



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA  
IL SISTEMA “ACCENTRATO” DI COSTITUZIONALITÀ

UNIVERSITÀ DI PISA – 25 OTTOBRE 2019

I RICORSI ‘IN VIA DIRETTA’ ALLA CORTE EDU RIGUARDANTI UNA LEGGE O  
UN’OMMISSIONE LEGISLATIVA: UNA POTENZIALE ALTERNATIVA AL GIUDIZIO IN VIA  
INCIDENTALE?\*

CECILIA SICCARDI

SOMMARIO: 1. Premessa: scopo e impostazione dell’indagine. – 2. La regola dell’esaurimento dei rimedi interni: l’interpretazione “flessibile” nella giurisprudenza della Corte EDU. – 3. La ‘neutralizzazione’ della regola nei ricorsi riguardanti una legge o un’ommissione legislativa. – 4. Relazioni e contraddizioni tra i due tipi di giudizio – 5. Osservazioni conclusive.

**1. Premessa: scopo e impostazione dell’indagine**

Il presente lavoro intende concentrarsi su un filone specifico della giurisprudenza sovranazionale, che mostra la tendenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo a dichiarare ricevibili sia ricorsi senza il completo esaurimento dei rimedi interni<sup>1</sup> sia ricorsi ‘in via diretta’, ovvero senza l’esperimento di alcun giudizio nazionale.

Una simile analisi pare meritevole di approfondimento in relazione al tema del sindacato accentrato di costituzionalità<sup>2</sup>, se si considera che: a) i casi in cui la Corte EDU dichiara ricevibili ri-

\* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Ci si riferisce ai ricorsi dichiarati ricevibili dalla Corte EDU, nonostante siano pendenti davanti alle autorità giudiziarie nazionali casi analoghi, promossi dagli stessi ricorrenti a Strasburgo e che non siano giunti ad una decisione definitiva ‘di ultimo grado’, avverso la quale non sia più possibile alcuna impugnazione.

<sup>2</sup> Sul tema si rinvia alle riflessioni svolte da R. ROMBOLI nella relazione introduttiva al Seminario dell’associazione Gruppo di Pisa, “Il sindacato accentrato di costituzionalità”, tenutosi a Pisa il 25 ottobre 2019 e nella relazione conclusiva allo stesso Seminario di A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, pubblicata nella *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019. Inoltre, si vedano su tutti, R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Il Foro it.*, n. 7, 8/2018 e M. D’AMICO,

corsi senza il previo esaurimento dei rimedi interni riguardano prevalentemente la violazione di parametri convenzionali da parte di una legge (cfr. C. EDU, *Parrillo c. Italia*, 2015; C. EDU, *Costa Pavan c. Italia*, 2012) o di un'omissione legislativa (cfr. C. EDU *Oliari c. Italia*, 2015; C. EDU *Azzolina c. Italia*, 2017; C. EDU *Cordella c. Italia*, 2019)<sup>3</sup>; b) la Corte EDU dichiara ricevibili i ricorsi senza il previo esaurimento dei rimedi interni, anche nel caso in cui sia pendente davanti alla Corte costituzionale italiana una questione di costituzionalità sulla stessa norma oggetto del ricorso (cfr. C. EDU, *Parrillo c. Italia*, 2015)<sup>4</sup>.

Alla luce di quanto appena illustrato, si ritiene utile comprendere, anzitutto, se la tendenza della Corte europea a dichiarare ricevibili le suddette tipologie di ricorso - consentendo al singolo di adire immediatamente il giudice di Strasburgo - possa, in alcuni casi, mettere “*almeno nel breve termine, ‘fuori gioco’*”<sup>5</sup> la Corte costituzionale dal circuito di tutela multilivello dei diritti fondamentali (*infra* par. 3).

---

*L'Europa dei diritti: tra “aperture” e chiusure*, in corso di pubblicazione nel volume di raccolta degli atti del IV Seminario Italo Spagnolo “*Prospettive del costituzionalismo contemporaneo*”, Murcia, 28-30 novembre 2018.

<sup>3</sup> Questo lavoro è frutto di una ricerca giurisprudenziale svolta sulle principali pronunce della Corte EDU rese a seguito di ricorsi contro l'Italia presentati ‘in via diretta’ o senza il completo esaurimento dei rimedi interni, poiché considerati non effettivi ai sensi dell'art. 13 CEDU. Si è posta l'attenzione sulle decisioni in cui la Corte EDU ha dichiarato ricevibili questo genere di ricorsi con particolare riferimento ai casi riguardanti: a) la violazione di parametri convenzionali da parte di una legge; b) la violazione di parametri convenzionali da parte di un'omissione legislativa. Riguardo ai casi *sub a)* cfr. C. EDU, Seconda Sezione, *Costa Pavan c. Italia*, (ricorso n. 54270/10), 28 agosto 2012, C. EDU, Grande Camera, *Parrillo c. Italia*, (ricorso n. 46470/11), 27 agosto 2015, in cui i ricorrenti hanno adito la Corte europea ‘in via diretta’, senza esperire preventivamente alcun giudizio interno, lamentando la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU da parte di alcune norme della l. n. 40 del 2004 in materia di fecondazione assistita. In riferimento ai casi *sub b)* cfr. C. EDU, Quarta Sezione, *Oliari e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11), 21 luglio 2015 mediante la quale, come è noto la Corte EDU, ha condannato l'Italia per violazione degli artt. 8 e 14 CEDU a causa della mancata adozione di una disciplina volta a garantire i diritti delle coppie dello stesso sesso, resa a seguito di ricorsi proposti sia ‘in via diretta’ (Sig. Felicetti e Sig. Zappa), sia da parte di una coppia che si era vista rigettare in primo grado il ricorso avverso il diniego di pubblicazione degli atti del matrimonio (Sig. Zacheo e Sig. Perelli Cippo), sia da parte di una coppia (Sig. Oliari e Sig. A.) che aveva presentato appello avverso la decisione del Tribunale di Trento, che aveva rigettato la richiesta di pubblicazione degli atti del matrimonio ed in quella sede presentato istanza di sollevamento della questione di costituzionalità, cui aveva poi fatto seguito la nota sent. della Corte costituzionale n. 138 del 2010. Sempre in riferimento ai casi *sub b)*, cfr. C. EDU, Prima sezione, *Azzolina e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 28923/09 e 67599/10), 26 ottobre 2017, concernente gli episodi avvenuti nella caserma di Bolzaneto nei giorni del G8 di Genova del 2001, che hanno portato i ricorrenti ad adire la Corte EDU nonostante i giudizi penali interni fossero ancora pendenti in ragione del fatto che “*a causa dell'assenza di disposizioni legislative penali che reprimano le pratiche contrarie all'articolo 3 della Convenzione, la qualificazione dei fatti operata dai giudici nazionali era insufficiente rispetto alla gravità dei fatti in questione*” e senza aver promosso alcuna azione civile di risarcimento del danno. Inoltre si sono analizzati casi riconducibili allo stesso tempo alle ipotesi *sub a)* e *sub b)*. Si pensi, ad esempio, al caso C. EDU, Prima sezione, *Cordella e altri c. Italia* (ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), del 24 gennaio 2019 in cui i ricorrenti a Strasburgo - alcuni già costituiti parte civile nel procedimento penale in corso a livello interno nei confronti dei dirigenti della società Ilva di Taranto, altri ricorrenti ‘in via diretta’ alla Corte EDU - lamentano la violazione dell'art. 8 CEDU a causa della “*mancata adozione da parte dello Stato di misure amministrative e legislative volte a proteggere la loro salute e l'ambiente, da una parte, e la contestazione dell'applicazione di misure che hanno permesso la continuazione, da parte della società Ilva, della sua attività inquinante, dall'altra*”.

<sup>4</sup> Più precisamente, in alcuni dei casi presi in considerazione la Corte EDU ha dichiarato ricevibili ricorsi senza il previo esaurimento dei rimedi interni nonostante il Governo segnalasse nelle eccezioni preliminari: a) il giudizio di costituzionalità quale rimedio ancora esperibile cfr. C. EDU, Prima sezione, *Cordella e altri c. Italia* (ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), del 24 gennaio 2019; b) la pendenza di una questione di costituzionalità analoga davanti alla Corte costituzionale italiana, cfr. C. EDU, Grande Camera, *Parrillo c. Italia*, (ricorso n. 46470/11), 27 agosto 2015. In entrambe le ipotesi, appena riportate, come si dirà meglio in seguito (*infra* nota 31), la Corte EDU considera il giudizio di costituzionalità quale rimedio non effettivo *ex art 13 CEDU* e quindi non rientrante tra i rimedi di cui la Convenzione richiede l'esercizio *ex art. 35*, par. 1 CEDU.

<sup>5</sup> Così E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, relazione al Seminario dell'associazione Gruppo di Pisa, “Il sindacato accentrato di costituzionalità”, svoltosi a Pisa il 25 ottobre 2019, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019, 121.

Allo stesso modo, sarà necessario esaminare le conseguenze di tale tendenza sul giudizio in via incidentale, essendo rilevabile “*una possibile alternatività o parallelismo nelle vie giudiziarie* (il ricorso diretto e il giudizio in via incidentale) *che potrebbe condurre a conflitti, non soltanto sul piano processuale*”<sup>6</sup> (*infra* par. 4).

Tuttavia prima di riflettere sulle problematiche appena segnalate, si ritiene propedeutico ricostruire la regola del previo esaurimento dei rimedi interni alla luce della giurisprudenza sovranazionale, cercando di comprendere quali siano le circostanze che inducono la Corte di Strasburgo ad un’interpretazione “*flessibile*”<sup>7</sup> della condizione di ricevibilità di cui all’art. 35, par. 1 CEDU (*infra* par. 2).

## **2. La regola dell’esaurimento dei rimedi interni: l’interpretazione “flessibile” nella giurisprudenza della Corte EDU**

Al fine di individuare le circostanze che inducono la Corte EDU ad interpretare in modo “*flessibile*” la regola dell’esaurimento dei rimedi interni, dichiarando così ricevibili ricorsi senza il previo esperimento dei giudizi nazionali, è opportuno anzitutto ricostruire il *contenuto* e le *funzioni* di tale regola prevista, come noto, dall’art. 35, par. 1 CEDU tra le condizioni di ricevibilità<sup>8</sup>.

Per quanto attiene al contenuto<sup>9</sup>, è sufficiente notare come, secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, richiamati esplicitamente dallo stesso art. 35, par. 1 CEDU, essa rappresenti una regola di natura processuale a tutela del principio di sussidiarietà<sup>10</sup>, che non costituisce quindi un elemento dell’illecito nel *merito*, ma si risolve in un “*canone procedurale di ammissibilità del controllo internazionale*”<sup>11</sup>, incidendo esclusivamente sulla possibilità della vittima di adire i sistemi di giustizia sovranazionale. Tuttavia sempre nell’ambito del diritto internazio-

---

<sup>6</sup> M. D’AMICO, *La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015, 4. L’Autrice riflette ancora più diffusamente sull’alternatività o parallelismo delle vie giudiziarie nello spazio giuridico europeo in ID., *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian Review of Legal History*, 2018.

<sup>7</sup> “*Flessibile*” ed “*elastica*” sono espressioni che si ritrovano diffusamente nella giurisprudenza della Corte EDU in riferimento alla regola di cui all’art. 35, par. 1 CEDU cfr. *ex multis* C. EDU, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* (n. 2), (ricorso n. 10249/03), 17 settembre 2009, par. 69. Si veda inoltre la guida pratica sui criteri di ammissibilità pubblicata sul sito del Consiglio di Europa “*Practical Guide on Admissibility Criteria*”, aggiornata al 31 agosto 2019 la quale dedica un’intera sezione alla “*flessibilità*” della condizione di ammissibilità di cui all’art. 35, par. 1 CEDU.

<sup>8</sup> Per una ricostruzione della regola di cui all’art. 35, par. 1 CEDU si vedano R. PISILLO MAZZESCHI, *Commento all’art. 35*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 579 ss. e C. PITEA, *Art. 35 – Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, 658 ss.

<sup>9</sup> Sul contenuto e sull’evoluzione della regola nel diritto internazionale diffusamente R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

<sup>10</sup> Sulla regola dell’esaurimento dei rimedi interni di giudizio quale elemento del principio di sussidiarietà si vedano J. P. COSTA, *The Relationship between the European Court of Human Rights and the national courts*, in *European Human Rights Law Review*, 267 e A. VON STADEN, *Democratic legitimacy of judicial review beyond the state: normative subsidiarity and judicial standards of review*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, n. 4, 2012, 15. Oltre alla regola di cui all’art. 35, par. 1, la dottrina ha individuato quali elementi del principio di sussidiarietà nel sistema convenzionale anche il c.d. margine di apprezzamento su cui v. ancora A. VON STADEN, *ivi*, 18 ss. Inoltre, vi è chi sottolinea come il principio di sussidiarietà non si risolva solo nel rapporto tra la Corte EDU e i giudici nazionali, ma anche nella relazione tra il Consiglio di Europa e la Corte EDU su cui si veda F. DE LONDRAS, *Dual functionality and the persistent frailty of the European court of human rights*, in *European human rights Law Review*, 2013, 44 ss.

<sup>11</sup> A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Catania, 2009, 150.

nale dei diritti umani<sup>12</sup>, si è progressivamente sviluppata l'idea che l'efficacia del coordinamento tra i diversi livelli di tutela dei diritti - sovranazionale e nazionale - non potesse dipendere dal *solo* rispetto delle condizioni di ricevibilità a tutela del carattere sussidiario dei sistemi di giustizia sovranazionale, ma che ciò dovesse essere accompagnato necessariamente dall'impegno degli Stati a mettere in atto misure volte al riconoscimento e alla tutela giurisdizionale dei diritti umani<sup>13</sup>.

Proprio in tale ottica, la dottrina è giunta ad individuare due funzioni specifiche della regola del previo esaurimento dei rimedi interni: a) la prima, di carattere negativo, obbliga le Corti sovranazionali a non esaminare ricorsi, senza il previo esperimento di tutte le vie di giudizio interne; b) la seconda, di carattere positivo, impone agli Stati di prevedere rimedi giurisdizionali effettivi e idonei a porre fine alla violazione dei diritti umani riconosciuti a livello internazionale<sup>14</sup>.

Di conseguenza, la regola dell'esaurimento dei rimedi interni nella sua accezione negativa può operare pienamente e rigidamente, quale condizione di ricevibilità del ricorso, solo nel caso in cui lo Stato dimostri l'esistenza nell'ordinamento interno di rimedi giurisdizionali effettivi volti a sanare la violazione delle norme sovranazionali denunciata dal ricorrente.

Tale interpretazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza della Corte EDU che, nell'esaminare le condizioni di ricevibilità relative al previo esaurimento dei rimedi interni, costantemente aggancia l'art. 35, par. 1 CEDU al diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 13 CEDU<sup>15</sup>. Più specificamente, la Corte afferma che la regola dell'esaurimento dei rimedi interni "*si basa sull'ipotesi, oggetto dell'articolo 13 della Convenzione - e con il quale essa presenta strette affinità -, che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo per quanto riguarda la violazione allegata*" (C. EDU *Scoppola c. Italia* 2, 2009)<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Sul principio di sussidiarietà quale principio strutturale del diritto internazionale dei diritti umani si veda su tutti P. G. CAROZZA, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2003, 38 ss.

<sup>13</sup> Non è un caso che sin dalla giurisprudenza più risalente della Corte EDU il principio di sussidiarietà abbia trovato fondamento nel combinato disposto degli artt. 1 (obbligo di rispettare i diritti dell'uomo), 13 (Diritto ad un ricorso effettivo) e 35, par. 1 CEDU (condizioni di ricevibilità) cfr. *ex multis* C. EDU, Grande Camera, *Kudla c. Polonia* (ricorso n. 30210/96), 26 ottobre 2000 e C. EDU, *Cocchiariella c. Italia*, (ricorso n. 64886/01), 26 marzo 2006. È noto che il principio di sussidiarietà ha poi trovato riconoscimento nella dichiarazione di Interlaken del 19 febbraio 2010 e nella dichiarazione di Brighton del 19 e 20 aprile 2012, le quali hanno condotto all'approvazione del Protocollo n. 15 ad opera del quale è stato inserito nel preambolo della Convenzione europea il riferimento esplicito al predetto principio. Una simile evoluzione del principio di sussidiarietà nel sistema convenzionale ha indotto l'attuale Vice Presidente della Corte Europea, Robert Spano, a definire la fase attuale della giurisprudenza di Strasburgo "*Age of subsidiarity*" mirando la Corte, mediante le proprie decisioni, a fornire criteri idonei a guidare le autorità nazionali nell'applicazione della Convenzione a livello domestico v. R. SPANO, *Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity*, in *Human Rights Law Review*, 2014, 487. Sull'evoluzione del principio di sussidiarietà nel sistema convenzionale meritano di essere segnalati gli studi di H. PETZOLD, *The European Convention and the Principle of Subsidiarity*, in R. ST. J. MACDONALD - F. MATSCHER - H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, 42; più recentemente A. MOWBRAY, *Subsidiarity and the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 313 ss. e R. SPANO, *The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 473 ss.

<sup>14</sup> Sulla doppia funzione negativa e positiva della regola dell'esaurimento dei rimedi interni su tutti R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni*, cit., 49 ss.

<sup>15</sup> Sulla stretta relazione tra il principio di sussidiarietà e l'art. 13 della Convenzione E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 105 evidenzia come il sistema convenzionale si ponga "*in ottica di intervento soltanto successivo all'eventuale azione "fallimentare" dei giudici*" nazionali. Sullo stesso tema M. KUIJIER, *The Right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 785 ss.

<sup>16</sup> Più precisamente, il ricorrente deve rispettare la regola dell'esaurimento delle vie interne - facendo "*uso normale*" dei rimedi ordinari sino all'ottenimento di una decisione avverso la quale non sia più possibile alcuna impugnazione (c.d. esaurimento verticale) e invocando almeno in sostanza la violazione dei propri diritti convenzionali davanti alle giurisdizioni nazionali (c.d. esaurimento orizzontale), solo nel caso in cui l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo per

Ne discende che la Corte di Strasburgo, nell'esaminare le questioni preliminari non si limita a operare un filtro di ricevibilità sulla base dell'avvenuto esaurimento nei fatti dei giudizi interni, ma compie un esame di compatibilità tra i rimedi interni con i parametri *di merito*, ed in particolare con l'art. 13 CEDU<sup>17</sup>. Già in questa fase la Corte europea, al fine di valutare l'effettività del rimedio interno *ex art. 13 CEDU*<sup>18</sup>, verifica se quest'ultimo sia adeguato - sia cioè "*in grado di offrire un rimedio concreto alle doglianze censurate, con una ragionevole prospettiva di successo*"<sup>19</sup> - e accessibile - ovvero se non sussistano a livello interno ostacoli di natura giuridica o pratica al suo esaurimento<sup>20</sup>. Adeguatezza e accessibilità dei rimedi non sono indagate solo 'in astratto', ma esse sono analizzate 'in concreto' alla luce di diversi elementi che possono influire sulla stessa effettività del rimedio<sup>21</sup>, quali "*il contesto giuridico e politico*" di riferimento, la "*situazione personale del ricorrente*", "*gli ostacoli giuridici e pratici*"<sup>22</sup> all'esperimento dei rimedi giurisdizionali

---

quanto riguarda la violazione allegata, *ex art. 13 CEDU*. Sull'esaurimento verticale e orizzontale *ex multis* cfr. C. EDU, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* (n. 2), (ricorso n. 10249/03), 17 settembre 2009, par. 68 e 69.

<sup>17</sup> Ciò risulta evidente in quei casi in cui la Corte ravvisa "*uno stretto legame*" tra l'esame dell'esperimento dei rimedi e "*la fondatezza dei motivi di ricorso formulati dai ricorrenti sotto il profilo di cui all'art. 13*" tale da indurla a riunire l'esame della condizione di ricevibilità al merito dei motivi di ricorso cfr. C. EDU, *Hirsi Jamaa e Altri c. Italia*, GC, (ricorso n. 27765/09), 23 febbraio 2012, par. 62.

<sup>18</sup> L'effettività dei rimedi *ex art. 13 CEDU* diviene quindi essa stessa elemento tale da incidere sulla ricevibilità e, dunque, sulla competenza, o meno, della Corte europea ad esaminare il ricorso. Sulla valutazione dell'effettività dei rimedi interni operata dalla Corte EDU *ex art. 13 CEDU* si vedano su tutti A. PERTICI - R. ROMBOLI, *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea*, cit., 377 ss.; M. KUIJER, *The Right to a Fair Trial*, cit., 785 ss. Per una ricostruzione delle caratteristiche concrete che il rimedio interno deve presentare per essere considerato effettivo *ex art. 13 CEDU* è utile consultare la guida pubblicata sul sito del Consiglio di Europa *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, adottata dal Comitato dei ministri il 18 settembre 2013 la quale oltre a indicare le caratteristiche generali dei rimedi interni *ex art. 13 CEDU*, evidenzia le specifiche caratteristiche che un rimedio deve possedere in presenza di determinate violazioni convenzionali. Inoltre, la stessa guida indica i requisiti richiesti al fine di considerare i giudizi di costituzionalità nazionali quali rimedi effettivi su cui *infra* nota 37. Sul diverso profilo attinente al giusto processo, riguardante quindi le valutazioni della Corte EDU in relazione all'art. 6 CEDU, si veda N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'inviolabilità*, Pisa, 2013, 95 ss.

<sup>19</sup> *Ex multis* C. EDU, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* (n. 2), (ricorso n. 10249/03), 17 settembre 2009.

<sup>20</sup> C. PITEA, *Art. 35 – Condizioni di ricevibilità*, cit., 661.

<sup>21</sup> Quale esempio della valutazione in concreto operata dalla Corte EDU in relazione al requisito dell'adeguatezza è possibile richiamare il noto caso C. EDU, Seconda Sezione, *Torreggiani c. Italia*, (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), 8 gennaio 2013. In questo caso, la Corte europea ritiene che i ricorrenti "*non siano quindi tenuti ad esaurire i rimedi segnalati dall'eccezione del Governo prima di adire la Corte*", in considerazione del fatto che il rimedio segnalato dal Governo - il reclamo al magistrato di sorveglianza - non è adeguato "*nella pratica*", vale a dire inadeguato a "*impedire il protrarsi della violazione denunciata e assicurare ai ricorrenti un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione*" cfr. par. 55. La Corte sembra prescindere da qualsiasi valutazione sulla vincolatività delle decisioni della magistratura di sorveglianza nell'ordinamento italiano, osservando come nei fatti "*le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni detentive conformi alla Convenzione*", cfr. par. 54. Pare interessante segnalare che ricorsi presentati 'in via diretta' e giudicati dalla Corte EDU, solo dopo l'introduzione da parte del legislatore italiano di previsioni volte a rimediare al sovraffollamento carcerario come indicato dalla decisione *Torreggiani*, siano stati dichiarati irricevibili dalla stessa Corte per mancato esaurimento dei rimedi interni di giudizio cfr. C. EDU, Seconda Sezione, *Stella e altri c. Italia*, (ricorso n. 49169/09), 25 settembre 2014 e C. EDU, Seconda Sezione, *Rexhepi e altri c. Italia*, (ricorso n. 47180/10), 25 settembre 2014 con nota di A. MARTUFI, *La Corte Edu dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell'art. 3 cedu senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 novembre 2014.

<sup>22</sup> Ad esempio, nel caso *Cordella e altri c. Italia*, 2019 la Corte europea ha considerato ostacolo giuridico all'accesso alla giustizia tale da rendere ineffettivo il rimedio previsto dal d.l. n. 152 del 2006 poiché quest'ultimo consente "*solo al Ministero dell'Ambiente di chiedere riparazione del pregiudizio ecologico mentre i privati possono soltanto invitarlo ad adire le autorità giudiziarie*", cfr. par. 126. In riferimento agli ostacoli pratici nell'accesso alla giustizia si veda, fra le tante, la pronuncia C. EDU, *Hirsi Jamaa e Altri c. Italia*, GC, (ricorso n. 27765/09), 23 febbraio 2012 mediante la quale la Corte europea ha dichiarato ammissibile il ricorso 'diretto' stante l'ineffettività dei ricorsi avverso il respingi-

nell'ordinamento nazionale, o ancora dai parametri che di volta in volta vengono in rilievo (e.g. art. 3 CEDU)<sup>23</sup>.

Proprio a seguito di un simile esame 'concreto', la Corte EDU può arrivare a ritenere che “*la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne debba essere applicata con una certa elasticità e senza eccessivi formalismi*”, poiché “*alcune particolari circostanze possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne per lui disponibili*” (C. EDU, *Scoppola c. Italia* 2, 2019”).

La logica sottesa all'interpretazione “*flessibile*” della condizione di ricevibilità di cui all'art. 35, par. 1 CEDU operata dalla Corte europea EDU pare chiara: garantire l'effettiva tutela dei diritti convenzionali che, mediante un'applicazione rigida della regola, rischierebbero di non trovare giustizia negli ordinamenti nazionali.

Non appare, invece, altrettanto agevole ricostruire con precisione quali siano le “*circostanze particolari*” che muovono la Corte verso l'interpretazione “*flessibile*” della predetta regola.

L'analisi della giurisprudenza della Corte EDU effettuata, infatti, sembra mettere in luce la varietà e la diversità delle “*circostanze*”, utilizzate dalla Corte per ritenere, o meno, soddisfatta la regola dell'esaurimento delle vie interne.

Più precisamente, dalla lettura delle questioni preliminari delle pronunce del Giudice di Strasburgo, sembra emergere come la Corte EDU, al fine di dichiarare ricevibile un ricorso senza il previo esperimento dei rimedi interni, lungi dal ragionare su uno schema predefinito di regola/eccezione, gioca - in forza del combinato disposto degli artt. 35, par 1 e 13 CEDU - sull'interpretazione “*flessibile*” della regola in esame.

Inoltre, quest'ultima parrebbe essere interpretata in maniera più o meno elastica in ragione delle “*circostanze particolari*” del caso di specie e in relazione alla valutazione dell'effettività del rimedio interno ex art. 13 CEDU, la quale dipende a sua volta dall'analisi “*del contesto*”, “*della prassi*” degli “*ostacoli giuridici*” e “*pratici*” presenti nell'ordinamento interno, o ancora dai parametri che di volta in volta vengono in rilievo (e.g. art. 3 CEDU)<sup>24</sup>.

La difficoltà di reperire canoni ermeneutici chiari e precisi non solo rende arduo per l'interprete ricostruire le circostanze in base alle quali la Corte europea dichiara ricevibile un ricorso pur in assenza dell'esperimento dei rimedi interni di giudizio, ma potrebbe potenzialmente consentire un'espansione di tale tendenza<sup>25</sup>.

---

mento, così come previsti dall'ordinamento italiano, in ragione dell'assenza di informazioni adeguate in merito all'esistenza del predetto rimedio da parte dell'autorità competenti.

<sup>23</sup> Un parametro che viene talvolta in rilievo nelle eccezioni preliminari è il divieto di trattamenti disumani e degradanti (art. 3 CEDU). In questi casi la Corte EDU effettua una verifica ancora più accurata e stringente riguardo all'effettività del rimedio interno disponibile che deve mirare ad una “*tutela diretta ed appropriata*” cfr. C. EDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa e Altri c. Italia*, (ricorso n. 27765/09), 23 febbraio 2012; C. EDU, Seconda Sezione, *Torreggiani e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), 8 gennaio 2013. Sulle specifiche caratteristiche che deve presentare il rimedio interno di fronte a determinate violazioni di parametri convenzionali cfr. ancora *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, cit., 15 ss.

<sup>24</sup> Ciò sembra confermato anche dalle riflessioni del Vice Presidente della Corte EDU, Robert Spano, il quale pur ritenendo, come già evidenziato, che la giurisprudenza della Corte EDU si trovi oggi nell'era della sussidiarietà (c.d. “*age of subsidiarity*”), precisa che nell'esame dell'eccezione sul mancato esaurimento dei rimedi interni “*the Court will not apply here a rigid and inflexible standard, but will necessarily take account of the nature of the alleged violation made, the status of the applicant and the factual background at national level*” v. R. Spano, *The Future of the European Court of Human Rights*, cit., 487.

<sup>25</sup> Ritiene al contrario che la dichiarazione di ricevibilità dei ricorsi ‘in via diretta’ rappresenti “*un'eccezione dettata dalla necessità di garantire una tutela tempestiva agli interessi in gioco*” C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto” a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 CEDU: un possibile “cortocircuito” tra sistema costituzionale e convenzionale di tutela?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018.

Ai fini della presente indagine è ora necessario comprendere se la Corte EDU adotti il medesimo schema di ragionamento anche nei casi che hanno ad oggetto la violazione dei parametri convenzionali da parte della *legge* o di un'*omissione legislativa*.

### **3. La 'neutralizzazione' della regola nei ricorsi riguardanti una legge o un'omissione legislativa**

Occorre ora comprendere se l'approccio appena descritto, che muove la Corte EDU, verso l'interpretazione "*flessibile*" della regola dell'esaurimento dei rimedi, si rinvenga anche in quei casi in cui la violazione dei diritti convenzionali derivi da una legge o da un'omissione legislativa<sup>26</sup>.

A tal fine, si ritiene utile procedere all'analisi delle pronunce in cui la Corte europea ha dichiarato ricevibili ricorsi, promossi contro l'Italia, 'in via diretta' o senza il completo esperimento dei rimedi interni, ponendo l'attenzione, in primo luogo, sulle argomentazioni del Governo volte a dimostrare, in sede preliminare, l'irricevibilità del ricorso ed, in secondo luogo, sulle valutazioni delle Corte EDU svolte in risposta alle eccezioni governative.

Nei casi in cui viene in rilievo la violazione dei diritti convenzionali da parte di una *legge* o di un'omissione legislativa il Governo sembra ripetere a sostegno dell'irricevibilità del ricorso sempre la stessa tesi: a) in primo luogo, segnala alla Corte i giudizi comuni interni che i ricorrenti avrebbero potuto esperire; b) in secondo luogo, fa presente alla Corte EDU come i ricorrenti avrebbero potuto presentare, nell'ambito di un giudizio interno, incidente di costituzionalità *ex art 23 l. n. 87 del 1957*, in riferimento all'art. 117, comma 1 Cost. e ai presunti diritti convenzionali violati (o parametri interni corrispondenti).

Da questo ultimo punto di vista, è importante ricordare che, nel caso *Parrillo c. Italia*<sup>27</sup>, il Governo non si è limitato a far riferimento all'istanza *ex art 23 l. n. 87 del 1957* come mera possibilità eventuale a disposizione delle parti, ma ha fatto presente alla Corte EDU come la stessa norma, presumibilmente lesiva dei diritti della ricorrente, fosse già oggetto di una questione di costituziona-

---

<sup>26</sup> La dottrina si è interrogata intorno ai limiti della legittimazione della Corte EDU a giudicare casi in cui la violazione di parametri convenzionali derivi da una legge, quale atto espressione del principio di sovranità statale. Sul punto si vedano diffusamente gli studi di A. DONALD – P. LEACH, *Parliaments and the European Courts of Human Rights*, Oxford, 2016, 113 i quali indagano in particolare il rapporto tra la Corte europea e i Parlamenti nazionali, con specifico riguardo all'ordinamento tedesco, olandese, del Regno Unito e del Belgio. Sul tema si vedano inoltre J.E. HELGESEN, *What are the Limits of the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights?* (2012), in *Human Rights Law Journal*, 275 e ancora R. SPANO, *The Future of the European Court of Human Rights*, cit., 489 secondo il quale alcuni casi recenti tra cui *Parrillo c. Italia* dimostrano la tendenza della Corte a valutare "*whether the national parliament, in enacting primary legislation which adversely affects Convention rights, has openly and in good faith engaged in the balancing of conflicting interests*".

<sup>27</sup> La pronuncia è stata diffusamente commentata in dottrina. Per un esame nel merito della pronuncia si vedano le considerazioni di V. ZAGREBELSKY, *Parrillo c. Italia. Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, n. 3/2015. Per un'analisi dei profili processuali che in questa sede maggiormente interessano attinenti alla ricevibilità del ricorso si vedano M. D'AMICO, *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali?* cit., 2015; B. RANDAZZO, *Sussidiarietà della tutela convenzionale e nuove prove di dialogo tra le Corti. Parrillo c. Italia: novità in tema di accessibilità del giudizio costituzionale dopo le "sentenze gemelle" (e la sentenza n. 49 del 2015)*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, n. 3/2015, 617 ss.; G. SORRENTI, *Questione di legittimità costituzionale e previo esaurimento dei rimedi interni dopo la sent. n. 49/2015 (in margine a Corte Edu, 27 ago. 2015, caso Parrillo)*, in *Consultaonline*, 2015.

lità pendente davanti alla Corte costituzionale italiana e che, quindi, a maggior ragione i rimedi interni non potessero ritenersi esauriti<sup>28</sup>.

Da parte sua, la Corte Europea sembra rispondere alle eccezioni del Governo sul mancato esaurimento delle vie interne di giudizio seguendo, in tutti casi, lo stesso schema di ragionamento, operando una valutazione, dapprima, sui rimedi interni comuni ed, in un secondo momento, sul giudizio di costituzionalità.

Riguardo alla prima delle predette valutazioni, la Corte EDU evidenzia come, di fronte ad una violazione di parametri convenzionali da parte di una legge o di un'omissione legislativa, i rimedi comuni interni non possono ritenersi adeguati.

Nella prima ipotesi, concernente i casi di violazione di parametri convenzionali da parte di una legge, la Corte EDU osserva come i giudici non possano far altro che applicare la previsione o il divieto legislativo contestato dai ricorrenti. Qualsiasi rimedio giurisdizionale è quindi in questo caso inadeguato poiché, utilizzando le parole della stessa Corte: “*non si può rimproverare validamente ai ricorrenti di non avere presentato una domanda volta ad ottenere una misura che è vietata in maniera assoluta dalla legge*” (C. EDU, *Costa-Pavan c. Italia*, 2012<sup>29</sup>).

Nella seconda ipotesi, concernente i casi di violazione di parametri convenzionali da parte di un'omissione legislativa, la Corte di Strasburgo prende atto del fatto che nessun giudice interno può colmare la lacuna legislativa (C. EDU, *Cordella c. Italia*, 2019<sup>30</sup>), lamentata dai ricorrenti.

Una volta valutati i rimedi comuni, segnalati nell'eccezione governativa, la Corte europea sposta l'attenzione sul giudizio di costituzionalità nell'ordinamento italiano, osservando come quest'ultimo non possa ritenersi, secondo giurisprudenza consolidata, rimedio effettivo ex art. 13 CEDU poiché “*la persona sottoposta alla giustizia non gode di un accesso diretto alla Corte costituzionale: in effetti, soltanto una giurisdizione che esamina il merito di una causa ha la facoltà di adire questa alta giurisdizione*”. Si ritiene interessante sottolineare come l'inciso appena riportato,

---

<sup>28</sup> Per una ricostruzione approfondita delle argomentazioni presentate dal Governo nell'eccezione sul mancato previo esaurimento dei rimedi interni nel caso *Parrillo c. Italia* si veda B. RANDAZZO, *Sussidiarietà della tutela convenzionale*, cit., 618.

<sup>29</sup> C. EDU, Seconda Sezione, *Costa e Pavan c. Italia* (ricorso n. 54270/10), 28 agosto 2012, par. 38. A sostegno dell'ammissibilità del ricorso, la Corte EDU rileva altresì che l'ordinanza del Tribunale di Salerno n. 12474/2009 del 9 gennaio 2010 che aveva riconosciuto ad una coppia l'accesso alla diagnosi pre-impianto “*è stata pronunciata da un giudice di primo grado, non è stata confermata da un organo di grado superiore ed è solo una decisione isolata*” cfr. par. 38. A commento sui profili che qui maggiormente interessano concernenti la ricevibilità del ricorso E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i “giochi di parole” divengono decisivi*, in *www.rivistaaic.it*, n. 3/2012, 2 ss. che ritiene “*non del tutto inatteso, in primo luogo, il fatto che la Corte non appunti la propria attenzione sui profili di ricevibilità del ricorso, per non avere i ricorrenti prima esperito (ed esaurito) i rimedi interni*”. Sempre su questi profili si vedano C. NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2013, 3 ss.; C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto” a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 Cedu*, cit., 9; F. VARI, *Considerazioni critiche a proposito della sentenza Costa et Pavan della II sezione della Corte EDU*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2013, 5 ss.

<sup>30</sup> C. EDU, Seconda sezione, *Cordella e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), 24 gennaio 2019, par. 123, nella quale i ricorrenti lamentano l'assenza di misure legislative e amministrative adeguate a tutelare il loro diritto all'ambiente salubre a fronte delle emissioni della società Ilva di Taranto. A commento S. ZIRULIA, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2019 che approfondisce i profili di ricevibilità del ricorso a pagina 139 ss. Nello stesso senso C. EDU, Quarta Sezione, *Oliari e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11), 21 luglio 2015, C. EDU, Prima Sezione, *Azzolina e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 28923/09 e 67599/10), 26 ottobre 2017 prevalentemente sui profili di merito si segnalano su tutti i commenti di M. D'AMICO, *Famiglia e “famiglie” fra principi costituzionali italiani ed europei*, in *Genius*, 2/2015 e C. NARDOCCI, *Dai moniti del Giudice costituzionale alla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. Brevi note a commento della sentenza Oliari e altri c. Italia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 settembre 2015.



relativo all'inaccessibilità del sistema di giustizia costituzionale italiano, sia ripreso da un caso del 1989 (C. EDU, *Brozicek c. Italia*, 19.12.1989) e ripetutamente citato nel testo delle eccezioni preliminari sul mancato esaurimento dei rimedi interni<sup>31</sup>.

Stante l'assenza di ricorso diretto nel sistema italiano, il Giudice di Strasburgo non sembra in alcun modo indagare ulteriormente la sussistenza 'in concreto' dei requisiti dell'accessibilità e dell'adeguatezza, richiesti dall'art. 13 CEDU.

Con riferimento all'accessibilità del rimedio, infatti, la Corte europea non pare verificare, ad esempio, se è presentata istanza *ex art. 23, l. n. 87 del 1957*; se quest'ultima, coerentemente con la regola del c.d. esaurimento orizzontale, evidenzia le medesime doglianze, almeno in sostanza, portate all'attenzione del giudice sovranazionale; se quest'ultima sia presa in considerazione del giudice nazionale e se, a sua volta, quest'ultimo giudice sollevi la relativa questione di costituzionalità<sup>32</sup>.

Ci si potrebbe chiedere se la Corte europea possa giungere alle medesime conclusioni, affermando quindi l'incoerenza del giudizio di costituzionalità interno con l'art. 13 CEDU, anche se si trovi di fronte ad un caso in cui il ricorrente a Strasburgo - allo stesso momento parte di un procedimento interno concernente le medesime violazioni denunciate in sede sovranazionale - abbia presentato istanza di promovimento della questione e il giudice del predetto procedimento abbia poi sollevato la stessa davanti alla Corte costituzionale. In linea teorica, la Corte EDU potrebbe mantenere ferma la propria posizione, anche in caso di sollevamento della questione di costituzionalità, poiché è proprio l'interposizione di un soggetto terzo nell'accesso alla giustizia a rendere, nel ragionamento della stessa Corte, un rimedio giurisdizionale inaccessibile.

Allo stesso modo la Corte europea non sembra accertare l'adeguatezza<sup>33</sup> del sistema di giustizia costituzionale italiano, salvo un richiamo – operato nella decisione resa a seguito del caso *Par-*

---

<sup>31</sup> Sono molteplici le pronunce in cui la Corte europea definisce il giudizio di costituzionalità in via incidentale quale rimedio non effettivo *ex multis* C. EDU, *Brozicek c. Italia*, (ricorso n. 10964/84), 19 dicembre 1989, par. 34; C. EDU, *Immobiliare Saffi c. Italia* (ricorso n. 22774/93), 28 luglio 1999; C. EDU, Seconda Sezione, *M.C. e altri c. Italia*, (ricorso n. 5376/11), 3 settembre 2013, par. 47; C. EDU, Grande Camera, *Scoppola c. Italia* (n. 2), 17 settembre 2009, par. 71; C. EDU, Grande Camera, *Parrillo c. Italia*, (ricorso n. 46470/11), par. 101; C. EDU, Seconda Sezione *Cordella e altri c. Italia*, ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), 24 gennaio 2019, par. 125. La Corte europea ha, inoltre, ribadito l'ineffettività del sistema di giustizia costituzionale nell'ordinamento italiano con particolare riferimento al conflitto di attribuzione tra poteri in numerose pronunce rese a seguito di ricorsi proposti nell'ambito di vicende relative all'istituto dell'insindacabilità, di cui all'art. 68, comma 1 Cost. cfr. in particolare C. EDU, Seconda sezione, *Onorato c. Italia*, (ricorso n. 26218/06), 24 maggio 2011 nella quale la Corte precisa che "obbligare i ricorrenti a riprendere un procedimento di primo grado per poi interporre appello avverso la sentenza, unicamente allo scopo di chiedere al giudice di secondo grado di sollevare un nuovo conflitto tra poteri dello Stato in presenza di una decisione negativa di un giudice supremo, equivaleva a imporre loro di ricorrere ad artifizii procedurali, le cui possibilità di successo sembravano inesistenti. Secondo la Corte, ciò è contrario all'uso «normale» dei ricorsi interni richiesto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione" e nello stesso senso C. EDU, Prima sezione, *Patrono Cascini e Stefanelli c. Italia* (ricordo n. 10180/04), 20 aprile 2006. L'inaccessibilità del conflitto di attribuzione è ribadita anche in C. EDU, Seconda Sezione, *CIGL e Cofferrati c. Italia*, (ricorsi 46967/07), 24 febbraio 2009, par. 48; C. EDU, Grande Camera, *CIGL e Cofferrati c. Italia* (n. 2), (ricorso n. 10249/03), 17 settembre 2009, par. 37. Su queste pronunce e sul delicato rapporto tra la ricevibilità dei predetti ricorsi alla Corte EDU e il giudizio di attribuzione cfr. C. PADULA, *L'applicazione del principio di proporzionalità nelle decisioni della Corte europea sull'insindacabilità dei parlamentari italiani*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 10 novembre 2012 e ID., *Insindacabilità parlamentare e ricorsi alla corte europea senza previo esaurimento dei rimedi interni*, in *Consultaonline*, 24 ottobre 2012.

<sup>32</sup> Nel caso C. EDU, Prima Sezione, *Viola c. Italia* (N. 2), (ricorso n. 77633/16), 13 giugno 2019, la Corte Europea dà atto nell'esposizione dei fatti (non già nelle questioni sulla ricevibilità del ricorso) che il ricorrente aveva presentato, ben due volte, istanza di sollevamento della questione di costituzionalità sull'art. 4 bis della legge sull'Ordinamento penitenziario.

<sup>33</sup> Pur non avendo alcun peso nella valutazione della Corte EDU, si osserva come le sentenze di illegittimità costituzionale della Corte costituzionale italiana sono ritenute dal Comitato dei Ministri quali misure generali idonee a porre fine alle violazioni accertate in sede di condanna. In questo senso si veda la risoluzione resa a seguito della decisione sul caso *Costa e Pavan c. Italia*, 2012, in cui Comitato dei Ministri ritiene di poter concludere positivamente la procedura di

rillo c. Italia - all'ineffettività del c.d. sistema gemelle incapace – secondo il Giudice sovranazionale - di vivere nella “*prassi giudiziaria consolidata*”. Queste considerazioni generali sono forse servite alla Corte europea, come rilevano alcuni autori, per criticare la tendenza all'accentramento della Corte costituzionale - a quel tempo dimostrata dai principi espressi dalla sentenza n. 49 del 2015<sup>34</sup> e dall'inclinazione del Giudice delle leggi a dichiarare assorbiti i parametri sovranazionali<sup>35</sup> - ma non sembrano aggiungere nulla in più sulla valutazione specifica dell'effettività del giudizio di costituzionalità ex art. 13 CEDU. Tanto è vero che, anche nel caso *Parrillo c. Italia*, la Corte EDU conclude l'ampio ragionamento sul sistema di giustizia costituzionale italiano affermando: “*in ogni caso...nell'ordinamento giuridico italiano i litiganti non hanno il diritto di rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale; conseguentemente tale ricorso non può essere un rimedio di cui è richiesto l'esaurimento ai sensi della Convenzione*”<sup>36</sup>.

È quindi la mancanza del ricorso diretto in sé a rendere il nostro giudizio di costituzionalità inaccessibile e quindi ineffettivo<sup>37</sup>. Tanto basta, nella logica della Corte EDU, per dichiarare il ri-

---

controllo sull'esecuzione della predetta pronuncia in ragione, fra l'altro, dell'intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2015 che, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 “*ha messo fine al problema dell'incoerenza del sistema legislativo italiano in materia di procreazione medicalmente assistita constatato*” cfr. *Résolution finale CM/ResDH(2016)276*, adottata dal Comitato dei Ministri il 21 settembre 2016 e *Communication de l'Italie concernant l'affaire Costa et Pavan contre Italie* (Requête n° 54270/10).

<sup>34</sup> Osserva criticamente la Corte EDU come con la sent. n. 49 del 2015 la Corte costituzionale abbia voluto definire “*la posizione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte nell'ordinamento giuridico interno*”, invitando i giudici “*a conformarsi alla giurisprudenza della Corte soltanto se essa era “consolidata” o espressa in una “sentenza pilota*” cfr. par. 100. Parzialmente concordante l'opinione dei giudici Casadevall, Raimondi, Berro, Nicolaou e Dedov i quali non condividono “*interamente il ragionamento della Grande Camera riguardo al rigetto dell'eccezione sollevata dal Governo del mancato esaurimento delle vie di ricorso interne*” poiché, da un lato, ritengono convincente la tesi del Governo sul mancato esaurimento dei rimedi interni di giudizio in base alla quale “*se il giudice del merito avesse ritenuto che esistesse un conflitto insormontabile tra la sua interpretazione della legislazione e i diritti rivendicati dalla ricorrente, avrebbe dovuto sollevare una questione di legittimità costituzionale*” (cfr. par. 3), ma d'altro lato, i giudici decidono di aderire alla decisione della maggioranza che ha rigettato l'eccezione governativa adducendo quale “*unico motivo*” “*lo sviluppo avvenuto nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, avente la forma della sentenza n. 49 depositata il 26 marzo 2015*” cfr. par. 8. Secondo B. RANDAZZO l'opinione concorrente appena richiamata potrebbe rappresentare “*un'apertura di grande rilevanza sul piano dei rapporti tra le due Corti*” inducendo la stessa Autrice a ritenere che “*se la Corte costituzionale nel marzo scorso non avesse adottato una siffatta discutibile pronuncia (C. cost. sent. n. 49 del 2015), la Corte europea oggi sarebbe probabilmente pervenuta ad una dichiarazione di irricevibilità per mancato previo esaurimento dei rimedi interni*” cfr. ID., *Sussidiarietà della tutela convenzionale*, cit., 620 e 621. Nello stesso senso C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto” a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 Cedu*, cit., 16.

<sup>35</sup> La Corte europea osserva come la Corte costituzionale abbia esaminato “*il divieto di fecondazione eterologa “soltanto alla luce degli articoli della Costituzione in discussione (vale a dire gli articoli 2, 31 e 32)”* pur essendo quest'ultima decisione stata assunta “*a seguito dell'ordinanza n. 150 del 22 maggio 2012 che rimetteva la questione ai giudici a quibus al fine di rivalutare la questione alla luce della “sopravvenuta sentenza della Grande Camera del 3 novembre 2011, S.H. e altri c. Austria”*” (par. 95). In generale, sulla tendenza della Corte a dichiarare assorbiti parametri convenzionali privilegiando parametri interni N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *www.rivistaaic.it*, n. 4/2017 e criticamente E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *www.forumcostituzionale.it*, 5 gennaio 2017.

<sup>36</sup> V. par. 101.

<sup>37</sup> A contrario si possono richiamare le decisioni in cui la Corte EDU ha dichiarato irricevibili ricorsi per mancato esaurimento del giudizio di costituzionalità, ove sia previsto il ricorso individuale cfr. C. EDU, Quarta Sezione, *Karsai c. Hungary*, (ricorso 22172/14), 4 giugno 2019. La decisione è stata criticata in dottrina per l'assenza di una concreta valutazione da parte della Corte EDU sull'effettività del giudizio di costituzionalità ungherese che, pur riconoscendo il ricorso individuale, presenta “*serious doubts concerning the CC's political independence*” cfr. A. KADAR, *Another turn of the screw – further restrictions for Hungarian applications to the ECtHR*, in *Strasbourg Observers*, 4 giugno 2019. Per un'analisi delle caratteristiche che i giudizi di costituzionalità devono presentare per potersi considerare effettivi ex art. 13 CEDU cfr. nuovamente *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, cit., 46 ss in cui si legge chia-

corso ricevibile, nonostante non siano stati esperiti tutti i rimedi interni di giudizio ed, in alcuni casi, nonostante sia già stata sollevata questione di costituzionalità su una questione analoga.

Ripercorrendo in sintesi il ragionamento effettuato nelle pronunce analizzate, si evince che, secondo la Corte EDU, i giudici nazionali, davanti ad un'omissione del legislatore o ad una previsione legislativa, nulla possono se non: a) applicare la legge ritenuta lesiva dei parametri convenzionali, il che rappresenterebbe per ovvi motivi un rimedio non effettivo; b) sollevare questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, par. 1 CEDU* che, tuttavia, costituisce un rimedio inaccessibile al singolo e come tale non richiesto ai fini del soddisfacimento della regola di cui all'art. 35, par. 1 CEDU.

Sembra, quindi, possibile sostenere che, nei casi in oggetto, l'interpretazione della regola dell'esaurimento dei rimedi interni non diviene più o meno elastica a seconda delle peculiarità del caso di specie, poiché la sola circostanza che pesa nel ragionamento della Corte EDU riguarda la valutazione dell'unico rimedio disponibile nell'ordinamento italiano per porre fine alla violazione dei diritti convenzionali da parte di una legge o di un'omissione legislativa – il giudizio di costituzionalità – che non può essere considerato rimedio effettivo *ex art. 13 CEDU*.

Ne discende che nelle ipotesi in oggetto, il ricorso diretto o senza esaurimento delle vie interne - purché rispetti le altre condizioni di ricevibilità e non sia manifestamente infondato – potrebbe astrattamente essere sempre e in ogni caso dichiarato ricevibile dalla Corte europea, indipendentemente dalle “*circostanze particolari*” del caso di specie.

Alla luce di quanto argomentato, si potrebbe arrivare a concludere che la regola dell'esaurimento dei rimedi interni, di cui all'art. 35, par. 1 CEDU possa ritenersi ‘neutralizzata’ di fronte a ricorsi riguardanti una legge o un'omissione legislativa<sup>38</sup>.

---

ramente che “*to be considered an effective remedy, a constitutional complaint must be directly accessible by individuals*”. Inoltre, lo stesso documento precisa che il ricorso individuale alle Corti costituzionali è effettivo *ex art. 13 CEDU* nel caso in cui queste ultime possano vantare determinate competenze, quali: “*declare the existence of a violation; quash the impugned decision, measure or act; where the violation is due to an omission, order the relevant authority to take the necessary action; remit the case to the relevant authority for further proceedings, based on the findings of the constitutional court; order payment of compensation; and/or order restituted in integrum*”, cfr. ivi 49.

<sup>38</sup> In questo senso anche A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e principio di sussidiarietà*, cit., 179 che individua “*tra le possibili ipotesi di neutralizzazione della regola le misure legislative e le prassi amministrative contrarie alle garanzie convenzionali*”. Seguendo questo ragionamento, si ritiene che la ‘neutralizzazione’ della regola dell'esperimento dei rimedi interni possa assumere una valenza ancora più ampia se si considera che nel novero dei ricorsi dichiarati direttamente ricevibili potrebbero rientrare anche ricorsi riguardanti previsioni legislative per come esse vivono del diritto giurisprudenziale, nelle prassi amministrative e nei singoli atti esecutivi della legge stessa. In questo senso cfr. C. EDU, Grande Camera, *Immobiliare Saffi c. Italia*, (ricorsi n. 22774/93), 1999 in cui il ricorrente denunciava, fra l'altro, come la mancanza di una previsione legislativa che disciplinasse il diniego del Prefetto alla richiesta di assistenza della forza pubblica nelle procedure di sfratto precludesse l'accesso alla giustizia amministrativa. La Corte non contesta la mancata adozione dell'atto di diniego da parte del Prefetto, ma guarda direttamente alla legge interna in materia arrivando a concludere che “*Or, s'il est vrai que la société requérante aurait pu introduire un recours devant les juridictions administratives contre le refus du préfet de lui octroyer l'aide de la police, la Cour observe que ces juridictions n'auraient été compétentes que pour censurer les décisions du préfet qui ne faisaient pas application des critères de priorité. (...) Dès lors, ne pouvant pas porter sur les critères de priorité eux-mêmes qui étaient en grande partie prescrits par la loi, le recours au tribunal administratif ne saurait passer pour un moyen efficace. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas fourni de précédents jurisprudentiels qui démontrent le contraire*” cfr. par. 42..

#### 4. Relazioni e contraddizioni tra i due tipi di giudizio

Sostenere che il ricorso ‘in via diretta’ alla Corte EDU, concernente una violazione convenzionale derivante da una legge o un’omissione legislativa, possa essere sempre dichiarato ricevibile, equivale a ritenere che, nelle predette ipotesi, il singolo sia sempre legittimato ad adire direttamente il Giudice sovranazionale in alternativa o parallelamente non solo ai rimedi comuni interni, ma potenzialmente anche al giudizio in via incidentale.

In primo luogo, ponendoci nella prospettiva del singolo, ove quest’ultimo ritenga che i propri diritti, come sanciti dalla CEDU, siano violati da un atto legislativo interno o da un’omissione legislativa, egli potrà: presentare nell’ambito di un giudizio interno istanza di sollevamento della questione di costituzionalità per violazione dell’art. 117, comma 1, in riferimento ai propri diritti convenzionali violati e/o ai parametri interni corrispondenti; oppure, ricorrere alla Corte europea ‘in via diretta’, senza esperire alcun rimedio interno di giudizio o, comunque, senza averli esauriti.

Tuttavia, si ritiene che il singolo possa prediligere il ricorso diretto alla Corte europea, piuttosto che tentare la via del giudizio in via incidentale ove: ritenga che il ricorso diretto alla Corte europea rappresenti nei fatti la via più ‘sicura per ottenere giustizia’ (*sub a*); consideri il ricorso diretto alla Corte EDU il rimedio più idoneo a porre fine alla violazione dei propri diritti, a seguito di specifiche scelte di strategia processuale (*sub b*).

In secondo luogo, potrebbe anche accadere - come verrà meglio illustrato in seguito (*sub c*) - che il singolo ricorra parallelamente, ‘in via diretta’ o senza il completo esaurimento dei rimedi interni, alla Corte europea, anche nel caso in cui sia stata sollevata questione di costituzionalità nell’ambito dello stesso giudizio in cui è parte o in altro giudizio concernente una vicenda analoga.

Infine, sarà necessario considerare che il complicato intreccio tra i rimedi - giudizio in via incidentale e ricorso diretto -, appena descritto, potrebbe determinare una ‘sovrapposizione’<sup>39</sup> non solo tra il giudizio davanti alla Corte europea e i giudizi comuni, ma anche tra il giudizio della Corte europea e quello della Corte costituzionale chiamate a pronunciarsi su questioni analoghe a seguito di vicende processuali parallele (*sub. d*).

a) *Il ricorso diretto alla Corte EDU quale via più ‘sicura’ per porre fine alla violazione dei diritti convenzionali del singolo*

In alcuni casi il singolo individuo potrebbe considerare il ricorso diretto alla Corte EDU quale via più ‘sicura’ per ottenere giustizia rispetto alla violazione dei propri diritti convenzionali da parte di una legge o di un’omissione legislativa. Una scelta di questo genere potrebbe essere dovuta sia alle strutturali strettoie di accesso alla Corte costituzionale<sup>40</sup>, proprie del giudizio in via incidentale,

---

<sup>39</sup>Come nota V. ZAGREBELSKY, è opportuno precisare che stante “*la diversità del ruolo delle Corti chiamate a decidere*” tra i giudizi della Corte costituzionale e quello della Corte EDU, pur in presenza di questioni del tutto analoghe, “*vi sono certo interconnessioni tra i due piani, ma è esclusa la loro piena sovrapposibilità*” v. ID., *Parrillo c. Italia. Il destino degli embrioni congelati*, cit., 609.

<sup>40</sup> R. ROMBOLI definisce “*strettoie*” al giudizio di costituzionalità quelle “*situazioni e ipotesi in cui può risultare, per varie e differenti ragioni, più difficile portare una legge all’esame della Corte costituzionale*” v. ID., *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2015, 15. Ancora si potrebbe utilizzare il termine “*zone d’ombra*” del giudizio di costituzionalità che A. RUGGERI definisce “*quei casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l’uno o per l’altro aspetto comunque insoddisfatte o, come che sia, non pienamente appagate talune aspettative di giustizia costituzionale (per una loro densa, esigente accezione)*” v. ID., *Presentazione del Seminario*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi, Quaderni del Gruppo di Pisa*, Torino, 2006. Diffusamente sul tema dei limiti all’accesso alla Corte costituzionale P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in

sia ai tradizionali limiti che il controllo di costituzionalità delle leggi incontra nei casi in cui venga in rilievo un'omissione legislativa.

Riguardo all'accesso alla Corte costituzionale, da un lato, la tipica funzione di filtro al sindacato di costituzionalità, attribuita nel nostro sistema al giudice *a quo*, potrebbe rappresentare agli occhi del singolo un ostacolo nell'accesso alla Corte, inducendolo a considerare il ricorso alla Corte EDU la via 'più sicura' per denunciare direttamente la violazione dei propri diritti<sup>41</sup>. Una simile situazione può tanto più verificarsi quando la parte di un procedimento interno si veda “*chiudere le porte del giudizio di costituzionalità*”<sup>42</sup> a seguito di un'erronea valutazione dei presupposti della rilevanza e della non manifesta fondatezza<sup>43</sup>. D'altro lato, il singolo potrebbe cercare giustizia in sede sovranazionale a causa di un possibile atteggiamento di chiusura della Corte costituzionale che talvolta, come dimostrano alcune 'fasi' della giurisprudenza Costituzionale per quanto non più attuali<sup>44</sup>, può “*decidere di non decidere*”<sup>45</sup>, dietro lo schermo processuale dell'inammissibilità della questione<sup>46</sup>.

In secondo luogo, dai casi analizzati, sembra evincersi come il singolo sia portato a prediligere la via del ricorso diretto alla Corte EDU, in quanto quest'ultimo costituisce ai suoi occhi la via più 'sicura' a porre fine alla violazione dei propri diritti causata dal mancato intervento del legislatore in un determinato settore<sup>47</sup>.

---

R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 679 ss. Sulle problematiche più attuali connesse all'accesso alla Corte costituzionale si rinvia alle considerazioni svolte nell'ambito del Seminario dell'associazione Gruppo di Pisa, “Il sindacato accentrato di costituzionalità”, tenutosi a Pisa il 25 ottobre 2019 di A. M. NICO, *L'accesso e l'incidentalità* e M. TROISI, *Incidentalità e ruolo dei giudici a quibus*.

<sup>41</sup> In riferimento al caso *Costa e Pavan c. Italia*, 2012 C. NARDOCCI evidenzia come “*la scelta dei ricorrenti di rivolgersi direttamente alla Corte Edu, al di là delle questioni in punto di ricevibilità del ricorso ex art. 35 CEDU, induce a riflettere a fronte di un'opzione che evidenzia le difficoltà insite nell'accesso al Giudice costituzionale e che finisce con il privilegiare un sistema di protezione dei diritti fondamentali di livello sovranazionale*” v. ID., *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano*, cit., 2.

<sup>42</sup> Così M. D'AMICO, *Riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice? In margine alla prima decisione sulla l. n. 40 del 2004*, in A. CELOTTO. – N. ZANON. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Milano, 2004. La stessa Autrice riflette sul ruolo del giudice *a quo* in relazione ai diritti delle parti nello studio ID., *Parti del processo a quo costituite e non costituite*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 27 ss. Sempre su questi profili sia consentito il rinvio a C. SICCARDI, *L'ordinanza n. 209 del 2015: un'occasione per riflettere nuovamente sul ruolo delle parti private nel giudizio in via incidentale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 marzo 2016.

<sup>43</sup> Ad esempio, nel caso *Azzolina* in cui la Corte EDU ha dichiarato ricevibile il ricorso pur non essendo stati esperiti tutti i gradi di giudizio, la Corte di Strasburgo evidenzia come i giudici nazionali “*respinsero l'eccezione di costituzionalità sollevata dal procuratore generale di Genova ritenendo che, in virtù dell'articolo 25 della Costituzione relativo al principio di riserva della legge, solo il legislatore poteva stabilire le sanzioni penali e definire l'applicazione di misure come la prescrizione e l'indulto*”, par. 71. Inoltre, sempre a titolo esemplificativo si potrebbe citare Trib. Catania, ord. 3 maggio 2004 in materia di fecondazione assistita. A commento M. D'AMICO, *Riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice?*, cit.

<sup>44</sup> Come dimostrano le riflessioni di A. M. NICO, *L'accesso e l'incidentalità* e M. TROISI, *Incidentalità e ruolo dei giudici a quibus*, cit.

<sup>45</sup> Così A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, in *Diritto&Giustizia*, 2005, n. 3.

<sup>46</sup> Un esempio anche se risalente potrebbe essere l'ordinanza della Corte costituzionale n. 389 del 2004 che ha dichiarato manifestamente inammissibile, per carenza dell'oggetto, la questione relativa l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. A commento ancora A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, cit.

<sup>47</sup> Sul delicato rapporto tra la Corte costituzionale e le omissioni legislative si veda in particolare lo studio recente di L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in A. S. BRUNO – L. CASSETTI (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore: le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, 2019, 1 ss.

Il ricorso alla Corte EDU consente, infatti, ai singoli di denunciare in via generale la “*manca- ta adozione da parte dello Stato di misure (...) legislative*”<sup>48</sup> adeguate a dare piena soddisfazione ai diritti convenzionali, potendo allo stesso tempo ben sperare di ottenere una pronuncia di condanna dello Stato (cfr. C. EDU, *Oliari c. Italia*, 2015; C. EDU *Azzolina c. Italia*, 2017; C. EDU *Cordella c. Italia*, 2019) non solo ad una soddisfazione economica, ma anche alla rimozione delle conse- guenze della violazione convenzionale o, addirittura, ove ne sussistano le condizioni, nella condan- na con c.d. procedura pilota indicante le misure generali volte a risolvere la strutturale lesione dei diritti convenzionali nell’ordinamento interno.

Diversamente, le stesse omissioni legislative portate all’attenzione della Corte costituzionale poiché ritenute lesive di diritti costituzionali si sono scontrate, in alcuni casi con pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa, divenendo però oggetto di chiari moniti al legislatore (cfr. C. cost. sentt. n. 138 del 2010<sup>49</sup>; C. Cost. n. 279 del 2013<sup>50</sup>); in altri casi sono state sanzionate mediante sentenze additive di principio (C. Cost. sent. n. 170 del 2014)<sup>51</sup>. Tuttavia, anche questi ul- timi strumenti decisori adottati dalla Corte costituzionale proprio con lo scopo di non “*rinunciare al proprio ruolo di garante dei principi costituzionali*”<sup>52</sup> non si sono spesso tradotti nel riconoscimento concreto dei diritti costituzionali dei singoli, realizzabile solo mediante l’auspicato intervento le- gislativo<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> In questo senso C. EDU, Seconda Sezione, *Cordella e altri c. Italia*, ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), 24 gennaio 2019; nello stesso senso C. EDU, Quarta Sezione, *Oliari e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11), 21 luglio 2015, C. EDU, Prima Sezione, *Azzolina e altri c. Italia*, (ricorsi nn. 28923/09 e 67599/10), 26 ottobre 2017.

<sup>49</sup> La pronuncia ha come noto dichiarato la questione avente ad oggetto le norme del codice civile relative al matrimonio nella parte in cui «non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con per- sone dello stesso sesso» non fondata in relazione agli artt. 3 e 29 Cost. e inammissibile in relazione agli artt. 2 e 117 Cost. poiché rientrante nella discrezionalità legislativa. La sent. n. 138 del 2010 è stata diffusamente commentata in dot- trina, su tutti M. D’AMICO, “*Una decisione ambigua*”, in *Notizie di Politeia*, 2010, 85 ss.; R. ROMBOLI, “*La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio omosessuale e le sue interpretazioni*”, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2011.; A. RUGGERI, “*Famiglie “di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?*”, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2010.

<sup>50</sup>La questione relativa all’art. 147 c.p. «nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l’ipotesi di rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità» è stata sollevata con due ordinanze di remissione da parte dei Tribunali di Venezia e di Milano a seguito della pronuncia C. EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 2013. A commento A. RUGGERI, *Ancora una decisione d’incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamen- to carcerario)*, in *Consultaonline*, 2013; E. MALFATTI, “*Oltre le apparenze*”: *Corte costituzionale e Corte di Strasbur- go “sintoniche” sull’(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013; M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un’esecuzione della pena non disumana? Un’occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in [www.dirittopenitenziariocostituzione.it](http://www.dirittopenitenziariocostituzione.it), 2013; C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del dete- nuto: prime risposte tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 279 del 2013*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2014.

<sup>51</sup> Tra i tanti commenti alla pronuncia si vedano su tutti R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio impo- sto”*: *quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Consultaonline*, 2014; A. RUGGERI, *Que- stioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consultaonline*, 2014; F. BIONDI, *La sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio “imposto”*: *un caso di accertamento, ma non di tutela, della violazione di un diritto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2014.

<sup>52</sup> E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, VI edizione, Torino, 2018, 145.

<sup>53</sup> Come noto infatti il monito della sent. n. 138 del 2010 è rimasto a lungo inascoltato. Anche la sentenza additiva di principio n. 170 del 2010 relativa al c.d. divorzio imposto, non ha determinato, come osservato in dottrina, né l’effetto demolitorio della norma oggetto del giudizio che anzi avrebbe dovuto “*continuare ad essere applicata, in quanto non solo non incostituzionale ma costituzionalmente necessaria*” (in forza dell’art. 29 Cost.), né alcun effetto sui diritti dei singoli stante l’impossibilità dei giudici di dare seguito ai principi costituzionali senza il previo intervento del legislatore, così R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto”*: *quando la Corte dialoga con il legislatore*,

Emblematica in tal senso è la nota vicenda relativa al riconoscimento dei diritti delle coppie dello stesso sesso. La persistente inerzia legislativa nel riconoscere i diritti delle coppie dello stesso sesso in forza dell'art. 2 Cost., nonostante il doppio invito in questo senso della Corte costituzionale (C. Cost. sent. n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014), ha costretto alcune coppie omosessuali<sup>54</sup>, talune già parti nel giudizio davanti alla stessa Corte costituzionale, a rivolgersi direttamente alla Corte europea, apparendo questa l'unica strada possibile per forzare ulteriormente il Parlamento italiano a colmare la lacuna legislativa lesiva dei diritti costituzionali e convenzionali (C. EDU, *Oliari c. Italia*, 2015).

b) *Il ricorso diretto alla Corte EDU a seguito di specifiche scelte di strategia processuale da parte del singolo*

Il singolo potrebbe propendere per la presentazione del ricorso diretto alla Corte europea non solo nei casi in cui quest'ultimo costituisca ai suoi occhi l'unica via percorribile, ma anche nel caso in cui esso rappresenti semplicemente la via processuale che meglio si adatti al suo caso.

Più precisamente il singolo potrebbe prediligere la via del ricorso diretto alla Corte EDU a seguito di specifiche scelte di strategia processuale<sup>55</sup>.

In primo luogo, non sempre l'interesse generale a veder eliminata con effetti *erga omnes* dall'ordinamento una norma *inconvenzionale* (e quindi *incostituzionale*) prevale sull'interesse particolare del singolo a veder tutelati immediatamente i propri diritti in un giudizio che – non solo non può certo definirsi “*senza parti*”<sup>56</sup> – ma consente a quest'ultimo di poter partecipare attivamente al contraddittorio<sup>57</sup>.

In secondo luogo, l'ampiezza dei poteri istruttori e le modalità di coinvolgimento dei terzi<sup>58</sup>, nonché l'importanza che gli stessi assumono ai fini della decisione della Corte EDU potrebbe rappresentare un elemento centrale nella scelta del singolo riguardo alla via processuale da intraprendere (ricorso diretto/istanza di sollevamento della questione). Non è un caso, dunque, che i ricorsi diretti analizzati abbiano spesso ad oggetto tematiche, come quelle scientifiche e ambientali, in relazione alle quali è spesso richiesto ai fini della risoluzione della controversia l'intervento di soggetti terzi e la presentazione di documenti.

Infine nella scelta del singolo potrebbero contare i tempi delle vicende processuali volte ad una riparazione alla lesione dei propri diritti. Anche in questo caso è bene ricordare che talvolta la necessità urgente di porre fine ad una violazione dei propri diritti ha spinto i singoli ad adire diret-

---

ma dimentica il giudice, in *Consultaonline*, 2014. L'A. sottolinea, infatti, come con la sent. n. 170 del 2014, la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di “*un'omissione legislativa pura e semplice*”.

<sup>54</sup> In particolare nella decisione *Oliari e altri c. Italia*, 2015 la Corte europea sottolinea come una delle coppie ricorrenti (Sig. Oliari e Sig. A.) fosse parte nel giudizio di costituzionalità che ha poi portato alla sent. n. 138 del 2010. Sul tema C. NARDOCCI, *Dai moniti del Giudice costituzionale alla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.

<sup>55</sup> In questo senso, M. D'AMICO, *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, cit., 2018.

<sup>56</sup> Ci si riferisce all'espressione usata da R. ROMBOLI in riferimento al giudizio di costituzionalità v. ID., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.

<sup>57</sup> Sull'ampiezza del contraddittorio davanti alla Corte EDU E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, cit., 142.

<sup>58</sup> Per una comparazione tra i poteri istruttori e l'intervento dei terzi nei due giudizi M. D'AMICO *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, cit., 2018 e ID., *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale*, atti del convegno svoltosi a Modanella nei giorni 24 e 25 maggio 2019, in corso di pubblicazione in *Diritto e Società*.

tamente la Corte EDU, senza nemmeno tentare preventivamente di trovare giustizia davanti ad un giudice interno<sup>59</sup>.

Scelte di questo genere hanno mosso probabilmente i coniugi Costa e Pavan, portatori sani di fibrosi cistica, che intendevano accedere alle tecniche di procreazione assistita ed effettuare una diagnosi pre-impianto, contrariamente a quanto previsto dalla l. n. 40 del 2004. Nonostante alcune, seppur isolate, pronunce di Tribunali civili<sup>60</sup> propendessero per un'interpretazione del tutto creativa del portato normativo tale da autorizzare l'accesso alla diagnosi pre-impianto, e nonostante la possibilità di domandare in quella stessa sede il promovimento della questione di costituzionalità i due coniugi hanno preferito ricorrere direttamente e con procedura prioritaria alla Corte europea. Quest'ultima, da parte sua, ha dichiarato ricevibile il ricorso poiché *“non era possibile rimproverare ai ricorrenti”* di non aver previamente esperito i rimedi interni *“volti a ottenere una misura che (...) è vietata in maniera assoluta dalla legge”*<sup>61</sup>.

c) *Il ricorso diretto quale via parallela al giudizio in via incidentale*

Infine, in alcuni casi può accadere che ricorso diretto e giudizio in via incidentale convivano parallelamente.

Come visto, infatti, la Corte europea non si limita a dichiarare ricevibile il ricorso diretto solo nel caso in cui il giudizio di costituzionalità venga presentato dal Governo quale rimedio potenzialmente esperibile, ma anche nei casi in cui la questione di costituzionalità sia già stata sollevata davanti alla Corte costituzionale.

L'attivazione parallela dei due rimedi può essere originata sia in due vicende processuali distinte che vedano, l'una, la presentazione del ricorso diretto a Strasburgo e l'altra il sollevamento della questione di costituzionalità; sia nella stessa vicenda processuale che veda la stessa persona ricorrendo a Strasburgo allo stesso tempo parte di un giudizio interno, nell'ambito del quale è stata sollevata questione di costituzionalità sulla stessa norma lesiva dei diritti convenzionali.

La promozione parallela del ricorso diretto e del giudizio in via incidentale potrebbe apparire problematica per due ordini di ragioni.

In primo luogo, le due Corti potrebbero essere chiamate – ovviamente nei limiti delle rispettive competenze<sup>62</sup> – a valutare la medesima norma presumibilmente lesiva dei diritti convenzionali.

---

<sup>59</sup> Sul peso del fattore temporale nelle scelte dei ricorrenti riguardo la via giudiziaria da intraprendere E. MALFATTI nota come *“il rischio evidente di un esito negativo della richiesta e del contenzioso giudiziale, e con ulteriore, inevitabile, decorso del tempo (quando è notorio che il fattore temporale giochi un ruolo chiave nelle chances procreative di qualsiasi coppia); oltretutto i legali dei ricorrenti, come accennato, erano assolutamente consapevoli della “stravaganza” della decisione del giudice di Salerno (viceversa indicata nelle carte del Governo italiano quale elemento in qualche modo pertinente), e non hanno perciò avuto indugi a percorrere la strada del ricorso europeo”*, v. ID., *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze*, cit., 2. Dà, inoltre, un rilievo particolare all'urgenza quale motivo di presentazione del ricorso diretto alla Corte EDU C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto” a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 Cedu*, cit., 14 ss.

<sup>60</sup> Trib. Salerno, ord. n. 12474/2009, 9 gennaio 2010.

<sup>61</sup> Sul seguito della pronuncia a livello interno cfr. Tribunale di Roma del 23 settembre 2013 e C. Cost. sent. n. 96 del 2015. Sulla prima pronuncia A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 8 ottobre 2013. Sulla sent. n. 96 del 2015 della Corte costituzionale e sull'assorbimento del parametro convenzionale da parte della predetta pronuncia si rinvia alle osservazioni di E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., 136 e ID., *La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non “scontata” né (del tutto) condivisibile*, in *Consultaonline*, 2015.

<sup>62</sup> È scontato precisare che, anche quando la violazione dei parametri convenzionali derivi da una legge, l'oggetto del giudizio davanti alla Corte EDU rimane la lamentata violazione dei parametri convenzionali nel caso concreto portato all'attenzione della Corte da parte dei ricorrenti cfr. E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimen-*



Nei casi in cui la presunta violazione dei diritti convenzionali derivi da una previsione o da un divieto legislativo la doglianza dei ricorrenti, portata innanzi alla Corte EDU, e l'oggetto dell'ordinanza di remissione pendente nello stesso momento davanti alla Corte costituzionale potrebbero nella sostanza coincidere<sup>63</sup>. Scorrendo i formulari dei ricorsi presentati alla Corte europea nella parte dedicata all'oggetto del ricorso, suddivisa a sua volta in “*esposizione dei fatti*” e “*parametri*”<sup>64</sup>, ci si accorge come nella maggior parte dei ricorsi poi dichiarati ricevibili senza esaurimento dei rimedi interni, la parte dedicata all’ “*esposizione dei fatti*” è compilata con argomentazioni concernenti le norme interne e le ragioni in base alle quali queste ultime si ritengono fonte di violazione dei diritti convenzionali. Come sostenuto in dottrina, ciò potrebbe riflettersi anche sul giudizio della Corte EDU che sembra, talvolta, andare “*ben oltre il caso concreto*”<sup>65</sup>.

In secondo luogo, le due Corti potrebbero trovarsi, per via dell'attivazione parallela dei due giudizi, a dover decidere su questioni analoghe nello stesso lasso di tempo. Questa circostanza è stata, come noto, evitata dal Presidente della Corte costituzionale che ha rinviato a nuovo ruolo l'udienza pubblica relativa all'esame dell'ordinanza di remissione avente ad oggetto il divieto di ricerca scientifica sugli embrioni (l. n. 40 del 2004), proprio in attesa della decisione della Corte europea sul caso *Parrillo c. Italia* vertente su un caso del tutto analogo<sup>66</sup>.

#### d) *Spunti di riflessione sulla convivenza tra più rimedi volti a porre fine alla violazione dei diritti convenzionali*

Alla luce di quanto sin qui esposto ci si potrebbe chiedere se la tendenza del giudice sovranazionale a dichiarare ricevibili ricorsi ‘in via diretta’, generando come visto la convivenza alternativa o parallela del giudizio in via incidentale e del ricorso diretto e portando così le Corti a decidere su questioni analoghe, possa rappresentare una possibile fonte ulteriore di contrasti giurisprudenziali.

In realtà è bene sin da subito precisare che l'alternatività dei rimedi sopra illustrata non sempre si traduce nella convivenza del giudizio in via incidentale con il giudizio davanti alla Corte europea.

Può, infatti, accadere che, in un primo momento, sia presentato esclusivamente il ricorso diretto alla Corte europea e, solo in seguito alla sentenza di condanna della Corte EDU, la questione sia sollevata da parte di un giudice interno davanti alla Corte costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma 1 e ai diritti convenzionali come interpretati alla luce dell'intervenuta pronuncia del giudice sovranazionale (C. EDU, *Torreggiani c. Italia*, 2013; C. EDU *Costa e Pavan c. Italia*,

---

sione europea, cit., 160. Tuttavia, non mancano gli studiosi che si interrogano sulla natura costituzionale del giudizio davanti alla Corte EDU cfr. F. DE LONDRAS, *Dual Functionality*, cit. e B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2011

<sup>63</sup> V. ZAGREBELSKY evidenza come tra la decisione della Corte EDU sul caso *Parrillo c. Italia* e la questione sollevata dal Tribunale di Firenze sull'articolo n. 13 della legge n. 40 del 2004 in relazione agli artt. 9 e 32 della Costituzione “*V'è analogia di oggetto delle procedure introdotte davanti alle due Corti, ma anche significativa diversità, non solo per le norme di riferimento, ma anche e prima ancora per la diversità del ruolo delle Corti chiamate a decidere*” v. ID., *Parrillo c. Italia. Il destino degli embrioni congelati*, cit., 609.

<sup>64</sup> I formulari dei ricorsi sono disponibili sul sito del Consiglio di Europa al link <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/ita&c=>

<sup>65</sup> Così M. D'AMICO, *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, cit., 2018.

<sup>66</sup> La Corte costituzionale si è poi pronunciata con la sent. n. 84 del 2016; a commento su tutti M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *Biodiritto*, 2016; A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *Biodiritto*, 2016.

2015; C. EDU *Cordella c. Italia*, 2019<sup>67</sup>). Ancora, può accadere, come già visto, che il ricorso diretto sia presentato solo dopo che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata (C. EDU *Oliari c. Italia*, 2015).

L'ipotesi più problematica e che potrebbe con più probabilità condurre a conflitti, appare quella in cui le due vie – giudizio in via incidentale e ricorso diretto - sono promosse parallelamente, tanto più se l'oggetto della doglianza portata davanti alla Corte europea e dell'ordinanza di remissione in sostanza coincidano, coinvolgendo le medesime norme interne.

Pur essendo vero che la convivenza delle due vie – ricorso diretto e giudizio in via incidentale - può condurre a decisioni di senso diverso su casi analoghi, l'analisi giurisprudenziale sin qui svolta mostra come una simile circostanza abbia più che altro messo in luce l'esigenza generale di individuare meccanismi di raccordo fra le Corti<sup>68</sup>. Ne è un esempio il rinvio dell'udienza in attesa della decisione sul caso Parrillo, che tuttavia parrebbe rappresentare solo un debole tentativo operato dal nostro Giudice costituzionale<sup>69</sup>.

Anzi, la ricerca svolta sembrerebbe dimostrare come, in alcuni casi, l'esistenza di più rimedi – ricorso diretto e giudizio in via incidentale - volti a porre fine alla violazione dei diritti convenzionali possa contribuire non tanto all'inasprimento del conflitto tra le Corti, ma all'integrazione delle tutele.

Una simile conclusione sembra essere dimostrata da quei casi analizzati, concernenti omissioni legislative, che hanno portato la Corte europea a condannare l'Italia proprio in quegli ambiti dove la Corte costituzionale non sempre riesce ad ottenere l'effetto desiderato, ovvero quello di imporre al Parlamento di colmare le lacune legislative lesive dei diritti fondamentali<sup>70</sup>. L'approvazione di leggi centrali in tema di diritti umani, come la l. n. 76 del 2016 sul riconoscimento dei diritti delle coppie dello stesso, a seguito di condanne contro l'Italia da parte della Corte EDU, sono la dimostrazione di come il ricorso diretto alla Corte EDU possa rappresentare non solo uno strumento di tutela dei diritti particolari del singolo, ma anche uno strumento utile all'interesse generale a veder colmata una lacuna legislativa, tanto più se già accertata dalla nostra Corte costituzionale come lesiva di diritti fondamentali.

## 5. Osservazioni conclusive

Dopo aver cercato di ricostruire le conseguenze della tendenza dell'interpretazione “flessibile” operata dalla Corte EDU della regola di cui all'art. 35, par. 1 CEDU sul giudizio in via incidentale, si ritiene opportuno svolgere qualche riflessione conclusiva connessa a quella “tradizionale

---

<sup>67</sup> Sul seguito a livello interno della decisione della Corte Edu, *Cordella c. Italia* si veda C. cost., ord. n. 230 del 9 ottobre 2019. Sulle vicende giurisprudenziali successive alle decisioni *Torreggiani e altri c. Italia* e *Costa e Pavan e altri c. Italia* si rinvia rispettivamente alle note 50 e 61.

<sup>68</sup> Sull'utilità in questo senso della richiesta di parere consultivo prevista dal Protocollo 16 si rinvia alle osservazioni svolte nella relazione di E. MALFATTI, *La Cedu come parametro*, cit., 147.

<sup>69</sup> La dottrina si è interrogata sul senso del rinvio operato dal Presidente della Corte costituzionale, chiedendosi ad esempio se si tratti “di fair play, di semplice timore di smentita, di un ripensamento ovvero, al contrario, della volontà di riservare a sé l'ultima parola” o di un modo per guadagnare tempo “per meditare su una decisione certamente non facile” v. B. RANDAZZO, *Sussidiarietà della tutela convenzionale e nuove prove di dialogo tra le Corti. Parrillo c. Italia*, cit., 622 e 623.

<sup>70</sup> R. ROMBOLI evidenzia come il ricorso alla Corte EDU può rappresentare un rimedio alle c.d. zone d'ombra del giudizio di costituzionalità cfr. R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2015, 15.

giurisprudenza” della Corte EDU<sup>71</sup> che costantemente definisce il sistema di giustizia costituzionale italiano quale rimedio non effettivo, poiché “*la persona sottoposta alla giustizia non gode di un accesso diretto alla Corte costituzionale*”.

Una simile riflessione si ritiene utile non al fine di – è bene precisarlo - individuare eventuali accorgimenti volti ad arginare la tendenza della Corte EDU analizzata in questo contributo – che ad oggi sarebbe di fatto possibile solo mediante l’improbabile introduzione nel nostro ordinamento del ricorso diretto alla Corte costituzionale<sup>72</sup> – ma perché le citate affermazioni della Corte EDU possono rappresentare un’occasione per ragionare nuovamente su alcuni aspetti che caratterizzano il nostro sistema in via incidentale.

Le valutazioni della Corte EDU circa l’effettività del nostro sistema di giustizia costituzionale sembrano anzitutto mettere in luce l’esistenza di due tendenze contrapposte nello spazio giuridico europeo.

Da un lato, la Corte costituzionale sembra sempre più impegnata a ritagliarsi un ruolo centrale e prioritario nella tutela dei diritti fondamentali, affermando - seppur in relazione al tema diverso del rapporto intercorrente con il diritto UE<sup>73</sup> - il principio utile anche ai nostri fini “*che situa il sindacato accentratore di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)*” (C. cost. sent. n. 269 del 2017; C. cost. sent. n. 20 del 2019)<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Così l’opinione parzialmente concordante dei giudici Casadevall, Raimondi, Berro, Nicolaou e Dedov alla pronuncia sul caso C. EDU, *Parrillo c. Italia*, 2015.

<sup>72</sup> Come noto gli studi relativi all’opportunità di introdurre nel nostro ordinamento il ricorso diretto alla Corte costituzionale sono molteplici. Con specifico riferimento al rapporto tra il ricorso alla Corte EDU e l’eventuale introduzione del ricorso diretto alla Corte costituzionale ci si limita a rinviare alle tesi di R. ROMBOLI secondo il quale, come già evidenziato alla nota 70, il ricorso alla Corte EDU può rappresentare un rimedio alle c.d. zone d’ombra del giudizio di costituzionalità; diversamente “*una valutazione, nell’insieme, dei costi e benefici*” sull’introduzione del ricorso diretto alla Costituzionale “*si risolve in senso contrario alla introduzione del ricorso diretto, almeno nella sua ampia definizione dell’amparo costituzionale spagnolo*” v. ID., *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Consultaonline*, 2018, 643 e diffusamente M. CARRILLO – R. ROMBOLI, *La riforma del recurso de amparo*, Fundacion Coloquio juridico europeo, Madrid, 2012. In senso contrario B. RANDAZZO secondo la quale il ricorso alla Corte EDU non può rappresentare un’alternativa all’opportunità di introdurre il ricorso diretto alla Corte costituzionale che “*consentirebbe altresì di garantire un controllo su quelle zone franche che non sembrano più rappresentare ipotesi rare o di scarso rilievo*” v. ID., *Il giudizio dinanzi alla Corte europea*, cit., 40. Ancora secondo M. D’AMICO “*lo spazio giuridico europeo amplia notevolmente, anche sotto il profilo processuale, le possibilità di tutela, ‘bilanciando’ con l’accesso diretto alla Corte Europea dei Diritti Umani e al Comitato Europeo dei Diritti Sociali, le “strette” previste dall’accesso incidentale alla Corte costituzionale*” v. ID., *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, cit.

<sup>73</sup> Sul tema si rinvia alle riflessioni svolte nelle relazioni al Seminario già citato dell’associazione Gruppo di Pisa di I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d’ingaggio* e M. LAZE, *Rapporti tra ordinamenti, doppia pregiudizialità e tutela dei diritti*.

<sup>74</sup> Sulla tendenza all’accentramento della Corte costituzionale cfr. nota n. 2. In particolare sulla sent. n. 269 del 2017 tra i moltissimi commenti si vedano le considerazioni critiche svolte nella relazione conclusiva a questo Seminario di A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, cit. e ID., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017. Sulla sent. n. 20 del 2019 A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consultaonline*, 113; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della corte costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2019. Secondo S. LEONE la tendenza all’accentramento da parte della Corte costituzionale è dimostrata anche da altre recenti pronunce del Giudice delle leggi, pur riguardanti il tema diverso della valenza nel nostro ordinamento della Carta Sociale europea, come la sent. n. 120 del 2018 con la quale la Corte costituzionale ha chiarito che le pronunce del Comitato Sociale Europeo “*non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta*” v. ID., *La Corte costituzionale italiana riafferma la centralità della Costituzione e del proprio sindacato nella tutela dei*

D'altro lato la 'neutralizzazione' della regola dell'esaurimento dei rimedi interni determina la convivenza nell'ordinamento di due rimedi – giudizio in via incidentale e ricorso diretto – entrambi volti a porre fine alla violazione di diritti convenzionalmente garantiti. Essendo poi il ricorso diretto a disposizione del singolo individuo e non del giudice può accadere, come visto, che le violazioni delle norme della CEDU 'sfuggano' alla necessità/opportunità di “*preservare un intervento con effetti erga omnes*” (C. cost. sent. n. 269 del 2017; C. cost. sent. n. 20 del 2019) della Corte costituzionale, essendo portate direttamente e immediatamente davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che come noto deciderà sul singolo caso concreto.

Sembra riproporsi, dunque, un tema non nuovo per la dottrina e che attiene all'asserita contrapposizione tra diritti particolari dei singoli e interesse generale sotteso alla questione di costituzionalità. Nei casi esaminati, infatti, il bisogno di tutela dei diritti dei singoli sembra nei fatti prevalere sull'interesse generale di veder eliminata con effetti *erga omnes* dall'ordinamento una norma inconvenzionale e quindi incostituzionale.

Ciò parrebbe essere determinato talvolta dalla sottovalutazione del ruolo delle parti nel giudizio in via incidentale che - anche a causa di valutazioni erranee da parte del giudice *a quo* sui presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza - si vedono preclusa la possibilità che la violazione dei diritti convenzionali da loro denunciata possa giungere davanti alla Corte costituzionale, inducendole così a cercare giustizia in sede sovranazionale.

I casi sin qui analizzati sembrano così mostrare la continua attualità di quelle elaborazioni dottrinali<sup>75</sup> che, facendo leva sull'ampiezza di prospettive relative alle posizioni del singolo nelle intenzioni del Costituente, hanno enfatizzato il ruolo delle parti nel giudizio in via incidentale, non solo come titolari di interessi particolari, ma come portatrici di interessi pubblici. Queste tesi non mirano come noto a snaturare la natura oggettiva del sindacato di costituzionalità, ma al contrario muovono dalla convinzione che “*il singolo e i diritti da essi fatti valere dinanzi alla Corte costituzionale non sono (...) in contrapposizione alla tutela dell'interesse generale, ma anzi divengono parte e strumento di questo*”<sup>76</sup>.

Rileggendo queste tesi alla luce del contesto attuale ci si potrebbe domandare se la valorizzazione del ruolo delle parti nel processo costituzionale non possa rappresentare un completamento del cammino avviato dalla Corte costituzionale, in una logica di accentramento, volto “*a preservare*” il proprio “*intervento erga omnes*” nelle materie che attengono ai diritti fondamentali, tutelando così non solo i diritti particolari dei singoli ma anche l'interesse generale all'eliminazione dall'ordinamento di norme *inconvenzionali* e quindi *incostituzionali*.

---

*diritti fondamentali*, in corso di pubblicazione nel Volume di raccolta degli atti del IV Seminario Italo Spagnolo “*Prospettive del costituzionalismo contemporaneo*”, Murcia, 28-30 novembre 2018.

<sup>75</sup> Su tutti M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 91; F. Pizzetti – G. Zagrebelsky, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1972, 76.

<sup>76</sup> Così M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., 91.