assicurare che il rispetto dei diritti umani sia assicurato innanzitutto dagli ordinamenti interni.

della sovranità nazionale,<sup>35</sup> una possibile soluzione è individuabile in un maggiore apertura al “dialogo” tra Corti statali e Corte di Strasburgo.<sup>36</sup> Relativamente al Protocollo n. 16, la relazione introduttiva al d.d.l. C. 2801, sempre nel quadro del dibattito sui gravi problemi di funzionamento del sistema giurisdizionale della Corte europea dei diritti umani, rileva come già da tempo fosse caldeggiata l’opportunità di introdurre una procedura “consultiva”, che consentisse appunto alle più alte giurisdizioni nazionali di richiedere alla Corte di Strasburgo pareri consultivi,<sup>37</sup> nell’ambito di una causa pendente dinanzi ad esse, in modo da evitare possibili violazioni della Convenzione europea da parte delle Corti nazionali.<sup>38</sup>

Un particolare *focus* merita pertanto di essere rivolto ai profili analitici del Protocollo e in particolar modo agli aspetti relativi all’introduzione del cd. “parere consultivo”,<sup>39</sup> basato su di un modello procedimentale per certi versi analogo al rinvio pregiudiziale (interpretativo) esperibile dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea.<sup>40</sup> Il Protocollo – che consta di 11 articoli<sup>41</sup> – prevede infatti che le Corti supreme di uno Stato parte della Convenzione europea<sup>42</sup> potranno sospendere il procedimento interno e presentare alla Grande

<sup>35</sup> Una ricca trattazione sulle ragioni dell’erosione della sovranità statale da parte dell’Europa, così come della sovranità europea da parte degli Organismi internazionali, è svolta da R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, Giappichelli, Torino, 2013, 379.

<sup>36</sup> Sul tema del “dialogo” tra Corti vedasi V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2010 e O. POLLICINO, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corte europea. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010 e il contributo più recente di F. GIUFFRÈ, “Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo: un dialogo senza troppa confidenza”, in *Federalismi*, 6 aprile 2016, disponibile su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>37</sup> La possibilità di emanare pareri consultivi è prevista dall’art. 47 della Cedu secondo il quale la Corte, su richiesta del Comitato dei Ministri, può fornire pareri consultivi su questioni giuridiche relative all’interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli.

<sup>38</sup> Camera dei Deputati, Dossier n. 560 del 13 aprile 2017, cit., 3.

<sup>39</sup> Sul tema vedasi E. LAMARQUE, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali: Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>40</sup> L’istituto, disciplinato dall’art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE), consente - e, in alcuni casi, obbliga - una giurisdizione nazionale di ogni grado di interrogare la Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE) sull’interpretazione o sulla validità del diritto europeo nell’ambito di un contenzioso in cui tale giurisdizione venga coinvolta. A differenza delle altre procedure giurisdizionali, il rinvio pregiudiziale non è un ricorso contro un atto europeo o nazionale, bensì un quesito sull’applicazione del diritto europeo.

<sup>41</sup> Le Parti contraenti considerano gli articoli da 1 a 5 del Protocollo in esame come articoli addizionali alla Convenzione europea dei diritti umani.

<sup>42</sup> L’articolo 1.1 del Protocollo prevede che le più alte giurisdizioni - con tale locuzione intendendosi le autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale - siano indicate “da ciascuna Parte contraente “al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, per mezzo di una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d’Europa”, come previsto nell’articolo 10 del Protocollo. A tale proposito si ricorda che le alte



Camera della Corte europea la richiesta<sup>43</sup> di un parere consultivo sull'interpretazione o sull'applicazione di una norma convenzionale e sui relativi Protocolli addizionali.<sup>44</sup>

Ai sensi dell'articolo 2, la decisione "filtro" sull'ammissibilità della richiesta di parere consultivo spetta ad un collegio di cinque giudici della Grande Camera,<sup>45</sup> motivando il suo eventuale rigetto.<sup>46</sup> Sono previste garanzie per le quali nel collegio e nella Grande Camera siano rappresentate le istanze della Parte richiedente, con la presenza del giudice ad essa riferito o di persona comunque ad essa gradita. Inoltre l'articolo 3 conferisce al Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e alla Parte contraente da cui proviene la richiesta di parere il diritto di presentare osservazioni scritte e di prendere parte alle udienze. Peraltro, il Presidente della Corte europea può invitare anche altre Parti contraenti o persone ad esercitare le medesime prerogative.

In caso di accoglimento il parere consultivo - che dovrà essere motivato e pubblicato,<sup>47</sup> ma non sarà, in ogni caso, vincolante<sup>48</sup> - verrà poi emesso dalla Grande Camera.

giurisdizioni nazionali che possono presentare alla Grande camera della Cedu le richieste di parere consultivo sono: la Corte di cassazione; il Consiglio di Stato; la Corte dei conti; il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana.

<sup>43</sup> Quest'ultima dovrà essere motivata e produrre tutti gli elementi pertinenti al contesto giuridico e fattuale della causa.

<sup>44</sup> La procedura consultiva, dal carattere meramente facoltativo, prevista dal Protocollo n. 16 è esperibile dinanzi alla Corte di Strasburgo solo da parte delle alte giurisdizioni nazionali di ultima istanza, mentre l'articolo 267 TFUE precisa che "le giurisdizioni nazionali di ultima istanza, le cui decisioni non possono essere oggetto di ricorso, hanno l'obbligo di adire la Corte di Giustizia" per la richiesta di un rinvio pregiudiziale (salvo nei casi in cui le disposizioni di diritto dell'Unione in questione costituiscano un "atto chiaro e inequivocabile" o la Corte abbia già reso una sentenza in materia), ma anche i giudici nazionali non di ultimo grado possono adire la Corte di giustizia in caso di dubbi sull'interpretazione di una disposizione europea.

<sup>45</sup> Anche in relazione al "filtro" sull'accettazione della richiesta di parere consultivo a cinque giudici della Corte, si noti l'analogia procedurale con l'art. 43 della Convenzione, che disciplina il rinvio dinanzi alla Grande Camera, in base al quale "ogni parte alla controversia può, in situazioni eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinanzi alla Grande Camera" (art. 43.1) ove "un collegio di 5 giudici [...] accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale" (art. 43.2).

<sup>46</sup> Protocollo n. 16, cit., art. 2.

<sup>47</sup> Protocollo n. 16, cit., art. 4. Se il parere non esprime, in tutto o in parte, l'opinione unanime dei giudici, è prevista l'allegazione della *dissenting opinion* di ciascuno di questi (art. 4.2), similmente a quanto previsto dall'art. 49 della Cedu con riferimento ai pareri consultivi richiesti dal Comitato dei ministri ex articolo 47.

<sup>48</sup> *Ivi*, art. 5. È soprattutto la non vincolatività delle pronunce a costituire il principale discrimine tra la procedura consultiva di cui al Protocollo n. 16 e le decisioni sulle questioni pregiudiziali rese in conseguenza di un rinvio alla CGUE ex articolo 267 TFUE. La decisione della Corte di giustizia, che risponde non con un parere, ma con una sentenza (o con ordinanza motivata), è difatti obbligatoria non solo per la giurisdizione nazionale che ha avviato il rinvio pregiudiziale, ma anche per tutte le giurisdizioni nazionali degli Stati membri. Allo stesso tempo, la portata non vincolante delle pronunce appare come uno dei principali limiti del meccanismo introdotto dal Protocollo, in quanto potrebbe

Le disposizioni finali sono contenute negli articoli da 7 a 11 del Protocollo, in base ai quali il depositario del Protocollo stesso sarà il Segretario generale del Consiglio d'Europa.<sup>49</sup> L'entrata in vigore del Protocollo avverrà il primo giorno del mese successivo alla scadenza di tre mesi dalla data in cui almeno 10 Parti contraenti della Cedu avranno espresso il loro consenso ad essere vincolate dal Protocollo medesimo.<sup>50</sup> Il Protocollo non ammette infine la formulazione di riserve alle sue disposizioni, in difformità a quanto previsto dall'articolo 57 della Cedu.<sup>51</sup>

#### 4. Considerazioni conclusive

I rilievi svolti in relazione all'entrata in vigore del Protocollo n. 16<sup>52</sup> permettono alcune considerazioni conclusive sul ruolo ermeneutico che le sentenze n. 348 e 349 del 2007, nel decennale della loro emanazione, hanno rivestito rispetto ad alcune questioni<sup>53</sup> che investono sia il diritto internazionale ed europeo che il diritto costituzionale. Dall'analisi è difatti emerso che le "sentenze gemelle" hanno creato una consolidata giurisprudenza costituzionale sulla natura delle norme della Cedu nel significato loro attribuito dalla Corte EDU,<sup>54</sup> ovvero quella di *norme interposte* che integrano il parametro costituzionale di adattamento della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.<sup>55</sup> La naturale conseguenza che deriva da tale previsione<sup>56</sup> è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della

indurre più facilmente la parte del processo a ritenere erronea l'applicazione del parere reso della Grande Camera al caso di specie così come operata dal giudice nazionale e di conseguenza ad adire la stessa Corte europea in sede contenziosa.

<sup>49</sup> Protocollo n. 16, cit., art. 7.2.

<sup>50</sup> *Ivi*, art. 8.

<sup>51</sup> *Ivi*, art. 9.

<sup>52</sup> Cui i lavori per l'approvazione in Senato del d.d.l. S. 2921 per la ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 16 da parte dell'Italia contribuiscono significativamente, trattandosi del nono e penultimo Stato mancante per il raggiungimento del numero di ratifiche necessario all'entrata in vigore del Protocollo.

<sup>53</sup> Le questioni della competenza dei giudici nazionali o europei nell'interpretazione ed applicazione delle norme della Cedu, il "monopolio" interpretativo della Corte di Strasburgo e l'esigenza di un maggior "dialogo" tra Corti, analizzate nel corso dello scritto, sono solo alcune di esse.

<sup>54</sup> Come evidenziato dalla Corte Costituzionale, la Cedu presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la peculiarità di aver previsto tra le competenze della Corte di Strasburgo quelle «[...] concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste dalla medesima (art. 32, comma 1, della Cedu)» (sentenza n. 349 del 2007). Segnatamente, secondo l'articolo 32.1 della Cedu "La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste negli articoli 33, 34 e 47".

<sup>55</sup> Espresso dall'articolo 117.1 Cost., di cui *supra* nota 3.

<sup>56</sup> La sentenza n. 349 del 2007 prevedeva sul punto che «Il parametro costituzionale in esame comporta (...) l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è

Cedu vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte di Strasburgo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione.<sup>57</sup> Sul punto la Corte è tornata a pronunciarsi nel 2015, nel ribadire con la sentenza n. 49<sup>58</sup> la natura e la portata<sup>59</sup> del vincolo derivante ai giudici comuni dalle interpretazioni della Corte EDU,<sup>60</sup> tuttavia puntualizzando il margine di autonomia interpretativa del giudice nazionale, a questi conferito in virtù dell'art. 101.2 Cost. In relazione alle questioni emerse dal dibattito in dottrina, largamente diffuso nel periodo successivo all'emanazione delle "sentenze gemelle" della Corte costituzionale, la ricerca ha messo particolarmente in rilievo quella del "monopolio"<sup>61</sup> che la Corte di Strasburgo deterrebbe con riguardo alla Cedu.<sup>62</sup>

La questione è tornata di recente d'attualità in concomitanza con la recente approvazione da parte della Camera del d.d.l. C. 2801 per la ratifica e l'esecuzione dei Protocolli n. 15 e 16 alla Cedu, tuttora all'esame del Senato sotto forma di d.d.l. S. 2921. Dall'analisi svolta si evince in conclusione il particolare rilievo assegnato dal legislatore italiano ad una possibile agevolazione del "dialogo" tra giudici nazionali e giudici lussemburghesi. Se il meccanismo procedurale del "parere consultivo" introdotto dal Protocollo n. 16 alla Cedu potrebbe - auspicabilmente - favorire un maggiore interazione tra Corti, la non vincolatività del parere non porta tuttavia ad escludere l'eventuale mantenimento *de facto* in capo alla Corte EDU del "monopolio" interpretativo delle disposizioni della Cedu. La validità di ogni ipotesi concernente i futuri rapporti tra le Corti dovrà, in ogni caso, essere supportata dagli sviluppi normativi e i rilievi giurisprudenziali in merito.

*realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"».*

<sup>57</sup> *Supra* nota 54.

<sup>58</sup> *Supra* nota 10.

<sup>59</sup> In particolare, il dovere del giudice comune di adottare solo la «giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente», eludendo tale obbligo a fronte di pronunce non espressive di un orientamento divenuto oramai definitivo (sentenza n. 49 del 2015).

<sup>60</sup> Alla quale «*compete di pronunciare la "parola ultima" [...] in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli*» (sentenza n. 49 del 2015).

<sup>61</sup> *Supra* nota 12.

<sup>62</sup> *Supra* note 21-22.