



7 AGOSTO 2024

# La rilevanza e l'efficacia delle pronunce internazionali negli ordinamenti interni

di Giuseppe Cataldi

Professore ordinario di Diritto internazionale  
Università di Napoli L'Orientale



# La rilevanza e l'efficacia delle pronunce internazionali negli ordinamenti interni\*

di **Giuseppe Cataldi**

Professore ordinario di Diritto internazionale  
Università di Napoli L'Orientale

**Abstract [It]:** Il contributo descrive innanzitutto, dal punto di vista del diritto internazionale, i due modelli di esecuzione delle pronunce internazionali negli ordinamenti interni: quello classico (Corte internazionale di Giustizia), e quello “rinforzato” (Corte europea dei diritti dell'uomo). Successivamente, nell'ottica della concreta attuazione negli ordinamenti interni, in particolare in quello italiano, si passano in rassegna le principali questioni emerse nella prassi delle due Corti menzionate. Un cenno, infine, all'esecuzione delle ordinanze dei Tribunali internazionali e all'efficacia interna delle decisioni di altri organi giurisdizionali (o quasi-giurisdizionali).

**Title:** The relevance and effectiveness of international judgments in domestic legal systems

**Abstract [En]:** The contribution first of all describes, from the point of view of international law, the two models of enforcement of international judgments in domestic legal systems: the classical one (International Court of Justice), and the ‘reinforced’ one (European Court of Human Rights). Subsequently, with a view to the concrete implementation in domestic legal systems, in particular in the Italian one, the main issues that have emerged in the practice of the two Courts mentioned are reviewed. A brief consideration, finally, of the enforcement of orders of international courts and tribunals and the domestic effectiveness of decisions of other jurisdictional (or quasi-jurisdictional) bodies.

**Parole chiave:** Tribunali internazionali, esecuzione decisioni, ordinamenti interni, prassi giudiziaria, rapporto tra ordinamento internazionale e ordinamento interno

**Keywords:** International Courts, Enforcement of Decisions, Domestic Law, Judicial Practice, Relationship between International and Domestic Order

**Sommario:** 1. Cenni introduttivi generali dal punto di vista del Diritto internazionale. 2. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte internazionale di Giustizia. 3. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte europea dei diritti dell'uomo. 4. Le ordinanze dei tribunali internazionali. 5. Cenni ad altre decisioni.

## 1. Cenni introduttivi generali dal punto di vista del Diritto internazionale

Sentenze, ordinanze, decisioni. Sono di vario tipo le categorie di pronunce internazionali, e diversi, a seconda dei casi, sono gli effetti e il grado di vincolatività che esse assumono nell'ordinamento internazionale e negli ordinamenti interni.

Due considerazioni preliminari vanno tenute presenti. In primo luogo, va sottolineato che, dopo la fase della “produzione normativa”, con la sistematizzazione e la codificazione delle norme, che è stata raggiunta ormai in molti settori del diritto internazionale, è indubbiamente opportuno che l'attenzione si concentri maggiormente sulla fase dell'efficacia, e quindi proprio sull'attuazione delle norme e delle

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente scritto rielabora la relazione presentata il 23 novembre 2023 al 3° Convegno Annuale del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano dal titolo “L'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali” ed è destinato alla pubblicazione negli Atti del Convegno.

decisioni internazionali<sup>1</sup>. In secondo luogo, il ruolo svolto in questo ambito dai giudici nazionali, che sempre più spesso si confrontano con questioni di diritto internazionale, è decisivo non solo per l'ordinamento di appartenenza ma anche per quello internazionale, e merita quindi particolare analisi. Ciò rileva soprattutto alla luce dell'assenza all'interno della comunità internazionale di un sistema esecutivo centralizzato che possa imporre l'attuazione di qualsiasi decisione internazionale vincolante. La natura necessariamente decentrata della comunità internazionale è la conseguenza, come è noto, della resistenza degli Stati a trasferire anche solo parte dei loro poteri sovrani<sup>2</sup>. Questa considerazione è confermata dall'esame di contesti internazionali ristretti, come quello della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) o, ancor più, quello dell'Unione europea (Ue), che offrono esempi di attuazione molto più agevole di norme vincolanti proprio per l'avvenuto trasferimento di competenze. L'esempio del diritto dell'Ue è significativo, non a caso definito come diritto internazionale *"successful"*<sup>3</sup>, proprio per evidenziare un cambiamento nell'atteggiamento degli organi nazionali nei confronti di questo diritto sovranazionale rispetto a quanto avviene per le norme di diritto internazionale, e in particolare con riferimento al diritto dei trattati. Un dato altrettanto importante, che dovrebbe far riflettere, è che gran parte del successo del diritto dell'Ue e del suo alto livello di efficacia è dovuto all'operare dei tribunali nazionali, che sono diventati il cuore della procedura di attuazione e che hanno sviluppato un sistema di diritti e responsabilità diretti per gli individui. L'attuazione delle norme di diritto internazionale pubblico, invece, è ancora principalmente nelle mani degli esecutivi statali<sup>4</sup>.

Il problema dell'applicazione delle norme di diritto internazionale non deve però essere drammatizzato al punto da condividere le critiche di chi, sulla base della debolezza dei meccanismi istituzionalizzati di applicazione forzata, arriva a mettere in discussione la natura stessa del diritto internazionale come vero e proprio diritto. Come è stato efficacemente dimostrato, l'applicazione volontaria delle norme giuridiche internazionali è molto più diffusa di quanto si creda. Mezzi nuovi e per nulla tecnici, come la "forza dell'opinione pubblica", la "mobilitazione della vergogna" e l'azione delle Organizzazioni non governative (ONG) possono spingere con successo gli Stati all'adempimento dei loro doveri internazionali<sup>5</sup>. Ma

---

<sup>1</sup> Si veda in proposito D. SHELTON (a cura di), *Commitment and Compliance, The role of non-binding Norms in the International Legal System*, OUP, Oxford, 2000, p. 8.

<sup>2</sup> Sul punto appaiono ancora attuali le considerazioni di S. ROSENNE, *L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice*, in *Revue générale de droit international public*, 1953, p. 537 ss. Si veda anche H. MOSLER, *Supra-National Judicial Decisions and National Courts*, in *Hastings International and Comparative Law Rev.*, 1980-81, p. 425 ss.

<sup>3</sup> Così C. LEBEN, *Hans Kelsen and the Advancement of International Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 298.

<sup>4</sup> Il confronto tra diritto internazionale e diritto comunitario in relazione all'ordinamento giuridico interno, in particolare nella fase di attuazione, è ben descritto da G. BETLEM e A. NOLLKAEMPER, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts: A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, *ibidem*, 2003, p. 569 ss.

<sup>5</sup> L. FISLER DAMROSCH, *Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 1997, vol. 269, p. 19 ss. Ma sul punto si veda già T. PERASSI, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1917, p. 195 ss.

soprattutto, ciò che conta, in generale, e naturalmente con delle eccezioni, è l'interesse di ogni Stato a mostrarsi affidabile, in buona fede e rispettoso delle regole stabilite da strumenti vincolanti liberamente accettati.

L'adozione di una norma giuridica, di una sentenza o di una decisione è la prima fase di un processo a più stadi. Una volta adottato l'atto, si pone la questione della sua efficacia; le fasi successive all'adozione saranno quindi orientate all'obiettivo dell'efficacia e strettamente legate a questo problema.

La seconda fase del processo è l'attuazione della decisione adottata. Per quanto riguarda le sentenze e le decisioni dei tribunali internazionali, è compito dei soggetti del diritto internazionale l'adozione di misure per rendere applicabili tali sentenze e decisioni, oppure procedere alla diretta applicazione attraverso il comportamento conseguente dei loro organi. La differenza tra le due ipotesi dipende dal tipo di decisione da attuare, dal suo contenuto e anche dalla soluzione data al rapporto tra diritto interno e diritto internazionale nello Stato a cui si fa riferimento, qualora le decisioni non esauriscano i loro effetti nell'ordinamento internazionale (come avviene invece nel caso di decisione sulle eccezioni preliminari, oppure che impongano un obbligo di *non facere*) ma richiedano (e si tratta della stragrande maggioranza dei casi) di essere applicate nell'ordinamento interno. A tal proposito sia consentito osservare che alla luce dell'indagine sulla prassi è assolutamente dimostrabile l'irrelevanza in proposito della discussione sulla dicotomia tra sistemi "monisti" e "dualisti" di trasposizione del diritto internazionale nel diritto interno. Il grado di integrazione tra l'ordinamento giuridico internazionale e l'ordinamento interno non dipende, infatti, dalla scelta, in astratto, tra i due sistemi, come già messo in luce dalla sentenza *Lotus* della Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI), e come più volte affermato autorevolmente in dottrina, ad esempio dal Conforti, anche in uno dei suoi ultimi scritti (relativo alla vicenda del contenzioso tra Italia e India a proposito della vicenda dei cd. Marò<sup>6</sup>).

---

<sup>6</sup> B. CONFORTI, *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, vol. IV, p. 2619 ss., osserva che nella sentenza del 7 settembre 1927 nel caso *Lotus*, che come è noto riguardò la competenza giurisdizionale tra Francia e Turchia relativamente ad una collisione avvenuta in alto mare, la CPGI si trovò a risolvere preliminarmente una questione, del tutto teorica, sollevata dalle parti e che per l'appunto si ricollegava alla disputa tra monisti e dualisti. La Corte si pronunciò a favore dell'impostazione dualistica, significativamente concludendo tuttavia che: "...que l'on adopte l'un ou l'autre des deux systèmes exposés ci-dessus, on aboutit, dans le cas d'espèce, au même résultat: la nécessité de rechercher si, oui ou non, le droit international comporte un principe en vertu duquel il aurait été interdit à la Turquie d'exercer, dans les circonstances de ce cas, des poursuites pénales contre le lieutenant Demons [l'ufficiale francese condannato]" (CPGI, *Recueil des arrêts*, Série A, n° 10, p. 21). L'illustre autore conclude affermando che "ci sia consentito osservare, a questo punto, che la scarsa rilevanza pratica della disputa tra monisti e dualisti è quanto abbiamo sempre sostenuto". Alle stesse conclusioni, sempre sulla scorta dell'esame della prassi, giungono H. FOX, P. GARDNER, C. WICKREMASINGHE, *The Enforcement of International Judgments in the Domestic Legal System*, in P. M. EISEMANN (a cura di), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. A Study of Practice in Europe*, Kluwer, The Hague/Boston, 1996, p. 63.

Una terza, eventuale, fase è poi rappresentata dal monitoraggio dell'applicazione, e dall'esecuzione, anche forzata, della decisione, e quindi da tutte le misure volte a garantire il rispetto della norma nei casi in cui vi siano difficoltà o ritardi nell'attuazione (fase dell'*enforcement*).

Occorre accennare a una questione che sembrerebbe scontata ma non è così. Si tratta della “direzione” delle decisioni internazionali. Come è noto, il gestore delle relazioni internazionali è l'esecutivo, ma è lo Stato nel suo complesso ad essere obbligato all'esecuzione, quindi, a seconda delle articolazioni interne delle competenze, oppure a ragione del tipo di obbligo a cui dare esecuzione, anche il legislatore o il giudice saranno coinvolti. Il diritto internazionale esige solo la puntuale esecuzione, concretizzandosi così un obbligo di risultato, tranne casi particolari nei quali l'obbligo investe anche i mezzi<sup>7</sup>.

Il ruolo delle corti interne risulta particolarmente delicato, oltre che decisivo, poiché, chiamate a dare esecuzione alla sentenza internazionale al fine di ottemperare ad un obbligo internazionale dello Stato, esse sono anche investite del compito di far coincidere diritto interno (nei suoi valori fondamentali soprattutto) e diritto internazionale. Dal punto di vista della costruzione teorica, aiuta in questo caso la teoria di George Scelle, ben nota agli internazionalisti, del “*dédoublement fonctionnel*”<sup>8</sup>. Secondo questa teoria, i tribunali all'interno dell'ordinamento nazionale agiscono anche come agenti dell'ordinamento giuridico internazionale al servizio della *rule of law* della comunità internazionale. Ciò che è decisivo è la connessione tra i valori nazionali e i valori riconosciuti a livello internazionale; se questa connessione è presente, la valutazione è legittima anche dal punto di vista del diritto internazionale. Quando sono in grado di funzionare autonomamente, i tribunali nazionali contribuiscono quindi alla costruzione e alla piena affermazione del diritto internazionale. Non è un compito agevole, talvolta, proprio per questo doppio legame che essi hanno, da un lato con l'ordinamento nazionale, dall'altro con quello internazionale.

Va dato atto, tuttavia, che grazie alla pressione delle corti interne sovente si produce la nascita o il cambiamento di una norma di diritto internazionale consuetudinario, e magari una diversa strutturazione dei rapporti tra gli Stati anche a livello convenzionale. È ben noto, ad esempio, che fu dovuto all'operare dei tribunali italiani e belgi il passaggio dalla regola consuetudinaria dell'immunità assoluta degli Stati

---

<sup>7</sup> Un esempio ben noto di una ipotesi del genere è dato dalla sentenza della Corte internazionale di Giustizia (CIG) del 31 marzo 2004 nel caso *Avena* (Messico c. USA), nella quale viene espressamente indicata la procedura giudiziaria come quella idonea ad ottemperare all'obbligo, accertato, di rimediare alla violazione dell'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari da parte dello Stato convenuto. Questa determinazione consegue ai precedenti specifici di due sentenze (casi *Breard* e *LaGrand*) nei quali la condanna pronunciata nei confronti degli USA non aveva prodotto alcun effetto. Sul punto si rinvia *amplius* a G. CATALDI, *La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne*, in *Recueil des Cours*, cit., vol. 386, 2017, p. 267 ss., in particolare p. 313 ss.).

<sup>8</sup> G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*. (Prima parte), Sirey, Parigi, 1932, pp. 43 ss.; (Seconda parte), 1934, pp. 10 ss. Per una valutazione più recente della teoria, si veda A. CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of 'Role Splitting' in International Law*, in *European Journal of International Law*, 1990, p. 210 ss.

stranieri dalla giurisdizione civile all'immunità ristretta o relativa<sup>9</sup>. Altrettanto noto è che, più di recente, grazie alla Corte giust. Ue, alla Corte Edu, e a molti tribunali interni, si è affermata la regola della necessità di una procedura giurisdizionale di controllo ai fini di un eventuale *delisting* dei presunti terroristi dalle *Blacklist* predisposte in esecuzione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in materia di terrorismo<sup>10</sup>. Interessante la prospettiva anche di chi, in dottrina, auspica una “*transnational coalition of national courts*”, e cioè un coordinamento transnazionale tra i tribunali nazionali, attraverso riferimenti incrociati e con un *favor* diffuso per l'applicazione del diritto internazionale (in particolare il diritto internazionale dei diritti umani), quale strumento di coordinamento estremamente prezioso<sup>11</sup>.

Nel corso che chi scrive ebbe modo di svolgere all'Accademia di diritto internazionale dell'Aia sugli argomenti oggetto del presente scritto, si scelse, a fini metodologici di sistemazione, e soprattutto di esposizione, e sicuramente con un certo grado di arbitrarietà ma crediamo con efficacia, di identificare due modelli di esecuzione delle decisioni internazionali negli ordinamenti interni: quello “classico” o “ordinario”, facente capo essenzialmente alla Corte internazionale di Giustizia (CIG), ed il modello definito come “rinforzato”, grazie al quale si cerca di dare un carattere particolare e più forte alle decisioni internazionali obbligatorie, esplicitando l'effetto da riconoscere in ambito nazionale<sup>12</sup>. L'esempio più notevole di questo secondo modello è dato ovviamente dal sistema dell'Ue, ma anche dall'esecuzione delle decisioni della Corte Edu. A ragione della specificità ed unicità del sistema dell'Unione, preferimmo soffermarci soltanto su questo secondo sistema, scelta che si ribadisce anche nel presente scritto. Qui di seguito, quindi, ci limiteremo a esaminare le decisioni della CIG, e poi della Corte Edu, con riferimento specifico all'ordinamento italiano, per poi accennare a qualche ipotesi relativa a decisioni di organi diversi dai due nominati.

<sup>9</sup> Sul punto si rinvia, per tutti, a B. CONFORTI-M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XII ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 284 ss.

<sup>10</sup> Sul punto si rinvia alle osservazioni di A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, OUP, Oxford, 2011 p. 302 ss., il quale mette in luce le modifiche operate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, in particolare con la risoluzione 1904 (2009), al regime delle *Blacklist* dei presunti terroristi. Ciò in conseguenza delle decisioni dei giudici nazionali intervenute (effetto *bottom up*) relative alla necessità di predisporre un sistema di revisione ad istanza degli interessati. Si veda anche, con riferimento alle decisioni rilevanti, L. GRADONI, *Raccontare "Kadi" dopo "Kadi II": perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 587 ss.; E. CIMIOTTA, *Rimozione dall'elenco di sospetti terroristi e interesse a proseguire l'azione di annullamento del provvedimento di "listing": il caso "Abdulrahim" davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, *ibidem*, 2014, p. 451 ss.; L. MAGI, *Gli obblighi incompatibili derivanti dalla CEDU e dalla Carta delle Nazioni Unite, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: riflessioni critico-ricostruttive*, *ibidem*, 2015, p. 519 ss.

<sup>11</sup> La “coalizione transnazionale di tribunali nazionali” è sostenuta da E. BENVENISTI, *United We Stand: National Courts Reviewing Counterterrorism Measures*, in *Tel Aviv University Law Faculty Papers – Paper 42*, 2007, p. 1 ss. Tale idea, che ruota attorno all'idea di un “uso strategico” del diritto internazionale da parte dei tribunali nazionali, suggerisce che un governo goda di maggiore latitudine nei rapporti con le controparti straniere se può usare una decisione vincolante di un tribunale per spiegare perché non può limitare i diritti dei suoi cittadini, e ciò è possibile se si tratta di una decisione condivisa e non isolata, frutto di un coordinamento transnazionale tra i tribunali nazionali, attraverso riferimenti incrociati e l'applicazione del diritto internazionale (soprattutto il diritto internazionale dei diritti umani).

<sup>12</sup> G. CATALDI, *La mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 267 ss.

## 2. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte internazionale di Giustizia

Il consenso di uno Stato alla giurisdizione della CIG implica anche il consenso all'esecuzione delle sue sentenze. Ciò emerge chiaramente dall'articolo 94.1 della Carta delle Nazioni Unite<sup>13</sup>. Si tratta quindi di un obbligo internazionale per lo Stato, confermato dallo Statuto della CIG, in particolare dagli articoli 59, secondo cui “*la decisione della Corte è vincolante solo per le parti della controversia e per il caso che è stato deciso*”, e 60, che stabilisce il principio della *res iudicata*, affermando che “*la sentenza è definitiva e senza appello*”. Quindi la presunzione generale che uno Stato si attenga agli obblighi derivanti dai trattati si estende anche alle decisioni della CIG. Ma si tratta non solo di un obbligo convenzionale, bensì anche di un obbligo consuetudinario, in applicazione della regola *pacta sunt servanda* e del principio generale di buona fede nelle relazioni internazionali.

Si è detto del valore di “cosa giudicata” delle sentenze della CIG. È da escludere invece la possibilità di attribuzione del valore di *res interpretata* a tali sentenze, e cioè che esse possano avere efficacia obbligatoria anche per gli Stati che non siano stati parti in giudizio, anche se c'è da registrare una tendenza all'estensione, nella massima misura del possibile, degli effetti quanto meno a fini interpretativi delle decisioni della CIG. Il punto massimo di questa tendenza è rappresentato dalla decisione della Corte costituzionale tedesca del 19 settembre 2006 sulla questione della violazione dell'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari. In essa viene attribuito infatti valore obbligatorio per l'ordinamento tedesco all'interpretazione di un trattato resa dalla CIG anche in una controversia di cui la Germania non sia parte, qualora questo Stato abbia ratificato il trattato in questione e accettato la giurisdizione della CIG. Ciò in applicazione del principio, immanente nella Costituzione tedesca, del *favor* verso il diritto internazionale (*Völkerrechtfreundlichkeit*)<sup>14</sup>. Ne consegue, sempre secondo questa Corte, la subordinazione dei giudici interni a quanto deciso dalla CIG salvo il caso di risultato incompatibile con le regole costituzionali miranti a garantire i diritti fondamentali. Quest'ultima precisazione, paradossalmente, è del tutto analoga a quanto affermato in merito dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 238 del 2014, tanto contestata proprio dalla Germania e di cui si tratterà a breve.

La salvaguardia della difesa dei principi fondamentali dello Stato, o se si vuole la questione dei cd. contro-limiti, solleva una serie di problemi ancora molto dibattuti. L'impegno a rispettare le decisioni internazionali, che nel caso della CIG, come si è detto, è particolarmente cogente perché contenuto nella Carta delle Nazioni Unite, risulta ribadito, più in generale, dal principio, codificato nell'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, secondo il quale “*una parte non può invocare le*

---

<sup>13</sup> “Ogni membro delle Nazioni Unite si impegna a rispettare la decisione della Corte internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui è parte”.

<sup>14</sup> La decisione, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, p. 499 ss., fu emanata con riferimento a tre casi congiunti (2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03).

*disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato*<sup>15</sup>. Ma l'interpretazione da attribuire a questo principio è oggi la stessa del 1969, da intendere quindi in senso assoluto, o, viceversa, ci possono essere delle eccezioni, al di là di quelle relative alle disposizioni sulla competenza a stipulare di cui all'art. 46 della Convenzione di Vienna? E' legittimo chiedersi cioè, in termini generali, se sia in formazione, o addirittura già prodottasi, una norma di diritto internazionale generale che riconosca come legittima causa di giustificazione per la mancata esecuzione di un obbligo internazionale (che non sia di *ius cogens*) la reazione dell'ordinamento interno che, bloccando o disapplicando la norma o decisione internazionale, faccia prevalere un principio fondamentale di questo ordinamento interno, in particolare a tutela della persona umana, tutela che peraltro proprio il diritto internazionale si preoccupa sempre più di garantire. Nell'ordinamento italiano la Corte costituzionale si è pronunciata in più occasioni con riferimento ai trattati, ribadendo il primato dei principi costituzionali fondamentali sulla norma internazionale "*pacta sunt servanda*"<sup>16</sup>.

Più articolato (e "tormentato" se si vuole) appare invece il rapporto dell'ordinamento costituzionale italiano con il diritto internazionale generale, in particolare con la norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come accertata dalla sentenza della CIG nel caso Germania c. Italia del 2012.

Prima di esaminare questa ben nota questione, riteniamo necessario liberare il campo d'indagine da un'obiezione all'autonomo operare delle corti interne che riteniamo inaccettabile nell'ambito di un ordinamento democratico, nel quale cioè viga il principio della separazione dei poteri. Ci riferiamo al cd. "*one voice principle*", e cioè alla presunta esistenza di una regola che obblighi i tribunali a non dissociarsi completamente dalle determinazioni degli altri organi dello Stato in occasione dell'esecuzione di obblighi internazionali, soprattutto alla luce della delicata posizione dell'esecutivo nelle relazioni internazionali. Se un certo grado di coordinamento è comprensibile, non potendosi ignorare ovviamente le posizioni degli

---

<sup>15</sup> Si tratta di un principio che già la CPGI affermò nel parere del 4 febbraio 1932 sul trattamento dei cittadini polacchi e delle altre persone di origine polacca nel territorio di Danzica, secondo cui "*un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur*" (CPGI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*, Série A/B, 1932, p. 24).

<sup>16</sup> La Corte costituzionale, con sentenza n. 18 del 1982, dichiarò incostituzionali i Patti lateranensi del 1929 per la parte in cui obbligavano all'automatica applicazione – nel nostro ordinamento – le decisioni di giudici vaticani che avessero emesso una sentenza di diritto canonico di nullità del matrimonio concordatario in violazione di essenziali diritti della difesa di uno dei coniugi; con sentenza n. 132 del 1985 decise che non fosse applicabile in Italia, per contrasto con la tutela della vita umana, la Convenzione di Varsavia sul trasporto aereo nel punto in cui determinava un risarcimento molto modesto per perdita della vita in caso di disastro; con sentenza n. 223 del 1986, invece, fu dichiarata incostituzionale la formula, contenuta in molti trattati di estradizione (nella specie quello con gli USA), che consentiva all'Italia di estradare una persona condannata alla pena di morte purché fossero rese "le più ampie assicurazioni" che la condanna non sarebbe stata eseguita. La sentenza n. 73 del 22 marzo 2001 è relativa invece al caso Baraldini, e cioè alla dichiarata illegittimità costituzionale di un trattato, sul trasferimento della detenzione in Italia di cittadina, che però prevedeva il mantenimento di un regime carcerario, quello in vigore negli USA, incompatibile con i principi costituzionali in materia.

altri poteri dello Stato, va però respinta, perché funzionale ad una idea di Stato ormai anacronistica, l'ipotesi del necessario condizionamento dei giudici alla volontà del gestore delle relazioni internazionali dello Stato<sup>17</sup>.

Veniamo ora alla giurisprudenza costituzionale che si è confrontata con la sentenza della CIG del 3 febbraio 2012 che ha condannato l'Italia, su ricorso della Germania, per violazione della norma consuetudinaria relativa all'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile. Tale violazione, com'è noto, è stata accertata avendo i tribunali italiani dato ingresso alle ragioni dei familiari delle persone vittime dei crimini di guerra nazisti durante la Seconda guerra mondiale<sup>18</sup>. Secondo la CIG, non si rinvenivano sufficienti elementi nella prassi internazionale per dedurre l'esistenza di una deroga alla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti *iure imperii* relativa alle ipotesi, che ha ritenuto sussistenti nella specie, e riconosciuti dallo Stato attore, di crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona. Le responsabilità in sede civile per tali crimini non potevano essere valutate, dal momento che l'esistenza o meno della giurisdizione costituiva un accertamento preliminare rispetto alla valutazione nel merito. La medesima Corte riconosce anche l'inesistenza di altri rimedi giurisdizionali a tutela delle vittime dei predetti crimini, e che pertanto il difetto di giurisdizione dei giudici italiani comportava un sacrificio dei diritti fondamentali dei soggetti che avevano subito le conseguenze dei crimini commessi dallo Stato straniero, individuando tuttavia, sul piano del diritto internazionale, nell'apertura di un nuovo negoziato lo strumento per definire la questione tra i due Stati. La Corte costituzionale italiana, con sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 ha affermato invece l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., delle disposizioni legislative che riconoscono l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri nei giudizi volti al risarcimento del danno subito dalle vittime dei crimini di guerra e crimini contro l'umanità, e cioè la legge che aveva disposto la riapertura dei processi

---

<sup>17</sup> Secondo M. D. RAMSEY, *The Constitution's Text in Foreign Affairs*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London, 2007, p. 8: «*The 'one voice' invocation is, of course, ultimately a policy prescription but it is fundamentally opposed to the constitutional design*». Si tratterebbe quindi, in ultima analisi, di una di quelle tesi, elaborate dalla giurisprudenza o talvolta dall'esecutivo, come quella degli "atti di governo" o della "questione politica", utilizzate per dichiarare il caso non giustiziabile, e che, secondo la dottrina alla quale aderiamo non hanno alcun fondamento nel diritto internazionale. Si rinvia in proposito a B. CONFORTI, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, cit., 1988, V, p. 21 ss.; F. A. MANN, *Foreign Affairs in English Courts*, OUP, Oxford, 1986, p. 164 ss.; T. M. FRANCK, *Political Questions/Judicial Answers. Does the Rule of Law apply to Foreign Affairs?*, Princeton University Press, Princeton, 1992. Per un elenco dettagliato delle "minacce" all'indipendenza dei tribunali nazionali in relazione al diritto internazionale si veda A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, cit., p. 50 ss.).

<sup>18</sup> Si veda, per tutte, la sentenza della Cass. civ., sez. un., Ferrini c. Repubblica federale di Germania, dell'11 marzo 2004, n. 5044, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 540 ss., commentata da A. GIANELLI, *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, *ivi*, p. 643 ss.; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2004, p. 165 ss.; P. DE SENA-F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 89 ss.

per conformarsi alla sentenza della CIG<sup>19</sup>, nonché la legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui questa obbliga il giudice italiano ad adeguarsi a tale sentenza<sup>20</sup>. Queste norme vengono censurate in quanto, impedendo l'accertamento giurisdizionale e la valutazione della pretesa di risarcimento dei danni derivanti dalle gravi violazioni dei diritti fondamentali subite dalle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità, commessi da altro Stato, contrasterebbero con il principio di assoluta garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti, consacrato nell'art. 24 Cost., che è un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano e costituisce quindi un limite all'ingresso sia delle norme internazionali generalmente riconosciute, ex art. 10, primo comma, Cost., che delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni e oggetto di leggi di adattamento. Sul piano tecnico va rilevata l'interpretazione estensiva dell'art. 134 Cost., avendo avocato a sé la Corte il controllo in caso di incompatibilità tra una norma consuetudinaria e una disposizione costituzionale.

È noto come questa sentenza abbia generato sia forti critiche, sia invece commenti adesivi<sup>21</sup>. Tra i secondi anche quelli di chi scrive<sup>22</sup>. Da un lato si è messo in rilievo soprattutto l'avvenuta violazione dell'obbligo di dare esecuzione alla sentenza internazionale, e ciò mediante una soluzione marcatamente "dualista". Dall'altro, si è invece sottolineata la positiva valorizzazione dei diritti fondamentali della persona, in linea con le tendenze dell'ordinamento internazionale, attraverso il corretto funzionamento dei cd. contro-limiti. Non ci sembra il caso, in questa sede, di soffermarsi sulle opposte argomentazioni. Sia solo consentito osservare che la considerazione del valore solo pregiudiziale dell'accertamento della giurisdizione nel caso di giudizio su crimini internazionali dello Stato, commessi quindi in violazione di una norma di *ius cogens*, finisce, a nostro avviso, con lo svuotare di significato pratico tale categoria di norme in maniera assolutamente formalistica, conducendo, questa volta sì, ad una forma criticabile di dualismo, poiché quasi sempre si tratterà di applicare le leggi interne in tema di immunità, escludendo la

---

<sup>19</sup> Si tratta dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno).

<sup>20</sup> Art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite che impone al giudice italiano di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona.

<sup>21</sup> La dottrina, italiana e straniera, che si è soffermata sulla sentenza è ormai davvero numerosissima. Per una bibliografia in merito si rinvia a <https://italyspractice.info/judgment-238-2014/bibliography-on-cc-judgment-2382014/>.

<sup>22</sup> G. CATALDI, *A Historic Decision of the Italian Constitutional Court on the Balance Between the Italian Legal Order's Fundamental Values and Customary International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2014, p. 37 ss.; ID., *La Corte costituzionale e il ricorso ai contro-limiti nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: oportet ut scandala eveniant*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 41 ss.

giurisdizione interna qualora oggetto del giudizio siano fattispecie non esplicitamente ricomprese tra le eccezioni all'immunità previste nella legge, anche qualora si tratti di crimini internazionali<sup>23</sup>.

Riteniamo invece interessante accennare, con qualche osservazione, agli sviluppi successivi.

Preme innanzitutto rilevare, con riguardo all'ordinamento internazionale, che l'asserito isolamento (quasi) assoluto delle soluzioni della giurisprudenza italiana in tema di immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, circostanza, sottolineata anche in dottrina, fondamentale nel percorso argomentativo della decisione della CIG, non può considerarsi più tale, alla luce di alcune sentenze, rese in vari ordinamenti nazionali, che si sono allineate alle tesi dei tribunali italiani, talvolta anche menzionando la sentenza 238/2014 della Corte costituzionale<sup>24</sup>. È invece il contributo della prassi italiana ad una possibile evoluzione del diritto consuetudinario nel senso opposto da quanto affermato dalla CIG nella sentenza del 2012 che è stato mitigato dalla chiara dissociazione avvenuta da parte degli altri poteri dello Stato dalla soluzione della Corte costituzionale, a ragione delle conseguenze sul piano delle relazioni con la Germania, e che quindi rende quanto meno incerta questa prassi. Giova ricordare che il legislatore italiano è "corso ai ripari" dopo la sentenza della Corte costituzionale, rendendo molto ardua sul piano dell'esecuzione un'eventuale condanna della Germania (e di altri Stati stranieri) convertendo in legge (n. 162 del 10 novembre 2014) il decreto-legge n. 165 del 12 settembre 2014 che all'art. 19**bis** prevede l'esenzione di tutti i conti correnti bancari e postali dichiarati dai Capi delle missioni diplomatiche e consolari destinati a fini pubblicistici. Come è stato rilevato, dubbia è però la costituzionalità di questa norma alla luce della giurisprudenza costituzionale che ha stabilito che la decisione sull'ammissione o meno dell'esecuzione su beni di Stati stranieri spetta, caso per caso, al giudice e non al Governo<sup>25</sup>.

Nonostante l'emanazione di questo decreto, la Germania avviava in data 29 aprile 2022 un nuovo procedimento contro l'Italia davanti alla CIG, in considerazione degli effetti perduranti della sentenza

---

<sup>23</sup> Esemplare in questo senso la giurisprudenza dei tribunali del Regno Unito nei casi di richiesta di risarcimento per casi di tortura, ipotesi per l'appunto non prevista fra le eccezioni nelle previsioni legislative interne sull'immunità, giurisprudenza avallata, sia pure con maggioranze sempre risicate, dalle sentenze della Corte Edu che hanno ribadito che riconoscere l'immunità non costituisce una restrizione ingiustificata del diritto di adire una corte. Si vedano in particolare le sentenze *Al-Adsani c. Regno Unito* (Grande Camera), 21 novembre 2001 e *Jones e altri. c. Regno Unito*, 14 gennaio 2014.

<sup>24</sup> L'eccezione umanitaria' al riconoscimento dell'immunità è stata affermata dalla sentenza del *Supremo Tribunal Federal* brasiliano del 23 agosto 2021 nel caso *Changri La*; nella decisione dell'8 gennaio 2021 della Corte del Distretto centrale di Seul relativa alla vicenda delle *comfort women* coreane (che però, in diversa composizione, ha successivamente affermato l'immunità del Giappone per la medesima fattispecie); dalla Corte Suprema ucraina nella sentenza del 14 aprile 2022 che ha negato l'immunità della Russia con riferimento a fatti relativi al conflitto iniziato nel 2014. Su questa giurisprudenza si rinvia a P. ROSSI, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 569 ss., in particolare p. 577 s., e agli autori *ivi cit*; su tali sviluppi si veda anche A. FAZZINI, *The evolution of the State immunity law in the light of the case Germany v. Italy (2): where do we stand?*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna online*, 2023, p. 460.

<sup>25</sup> B. CONFORTI, *Il legislatore torna indietro di circa novant'anni: la nuova norma sull'esecuzione sui conti correnti di Stati stranieri*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 558 ss., con riferimento in particolare al confronto con la sentenza della Corte costituzionale n. 329 del 1992.

della Corte costituzionale n. 238/2014<sup>26</sup>, chiedendo al giudice internazionale sostanzialmente di riaffermare quanto già statuito nella sentenza del 2012, e cioè il rispetto della norma internazionale vincolante sull'immunità sovrana degli Stati dalla giurisdizione straniera. Parallelamente, la Germania chiedeva alla CIG l'adozione di misure cautelari, volte soprattutto a proteggere quei beni pubblici minacciati da misure coercitive.

Il giorno successivo alla presentazione del nuovo ricorso alla CIG da parte della Germania, il Governo italiano ha emanato un decreto-legge nel quale si istituisce un Fondo per il risarcimento delle lesioni subite dalle vittime dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità che comportano la violazione dei diritti fondamentali della persona, commessi dalle forze armate del Terzo Reich sul territorio italiano o nei confronti di cittadini italiani<sup>27</sup>. La ratio del decreto è proprio l'ulteriore protezione della Germania dall'eventuale mancato riconoscimento dell'immunità da misure esecutive, e quindi, sostanzialmente, dall'operare dei giudici italiani. Va rilevato che al comma terzo dell'art. 43 del decreto-legge viene disposta una deroga a quanto previsto nell'art. 282 c.p.c. (a norma del quale le sentenze di risarcimento in primo grado sono provvisoriamente esecutive) e quindi l'efficacia esecutiva solo al momento del passaggio in giudicato per le sentenze relative all'accertamento dei danni in questione. La stessa disposizione stabilisce inoltre che i procedimenti esecutivi basati su tali sentenze sono preclusi o estinti.

Poco dopo che la CIG aveva fissato le udienze sulle misure provvisorie, la Germania ha riconosciuto che le misure adottate dal governo italiano consentivano di ritirare la richiesta. Le udienze sono state di conseguenza annullate.

La legge istitutiva del Fondo è stata poi oggetto di un rinvio alla Corte costituzionale, ancora una volta per sospetta violazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione. Con sentenza n. 159 del 21 luglio 2023 la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale. La Corte non ha smentito le conclusioni del precedente della sentenza n. 238/2014, distinguendo tuttavia la disciplina valevole per la giurisdizione esecutiva da quella cognitiva. Per il primo caso, quello dedotto nella specie, la Corte ha affermato che non trova ingresso il contro-limite al recepimento delle norme generali di diritto internazionale, che invece aveva operato nella sentenza 238/2014. La Corte ribadisce innanzitutto l'importanza, nella fase esecutiva, della distinzione tra beni destinati a funzioni pubbliche e beni per attività *iure gestionis*, per poi riconoscere che, grazie all'istituzione del Fondo, si era dato vita ad una

---

<sup>26</sup> Ciò in quanto i tribunali italiani avevano continuato ad accogliere ricorsi contro la Germania in merito a richieste di risarcimento dei danni nei confronti delle vittime di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario commesse dal Terzo Reich fra il 1943 e il 1945, prospettando anche il sequestro di alcuni immobili tedeschi situati in Italia.

<sup>27</sup> Art. 43 del decreto legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito in legge 29 giugno 2022 n. 79. In dottrina: G. BERRINO, *Il 'ristoro' dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 827 ss.; R. NIGRO, *Il fondo ristori italiano alla luce dei 'rimedi alternativi' all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione esecutiva*, *ibidem*, 2023, p. 629 ss.

soluzione idonea a soddisfare, in maniera tutto sommato equivalente rispetto ad un'azione esecutiva, il diritto di coloro che con successo avevano adito i tribunali italiani.

Questa conclusione, a nostro avviso, va condivisa, malgrado qualche incongruenza argomentativa e soprattutto qualche dubbio di legittimità costituzionale che permane rispetto alla norma *de qua*, in particolare con riferimento al limite temporale indicato (che può tradursi in una violazione del principio di eguaglianza), senza contare poi le perplessità di una soluzione gravante tutta sul contribuente italiano<sup>28</sup>. Va comunque dato atto alla Corte di aver dimostrato una notevole capacità di temperare la tutela dei diritti individuali costituzionalmente garantiti, e riaffermati in tutta la loro valenza dalla sentenza del 2014, con altri interessi di rango costituzionale, e cioè il rispetto dovuto alla sovranità statale e alle sentenze della CIG, valorizzando in particolare l'esistenza di un rimedio (sia pure imperfetto per molti aspetti) alternativo al ricorso in giudizio.

Quali considerazioni emergono da queste ultime vicende, che si sono sommariamente esposte, successive alla sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014? Non è dato sapere, al momento, se gli sviluppi intervenuti porteranno alla chiusura del procedimento contro l'Italia davanti alla CIG. Il diritto internazionale è, come è noto, connotato dal principio di effettività, per cui, a nostro avviso, avendo la stessa Corte costituzionale disinnescato la portata della sua sentenza resa in sede di cognizione, ben potrebbe la Germania rinunciare al giudizio, nonostante qualche ipotesi residua di condanna all'esecuzione che potrebbe prospettarsi<sup>29</sup>.

Come già in parte rilevato trattando del ruolo delle corti interne, la questione in esame potrebbe essere considerata non dal punto di vista del rapporto tra ordinamenti e della relativa supremazia dell'uno o dell'altro, ma da quello del conflitto tra valori ed obblighi internazionali, da risolvere sul piano interpretativo. D'altra parte la prassi ci mostra che diffuso è il tentativo dei tribunali domestici, in sede di esecuzione di una sentenza internazionale, teso ad evitare un contrasto tra il diritto internazionale e il diritto interno quando ciò sia possibile in via interpretativa. È quanto avvenuto nell'ordinamento italiano

---

<sup>28</sup> Per commenti più dettagliati alla decisione si rinvia ai seguenti contributi: T. SCOVAZZI, *Un passo avanti in un contesto complesso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, p. 1067 ss.; P. ROSSI, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014*, *cit.*; G. BERRINO, *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul 'Fondo ristori' per i crimini nazisti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 589 ss.; L. ACCONCIAMESSA, *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul 'Fondo ristori' per i crimini nazisti*, *ivi*, p. 627 ss.

<sup>29</sup> Con sentenza n. 13452 del 22 settembre 2023 il Tribunale di Roma ha correttamente interpretato la pronuncia 159/23 della Corte costituzionale, affermando che non potendosi applicare il "Fondo ristori" disposto dall'art. 43 del decreto-legge 36/2022 ad un ricorrente straniero (nella specie le vittime del massacro perpetrato dai nazisti a Distomo, in Grecia, nel 1944, agenti in Italia sulla scorta di delibazione delle sentenze greche), e venendo meno quindi il rimedio alternativo, la misura dell'estinzione del procedimento esecutivo non poteva applicarsi nella specie. In commento si rinvia a T. SCOVAZZI, *Nella scia della sentenza della Corte costituzionale del 21 luglio 2023 n. 159*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, p. 225 ss.

valutando complessivamente le due sentenze della Corte costituzionale. Nessuna accusa di deriva relativista è quindi prospettabile, essendo stati valutati, difesi e contemperati interessi non di parte, ma tutti garantiti e condivisi nell'ordinamento internazionale.

In conclusione quindi, riteniamo di dover ribadire che l'obbligo di conformarsi ad una sentenza internazionale, in particolare resa dalla CIG, si arresta di fronte all'esigenza di proteggere i valori fondamentali dell'ordinamento nazionale, purché questi valori, garantiti dal controllo delle corti supreme, corrispondano anche a valori riconosciuti come tali dalla *communis opinio* della comunità internazionale. Qui sta la differenza di questa vicenda che riguarda l'ordinamento costituzionale italiano con altre ipotesi nelle quali la disobbedienza ad una sentenza della CIG poggia su regole o valori di ben minore e limitata consistenza. Nessuna accusa di deriva relativista o unilateralista è quindi giustificata<sup>30</sup>. Non tutte le 'disobbedienze nazionali' sono pertanto equivalenti; alcune sono giustificabili perché rafforzano i diritti fondamentali proprio in nome del diritto internazionale, come si è detto, anche mettendo in dubbio l'ideale del 'costituzionalismo internazionale', che però non può essere inteso sempre come cieca obbedienza alle norme promananti dall'ordinamento superiore<sup>31</sup>. Come è stato affermato, diritto internazionale e diritto costituzionale operano *"in a fluent state of interaction and reciprocal influence, based on discourse and mutual adaptation, but not in a hierarchical relationship"*<sup>32</sup>.

### 3. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte europea dei diritti dell'uomo

Passiamo ora al modello "rinforzato" di esecuzione delle decisioni internazionali, e cioè, in particolare, a quello relativo alle sentenze della Corte Edu. Si tratta di una Corte che opera all'interno di un sistema regionale, più omogeneo quindi di quello della CIG, e che resta a tutt'oggi unico, considerato quale

---

<sup>30</sup> Si è osservato, da più parti, che ogni ordinamento o gruppo di Stati *like-minded* potrebbe così ritagliarsi una sua interpretazione *à la carte* del diritto consuetudinario. Quante volte si rileva, la Comunità internazionale ha, ad esempio, contrastato le affermazioni di Stati a regime islamico fondamentalista relative al necessario condizionamento dell'applicazione interna del diritto internazionale al rispetto delle regole imposte dalla Sharia? Analogamente, nella già ricordata vicenda relativa alla sentenza della CIG nel caso *Avena* (*supra*, nota 7), così come nelle precedenti sentenze nei casi *Breard* e *LaGrand*, gli Stati Uniti si sono rifiutati (facendo leva sulla struttura federale dello Stato) di eseguire la sentenza della CIG nella quale si affermava che gli Stati Uniti avevano l'obbligo giuridico internazionale di non applicare la dottrina della *"procedural default"* (che preclude l'uso di rimedi per i quali si è verificata una preclusione ai sensi del diritto nazionale) o qualsiasi altra dottrina del proprio diritto interno, che avesse l'effetto di ostacolare l'esercizio dei diritti conferiti dall'articolo 36 della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni consolari. Ma in questi casi è evidente la difesa di diritti che non corrispondono a valori propri della Comunità internazionale complessivamente intesa. Pertanto appare veramente ingeneroso nei confronti della nostra Corte costituzionale il paragone della soluzione adottata nella sentenza 238/2014 con le iniziative dell'estrema destra in Svizzera rivolte a instaurare un sistema dualista per meglio contrastare le influenze del diritto internazionale nell'ordinamento interno! (così R. KOLB, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no. 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Questions of International Law, Zoom out II*, 2014, p. 5 ss..

<sup>31</sup> Su questa problematica sia consentito il rinvio a G. CATALDI, *Disobbedienza e diritto nell'ottica dell'internazionalista*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 259 ss.

<sup>32</sup> A. PETERS-U. PREUSS, *International relations and international law*, in M. TUSHNET-T. FLEINER-C. SAUNDERS (a cura di), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Taylor and Francis, Routledge, 2013, p. 42.

esempio da seguire, nel panorama delle convenzioni internazionali di tutela e controllo del rispetto dei diritti umani. Va subito rilevato che la circostanza per cui, nella stragrande maggioranza dei casi, si tratta di decisioni rese in controversie tra Stati e individui (essendo com'è noto rari i ricorsi interstatuali) non è senza rilevanza. È evidente, infatti, che ben più che per uno Stato, l'esecuzione è l'essenza di una decisione che tocca la persona umana<sup>33</sup>.

All'interno degli ordinamenti dei 46 Stati che ne fanno parte, la Cedu assume una posizione gerarchica non univoca, ma ciò non è rilevante<sup>34</sup>. Con l'adesione, gli Stati hanno assunto infatti l'obbligo di rendere il loro diritto interno compatibile con le sue disposizioni, obbligo che si ricava direttamente dall'art. 1, come interpretato dalla Corte Edu, che ha precisato inoltre che ciò che importa è che sia assicurata agli individui la sostanza dei diritti previsti dalla Convenzione, e che quindi quest'ultima risulterà violata solo se nell'ordinamento interno non verrà rispettato lo standard minimo di protezione del singolo diritto garantito, standard minimo di cui la norma della Cedu è espressione<sup>35</sup>.

A norma dell'art. 46 Cedu gli Stati si sono impegnati a conformarsi alle sentenze definitive della Corte Edu "sulle controversie nelle quali sono parti". Quando una sentenza diviene definitiva lo dice l'art. 44, che ai fini dell'obbligo di esecuzione non contiene nessuna differenziazione tra le varie ipotesi (sentenza di Grande Camera, sentenza cd. "pilota", sentenza di Camera non oggetto di rinvio). Lo Stato non può pertanto ritardare l'esecuzione o l'adattamento del suo diritto nell'attesa di una conferma giudiziaria del contenuto delle sue obbligazioni o sperando in un *revirement* giurisprudenziale. Ne deriva che non possono essere condivise le affermazioni contenute nella sentenza n. 49 del 26 marzo del 2015 della Corte costituzionale italiana nella parte in cui limita l'obbligo del giudice italiano a conformarsi all'interpretazione della Corte Edu solo in presenza di giurisprudenza consolidata, di sentenza di Grande Camera o di sentenza pilota<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Afferma J.M. SOREL, *L'émergence de la personne humaine en Droit International: l'exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, p. 2169 ss. (p. 2198 in particolare), che se una decisione tocca diritti di individui, questi ultimi, contrariamente agli Stati, « *ne peuvent se contenter de la satisfaction juridique du prononcé de l'obligatoire* ».

<sup>34</sup> Sulle modalità di adattamento alla Cedu degli ordinamenti degli Stati contraenti si rinvia a G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol., I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 55 ss.

<sup>35</sup> La Corte Edu, nelle due sentenze del 21 febbraio 1986 nel caso James c. Regno Unito, e dell'8 luglio 1986, nel caso Lithgow c. Regno Unito, ha affermato: « *Bien que donc non tenus d'incorporer la Convention à leur système juridique national, [les Etats contractants] n'en doivent pas moins, aux termes de l'article 1 et sous une forme ou un autre, y assurer à quiconque relève de leur juridiction la substance des droits et libertés reconnus (...). L'art. 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours effectif permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés* ».

<sup>36</sup> La sentenza è pubblicata in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 1022 ss.; per un commento si rinvia a A. TERRASI, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2015, p. 536 ss. Al n. 6.2 di essa si legge: "Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)".

È noto poi che l'efficacia delle sentenze della Corte Edu è garantita da altre disposizioni della Cedu. Innanzitutto dall'art. 41, che per il caso in cui il diritto interno dello Stato non permetta "se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze" della violazione, prevede che la Corte possa accordare, "un'equa soddisfazione alla parte lesa", e poi, soprattutto, dal controllo dell'esecuzione affidata al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, a norma dell'art. 46, comma 2 e seguenti. Va tuttavia segnalato che la stessa Corte Edu ha a disposizione delle modalità di controllo dell'esecuzione delle sue sentenze. Innanzitutto quando rileva l'inefficacia delle vie di ricorso interne a causa del mantenimento di regole o prassi contrarie alla Cedu e alla sua interpretazione. In tal caso essa consente la deroga all'art. 35, comma 1, non considerando più condizione per la ricevibilità del ricorso l'aver esperito tali vie. È il caso della decisione Scordino c. Italia, nella quale, a ragione del ricorrere di una valutazione da parte della Cassazione italiana del danno da durata del processo, in base alla cd. "legge Pinto", ben lontana dai criteri adottati a Strasburgo, la Corte Edu sollevò i ricorrenti italiani dall'onere di percorrere tutti i gradi del giudizio interno<sup>37</sup>. Ciò comportò il successivo adeguamento da parte della Corte Suprema italiana agli standard della Corte Edu<sup>38</sup>. In secondo luogo, nei casi di giudizio in cui si opera la dissociazione tra il merito e l'equa soddisfazione ex art. 41. Qui la Corte attende sostanzialmente di vedere come l'ordinamento dello Stato condannato opererà in sede di esecuzione per poi in un momento successivo ritenere eventualmente non dovuta la riparazione o, al contrario, necessaria e con quale ammontare.

La sentenza definitiva della Corte Edu possiede il valore, quindi, di cosa giudicata fra le parti, è incontestabile e va eseguita, e in quanto tale ha effetto preclusivo rispetto alla reiterazione della domanda. Come chiarito dalla Corte Edu fin dalla sentenza del 18 gennaio 1978, resa nella controversia Irlanda c. Regno Unito, le sue sentenze "fanno corpo" con le norme della Cedu, 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. Ciò significa che le sue sentenze possiedono un effetto che va al di là della semplice "cosa giudicata". Nell'ottica della Corte, oltre ad essere obbligati a conformarsi a quanto disposto nelle sentenze relative alle controversie nelle quali essi sono coinvolti in qualità di parte, gli Stati devono tener conto dell'incidenza nel proprio ordinamento nazionale della giurisprudenza della Corte complessivamente considerata. La Corte Edu non ha esitato pertanto a stigmatizzare le violazioni della Cedu compiute in conseguenza di decisioni interne di contenuto difforme dai precedenti specifici

---

<sup>37</sup>Decisione del 27 marzo 2003, pubblicata in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, p. 89 ss., con commento di M. DE STEFANO a p. 70 e ss.

<sup>38</sup>Sul *revirement* operato nel 2004 dalle Sezioni Unite si rinvia a M. FASCIGLIONE, *Verso un allineamento della Suprema Corte alle posizioni della Corte di Strasburgo in tema di durata ragionevole del processo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1147 ss.; M.L. PADELLETTI, *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*, 2004, p. 452 ss.

esistenti nella sua giurisprudenza. Ciò sia nel caso di precedenti che si riferivano al medesimo Stato convenuto<sup>39</sup>, sia con riferimento invece a fattispecie del tutto analoghe ma che erano state oggetto di sentenze che avevano condannato altro Stato<sup>40</sup>. È chiaro che da tutto ciò si evince la fiducia della Corte Edu nella conoscenza della sua giurisprudenza da parte dei tribunali interni e nel loro ruolo autonomo nell'applicazione della Cedu, essendo peraltro le sentenze della Corte Edu dirette allo Stato nel suo complesso e quindi suscettibili di diretta applicazione, ovviamente nei limiti della ripartizione dei poteri come stabilita dall'ordinamento interno.

È il caso di soffermarsi sulla distinzione, certo a volte labile, tra “obbligo di prendere in considerazione” e valore “di *res interpretata*” delle sentenze, e cioè di un eventuale vincolo degli Stati, in questa seconda ipotesi, ad uniformarsi anche alla giurisprudenza resa in controversie in cui non sono parti. La Corte Edu non ha mai parlato espressamente dell'esistenza di questo vincolo, pur auspicandolo<sup>41</sup>, ma è chiaro il suo favore verso tutti quei sistemi e procedure che, negli ordinamenti interni, garantiscano, magari anche in via di accertamento preventivo, la conformità del diritto interno alla Convenzione come da essa stessa interpretata.

L'obbligo di prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte Edu è previsto anche all'interno degli ordinamenti nazionali. Ancora una volta interessante è la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, in particolare la sentenza del 14 ottobre 2004 nel caso *Görgülü*, nel quale è stato esplicitato il rango solo legislativo della Cedu nell'ordinamento tedesco, venendo tuttavia riconosciuta una importante funzione interpretativa e di indirizzo della Cedu e della relativa interpretazione giurisprudenziale in applicazione del già ricordato principio della *Völkerrechtsfreundlichkeit*, in ossequio del quale vige un *favor* nei confronti delle norme di origine sovranazionale<sup>42</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la Corte costituzionale, come è noto, nelle cd. sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007, oltre a determinare la posizione della Cedu nel sistema delle fonti del diritto italiano, e la necessità del controllo di costituzionalità delle leggi che contrastino con le

---

<sup>39</sup> Nella sentenza *Vermeire c. Belgio* del 29 novembre 1991, la Corte ha ritenuto che i tribunali belgi avrebbero dovuto seguire le conclusioni del precedente specifico (relativo ai diritti successori dei figli nati fuori dal matrimonio) della sentenza *Marekx c. Belgio* del 13 giugno 1979, senza dover attendere iniziative legislative per adeguare il sistema agli standard della Cedu come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

<sup>40</sup> Nella sentenza del 22 aprile 1993, *Modinos c. Cipro*, riguardante il divieto legislativo di atti omosessuali tra adulti consenzienti, la Corte rilevò come tale divieto fosse già stato dichiarato contrario alla Cedu nella sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*.

<sup>41</sup> Sul punto è interessante la lettura del *Mémorandum du Président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken* del 3 luglio 2009, disponibile sul sito internet del Consiglio d'Europa.

<sup>42</sup> 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. In commento alla sentenza si rinvia a M. HARTWIG, *Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights*, in *German Law Journal*, 2005, p. 869 ss.

sue disposizioni, ha ribadito che sta al giudice interpretare la norma interna “in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme”, aderendo così al criterio cosiddetto dell’“interpretazione conforme”. Ha poi, in piena adesione con quanto affermato dalla Corte Edu, riconosciuto che il giudice interno deve applicare la norma della Cedu alla stregua dell’interpretazione fornita dal giudice di Strasburgo, a motivo della (così definita dalla Corte costituzionale) peculiare rilevanza di questa convenzione<sup>43</sup>.

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, come già accennato, 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* e *Adefdromil c. Francia*, 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 restrizioni<sup>44</sup>. 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 13 giugno 2018, dichiarasse l’incostituzionalità, per contrarietà all’art. 11 della Cedu e all’art. 5 della Carta sociale europea, dell’art. 1475, “in attesa del necessario intervento del legislatore”. Tale intervento si è poi concretizzato con la legge n. 46 del 28 aprile 2022<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Afferma la Corte, nel par. 6.2 della sentenza 349/2007, che la peculiarità “consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L’applicazione e l’interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall’interpretazione centralizzata della Cedu attribuita alla Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima”. La sentenza n. 348/2007, al punto 4.6, precisa che, “poiché le norme giuridiche vivono nell’interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall’art. 32, par. 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall’Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Cedu vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia”. Le due sentenze possono leggersi in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 197 ss., con commenti di G. GAJA, E. CANNIZZARO, M.L. PADELLETTI e A. SACCUCCI, a p. 136 ss., ai quali sia consentito aggiungere G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 321 ss.

<sup>44</sup> All’ultimo comma l’art. 11 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”.

<sup>45</sup> 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 (<https://www.militariassodipro.org/sindacato-per-i-militari-esperti-di-diritto-in-comm/>), invito ribadito

Ancora più sorprendenti appaiono poi 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 mirano a ridimensionare, se non a cancellare del tutto, il reato di tortura dal nostro 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*, nella quale il nostro Paese fu condannato proprio in conseguenza dell'assenza di tale figura specifica di reato, che è stato poi introdotto con la legge 14 luglio 2017 n. 110<sup>46</sup>. Sulla difficoltà o riluttanza da parte del legislatore e dell'esecutivo in Italia a dare questa considerazione decisiva alle sentenze della Corte Edu pesa comunque, a nostro avviso, anche qualche altra sentenza della Corte costituzionale, successiva alle sentenze gemelle del 2007, in cui il giudice delle leggi ridimensiona la portata della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Esemplare il caso della sentenza n. 96 del 6 giugno 2015, in materia di accesso alla diagnosi genetica preimpianto, nella quale la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità della legge n. 40 del 19 febbraio 2004 alla luce, in particolare, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della conseguente violazione dell'art. 117 Cost. Certamente l'esito era previsto ed atteso. Quello che sorprende è il rilievo tutto sommato marginale che viene attribuito alla sentenza *Costa e Pavan c. Italia* del 28 agosto 2012 nella specie. La Corte costituzionale, infatti, riprende in pieno il percorso argomentativo della Corte Edu in quella sentenza, in particolare riguardo all'irragionevolezza nell'ordinamento italiano 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*»<sup>47</sup>. Molto interessante, ai nostri fini, è anche il seguito che fu dato nell'ordinamento italiano

---

poi nel 2019 nel corso di un'altra audizione (<https://temi.camera.it/leg18/temi/associazioni-sindacali-del-personale-militare.html>, <https://webtv.camera.it/evento/14014>).

<sup>46</sup> La proposta di legge C. 623, in particolare, è stata presentata alla Camera il 23 novembre 2022. In argomento si rinvia a A. MARCHESI, *Sulla proposta di abrogare il reato di tortura*, in *SIDIBlog*, 25 ottobre 2023; C. TACCONI, *Abrogare il delitto di tortura? Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Strasburgo*, in *Sistema penale*, 14 aprile 2023.

<sup>47</sup> 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'Ue e diritto della Cedu ai fini della diretta applicazione e della possibilità di disapplicazione delle norme interne contrastanti, la Corte conclude infatti per l'illegittimità della norma censurata per violazione degli artt. 3 e 32 della Costituzione, ritenendo assorbita così «ogni altra censura». In proposito si rinvia a G. CATALDI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diagnosi genetica preimpianto*, in R. FATTIBENE (a cura di), *La diagnosi genetica preimpianto tra normativa e giurisprudenza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 183 ss.

alla sentenza Costa e Pavan c. Italia prima che la Corte costituzionale si pronunciasse. Va subito rilevato che il Tribunale di Roma, I sez. civile, adito in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. dai medesimi ricorrenti innanzi alla Corte Edu, con ordinanza del 23 settembre 2013, riconoscendo il ricorrere dei presupposti per l'urgenza, dava diretta applicazione ai principi affermati dalla sentenza europea, senza rinviare gli atti alla Corte costituzionale (come, in linea generale, stabilito dal giudice delle leggi nelle due famose “sentenze gemelle” – n. 348 e 349 – del 22 ottobre 2007) al fine della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 40, per violazione dell'art. 117 Cost., nella parte in cui diversamente disponeva da quanto statuito nella sentenza della Corte Edu. Afferma, infatti, il Tribunale di Roma: *«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 interno»*. 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 di Strasburgo, con conseguente disapplicazione della norma interna confliggente, è tuttavia....“musica per le orecchie” di coloro, tra i quali chi scrive, che accolsero con perplessità le affermazioni in materia della giurisprudenza costituzionale (a partire, e in particolare, dalle due “sentenze gemelle” del 2007) con le quali è stata completamente chiusa la porta a quel cammino che era stato intrapreso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (soprattutto penale) sulla diretta applicazione e sul giudizio diretto di prevalenza del diritto della Cedu (come interpretato dalla Corte Edu) rispetto a quello interno, giurisprudenza pienamente aderente alle conclusioni in materia auspiccate dalla stessa Corte di Strasburgo, e condivise dalla giurisprudenza di molti altri ordinamenti di Stati Membri della Cedu. Com'era prevedibile, questa scelta del Tribunale di Roma dette origine ad un dibattito in dottrina, con posizioni adesive e con critiche serrate, a riprova del fatto che la definitiva sistemazione dei rapporti tra ordinamento italiano e CEDU non è ancora avvenuta. Pienamente conformi a quanto disposto dalla Corte costituzionale nelle due sentenze “gemelle” ed in quelle successive in materia, sono invece le ordinanze, sempre del Tribunale di Roma, relative ovviamente

a persone e situazioni diverse da quelle del caso Costa e Pavan (ma sempre in materia di accesso alla diagnosi genetica preimpianto da parte di coppie fertili nelle quali almeno uno dei partner è portatore di grave malattia ereditaria), che posero la questione di costituzionalità della legge 40/2014 alla luce, in particolare, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della conseguente violazione presunta dell'art. 117 Cost. I giudici quindi, in questo caso, ritennero di non poter provvedere direttamente alla disapplicazione delle norme contrastanti con la Cedu dopo aver accertato l'insanabile contrasto tra norma sovranazionale (come interpretata dalla Corte Edu) e norma interna. Con la sentenza poco sopra ricordata la Corte costituzionale decise quindi nel merito<sup>48</sup>.

Anche per quanto riguarda le sentenze della Corte Edu, così come abbiamo visto per la CIG, si pone il problema della legittimità dell'eventuale opposizione di un contro-limite alla loro esecuzione nell'ordinamento italiano (e non solo in esso naturalmente) per contrasto con i valori fondamentali della Costituzione. Il ricorrere di una ipotesi di questo tipo dovrebbe essere piuttosto infrequente, sia perché parliamo di sentenze a garanzia dei diritti umani, sia perché la Corte Edu ha in parte già proceduto a ridimensionare il problema riuscendo a limitare l'incidenza del suo controllo in molte questioni mediante l'elaborazione della ben nota teoria del "margine di apprezzamento"<sup>49</sup> (ormai inserito nel Preambolo della CEDU), e attraverso quella sua giurisprudenza nella quale ha espressamente riconosciuto la necessità di non ignorare le caratteristiche sostanziali e procedurali dei rispettivi ordinamenti nazionali<sup>50</sup>. Cionondimeno non è possibile trascurare del tutto, da parte soprattutto dei tribunali nazionali, il limite necessariamente derivante dal fatto che ogni decisione della Corte Edu riguarda una situazione particolare, e relativa a uno specifico ordinamento nazionale. Non va sottovalutato che in alcuni ambiti l'approccio di questa Corte - che si concentra sulla garanzia dei diritti individuali - può non coincidere con l'ottica più ampia degli ordinamenti interni. Un esempio tratto dall'ordinamento italiano è la "funzione sociale" attribuita dall'art. 42 Cost. alla proprietà privata, concetto non previsto dall'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu, né dalla giurisprudenza della Corte Edu<sup>51</sup>. Emblematico è poi il caso della

---

<sup>48</sup> Su tutta la vicenda, e per i riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina rilevanti in materia si rinvia a G. CATALDI, *op. ult. cit.*, p. 193 ss. in particolare.

<sup>49</sup> Sulla quale si veda R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 ss.

<sup>50</sup> Il *leading case* in materia può considerarsi la sentenza del 26 aprile 1979 *Sunday Times c. Regno Unito*, nella quale fu riconosciuto che « *comme les États contractants demeurent libres de choisir les mesures qui leur paraissent appropriées, la Cour ne peut négliger les caractéristiques de fond et de procédure de leurs droits internes respectifs* » (par. 61). Sul punto si veda anche A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, *op. cit.*, p. 237 s. che afferma: « *The acceptance of interpretations by international courts should not be mechanical, however: National courts should examine whether there is a similarity of facts and whether a particular interpretation is not limited to the specific context of the case* ».

<sup>51</sup> Il problema della diversa impostazione, rispetto alle corti interne, dei rapporti tra diritto individuale di proprietà e interessi pubblici che è propria della Corte di Strasburgo si evince con chiarezza dall'opinione dissidente del giudice Conforti nel caso *Terazzi c. Italia* (Corte Edu, sentenza del 17 ottobre 2002), in cui si sottolineava come un'interpretazione della legge italiana del 1977 sul divieto di costruire che non tenesse conto del valore di tale legge anche come un freno alla 'cementificazione' dell'Italia in corso in quegli anni esponeva al rischio di proteggere il diritto

sentenza del 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, nella quale la Corte Edu accertò la violazione del diritto al giusto processo essendo lo Stato intervenuto in maniera retroattiva contro i ricorrenti con una disposizione normativa “interpretativa”, contenuta nella “legge finanziaria” del 2007, al fine di garantire l’esito favorevole all’Amministrazione del contenzioso tra questi e l’INPS per la questione cd. delle “pensioni svizzere”. La Corte costituzionale tuttavia, con sentenza n. 264 del 29 novembre 2012, si è rifiutata di seguire le indicazioni della Corte Edu. Affermando di dover operare una valutazione “sistemica” e non isolata degli interessi in gioco, e quindi non solo con riferimento agli interessi individuali ma anche a quelli, generali, di rispetto delle necessità del bilancio dello Stato (la questione di merito riguardava diritti pensionistici di importo complessivamente molto elevato), il ricorso alla legislazione retroattiva era nella specie giustificato<sup>52</sup>. Il giudice delle leggi, anche in applicazione della teoria del “margine d’apprezzamento”, ha opposto quindi un contro-limite, giustificato dal bilanciamento tra interesse privato e interesse collettivo che, nella specie, a suo dire, doveva risolversi nella necessaria prevalenza di quest’ultimo. Nel caso di specie resta tuttavia aperta una questione fondamentale, se cioè l’opposizione del contro-limite all’esecuzione di una sentenza della Corte Edu può giustificarsi in nome di necessità di tipo economico (circostanza espressamente esclusa da quest’ultima Corte nella sentenza *Maggio*). Se, in altre parole, la tutela dei diritti umani possa essere “monetizzata”<sup>53</sup>.

Tornando agli obblighi dello Stato discendenti dall’art. 46 Cedu, è evidente la loro natura di obblighi di risultato, coerente con la natura dichiarativa delle sentenze della Corte, alla quale fu interdetto dall’inizio il potere di annullare leggi nazionali. Lo Stato in caso di accertamento della violazione deve innanzitutto mettere fine ad essa, deve poi, quando ciò è possibile, ripristinare lo *status quo ante*, e deve fornire garanzie

---

... degli affari piuttosto che i diritti dell’uomo! La Corte decise tuttavia nel senso della avvenuta violazione dell’art. 1 Prot. 1 della Cedu. Sul punto B. CONFORTI, *Quelque réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de propriété* in M.G. KOHEN (a cura di), *La promotion de la justice, des droits de l’homme et du règlement des conflits par le droit international*, in *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Nijhoff, Boston/Leiden, 2007, p. 171 ss. In generale, sul diritto di proprietà nella Cedu si rinvia a G. CATALDI, *Brevi osservazioni sul diritto di proprietà nella CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2016, p. 243 ss.

<sup>52</sup> Si legge al par. 5.3 della sentenza: “Tuttavia, nell’attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti cui, come dianzi chiarito, anche in questo caso è chiamata questa Corte, rispetto alla tutela dell’interesse sotteso al parametro come sopra integrato prevale quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata. In relazione alla quale sussistono, quindi quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva.” Nel par. successivo: “A differenza della Corte Edu, questa Corte, come dianzi precisato, 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”. Un altro esempio di diversa valutazione del bilanciamento tra diritti si trova nella sentenza del 24 giugno 2004 della Corte Edu nella causa *Von Hannover contro Germania*, in cui la Corte si è trovata di fronte a un conflitto tra la libertà di stampa e la protezione della privacy. La Corte costituzionale tedesca, con sentenza del 15 dicembre 1999 e in applicazione della Legge fondamentale, aveva privilegiato il diritto alla libertà di stampa. La Corte di Strasburgo, al contrario, ha ritenuto prevalente il rispetto della vita privata e familiare, e quindi violato l’articolo 8 della Cedu nel caso di specie (che riguardava la principessa Carolina di Monaco).

<sup>53</sup> Su questo problema, in termini generali, si è soffermato in molti dei suoi scritti S. RODOTÀ. Tra i tanti si fa rinvio a *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012.

sulla non ripetizione in futuro della violazione. E' un obbligo "a contenuto variabile" (a seconda delle circostanze) che può comportare misure individuali e/o generali, ed eventualmente un indennizzo, che però rappresenta un obbligo sussidiario<sup>54</sup>. Tra le misure che lo Stato adotta discrezionalmente, tranne casi eccezionali in cui è la Corte a indicare l'unica via percorribile, la possibilità di revocazione della sentenza passata in giudicato nell'ordinamento interno per contrasto, accertato dalla Corte Edu, di una norma della Convenzione, è una delle più interessanti e controverse, sulla quale vale la pena di soffermarsi brevemente a ragione della recente riforma avvenuta in Italia, rinviando ad analisi specifiche per maggiori dettagli ed approfondimenti<sup>55</sup>.

L'Art. 46 non impone un obbligo di riapertura del processo, né la Corte Edu, pur auspicando che questa possibilità sia prevista dagli ordinamenti degli Stati contraenti, ha mai esplicitamente affermato l'esistenza di quest'obbligo<sup>56</sup>. È chiaro tuttavia che in talune ipotesi il risultato imposto dalla sentenza di accertamento della Corte Edu non può che essere soddisfatto con questa misura. Come è noto, la nostra Corte costituzionale, con sentenza additiva, aveva 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 legislatore<sup>57</sup>. La stessa possibilità, viceversa, fu negata, con sentenza n. 123 del 26 maggio 2017 (e con altre successive), per la materia civile e amministrativa. La Corte costituzionale motivò in vario modo questa diversa soluzione, e sul punto riteniamo inutile soffermarci, rinviando ai numerosi commenti in dottrina<sup>58</sup>. Preme solo

---

<sup>54</sup> L'equa riparazione prevista all'art. 41 non va considerata una misura alternativa all'esecuzione né esaurisce l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza e, quindi, di adottare tutte le misure possibili per rimuovere le conseguenze dell'illecito. Tuttavia è evidente che si tratta di soluzione interessante per il ricorrente, poiché consiste nell'attribuzione di una somma di danaro, e semplice per lo Stato, che sottostimandone il valore sussidiario tende, appunto con l'attribuzione di somme di danaro, a liberarsi dell'obbligo. Talvolta è addirittura la Corte Edu che sembra accettarne la natura di rimedio alternativo!

<sup>55</sup> D.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, "attuazione della l. 26 novembre 2021 n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata". Su questa riforma si rinvia a M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 921 ss.; ID., e *A (Not Always) Difficult Balance between Legal Certainty and Legality: The Effects of Cjeu and ECtHR Case Law on National Res Judicata*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2023, p. 145 ss.

<sup>56</sup> Si vedano in particolare, per la materia civilistica, la sentenza della Grande Camera Bochan c. Ucraina (2), del 5 febbraio 2015 e, in materia penale, la sentenza della Grande Camera Moreira Ferreira c. Portogallo (2) dell'11 luglio 2017. Sul punto, da ultimo, si rinvia per tutti a G. RAIMONDI, *Sentenze della Corte europea dei diritti umani e giudicato interno*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2023, p. 17 ss.

<sup>57</sup> Corte Cost., 7 aprile 2011 n. 113, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 960 ss. e in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 375 ss., con nota di F. PALOMBINO, *ivi*.

<sup>58</sup> La sentenza può leggersi in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 1283 ss. Al punto 12 la Corte costituzionale afferma in particolare che "l'indicazione della obbligatorietà della riapertura del processo, quale misura atta a garantire la *restitutio in integrum*, è presente esclusivamente in sentenze rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti interni già prevedono, in caso di violazione delle norme convenzionali, strumenti di revisione delle sentenze passate in giudicato". La corrispondenza alla realtà di questa affermazione è però messa in discussione da P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*,

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 penale, e cioè al valore, senza dubbio fondamentale, della libertà personale. Siamo tuttavia sicuri che non esistano beni della vita di analoga rilevanza tutelati nei processi civili e amministrativi? Vale la pena ricordare, a tal proposito, che nella sentenza n. 93 del 21 marzo 2018 la Corte costituzionale esclude la possibilità di riapertura del processo con riferimento a fattispecie in cui la Corte Edu, nel caso Zhou c. Italia (sentenza del 21 gennaio 2014) aveva accertato la violazione dell'art. 8 per non aver adottato l'Italia misure concrete per consentire a minore di vivere con la madre, essendo stata dichiarata troppo presto l'adottabilità.

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 del recente intervento del legislatore. 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 149/2022<sup>59</sup>. 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 d.lgs. 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<sup>60</sup>.

---

*ibidem*, 2018, p. 515 ss. Si vedano anche, in materia, i seguenti contributi: D. MAURI, *Il «mito» del giudicato civile e amministrativo alla prova degli obblighi internazionali di restitutio in integrum*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 487 ss.; M. L. PADELLETTI, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo tra valori e formalismi*, in A. ANNONI-S. FORLATI-P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di F. Salerno*, Jovene, Napoli, 2021, p. 411 ss.

<sup>59</sup> “Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni: 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione. Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l'articolo 391-ter, secondo comma. L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea”. Sia consentito far notare che le sentenze della Camera diventano definitive dopo tre mesi dalla data della decisione intervenuta, per cui l'obbligo di osservanza del termine di sessanta giorni rischia di far impugnare una sentenza che può essere smentita dalla successiva valutazione da parte della Grande Camera! (v, Art, 43 e ss. Cedu).

<sup>60</sup> Al primo comma la norma dispone: “Il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato”.

Interessante, e senz'altro da condividere, infine, è la sentenza n. 16226 del 27 aprile 2022 con cui la Cassazione, sez. V, 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 alla cancellazione, 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" da parte della Corte Edu (punto 4.8 e seguenti della sentenza). 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<sup>61</sup>. Da rilevare che la sentenza ha preceduto di pochi mesi l'adozione della riforma poco sopra descritta.

#### **4. Le ordinanze dei tribunali internazionali**

Un cenno merita senz'altro la questione specifica dell'efficacia delle ordinanze, contenenti misure cautelari, dei tribunali di cui ci siamo fin qui occupati, e cioè la CIG e la Corte Edu. Trattarne in maniera congiunta non è senza motivo, dal momento che ha avuto luogo un decisivo dialogo a distanza fra questi tribunali in merito all'evoluzione del regime dell'efficacia di tali provvedimenti giurisdizionali.

I presupposti di tali provvedimenti sono quelli previsti nella teoria generale del diritto, e cioè il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. Questione centrale è il carattere obbligatorio o meno di tali provvedimenti. Sul punto è intervenuta innanzitutto la CIG nel già ricordato caso *LaGrand*. Nella specie, la Germania aveva convenuto gli Stati Uniti davanti la CIG poiché i fratelli *LaGrand*, cittadini tedeschi, erano stati condannati a morte senza il coinvolgimento delle autorità consolari previsto dalla Convenzione di Vienna del 1963 in materia. Con ordinanza del 3 marzo 1999 la CIG ingiungeva allo Stato convenuto di soprassedere 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. La CIG, 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

---

<sup>61</sup> In commento alla sentenza della Cassazione si rinvia a D. MAURI, *Domestic Bodies on the Same Page: The Corte di Cassazione Extends the "European Revision" to ECtHR Decisions under Article 37(1) ECHR*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2022, p. 484 ss.; M.S. MORI, *Revisione europea e dichiarazione unilaterale del Governo: una pronuncia innovativa della Cassazione*, in *Giurisprudenza penale*, 4 maggio 2022.

ordinanze che indicano misure provvisorie, né, d'altra parte, negli articoli pertinenti della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, compresi i lavori preparatori, erano deducibili conclusioni differenti<sup>62</sup>. Partendo da questo precedente della CIG, la Corte Edu, nella sentenza del 6 febbraio 2003 nel caso Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia, confermata dalla Grande Camera il 4 febbraio 2005, affermava 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 parti sono obbligati a rispettare le misure provvisorie indicate dalla Corte<sup>63</sup>. Così decidendo, a differenza della CIG che non si era mai espressamente pronunciata in merito, la Corte Edu veniva a modificare tuttavia 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. Dal punto di vista dell'argomentazione, la Corte crea un collegamento tra l'art. 39 del Regolamento<sup>64</sup> e l'art. 34 Cedu, relativo al diritto di petizione individuale, che, nell'ultima parte, prevede che “*Le 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 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 incidendo sulla sostanza della presunta violazione della Cedu.

---

<sup>62</sup> Al par. 109 della sentenza (in *Recueil des arrêts*, 2001), la CIG afferma: « *En définitive, aucune des sources d'interprétation mentionnées dans les articles pertinents de la convention de Vienne sur le droit des traités, y compris les travaux préparatoires, ne contredisent les conclusions tirées des termes de l'article 41 lus dans son contexte à la lumière de l'objet et du but du Statut. Ainsi, la Cour parvient à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire* ». Da rilevare che l'art. 41 dello Statuto non contiene alcuna indicazione in merito al carattere vincolante o meno delle misure cautelari indicate dalla CIG. Nella versione francese esso recita: « *1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. 2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité* ». Per approfondimenti, per i seguiti della decisione, e per le indicazioni di dottrina rilevanti si rinvia a G. CATALDI, *La mise en oeuvre*, cit., p. 309 ss.

<sup>63</sup> Si vedano, in particolare, i paragrafi 103 e ss. della sentenza della Grande Camera. In dottrina: A. SZKLANNA, *The Role of Interim Measures Indicated by the ECtHR under Rule 39 for the Protection of Aliens against their Removal Contrary to the ECHR*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2011, p. 361 ss. (364 s. in particolare); H. TIGROUDJA, *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*, in *Revue générale de droit international public*, 2003, p. 601 ss.; A. SACCUCCI, *Il caso Mamatkulov dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico revirement in tema di efficacia delle misure provvisorie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 70 ss. ID., *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>64</sup> Articolo 39 – Misure provvisorie “1. La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno nominato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo, possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura. 2. All'occorrenza, il Comitato dei Ministri viene immediatamente informato delle misure adottate nell'ambito di una causa. 3. La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno nominato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono invitare le parti a fornire informazioni su eventuali questioni relative all'attuazione delle misure provvisorie indicate. 4. Il presidente della Corte può nominare dei vicepresidenti di sezione in qualità di giudici di turno per decidere sulle domande di misure provvisorie”.

Questo *revirement* giurisprudenziale, sicuramente incoraggiato, come si è detto, dalla netta presa di posizione in materia della CIG, rende legittimo chiedersi tuttavia se la Corte Edu non sia andata oltre il mandato ad essa conferito dagli Stati parte della Cedu. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'art. 46 Cedu parla di impegno delle Parti contraenti a conformarsi esclusivamente alle “*sentenze definitive della Corte*”. Va però 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<sup>65</sup>. 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<sup>66</sup>. 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 sue misure provvisorie è poi intervenuta come *extrema ratio*, poiché in molte occasioni gli Stati non avevano dato alcun seguito a tali misure.

L'Italia, ad esempio, è stata ripetutamente condannata, a partire dalla sentenza del 28 febbraio 2008 nel caso Saadi contro Italia<sup>67</sup>, dando prova, come ebbe a rilevare il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, di una scarsa considerazione per il sistema Cedu nel suo complesso<sup>68</sup>. Un netto

---

<sup>65</sup> Sui limiti del valore delle garanzie fornite dai Paesi di destinazione, e in particolare sulle affermazioni della Corte al riguardo, si rinvia a A. GIANELLI, *Obbligo di 'non-refoulement' ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008, p. 363 ss.; D. HARTINI, *The contribution of the European Court of Human Rights to the absolute ban of torture. The practice of diplomatic assurances*, in D. SPIELMANN-M. TSIRLI-P. VOYATZIS (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de / Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 155 ss.; M. NOVAC, *'Extraordinary renditions', diplomatic assurances and the principle of non-refoulement*, in *International law, conflict and development*, 2010, p. 107 ss.; L. TONINI ALABISO, *Estradizione di sospetti terroristi, violazioni di diritti fondamentali e assicurazioni diplomatiche: il caso Al-Moayad c. Germania*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 155 ss.; A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, *ibid.*, 2010, p. 41 ss.; K.C. WOUTERS, *Reconciling National Security and "Non-Refoulement" : Exceptions, Exclusion, and Diplomatic Assurances*, in A.M. SALINAS DE FRÍAS-K.L.H. SAMUEL-N.D. WHITE (a cura di), *Counter-Terrorism : International Law and Practice*, OUP, Oxford, 2012.

<sup>66</sup> Grazie al meccanismo della protezione *par ricochet*, la Corte Edu ha esteso agli stranieri le garanzie previste dagli articoli 2, 3, 8 e, eccezionalmente, 6 (diritto a un equo processo), in caso di rischio di un « *déni de justice flagrant* » nel Paese di destinazione, e ciò fin dal *leading case* in materia, e cioè dalla sentenza del 7 luglio 1989 nel caso Soering c. Regno Unito. Per maggiori ragguagli si rinvia, per tutti, a A. LIGUORI, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008, e a C.V. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2010.

<sup>67</sup> Per un commento si veda A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista di diritto internazionale.*, 2008, p. 449 ss.

<sup>68</sup> *Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur sa mission en Italie du 13 au 15 Janvier 2009*, Doc. CommDU (2009) del 16 aprile 2009 (in particolare i paragrafi 94-105) Si veda anche la risoluzione adottata sul punto dal Comitato dei Ministri, relativa al caso *Ben Khemais c. Italia*, del 1 giugno 2010 (CM / ResDH (2010) 83). In quel

cambiamento di rotta è poi avvenuto grazie alla sentenza della Cass. pen., sez. VI, n. 20514, 28 aprile 2010, nella quale la Corte Suprema ha affermato che “*Alla 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*”<sup>69</sup>. Con questo intervento giurisprudenziale si è così ricomposta la frattura prodottasi tra l’ordinamento italiano e la Corte Edu.

## 5. Cenni ad altre decisioni

Si è già fatto riferimento all’utilizzazione della Carta sociale europea da parte della Corte costituzionale quale parametro di costituzionalità delle norme di legge (sentenza n. 120 del 13 giugno 2018) ai sensi dell’art. 117 Cost. Si tratta di un dato significativo della considerazione prestata, in generale, ai trattati in materia di diritti umani diversi dalla Cedu, ribadito dalla Corte nella sentenza n. 194 dell’8 novembre 2018 relativa al cd. *Jobs Act* (d.lgs. n. 23 del 2015)<sup>70</sup>. Un diverso, minore, rilievo è stato invece attribuito, sempre nella sentenza 120/2018, alle pronunce dell’organo internazionale di controllo della Carta, e cioè il Comitato europeo dei diritti sociali. La Corte costituzionale ha infatti affermato in proposito che le decisioni di tale organo “*pur nella loro autorevolezza non vincolano i giudici nazionali nell’interpretazione della Carta, tanto più se, come nel caso in questione, l’interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali*”. Riteniamo di condividere questa impostazione, che ancora una volta ribadisce l’importanza del criterio dell’“obbligo di prendere in considerazione” le decisioni internazionali, salvo il potere di discostarsene in maniera ragionata e motivata per superiori esigenze di ordine costituzionale interno, soprattutto nel caso di decisioni prive di efficacia vincolante quali quelle del Comitato in questione<sup>71</sup>.

Merita, in conclusione, di essere menzionata la vicenda del rapporto del 28 aprile 2021 del Comitato ONU sui diritti umani, organo di controllo del Patto sui diritti civili e politici, dotato anche, nei confronti

---

periodo non furono poche le ordinanze della Corte Edu in tema di sospensione dell’espulsione di stranieri che riguardavano l’Italia. Esse venivano purtroppo regolarmente disattese, anche per l’esplicita dichiarazione dell’allora Presidente del Consiglio Berlusconi del valore non obbligatorio di tali misure.

<sup>69</sup> In commento alla sentenza si veda la nota di A. DEL GUERCIO in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, p. 423 ss.

<sup>70</sup> Al punto 14 di questa sentenza si legge: “Questa Corte ha già affermato l’idoneità della Carta sociale europea a integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost. e ha anche riconosciuto l’autorevolezza delle decisioni del Comitato, ancorché non vincolanti per i giudici nazionali (sentenza n. 120 del 2018). A ben vedere, l’art. 24, che si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982, specifica sul piano internazionale, in armonia con l’art. 35, terzo comma, Cost. e con riguardo al licenziamento ingiustificato, l’obbligo di garantire l’adeguatezza del risarcimento, in linea con quanto affermato da questa Corte sulla base del parametro costituzionale interno dell’art. 3 Cost. Si realizza, in tal modo, un’integrazione tra fonti e – ciò che più rileva – tra le tutele da esse garantite”. Per il tramite dell’art. 24 della Carta Sociale Europea, risultano pertanto violati sia l’art. 76 – nel riferimento operato dalla legge di delegazione al rispetto delle convenzioni internazionali – sia l’art. 117, primo comma, Cost.

<sup>71</sup> In proposito si veda D. AMOROSO, *Sull’obbligo della Corte costituzionale italiana di «prendere in considerazione» le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, in *Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna* 7/2018, p. 81 ss.

degli Stati che abbiano ratificato il Protocollo facoltativo, di competenza a ricevere comunicazioni individuali. In tale rapporto è stata riconosciuta la violazione da parte dell'Italia degli obblighi contenuti nel Patto in conseguenza del mancato soccorso prestato ad un'imbarcazione che, partita dalla Libia il 10 ottobre 2013, fece naufragio in acque internazionali la notte stessa, evento costato la vita ad oltre duecento persone<sup>72</sup>. In merito, sorprende rilevare che, a fronte della richiesta di ricevere dall'Italia entro centottanta giorni notizia delle misure adottate in conseguenza del rapporto<sup>73</sup>, la comunicazione del Governo italiano sostanzialmente si è limitata ad un tentativo di dimostrazione dell'erroneità delle valutazioni del Comitato<sup>74</sup>. Inoltre, tali misure non sono state effettivamente adottate neanche nel periodo successivo, non avendo l'Italia, come richiesto nel rapporto, offerto piena riparazione alle vittime per la violazione del diritto alla vita e ad un rimedio effettivo, né provveduto a pubblicare la decisione del Comitato e a darne diffusione in lingua italiana<sup>75</sup>. Pertanto, pur nella consapevolezza del valore non vincolante dei rapporti del Comitato, la condotta italiana ci appare alquanto discutibile, non potendosi riscontrare alcuna ragionevole e motivata esigenza di ordine interno per non conformarsi alle osservazioni del Comitato.

---

<sup>72</sup> *A.S. and others v. Malta*, CCPR/C/128/D/3043/2017; *A.S. and others v. Italy* CCPR/C/130/DR/3042/2017. In commento si veda M. MILANOVIC, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in EJIL: Talk!, 16 marzo 2021; G. CITRONI, *No More Elusion of Responsibility for Rescue Operations at Sea: the Human Rights Committee's Views on the Case A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy and Malta*, in *OpinioJuris*, 9 marzo 2021.

<sup>73</sup> Al Punto n. 11 del rapporto si legge: "Bearing in mind that, by becoming a party to the Optional Protocol, the State party has recognized the competence of the Committee to determine whether there has been a violation of the Covenant and that, pursuant to article 2 of the Covenant, the State party has undertaken to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant and to provide an effective remedy when it has been determined that a violation has occurred, the Committee wishes to receive from the State party, within 180 days, information about the measures taken to give effect to the Committee's Views. The State party is also requested to publish the present Views and to have them widely disseminated in the official language of the State party".

<sup>74</sup> Osservazioni del 16 luglio 2021 (Risposta di *Follow up*) dell'Italia alle *Views* del Comitato diritti umani (CCPR/C/130/D/3042/2017). In particolare, nell'ultimo paragrafo si legge: "Da ultimo, (con riguardo al par. 11 delle *Views*) sulla competenza del Comitato a determinare una possibile violazione del Patto e la responsabilità dello Stato-parte di assicurare a tutti gli individui sul proprio territorio e sotto la propria giurisdizione, i diritti riconosciuti nel Patto, le Autorità italiane, pur ribadendo l'importanza che si attribuisce ad un dialogo costruttivo, non possono non ribadire il proprio rammarico e stupore per il fatto che le *Views* non tengono conto del processo attualmente in corso in Italia".

<sup>75</sup> *L'Italia non adempie alla decisione ONU sul naufragio del 2013*, 17 febbraio 2023, <https://www.saccuccipartners.com/2023/02/17/il-governo-italiano-non-adempie-alla-decisione-onu-sul-naufragio-del-2013/>. In merito invece al processo nei confronti del responsabile della centrale operativa del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto con compiti relativi al soccorso marittimo e del capo sezione della sala operativa di CINCPA, coinvolti nella vicenda, con la sentenza n. 14998 del 15.12.2022, il Tribunale di Roma ha dichiarato la prescrizione dei reati contestati – rifiuto di atti di ufficio (art. 328, c.p.) e omicidio colposo (art. 589, c.p.) – pur accertando la responsabilità degli imputati per quanto accaduto.