

Freedom, Security & Justice: European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2026, n. 3

EDITORIALE SCIENTIFICA

DIRETTRICE

Angela Di Stasi
Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

CONSIGLIO SCIENTIFICO

Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano †
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU – già Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari †
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático Jubilado de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Profesor Emérito de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna – già Giudice della Corte di giustizia dell'UE

COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova **Marco Benvenuti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza **Fiammetta Borgia**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Roma "Tor Vergata" **Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno **Raffaele Cadin**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza" **Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano **Federico Casolari**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna **Luisa Cassetti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia **Anna Cavaliere**, Associato di Filosofia del diritto, Università di Salerno **Giovanni Cellamare**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Bari **Giuseppe D'Angelo**, Ordinario di Diritto e religione, Università di Salerno **Sara De Vido**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università Ca' Foscari Venezia **Valeria Di Comite**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro" **Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa **Carmela Elefante**, Associato di Diritto e religione, Università di Salerno **Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València **Valentina Faggiani**, Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Granada **Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona **Ana C. Gallego Hernández,** Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla **Pietro Gargiulo**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Teramo **Francesca Graziani**, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli" **Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II" **Elspeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS **Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén **Ivan Ingravallo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari **Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova **Luigi Kalb**, Ordinario f.r. di Procedura Penale, Università di Salerno **Gianfranco Liace**, Associato di Diritto dell'economia, Università di Salerno **Luisa Marin**, Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria **Simone Marinai**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa **Fabrizio Marongiu Buonaiuti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata **Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille **Michele Messina**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina-Esperto Giuridico presso la Rappresentanza Permanente d'Italia a Bruxelles **Stefano Montaldo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino **Violeta Moreno-Lax**, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London **Claudia Morviducci**, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre **Michele Nino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno **Criseide Novi**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Foggia **Anna Oriolo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno **Leonardo Pasquali**, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa **Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno **Francesca Perrini**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Messina **Gisella Pignataro**, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno **Emanuela Pistoia**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo **Anna Pitrone**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina **Concetta Maria Pontecorvo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II" **Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma **Santiago Ripol Carulla**, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona **Angela Maria Romito**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari **Gianpaolo Maria Ruotolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia **Teresa Russo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno **Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho **Ángel Tinoco Pastrana**, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla **Sara Tonolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova **Chiara Enrica Tuo**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova **Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II" **Alessandra Viviani**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Siena **Valentina Zambrano**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza" **Alessandra Zanobetti**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Docente incaricato di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" www.fsjeurostudies.eu
Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017

Indice-Sommario
2026, n. 3

Editoriale

Quale diritto internazionale nel contesto degli attuali scenari di guerra? p. 1
Giuseppe Cataldi

Saggi e Articoli

Implementing the EU Pact at the external borders: readiness, interoperability and safeguards in Spain, Lithuania and Bulgaria p. 16
Mª Ángeles Cano Linares

Sanzioni economiche come norme di applicazione necessaria e contratti internazionali: una relazione intricata p. 46
Angelo Davì, Alessandra Zanobetti

La circolazione internazionale delle armi, la *due diligence* dello Stato esportatore e la protezione dei diritti umani nel contesto internazionale ed europeo p. 67
Alessandra Pietrobon

Cum Grano Salis: segnalazioni, controlli Schengen e immunità parlamentare europea p. 96
Angela Procaccino

Artificial Intelligence in EU migration and border control: balancing security, efficiency and fundamental rights p. 126
César A. Villegas Delgado

Dialogo a due voci: Corte di Strasburgo e giudice nazionale

L'esecuzione delle decisioni di condanna della Corte EDU tra ordinamento interno e garanzie convenzionali p. 157
Gaetano De Amicis

La "creatività" e l'interpretazione "intersistemica" della Corte di Strasburgo nel dialogo con il giudice nazionale p. 180
Guido Raimondi

Commenti e Note

Effettività della tutela degli interessi finanziari dell'Unione e *standard* nazionale di protezione dei diritti fondamentali nella sentenza *Lin II* della Corte di giustizia p. 187
Matteo Agostino

Codification of ambiguity in the European Pact on Migration and Asylum. The case of *de facto* detention in the Pantelleria hotspot p. 221
Greta Albertari

Il nuovo quadro europeo anticorruzione e le ricadute interne: la direttiva (UE) 2026/1021 tra principio di leale cooperazione e "vuoti di tutela" p. 247
Andrea Castaldo, Marco Siligato

La troisième vague dans la protection des victimes d'infractions pénales en droit de l'Union européenne: réflexions à la lumière de la révision de la directive 2012/29/UE p. 284
Alessandro Rosanò

The principle of *non-refoulement* in the face of climate-induced migration. Prospects for protection under the Inter-American human rights system p. 308
Martina Sardo

LA "CREATIVITÀ" E L'INTERPRETAZIONE "INTERSISTEMICA" DELLA CORTE DI STRASBURGO NEL DIALOGO CON IL GIUDICE NAZIONALE

Guido Raimondi*

SOMMARIO: 1. La "creatività" della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la dottrina dello "strumento vivente". – 2. L'interpretazione "intersistemica" e la *cross-fertilization.* – 3. L'interazione con gli ordinamenti nazionali.

1. La "creatività" della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la dottrina dello "strumento vivente"

Il tema della "creatività" della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è da mettere in relazione con le tecniche di interpretazione "intersistemica" che essa impiega, nel dialogo con il giudice nazionale.

La creatività della giurisprudenza di Strasburgo si è espressa soprattutto attraverso la c.d. dottrina dello *strumento vivente*. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo non è statica. A partire dalla sentenza *Tyrer c. Regno Unito* del 1978, in moltissime occasioni la Corte ha rilevato che la Convenzione «…deve essere interpretata alla luce delle condizioni di oggi», tenendo conto dell'evoluzione dei costumi del progresso tecnico e scientifico e della società in generale.

Questa dottrina ha consentito alla Corte di Strasburgo di riconoscere nuovi aspetti dei diritti protetti dalla Convenzione. Per esempio, nella sentenza *Tyrer* che si è appena indicata la Corte ha potuto stabilire che le pene corporali, ammesse sull'isola di Man, che è un territorio parte del Regno Unito dove vige uno statuto speciale, se potevano considerarsi compatibili con l'art. 3 CEDU (divieto di tortura o di pene e trattamenti inumani o degradanti) all'epoca della conclusione della CEDU nel 1950, certamente non lo erano più negli anni '70, all'epoca dei fatti; in *Marckx c. Belgio* del 1979, che il tema dello stabilimento della filiazione materna naturale e dello *status* dei figli nati fuori del matrimonio non poteva essere trattato alla fine degli stessi anni '70 allo stesso modo del

* Docente di Tutela internazionale dei diritti umani, Libera università degli studi sociali LUISS – Guido Carli, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo. Indirizzo e-mail: graimondi@luiss.it.
Questo breve scritto riproduce, con qualche modifica, l'introduzione svolta dall'autore al *panel* con lo stesso titolo nel quadro del Convegno su *CEDU e ordinamento italiano* tenutosi il 5 febbraio 2026 presso la Corte di cassazione. Nell'occasione è stato presentato il volume curato da A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*, Milano, 2025.

1950, cioè dell'epoca della firma della Convenzione; analogamente, in *Christine Goodwin c. Regno Unito*, la Corte è giunta alla conclusione che all'epoca (la sentenza è del 2002) i tempi fossero maturi perché il mancato riconoscimento della transessualità fosse da ritenere incompatibile con l'art. 8 CEDU (tutela della vita privata e familiare); infine, in *Bayatyan c. Armenia* del 2011 la giurisdizione di Strasburgo ha ritenuto non più compatibile con le condizioni odierne la mancata previsione di una prestazione alternativa al servizio militare per gli obiettori di coscienza, nonostante questa possibilità sembrasse autorizzata dalla stessa lettera dell'art. 4 § 3 b) CEDU[1].

Questi sono solo gli esempi più noti. Gli ambiti in cui la Corte ritiene che le condizioni attuali si siano evolute sono molteplici e includono l'uguaglianza di genere e la regolamentazione ambientale. La Corte ha poi prestato maggiore attenzione nel corso degli anni al trattamento differenziato basato esclusivamente sull'*etnia*, sul *genere*, sulla *religione* o sull'*orientamento sessuale*, trattamento che ai giorni nostri è più probabile sia qualificato come discriminazione ingiustificata rispetto alle valutazioni fatte ai primordi dell'applicazione della CEDU.

Inoltre, con la proliferazione di accordi familiari alternativi, la Corte ha ampliato la sua definizione di famiglia ai sensi dell'articolo 8, ad esempio alle coppie dello stesso sesso, come è successo in un caso che riguarda il nostro Paese, con la sentenza *Oliari e altri c. Italia* del 2015, in seguito alla quale il Parlamento nazionale ha approvato la c.d. legge Cirinnà sulle unioni civili[2]. Grazie alla dottrina dello strumento vivente, la Corte si è pronunciata sulle implicazioni per i diritti umani di tecnologie che non esistevano quando la Convenzione è stata redatta, su questioni come la biotecnologia, la libertà di Internet, i dati personali, la sorveglianza di massa e la maternità surrogata.

È poi interessante notare che l'applicazione di questa dottrina non riguarda solo la parte sostanziale della Convenzione, cioè l'estensione dei diritti protetti, ma anche la sua dimensione processuale. A questo proposito sono particolarmente rilevanti due decisioni, l'una relativa al valore vincolante delle misure provvisorie indicate dalla Corte EDU in pendenza dell'esame del ricorso ai sensi dell'art. 39 del suo Regolamento, e l'altra sul *locus standi* dinanzi alla Corte europea delle organizzazioni non governative.

---

[1] Cfr. *Tyrer c. Regno Unito*, n. 5856/72, 25 aprile 1978, § 31; *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74, 13 giugno 1979, § 41; *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n. 28957/95, 11 luglio 2002, § 74 e s.; *Mamatkoulov e Askarov c. Turchia* [GC], n. 46827/99 e 46951/99, 4 febbraio 2005, §§ 99-129; *Bayatyan c. Armenia*, cit., §§ 102-111. In *Tyrer*, la Corte ha osservato in particolare, nel paragrafo citato, che «…the Convention is a living instrument which … must be interpreted in the light of present-day conditions». In dottrina cfr. G. LETSAS, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy*, in A. FØLLESDAL, B. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and International Context*, Cambridge, 2012, pp. 106-141; F. SUDRE, *Le recours à la méthode d'interprétation évolutive: la Convention européenne des droits de l'homme, un "instrument vivant"*, in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Parigi, 2013, pp. 981-997; E. BJORGE, *The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future*, in *Human Rights Law Journal*, vol. 36, no. 7-12, 2016 pp. 243-256; R. TINIERE, *L'interprétation évolutive de la Convention EDH: entre audace jurisprudentielle et légitimité démocratique*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 114, 2018, pp. 315-334.

[2] Corte EDU, *Oliari et al. c. Italia*, n. 18766/11 e 36030/11, 21 luglio 2015, spec. §§ 165-187. Cfr. Legge 20 maggio 2016, n. 76 sulle unioni civili.

Nel primo caso – *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* del 2005 – per stabilire la natura vincolante delle misure provvisorie (Art. 39 Regolamento della Corte), la Grande Camera ha fatto esplicito riferimento alla dottrina dello *strumento vivente*, superando i precedenti contrari[3].

Nel secondo caso, in materia di responsabilità degli Stati a proposito delle azioni da realizzare per contrastare gli effetti negativi del cambiamento climatico, la Corte di Strasburgo ha fatto evolvere la sua giurisprudenza in tema di *locus standi* delle organizzazioni non governative, riconoscendo eccezionalmente a certe condizioni – con la sentenza *Klimaseniorinnen et al. c. Svizzera* del 2024 – la loro legittimazione a ricorrere non già a tutela dei propri interessi, ma di quelli dei loro associati[4].

2. L’interpretazione “intersistemica” e la *cross-fertilization*

Quanto all’interpretazione “intersistemica”, la giurisprudenza della Corte attinge sia ad altri strumenti internazionali e alla giurisprudenza dei rispettivi organi di controllo, sia agli ordinamenti interni dei Paesi contraenti.

Relativamente alla presa in considerazione di altri strumenti internazionali, va notato che fin dai primi passi della sua giurisprudenza la Corte europea dei diritti dell’uomo ha incluso nelle sue sentenze riferimenti al diritto internazionale, consuetudinario e pattizio, individuando quale fondamento principale di questo approccio la norma consuetudinaria internazionale codificata dall’art. 31 § 3 lett. c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Come è stato osservato, questo riferimento alla Convenzione di Vienna è stato ripetuto a più riprese nella giurisprudenza successiva e ha svolto un ruolo di primo piano nel progressivo processo di apertura della Corte alle diverse fonti normative del diritto internazionale e alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali operanti nel quadro dei rispettivi trattati di riferimento[5].

Oramai in moltissime sentenze la Corte ricorda che «…la Convenzione non deve essere interpretata isolatamente, ma in armonia con i principi generali del diritto internazionale. In virtù dell’art. 31 § 3 c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, l’interpretazione di un trattato si deve fare tenendo conto di ogni regola pertinente di diritto internazionale applicabile nelle relazioni tra le parti, in particolare di

[3] *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, cit., spec. § 121 e s.

[4] Corte EDU [GC], *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*, 9 aprile 2024, §§ 489-503 e 521-526.

[5] Cfr. L.-A. SICILIANOS, *Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l’homme et les autres* organes *internationaux, juridictionnels et quasi-juridictionnels*, in L.-A. SICILIANOS, I.A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL (eds.), *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l’homme*, *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection*, Liber amicorum *Guido Raimondi*, Tilburg, 2019, p. 873. C. ROZAKIS osserva che la Corte di Strasburgo è «in constant dialogue with other legal systems», cioè l’ordinamento europeo, quello internazionale e gli ordinamenti nazionali e che essa e i suoi giudici «do not operate in the splendid isolation of an ivory tower built with materials originating solely from the ECHR’s interpretative inventions or those of the States party to the Convention», cfr. C. ROZAKIS, *The European Judge as a Comparatist*, in *Tulane Law Review*, 2005, vol. 80, pp. 268-270 e 278 e ss.

quelle relative alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo». Si parla in questo contesto di *cross-fertilization*, cioè di mutua influenza tra diversi sistemi[6].

In *Demir e Baykara c. Turchia*, del 2008, in tema di libertà sindacale (art. 11 CEDU), la Corte europea, superando la sua precedente giurisprudenza, ha affermato l'importante principio secondo cui il diritto alla contrattazione collettiva deve considerarsi *elemento essenziale* della libertà di associazione protetta dall'art. 11 della Convenzione. In precedenza la Corte aveva opinato diversamente, ritenendo che la contrattazione collettiva fosse uno dei mezzi, ma non l'unico, che gli Stati potevano porre a disposizione dei sindacati per permettere loro di far ascoltare la propria voce a tutela degli interessi dei loro affiliati. In *Demir e Baykara* – un caso relativo a lavoratori pubblici – la Corte di Strasburgo ritiene di dover mutare la propria giurisprudenza dopo aver passato in rassegna una serie di strumenti internazionali, come la Convenzione n. 98 dell'ILO relativa al diritto di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva, ratificata dalla Turchia, tenendo anche conto dell'interpretazione di questa Convenzione da parte della Commissione di esperti dell'ILO, la Convenzione n. 151 dell'ILO, pure ratificata dalla Turchia sulle relazioni d'impiego nel servizio pubblico, l'art. 6 § 2 della Carta sociale europea (non ratificato dalla Turchia) come interpretato dal Comitato europeo dei diritti sociali, e l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ovviamente non vincolante per la Turchia. In questo caso la Corte di Strasburgo ha tenuto conto anche di sviluppi in sede nazionale all'interno degli Stati contraenti e della stessa Turchia, ma il peso dell'evoluzione del diritto internazionale del lavoro sulla decisione della Corte di mutare giurisprudenza nel senso di una maggiore tutela della libertà sindacale è innegabile[7].

3. L'interazione con gli ordinamenti nazionali

È opportuno sottolineare, ed è un rilievo molto positivo, che questo approccio interpretativo "intersistemico" non è estraneo alla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, che l'ha espresso in particolare, aprendosi alle fonti internazionali, nella notissima sentenza n. 388 del 1999, con la quale si è rilevato come «… i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione…: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona…, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali

[6] Cfr. *Nada c. Svizzera* [GC], n. 10593/08, 12 settembre 2012, § 169 e sentenze ivi citate. V. MANTOUVALOU, *Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation*, in *Human Rights Law Review*, 2013, p. 538.

[7] Cfr. *Demir e Baykara c. Turchia*, cit., §§ 147-154; per la giurisprudenza precedente, cfr. *Swedish Engine Drivers' Union c. Svezia*, n. 5614/72, 6 febbraio 1976, § 39.

diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione»[8].

È noto poi il ruolo degli ordinamenti nazionali nella determinazione dei contorni del margine di apprezzamento da riconoscere agli Stati nel bilanciamento dei vari interessi in gioco nella determinazione dell’estensione di un determinato diritto, per cui l’esistenza di un *consensus* di una maggioranza degli Stati contraenti su di una certa soluzione può orientare la Corte di Strasburgo verso la stessa direzione.

La “creatività” della giurisprudenza della Corte, è guidata dalla necessità di interpretare la CEDU secondo il suo oggetto e il suo scopo, in ossequio all’art. 33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Si tratta di assicurare l’effettività dei diritti convenzionalmente garantiti. La Corte EDU non si stanca di ripetere che lo scopo della Convenzione consiste «nel proteggere diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi». Questa creatività si alimenta quindi sia della dottrina dello strumento vivente sia della interpretazione intersistemica.

Nonostante questa solida base giuridica, la “creatività” della giurisprudenza di Strasburgo inevitabilmente crea frizioni con gli Stati che ne sono destinatari, come si è visto, in epoca recentissima, con l’iniziativa di nove Stati contraenti, poi divenuti 27, che ritengono che in materia di immigrazione la giurisprudenza della Corte EDU sia stata eccessivamente creativa[9].

A proposito dialogo con i giudici nazionali due cose meritano in particolare di essere sottolineate.

Da una parte che la celebre sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, tanto criticata, ha svolto un ruolo positivo nell’attenuare la rigidità del vincolo di fedeltà alla giurisprudenza CEDU imposto al giudice interno dalle sentenze della stessa Consulta n. 348 e 349 del 2007.

Con la sentenza n. 49 la Consulta, premesso il «predominio assiologico» della Costituzione sulla CEDU, ha opinato nel senso che un obbligo per il giudice interno di interpretare la legislazione nazionale in modo «convenzionalmente orientato» sussisterebbe solo se la giurisprudenza della Corte EDU possa dirsi «consolidata» e abbia evocato alcuni criteri per distinguere tra precedenti vincolanti e non vincolanti. In particolare sono stati indicati come criteri utili a individuare sentenze che non possano considerarsi espressione di una «giurisprudenza consolidata»: «…la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera;

[8] Cfr. Corte cost., n. 388/1999. Cfr., su questa pronuncia, A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *www.osservatorioaic.it*, 2018, n. 1.

[9] L’iniziativa è poi sfociata, come è noto, nella Dichiarazione adottata a Chisinau il 15 maggio 2026 dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, riunito a livello di ministri degli affari esteri. Cfr. doc. CM(2026)99-final – 135th Session, 15 May 2026 – Chişinău Declaration, https://search.coe.int/cm?i=09125948802bc2cc.

il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano». Sempre che non si tratti di una «sentenza pilota».

Questi criteri sono stati criticati dalla maggior parte dei commentatori come arbitrari e formalistici e sono stati respinti dalla stessa Corte EDU, che in una successiva sentenza sulla stessa questione ha specificato che «le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico»[10].

Pur riconoscendo la ragionevolezza di queste critiche, riteniamo sommessamente che la sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale abbia contribuito a superare la pregiudizievole rigidità del vincolo di fedeltà del giudice interno alla giurisprudenza della Corte che era stato fissato nella giurisprudenza precedente, in particolare nelle ricordate sentenze n. 311 e 317 del 2009.

Opportunamente la sentenza n. 49/2015 ricorda che «… Il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento.

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

Al di fuori di questo caso, però, osserva la Corte costituzionale nella sentenza n. 49, richiamando la sentenza n. 349 del 2007, che «L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri». Ciò non vuol dire, però, che sia consentito a questi ultimi di ignorare l'interpretazione della Corte EDU «una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione». Sottolinea infatti la Consulta che il ruolo di interprete di ultima istanza attribuito alla Corte di Strasburgo dall'art. 32 CEDU con la copertura dell'art. 117 Cost. debba coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., «…nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del

[10] Per le critiche al riferimento al «predominio assiologico» della Costituzione sulla CEDU e ai criteri volti ad individuare, per esclusione, la «giurisprudenza consolidata» cfr. ad es. P. MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 15 aprile 2015 e N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Rivista OIDU*, 2015, n. 3, pp. 555-561, spec. p. 558. La pronuncia della Corte EDU che insiste sul fatto che le proprie sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico è *G.I.E.M. et al. c. Italia* [GC], n. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, 28 giugno 2018, § 252.

giudice comune e dovere di quest’ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso».

Si tratta di una posizione equilibrata, che fornisce al giudice comune gli strumenti per confrontarsi anche con la “creatività” della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

La “creatività” della giurisprudenza di Strasburgo può anche essere contagiosa in modo virtuoso. Alcune decisioni recenti della Consulta hanno spinto la dottrina a interrogarsi sulla questione se il giudice costituzionale italiano possa interpretare autonomamente le disposizioni della Convenzione, in particolare nei casi in cui la Corte di Strasburgo non si sia ancora pronunciata oppure abbia riconosciuto agli Stati contraenti un margine di apprezzamento nel regolare una determinata materia. La risposta è stata positiva[11], il che è davvero incoraggiante per il futuro del sistema europeo di tutela dei diritti umani, che può funzionare davvero bene solo se i principi di *sussidiarietà* e di *responsabilità condivisa* operano correttamente.

D’altra parte, a proposito del dialogo tra quest’ultima e i giudici italiani, non si può che continuare a deplorare la mancata ratifica da parte italiana del Protocollo n. 16 alla CEDU[12].

[11] Cfr. L. ACCONCIAMESSA, F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale come giudice della Convenzione europea dei diritti umani*, in *I diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, 2025, n. 2, pp. 281-326, uno scritto importante, che contiene un minuzioso esame critico della giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre che di corti di vertice straniere. Da ultimo, è particolarmente rilevante la sentenza n. 33 del 2025 della Corte costituzionale, che – in assenza di una giurisprudenza specifica della Corte EDU – ha ritenuto che l’esclusione della persona singola dall’adozione internazionale leda gli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 8 CEDU, poiché “l’insuperabile divieto […] non risponde a una esigenza sociale pressante e configura – nell’attuale contesto giuridico-sociale – una interferenza non necessaria in una società democratica”. Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 33 del 2025, § 9.1 del *Considerato in diritto*.

[12] Sul punto ci permettiamo di rinviare a G. RAIMONDI, *Il dialogo tra la Corte europea e le corti italiane nel prisma della procedura consultiva istituita dal Protocollo n° 16*, in L. ACCONCIAMESSA, R. PAVONI (a cura di), *Uno strumento vivente: l’impatto della CEDU sull’ordinamento italiano a 75 anni dalla sua adozione, Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena il 14 novembre 2025*, Siena, 2026, pp. 87-102.