

# Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo\*

Giusi Sorrenti\*\*

(7 dicembre 2015)

**SOMMARIO:** 1. Delimitazione dell'oggetto di queste brevi note. - 2. Quesito n. 1: le novità sulla natura e la portata del vincolo interpretativo dei giudici nazionali alle pronunce della Corte edu. - 3. Quesito n. 2 e quesito n. 3: un chiarimento sul rapporto tra interpretazioni "conformi a ..." e una netta presa di posizione sulle conseguenze dell'incostituzionalità della CEDU (e sulle modalità per farla valere). - 4. Conclusioni, alla luce della decisione della Corte edu – e della *concurring opinion* del Presidente Raimondi *et al.* – nel caso *Parrillo*.

## 1. Delimitazione dell'oggetto di queste brevi note

La sent. n. 49/2015 della Corte costituzionale torna ad incidere sui rapporti tra l'ordinamento nazionale e la CEDU, introducendo anche alcune autentiche innovazioni. I punti su cui si intende qui brevemente soffermare l'attenzione sono tre: la definizione dell'obbligo di assumere la Convenzione europea, ai fini del suo rilievo interno, nel significato ad essa assegnato dai giudici di Strasburgo; il rapporto tra il dovere di interpretazione convenzionalmente orientato e il dovere di interpretazione conforme a Costituzione; l'esatta individuazione dell'oggetto della questione di legittimità costituzionale.

Quanto al primo profilo, com'è noto, il vincolo dei giudici nazionali alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, affermato sin dalle sentt. nn. 348<sup>1</sup> e 349 del 2007<sup>2</sup>, è stato riformulato dal garante della legittimità costituzionale delle leggi a più riprese nel corso degli anni, suscitando ogni volta nuovi ed interessanti spunti di riflessione. Volendo richiamare per sommi capi le tappe dell'*excursus* giurisprudenziale, si può cominciare con il ricordare come inizialmente esso sia stato espresso senza alcun *distinguo*, in modo tale da far pensare ad una sua valenza assoluta e generalizzata, che «non pare ammettere né restrizioni, né condizionamenti, né eccezioni»<sup>3</sup>. Posto in questi termini, il vincolo interpretativo

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Punto 4.6. del Cons. in dir.

<sup>2</sup> Punto 6.2. del Cons. in dir.

<sup>3</sup> Così E. LAMARQUE, *Il vincolo delle leggi statali e regionali*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Giuffrè, Milano 2010, 178 e già B. RANDAZZO, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giornale dir. amm.*,

aveva destato qualche perplessità, soprattutto manifestata da chi richiama l'attenzione sulla natura casistica dell'accertamento affidato alla Corte edu – volto ad appurare se nel caso concreto addotto dal ricorrente si fosse consumata una violazione del diritto invocato – natura che difficilmente avrebbe consentito di ricavare da tali accertamenti elementi sufficienti a delineare un modello normativo di garanzia di un certo diritto, cui poter raffrontare la disciplina generale posta da una legge nazionale<sup>4</sup>. Ne discendevano aporie di non facile superamento per l'impiego delle sentenze di Strasburgo nella ricostruzione del parametro che, alla stregua di fonte interposta eretta dall'art. 117, co. 1, Cost., avrebbe potuto determinare l'illegittimità della legge interna. A queste critiche solo in parte sopperiva la stessa Corte costituzionale, precisando che «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata»<sup>5</sup>, così dando atto del salto di dimensione – dalla decisione in concreto alla definizione in astratto della portata normativa di un precetto CEDU – che l'invocazione parametrica della Convenzione richiedeva all'interprete e, innanzitutto, agli organi rimettenti. Peraltro, com'è noto, già nelle pronunce nn. 311 e 317 del 2009, la Corte mostrava di attenuare il rigore e la portata di quel vincolo, asserendo che «beninteso, l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatosi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza»<sup>6</sup>.

Premesso questo *excursus* necessariamente fugace, è evidente che non è questa la sede idonea per ripercorrere compiutamente il dibattito che si è svolto sull'argomento, né per prendere posizione sui molteplici profili problematici presenti sul campo prima della pronuncia in commento: in che modo superare la natura casistica della giurisprudenza europea per ricavare da essa indicazioni interpretative generali utili ai fini dell'impiego in chiave parametrica della CEDU; come intendere il richiamo alla "sostanza" nella ricostruzione degli orientamenti interpretativi dei giudici d'oltralpe; ancora più in generale, come concepire il rapporto tra l'autorità di cosa interpretata e l'autorità di cosa giudicata delle sentenze europee, posto che quest'ultima in tesi dovrebbe essere rigorosamente limitata alle parti in causa, ma da qualche tempo viene sospinta ben oltre tali angusti confini, tanto da indurre a domandarsi, più puntualmente, se il vincolo all'esecuzione nei confronti dei giudici nazionali discenda solo dalle sentenze di condanna del nostro Paese – le uniche cui, il nostro ordinamento è tenuto a conformarsi ex art. 46, par. 1, CEDU – ovvero anche da quelle formulate verso qualcun'altra delle Alte Parti contraenti<sup>7</sup>.

---

2008, 30.

<sup>4</sup>V. F. CRISAFULLI, *Intervento*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni*, cit., 303 ss.

<sup>5</sup>Sent. n. 236 del 2011 e, nello stesso senso, nn. 257 e 303 del 2011, nonché 15/2012.

<sup>6</sup>Su tale complessiva evoluzione v. i numerosi contributi di A. RUGGERI, tra cui *la Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte edu*, in *Quad. eur.*, n. 36/2011 e *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in *www.ConsultaOnline*, 17 marzo 2012 ed anche in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI, *Studi dell'anno 2012*, Torino, Giappichelli, 121 ss.

<sup>7</sup>Sull'autorità di cosa giudicata, in particolare, v. P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*.

Nello spazio ristretto del presente commento ci si vuole, invece, soffermare esclusivamente sulla novità costituita dalla scelta di circoscrivere il vincolo alle decisioni della Corte europea alle pronunce che costituiscano espressione di una «giurisprudenza consolidata», una formula questa che rappresenta (per il momento) l'ultimo approdo dell'evoluzione giurisprudenziale in materia e che indubbiamente vi apporta una significativa – e già da subito alquanto controversa – innovazione.

## 2. Quesito n. 1: le novità sulla natura e la portata del vincolo interpretativo dei giudici nazionali alle pronunce della Corte edu

L'espressione "giurisprudenza consolidata" sembra riprendere un suggerimento fornito tempo addietro da L. Condorelli, il quale, muovendo dall'argomento per cui l'attività della Corte di Strasburgo non è informata al vincolo al precedente giudiziario e si presenta di fatto caratterizzata da frequenti mutamenti di rotta, proponeva che gli effetti delle sentenze dei giudici alsaziani nell'ordinamento interno – ai fini dell'adeguamento interpretativo o del giudizio di legittimità sulle leggi – avrebbero dovuto essere circoscritti ai soli orientamenti stabilizzati<sup>8</sup>. A parte qualche pronta adesione<sup>9</sup>, il restringimento del campo delle pronunce europee rilevanti ha suscitato per lo più reazioni critiche<sup>10</sup>, anche in considerazione delle oscillazioni summenzionate che la giurisprudenza costituzionale ha lasciato registrare sul punto, incertezze in cui si è creduto di poter intravedere il segno di un atteggiamento «diffidente, e a dir poco ambiguo»<sup>11</sup> del giudice delle leggi nei confronti della Convenzione del 1950.

*Prima facie*, l'espressione ora adottata riecheggia quel concetto che, con riferimento alle coordinate degli ordinamenti giuridici nazionali, è noto come "diritto vivente" – nozione che probabilmente non a caso non è stata in questa occasione menzionata dall'organo costituzionale di controllo – e, a causa di questa assonanza, difficilmente può aspirare a suscitare una positiva accoglienza, dato che esso sembra mal attagliarsi ai caratteri della giurisprudenza europea. È noto, infatti, come la formula "diritto vivente" sia stata elaborata per temperare l'assoluta centralità del testo attribuita nella attività di ricognizione della regola del caso dai giudici dell'Europa continentale, introducendovi un'adeguata considerazione del ruolo e dei

---

<sup>8</sup> Il riferimento è a L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. umani e diritto internaz.*, 2008, 310.

<sup>9</sup> V. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, spec. 4.

<sup>10</sup> V., ad es. A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, 2 apr. 2015; G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia non "vincola" il giudice italiano: dialoghi tra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, n. 1/2015 e N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Rivista OIDU*, n. 3/2015.

<sup>11</sup> F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Crisculo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 mar. 2015, 1.

marginii di scelta insiti nell'attività di concretizzazione giudiziale<sup>12</sup>: in questo modo si innestava sull'eccessivo formalismo dei sistemi di *civil law* un benefico influsso, proveniente dagli ordinamenti improntati al realismo giuridico, sia di stampo scandinavo che nordamericano. È chiaro tuttavia che in un sistema quale quello CEDU – in cui ben altro ruolo rispetto alle famiglie degli ordinamenti giuridici europei continentali assume il testo (svincolato dalla centralità della posizione riconosciuta in queste ultime al legislatore), in cui manca del tutto un ruolo sistematizzante della dottrina e, infine, domina il campo una giurisdizione di stampo casistico – la contrapposizione di un "diritto vivente" ad un "diritto sulla carta" finisce con l'avere ben poco significato: che la Convenzione si identifichi con le pronunce della Corte e non con il mero testo è un dato pressoché scontato e l'insistenza sul diritto quale vive nelle aule dei tribunali nulla aggiungerebbe al quadro teorico in cui si colloca l'applicazione della Convenzione.

Un diverso discorso – va detto per inciso – è da fare invece per la qualificazione della CEDU come *living instrument*, ovvero come documento vivente, che può essere suscettibile di interpretazione evolutiva, dando così ingresso nel sistema convenzionale di protezione dei diritti umani a nuove forme di garanzia in corrispondenza con l'emersione di inedite tipologie di aggressione cui possono risultare esposti i sottesi beni meritevoli di tutela. Qui infatti viene in rilievo non tanto – come nella categoria teorica sopra richiamata del diritto vivente – la capacità dell'interpretazione/applicazione giudiziale di cristallizzare, *sincronicamente*, il significato del testo in *uno* dei possibili significati alternativi da esso astrattamente desumibili, annettendo conseguentemente proprio a tale lettura valore normativo, quanto piuttosto l'idoneità del testo ad esprimere, *diacronicamente*, anche diritti e garanzie originariamente non riconducibili entro i confini della portata normativa del documento convenzionale, arricchendosi via via dei contenuti sempre nuovi ed ulteriori che l'evoluzione storica e delle forme della convivenza civile e sociale renda osservabili.

Riprendendo il filo del discorso, anche a prescindere dalle facili – ma tutt'altro che felici – assonanze sopra segnalate con il diritto vivente, che rendono il concetto di «giurisprudenza consolidata» a prima vista poco intellegibile nel contesto della giurisdizione internazionale europea, il riferimento a tale ultima nozione nella sent. n. 49 di quest'anno non manca di sollevare perplessità. È innegabile infatti il *valore* che *ogni decisione* della Corte edu assume in quanto tale, anche isolatamente considerata, soprattutto in un contesto incentrato su un'unica istanza dotata di giurisdizione esclusiva, valore che non risulta di per sé sminuito dalla circostanza per cui, pur ascrivendosi normalmente la giurisdizione dell'organo di Strasburgo alla matrice di *common law*, non sia logicamente predicabile per il suo operato il principio dello *stare decisis*, né abbia propriamente senso invocare l'esistenza di un vincolo giuridico formale al precedente. Come i giudici di Strasburgo hanno avuto modo di

---

<sup>12</sup>V. la nota riflessione di T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 352 ss.

chiarire, infatti, «la Corte non è vincolata ai propri precedenti, *ma usualmente li segue ed applica*, nell'interesse della sicurezza giuridica e dell'ordinato sviluppo della sua giurisprudenza»<sup>13</sup>: se non si può propriamente parlare, dunque, per le ragioni appena dette, di precedente vincolante, esiste però una più che legittima (ed anzi doverosa) istanza di continuità che sta dietro la conformità delle pronunce dei giudici alsaziani ai propri precedenti, come riflesso, anzi *condicio sine qua non*, a sua volta, dell'esigenza di legittimazione dello stesso organo giurisdizionale internazionale. Queste ragioni fanno sì che, pur non sussistendo formalmente un vincolo al precedente, l'*usus* della Corte edu sia ormai assestato – come ricorda il passo della pronuncia or ora riportato – sul rispetto delle proprie decisioni in casi simili, cosicché, a parte il canonico ricorso alla tecnica del *distinguishing*, che rimarca i fattori differenziali del caso oggetto di ricorso, i *revirement* – pur essendo di fatto non infrequenti – sarebbero in teoria possibili soltanto se giustificati da un'evoluzione delle condizioni normative o socio-culturali di riferimento, ovvero (eventualità invero alquanto rara) dal riconoscimento dell'inadeguatezza della pregressa giurisprudenza europea.

È evidente che, posta questa premessa, per restare coerenti con essa si deve trarre la conclusione che anche da *una singola pronuncia* può scaturire quel vincolo interpretativo ai fini del rilievo interno della Convenzione, senza alcuna necessità di attendere una ripetizione delle affermazioni di diritto in essa contenute in successive decisioni. Le ipotesi che la Corte costituzionale elenca quali indici di ricognizione di una giurisprudenza consolidata diventano per lo più, sulla scorta di questi presupposti, scarsamente intelleggibili e suscettibili di critica: così accade per esempio per il richiamo alle decisioni della Grande Camera<sup>14</sup>, in quanto, se il riferimento a tali pronunce è inteso come volto ad escludere che le sentenze di ciascuna Camera<sup>15</sup> possano avere di per sé effetti vincolanti, il restringimento del vincolo appare del tutto ingiustificato; ma lo stesso può dirsi per il riferimento alle sentenze-pilota, la cui peculiare caratteristica consiste solo nel decidere ricorsi che lamentano violazioni ripetitive e seriali, dovute a carenze di tipo sistemico o strutturale dell'ordinamento giuridico nazionale di riferimento<sup>16</sup> e dunque in alcun modo possono essere

---

<sup>13</sup> Corte edu, *Cossey c. Regno Unito*, 27 settembre 1990, § 35 (c.vo non testuale).

In argomento v. A. GUAZZAROTTI, *Uso e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, in [www.diritti-cedu.unipg.it](http://www.diritti-cedu.unipg.it) e A. RUGGERI, *L'“intensità” del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come “sistema”*, in *“Itinerari” dei una ricerca sul sistema delle fonti*, XVII, *Studi dell'anno 2013*, 37 ss., spec. 43 ss.

<sup>14</sup> La *Grande Chambre*, com'è noto, viene interpellata quando una Camera singola abbia ad essa rinviato un caso che solleva serie questioni di interpretazione della Convenzione, ovvero quando si prospetta un contrasto di giurisprudenza ex art. 30 CEDU; o ancora, in via eccezionale, quando un collegio di cinque giudici ammetta che, dopo la sentenza di una singola Camera e a richiesta di parte, il caso sia riesaminato dalla stessa, ex art. 43 CEDU.

<sup>15</sup> Il garante della supremazia costituzionale fa eccezione per la sola sentenza che decide il caso sul quale il giudice nazionale si trova poi a doversi pronunciare.

<sup>16</sup> Per l'osservazione di come sia ultroneo l'argomento tratto dall'espressione *jurisprudence bien établie*, contenuta nell'art. 28/1 lett. b), per avallare la distinzione tra giurisprudenza consolidata e non, v. V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 5 s.

maggiormente espressive degli orientamenti costanti e stabilizzati della Corte d'oltralpe.

Tuttavia, un'attenta considerazione della vicenda che ha dato origine alle questioni di legittimità costituzionale risolte con l'odierna sent. n. 49 induce a prospettare un'ipotesi di rilettura, adeguatamente contestualizzata e precisata, dell'affermazione della Corte costituzionale, che ne ridimensiona l'impatto innovativo e la rende meno criticabile. Anticipandone i contenuti, l'ipotesi che si intende avanzare è che con la pronuncia in commento non si voglia negare il rilievo interno (interpretativo e parametrico) a qualsiasi sentenza della Corte edu, ma solo a quelle decisioni che contengano bruschi ed immotivati *revirement* rispetto all'orientamento pregresso. Per quanto la Corte costituzionale non introduca esplicitamente alcuna distinzione di questo genere, l'ipotesi appena delineata trae fondamento dalla specificità della vicenda a monte, che è bene dunque succintamente ripercorrere.

Com'è noto, le questioni suddette scaturiscono dalle condanne subite dall'Italia in relazione all'istituto della confisca per reati urbanistici e, precisamente, all'art. 44, co. 2, d.P.R. 380/2001, il quale stabilisce che «La sentenza definitiva del giudice penale che *accerta* che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite». Il 20 gennaio 2002, dopo aver affermato che la confisca costituisce una sanzione penale, la Corte edu, nella sentenza *Sud Fondi et al. c. Italia*, condanna il nostro Paese perché «il reato rispetto al quale la confisca è stata inflitta alle ricorrenti non aveva alcuna base legale», il che rende arbitraria «l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni delle ricorrenti», con conseguente violazione dell'art. 1, Prot. n. 1<sup>17</sup>. Per quanto i giudici di Strasburgo si reputino pertanto dispensati da ulteriori oneri di motivazione, ugualmente essi ritengono «opportuno fare alcune considerazioni sull'equilibrio che deve regnare tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo»<sup>18</sup>, osservando in proposito come non si sia avuto alcun riguardo per «la buona fede e l'assenza di responsabilità delle ricorrenti», in quanto «le procedure applicabili nella fattispecie non permettevano in alcun modo di tenere conto del grado di colpa o di imprudenza né, a dir poco, del rapporto tra la condotta delle ricorrenti e il reato controverso»<sup>19</sup>. Secondo il «diritto vivente» nazionale in seguito invalso in materia e riconducibile alla posizione della Corte di cassazione, la confisca prevista nel decreto del 2001 può essere (anzi *deve*) essere disposta dal giudice penale anche quando il reato di lottizzazione abusiva risulti ormai prescritto, sempre che sia stato in concreto *accertato* l'illecito in tutti i suoi elementi costitutivi, siano essi oggettivi o soggettivi, nonché con salvezza della posizione del terzo in buona fede. Alla luce del tenore delle precisazioni contenute nella sentenza *Sud Fondi*, il diritto vivente nazionale, che ammette la sanzione ablatoria pur in assenza di condanna per decorsi termini di prescrizione, ma in

---

<sup>17</sup>Corte edu, caso *Sud Fondi*, cit., punto 137.

<sup>18</sup>*Ivi*, punto 138.

<sup>19</sup>*Ivi*, 139.

presenza di un accertamento sostanziale – irrinunciabile – della fattispecie di illecito penale<sup>20</sup>, pare pertanto ancora compatibile (sempreché l'accertamento richiesto vi sia realmente stato, con le annesse garanzie processuali) con la posizione del guardiano della Convenzione del 1950.

Senonché, come si sa, nella sent. *Varvara c. Italia*, 29 ott. 2013, la Corte edu addiuvata ad una seconda condanna dell'Italia in merito allo stesso istituto, stavolta per violazione dell'art. 7 CEDU, sotto il profilo del divieto *nulla poena sine iudicio*, e dell'art. 6, par. 2, CEDU, laddove prevede la presunzione di innocenza di chi è soggetto a giudizio. Invero, sul punto – centrale – della possibilità di disporre la confisca in caso di proscioglimento per decorso dei termini di prescrizione, la pronuncia non è del tutto perspicua, dato che contiene affermazioni tra loro stridenti: mentre in un passaggio argomentativo vi si legge che «quando il reato è prescritto, non si può comminare una pena»<sup>21</sup>, altrove è scritto che è inconcepibile un sistema giuridico in cui una persona subisca una pena «senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza»<sup>22</sup>.

Il difetto di chiarezza ora segnalato si riflette puntualmente nelle reazioni dei commentatori e degli operatori giuridici nazionali rispetto ai quali la pronuncia spiega i suoi effetti. Quanto ai primi (dei secondi si parlerà più avanti), un'autorevole lettura suggerisce che, attenendosi al criterio dell'autonomia delle nozioni giuridiche impiegate nel sistema convenzionale rispetto a quelle nazionali, si sarebbe potuto agevolmente constatare come, laddove i giudici di Strasburgo esigono una «sentenza di condanna» per poter colpire il bene, essi fanno riferimento, conformemente al pregresso orientamento giurisprudenziale, ad un accertamento sostanziale di responsabilità e non invece ad un provvedimento emesso ai sensi dell'art. 533 c.p.p., come invece viene inteso dai giudici domestici con le lenti provenienti dall'adozione dei concetti giuridici e delle categorie dogmatiche nazionali<sup>23</sup>. Non sussisterebbe dunque, a ben vedere, secondo questa tesi, alcun mutamento del pregresso orientamento giurisprudenziale e la pretesa novità apportata dalla pronuncia del 2013 rispetto a quella del 2002 si rivelerebbe solo frutto di quei fraintendimenti che insidiosamente si annidano nel dialogo tra organi giudiziari appartenenti ad ordinamenti diversi e adusi ad impiegare linguaggi formalizzati tipici di due distinti universi giuridici: essa sarebbe, in breve, frutto di un "equivoco", chiarito il quale la pronuncia *Varvara* non avrebbe suscitato tanto «sconcerto»<sup>24</sup>, né indotto la Corte costituzionale ad alcun "arroccamento difensivo".

---

<sup>20</sup> In questa possibilità di comminare la confisca pur in caso di sentenza di proscioglimento per prescrizione, sulla base però di un immancabile accertamento di responsabilità, non si vede necessariamente una lesione del diritto di difesa dell'imputato, che concentrerebbe la sua strategia sull'obiettivo di far maturare i relativi termini, trascurando aspetti sostanziali della difesa (così G. GUARINO, *Corte costituzionale e diritto internazionale: noterelle a margine della sent. 49/15*, in *ConsultaOnline*, 2/2015, 580 s.), in quanto non è pacifico che una tale condotta della parte sia in linea con l'esigenza – oggi progressivamente avvertita – di scongiurare forme di abuso del processo.

<sup>21</sup> Corte edu, caso *Varvara*, cit., punto 60 della motivazione.

<sup>22</sup> *Ivi*, punto 67 (c.vo non testuale).

<sup>23</sup> V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 2.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

Chiarimenti sul punto possono provvidamente giungere a breve dalla pronuncia della *Grande Chambre*, che è stata sollecitata a dire l'ultima parola sulla questione della lottizzazione abusiva dalla Sezione II della Corte edu, il 25 marzo 2015, in merito al ricorso *Hotel Promotion Bureau s.r.l. c. Italia*: a tale organo spetterà anche eventualmente prendere posizione in merito alle osservazioni avanzate con opinione parzialmente concorrente dal giudice *Pinto de Albuquerque*, che contesta, in virtù della sua preminente natura preventiva e non repressiva, la riconducibilità della confisca di cui all'art. 44 nell'alveo dell'art. 7 CEDU ed afferma la sua sindacabilità solo alla stregua dei requisiti di proporzionalità che devono assistere le limitazioni apponibili alla proprietà privata nell'interesse generale a norma dell'art. 1, Prot. 1.

Venendo ora alle reazioni degli operatori, la pronuncia ha prodotto due azioni consequenziali (sia pure di segno opposto) tra i giudici comuni. Da un lato, il tribunale di Teramo impugna il diritto vivente formatosi sull'art. 44, co. 2, d.P.R. 380/2001, «nella parte in cui consente che l'accertamento nei confronti dell'imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell'obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione», per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, nell'interpretazione europea data nel caso *Varvara*, all'evidente scopo di elidere la possibilità di comminare la confisca in caso di proscioglimento consentita dal diritto vivente ed adeguare la prassi giurisprudenziale nazionale ai (nuovi) paletti di Strasburgo; così facendo, il giudice di merito evidentemente assume l'interpretazione contenuta nella sentenza della Corte di Strasburgo come parametro di legittimità costituzionale della legge interna.

Dall'altro, la Corte di cassazione, sez. III – in un analogo caso in cui era ormai maturato il termine prescrizionale del reato di lottizzazione abusiva, pur essendo tuttavia emersa, nei precedenti gradi di giudizio di merito, la responsabilità degli imputati per il fatto illecito – solleva essa pure questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto lo stesso art. 44, co. 2, d.P.R. 380/2001, nella parte in cui, in forza dell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, tale disposizione «non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi»: in ciò i giudici di legittimità ravvisano un contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo invocato, tuttavia, non in riferimento all'art. 7 CEDU (principio di legalità in materia penale), bensì in relazione all'insieme delle fonti internazionali che impongono la tutela del paesaggio e dell'ambiente. Volendo ricostruire il *legal reasoning* dell'organo di nomofilachia, si vede come la Cassazione ribalta il proprio diritto vivente in virtù di un'interpretazione convenzionalmente orientata (sempre sulla scorta della sentenza *Varvara*), per poi dubitare della sua legittimità costituzionale alla stregua delle istanze di salvaguardia del paesaggio, dell'ambiente, della salute e dell'ordinato assetto urbanistico, irragionevolmente sacrificate sull'altare del diritto di proprietà, chiedendo dunque alla Corte costituzionale una decisione che si discosti



dalla posizione europea, in nome di un diverso bilanciamento tra i valori coinvolti (sulla scorta di quanto già avvenuto ad es. nella sent. n. 264/2012, relativa alle c.d. pensioni svizzere ed ai limiti delle leggi di interpretazione autentica, in cui si presero le distanze dall'orientamento espresso dalla Corte edu nel caso *Maggio*). Anche la suprema istanza di legittimità dunque assegna rilievo alla pronuncia emessa dalla Corte europea nel caso *Varvara*, non tuttavia al fine di invocarla quale parametro bensì come modello cui orientare l'interpretazione della normativa interna (attenendosi all'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU, che – com'è noto – costituisce l'unico strumento a disposizione del giudice comune per assicurare la preminenza della Convenzione nell'ordinamento nazionale una volta scartata l'opzione dell'applicazione diretta), salvo poi sospettare appunto fortemente della sua costituzionalità.

È evidente l'antitetività dei due quesiti, rispettivamente posti dal tribunale di Teramo e dalla suprema istanza di legittimità. nonché il carattere ancipite del ruolo in essi separatamente assegnato alla pronuncia *Varvara*: una volta *parametro* di legittimità costituzionale (in quanto convenzionale) della legge interna, una volta *oggetto* della diversa questione di costituzionalità, in quanto pronuncia foriera di una lettura "saldata", in via di adeguamento interpretativo, nella portata normativa della stessa legge nazionale<sup>25</sup>.

Quest'immediata ripercussione interna, nell'una e nell'altra modalità, è all'origine della presa di posizione della Corte costituzionale, soprattutto perché tanto i giudici di Teramo quanto quelli della cassazione mostrano di accreditare (gli uni ai fini della costruzione del parametro, gli altri ai fini dell'orientamento interpretativo della legge nazionale) la sopravvenuta sentenza dell'istanza giurisdizionale europea nel significato che sembra frontalmente disattendere l'affermazione del 2002. Delle due l'una, perciò: o i giudici europei hanno mutato il proprio orientamento, senza motivare in alcun modo il cambiamento di indirizzo, così minando quel principio di continuità giurisprudenziale su cui si regge la sua legittimazione (ed anche evidentemente l'"aggancio" dell'ordinamento nazionale, con lo stretto e serio condizionamento che ne consegue in termini di annullabilità della legge interna) oppure, non sussiste alcun *overruling*, ma solo un'infelice e poco perspicua motivazione, che fa salva la coerenza del "cammino" giurisprudenziale in materia dei giudici europei.

La Corte costituzionale, tra l'altro, mostra chiaramente di propendere per questo secondo corno dell'alternativa, come si evince precisamente dalle affermazioni secondo cui nella pronuncia *Varvara* «non è stata (...) posta in discussione la discrezionalità dei legislatori nazionali di arginare l'ipertrofia del diritto penale attraverso il ricorso a strumenti sanzionatori reputati più adeguati, e per la natura della sanzione comminata, e per i profili procedurali semplificati connessi alla prima sede amministrativa di inflizione della sanzione. Piuttosto, si è inteso

---

<sup>25</sup> Rimarca particolarmente questa differenza di impostazione tra le due ordinanze di rimessione F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, cit., 3

evitare che per tale via andasse disperso il fascio delle tutele che aveva storicamente accompagnato lo sviluppo del diritto penale, e alla cui difesa la CEDU è preposta»<sup>26</sup>, nonché definitivamente dal seguente passaggio dell'*iter* argomentativo: «che sia proprio l'accertamento di responsabilità a premere al giudice europeo è ben argomentabile sulla base sia del testo, sia del tenore logico della motivazione svolta con la pronuncia Varvara. (...) *Si tratta quindi non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento*»<sup>27</sup>.

Si capisce allora perché il giudice delle leggi abbia imposto ai giudici nazionali l'onere, prima di far discendere le serie conseguenze annesse ad ogni nuovo *arrêt* di Strasburgo, di verificarne il consolidamento: è come se esso ammonisse indirettamente la Corte europea a salvaguardare la continuità dei propri indirizzi giurisprudenziali, poste le conseguenze che ne derivano in ambito interno, che consistono nell'annullamento della legislazione in materia, almeno quando – come nel caso di specie – la violazione dei precetti convenzionali si annida nella legge, oppure a motivare più chiaramente i termini e le ragioni del *revirement*. Non qualsiasi sternuto a Strasburgo, in altri termini, è in grado di provocare uno *tsunami* nell'ordinamento interno.

Per inciso si può, a questo proposito, notare come, se fosse entrato già in vigore il meccanismo dell'*advisory jurisdiction* istituito dal Prot. n. 16 CEDU (attualmente peraltro siglato da sedici Stati), la Corte di cassazione in quanto giurisdizione superiore a ciò abilitata avrebbe potuto avvalersi della possibilità di chiedere un chiarimento interpretativo all'istanza internazionale, evitando la proposizione della questione, cosicché, dal canto suo, la Corte costituzionale avrebbe potuto attendere il chiarimento sopraggiunto tramite tale parere prima di decidere la questione eventualmente sollevata dal tribunale di Teramo. In alternativa, in mancanza della sollecitazione dell'*advisory jurisdiction* da parte della suprema istanza di legittimità, il giudice delle leggi avrebbe potuto richiedere esso stesso l'esercizio della istituenda funzione consultiva ai giudici d'oltralpe, sempreché ritenuto annoverabile tra le "giurisdizioni nazionali superiori" che, alla stregua del suddetto Protocollo, sono ammesse alla richiesta di pareri (inclusione che per la verità non risulta operata dal disegno di legge di attuazione dell'accordo internazionale attualmente all'esame del Parlamento italiano)<sup>28</sup>. Anzi, l'odierna vicenda si presta bene ad evidenziare una concreta utilità del nuovo strumento consultivo, che si rivela sin d'ora prezioso in situazioni di contrasto giurisprudenziale interno alla Corte di Strasburgo, dissipando le perplessità sul suo scarso rilievo operativo che, com'è

---

<sup>26</sup> Sent. 49/2015, Punto 6.1. del Cons. in dir.

<sup>27</sup> *Ibidem*, Punto 6.2. del Cons. in dir. (c.vo non testuale), ove si conclude, altrettanto chiaramente, che «i giudici *a quibus* non solo non erano tenuti ad estrapolare dalla sentenza Varvara il principio di diritto dal quale muovono gli odierni incidenti di legittimità costituzionale, ma avrebbero dovuto attestarsi su una lettura ad esso contraria. Quest'ultima è infatti compatibile con il testo della decisione e gli estremi della vicenda decisa, più armonica rispetto alla tradizionale logica della giurisprudenza europea, e comunque rispettosa del principio costituzionale di sussidiarietà in materia penale, nonché della discrezionalità legislativa nella politica sanzionatoria degli illeciti, con eventuale opzione per la (interna) natura amministrativa della sanzione».

<sup>28</sup> V. l'art. 3 del d.d.l. n. C3132.

noto, sono state avanzate da quanti hanno rilevato, all'indomani della pubblicazione del Protocollo, come in presenza di un'ampia casistica giurisprudenziale europea difficilmente ci si sarebbe trovati dinanzi a dubbi interpretativi della Convenzione già non risolti da qualche pregressa decisione giurisprudenziale<sup>29</sup>.

Se i risultati della contestualizzazione della sent. n. 49, evidenziati da questa riflessione, sono corretti, non deve leggersi in essa alcuna sconfessione integrale e *a priori* del vincolo a *qualsiasi* pronuncia emessa dalle singole Camere della Corte edu. L'onere di verificare che i contenuti della sentenza europea corrispondano ad una *giurisprudenza consolidata* a mio avviso va *circoscritto* a quelle sole circostanze in cui sembri possibile ravvisare una forte discontinuità tra le sentenze della Corte europea, capace di provocare precise ricadute sulla compatibilità convenzionale di istituti interni, imponendo in questo caso ai giudici nazionali o di leggere le successive pronunce apparentemente contrastanti in conformità con i precedenti in materia – soprattutto in mancanza di qualsiasi menzione nelle motivazioni delle ragioni per discostarsi dal pregresso orientamento – ovvero, se si intende assegnare ad esse una portata dirompente, di attendere a tal fine i successivi chiarimenti che vengano adottati in sentenze posteriori (rese anche nei confronti di altri Paesi) o, più nettamente, una presa di posizione in merito della Grande Camera. Si pone il problema naturalmente per cui da un tale rinvio del momento in cui si verificheranno le conseguenze interne dell'accertamento della violazione convenzionale discenda una lesione dei diritti di chi si trova in posizione analoga a quella del ricorrente che ha sollecitato la condanna del nostro Stato, non riconosciuta come espressiva di giurisprudenza consolidata. Tale problema viene superato solo se ed in quanto l'annullamento della legge, quando dovesse giungere – in seguito al consolidamento della giurisprudenza europea e alla conseguente invocazione di essa come parametro nel giudizio sulle leggi ex art. 117, co. 1 Cost. – sia in grado di incidere positivamente, avendo effetto generale e retroattivo, anche nelle situazioni giuridiche dei soggetti menzionati, non divenute ancora definitive. Altrimenti permane, ma, nella lettura qui caldeggiata in dimensioni appunto più circoscritte rispetto a quelle che assumerebbe, se non si ritenesse di addivenire ad una interpretazione restrittiva dell'ambito di incidenza della sentenza in commento.

**2. Quesiti n. 2 e n. 3: un chiarimento sul rapporto tra interpretazioni “conformi a ...” e una netta presa di posizione sulle conseguenze dell'incostituzionalità della CEDU (e sulle modalità per farle valere)**

---

<sup>29</sup>V., volendo, G. SORRENTI, *Un'altra “cerniera” tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Protocollo n. 16 CEDU*, in *Forum di Quad. cost.*, luglio 2014, 1 ss. e ora in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 CEDU*, Atti del Convegno svoltosi a Milano-Bicocca il 10 marzo 2014, a cura di E. Lamarque, Milano, Giuffrè, 2015.

Un'altra puntualizzazione che viene dalla decisione in commento si rinviene nella motivazione che sorregge la dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione, sez. III. Quest'ultima, come si è visto, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 380/2001, interpretato in senso conforme alla pronuncia della Corte edu (ed in senso opposto al proprio precedente orientamento), perché tale articolo, così inteso, determinerebbe una tutela sbilanciata a favore del diritto di proprietà, disattendendone tra l'altro lo stesso orientamento – costituzionalmente sancito – verso una funzione sociale. Una simile operazione è tuttavia viziata, in quanto – osserva il garante della supremazia costituzionale – non è ammissibile prima impiegare l'accordo internazionale (nella formulazione vivente derivante dalle sentenze di Strasburgo) per adeguare l'interpretazione della legge nazionale e poi sospettare dell'incostituzionalità della legge così riletta. L'obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione europea è infatti condizionato alla conformità della Convenzione stessa alla Carta fondamentale – che costituisce un *prius* rispetto all'uso interpretativo dell'accordo convenzionale<sup>30</sup> – e ne è conseguentemente preclusa l'osservanza, quando si reputa esistente un contrasto tra la CEDU e la Costituzione, prevalendo sulla dottrina dell'interpretazione convenzionalmente orientata quella dell'interpretazione adeguatrice rispetto alla Costituzione. In quest'ultima evenienza, il giudice nazionale avrebbe dovuto, dunque, intendere la legge nel significato che egli dimostra di reputare costituzionalmente compatibile – ovvero nel senso già in precedenza fatto proprio dal diritto vivente – e sollevare questione di costituzionalità, anziché sulla legge nazionale, sulla Convenzione del 1950 stessa, per il tramite della relativa legge di esecuzione.

Molto vi sarebbe da dire su questo preciso rapporto di priorità logica e cronologica che si instaura tra le due forme di interpretazione orientata<sup>31</sup>. Esso infatti mostra come l'unica forma di interpretazione adeguatrice dotata di un fondamento teorico autonomo sia costituita dall'interpretazione conforme al testo fondamentale, essendone, tanto l'interpretazione convenzionalmente orientata, quanto quella conforme al diritto dell'UE, due meri corollari, che emergono dalla prima *naturaliter* non appena la Convenzione europea da una parte ed il diritto dell'Unione dall'altra

---

<sup>30</sup> Proprio a ciò credo debba intendersi allusivo il riferimento al «predominio assiologico» della costituzione effettuato nella sentenza in commento, che a taluno è parso in astratto discutibile: v. G. GUARINO, *Corte costituzionale e diritto internazionale*, cit., 568 ss.

<sup>31</sup> Sulla pluralità di forme di interpretazione “conforme a ...” v. i diversi contributi in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, cit., e E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 3/2013, 786 ss., cui adde, da ultimo, sul terzo tipo di vincolo all'adeguamento interpretativo della legge nazionale attualmente gravante sul giudice italiano, quello rivolto verso il diritto dell'UE (che rimane in questa sede in ombra), A. BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015.

Sull'ordine logico e cronologico tra di esse v., da ultimi, M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2015, 188 ss. (in una prospettiva simile a quella qui accolta) e, con un diverso approccio, A. RUGGERI, *A margine di M. NISTICÒ, L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2015, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), par. 9.

conseguono una “copertura” costituzionale nel nostro ordinamento e come conseguenza di tale riconoscimento. A questa tesi non si può dedicare qui purtroppo che un breve cenno, non apparendo questa la sede idonea ad argomentarla neppure sinteticamente.

Basti qui notare come il giudice delle leggi affermi a chiare lettere la preminenza dell'interpretazione conforme a Costituzione rispetto al secondo tipo di interpretazione orientata, rivelandone al strumentalità a garantire in ultima analisi il rispetto della Costituzione una volta che la CEDU è stata eretta a parametro interposto di legittimità costituzionale; evidenziando in tal modo, altresì, come la funzione interpretativa di un determinato testo normativo sia strettamente connessa alla sua acclarata funzione parametrica, di modo che, venendo meno quest'ultima, anche la prima non possa più in alcun modo dispiegarsi.

In occasione della precisazione di tale rapporto tra i due richiamati tipi di condizionamento ermeneutico, poi, il giudice delle leggi definisce anche, una volta per tutte, la conseguenza del contrasto tra la CEDU e la Costituzione. Dopo le perplessità iniziali seguite alle sentenze gemelle, infatti, com'è noto, la soluzione sembrava essersi attestata sulla sospensione dell'efficacia parametrica della norma CEDU di dubbia costituzionalità: tale soluzione era stata infatti quella prescelta nella sent. n. 264/2012, con cui il giudice delle leggi, com'è noto – discostandosi dalla posizione assunta dalla Corte ed sui limiti alla retroattività delle leggi di interpretazione autentica nel celebre caso *Maggio* e basandosi esclusivamente sull'applicazione di parametri interni – salvava la l. finanziaria per il 2007 di revisione del calcolo delle c.d. pensioni svizzere. Adesso invece, con una presa di posizione che appare come un ritorno al passato, ovvero a quella che era stata adombrata come conseguenza del conflitto CEDU/Costituzione nella sent. n. 348/2007, l'organo costituzionale di controllo puntualizza che, ove il giudice nazionale sospetti l'incompatibilità di un diritto di matrice convenzionale con il complessivo quadro costituzionale delle garanzie, deve impugnare la legge n. 848/1955 di esecuzione della Convenzione europea, operazione che presumibilmente prelude, in caso di riscontro positivo del vizio addotto dal rimettente, ad una dichiarazione (parziale) di illegittimità costituzionale da parte del giudice delle leggi. Più precisamente, stante poi il fatto che, anche quale oggetto dei giudizi di legittimità, la Convenzione rileverà nel significato ad essa dato dalla Corte di Strasburgo, è lecito immaginare che la sentenza di accoglimento dell'organo costituzionale di controllo possa assumere la veste di un dispositivo interpretativo di accoglimento, volto a precludere l'applicazione della disposizione CEDU nella interpretazione europea censurata. Naturalmente, posto che non rientra nella disponibilità dei giudici nazionali un mutamento interpretativo in proposito, vista la posizione di esclusività in merito riconosciuta dalla Corte costituzionale italiana ai giudici di Strasburgo, l'unica conseguenza di tale pronuncia sarà quella di paralizzare a livello interno qualsiasi uso, sia interpretativo che parametrico, della norma CEDU come intesa a Strasburgo.

È evidente che questo *modus operandi* richiesto dalla Corte costituzionale al giudice *a quo* – che consiste nel porre ad oggetto della questione di legittimità costituzionale la legge di esecuzione della CEDU e non la legge nazionale in contrasto con quest'ultima – non si riferisce, come qualcuno ha temuto<sup>32</sup>, a tutte le ipotesi in cui si profili una condizione di non-convenzionalità della legge nazionale, bensì solo ed esclusivamente a quelle in cui altresì il giudice rimettente ritenga il dettato convenzionale, come fatto vivere dai giudici d'oltralpe, non pienamente in linea con il quadro dei valori fatto proprio dalla Costituzione italiana: più esplicitamente, tale modalità di impugnazione valeva, con riferimento alle concrete questioni di legittimità costituzionale decise con la sent. n. 49, per la questione sollevata dalla Corte di cassazione – che infatti incorre proprio per tale motivo in una pronuncia di inammissibilità – ma non per quella prospettata dal tribunale di Teramo. Non sembrano porsi dunque tutti i dubbi operativi avanzati dalla dottrina da ultima richiamata circa l'estensione temporale della modalità di impugnazione appena indicata – chiedendosi, in particolare, se essa valga anche per il passato, decretando la sopravvenuta inammissibilità di tutte le questioni pendenti ovvero se sia introdotta solo *pro futuro* (come è più congeniale a tutte le modifiche che hanno un'incidenza processuale) – così come si ridimensionano notevolmente i timori paventati circa i negativi riflessi che da tale svolta della Corte costituzionale discenderebbero sul piano della piena adesione dell'Italia al sistema convenzionale di protezione dei diritti fondamentali.

#### 4. Conclusioni, alla luce della decisione della Corte edu – e della *concurring opinion* del Presidente Raimondi *et al.* – nel caso Parrillo

L'ipotesi di inquadramento della sent. n. 49 qui prospettata, oltre a sembrare a chi scrive ragionevolmente fondata sulla attenta considerazione della natura della giurisdizione internazionale coinvolta e sulla adeguata contestualizzazione della decisione costituzionale, ha il merito di mitigare la portata restrittiva di essa nei confronti del vincolo dei giudici nazionali alle pronunce emesse dalla Corte edu. In questo modo la decisione si sottrarrebbe, almeno in parte, alle reazioni negative che ha suscitato, non solo in ambito interno ma anche in seno all'istanza giurisdizionale internazionale interessata.

Ci si riferisce precisamente all'opinione parzialmente concorrente annessa alla sentenza pronunciata dalla Corte edu il 27 agosto 2015, nel caso *Parrillo*, con la quale i giudici Casadevall, Raimondi (da novembre di quest'anno Presidente della Corte), Berro, Nicolau e Dedov ritornano sulla questione relativa all'assolvimento dell'obbligo del previo esaurimento dei rimedi interni da parte dei ricorrenti nell'ipotesi in cui questi, lesi nei loro diritti di matrice convenzionale ad opera di una legge nazionale, non abbiano sollecitato una corrispondente questione di legittimità costituzionale prima di rivolgersi all'istanza internazionale.

---

<sup>32</sup> Ancora V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 8.

Com'è noto, la questione si era posta a partire dal caso *Costa e Pavan*, quando il ricorso presentato dalla coppia di coniugi contro alcune inadeguatezze della l. n. 40/2004 era stato ritenuto ricevibile, in quanto in linea con l'obbligo di cui all'art. 35, par. 1, CEDU (che è presidio, com'è noto, della sussidiarietà del sistema convenzionale di protezione dei diritti), anche senza che fosse stato rimesso un corrispondente dubbio di legittimità costituzionale al garante della supremazia della Carta fondamentale: l'argomentazione fornita a questo fine dai giudici di Strasburgo faceva leva sul fatto che, in mancanza di un diritto dei singoli a ricorrere alla Corte costituzionale per lamentare la lesione di un loro diritto fondamentale compromesso da una legge interna (ossia dell'istituto del ricorso individuale di costituzionalità, omologo al *recurso de amparo* e alla *Verfassungsbeschwerde*), tale via di rimedio interna non potesse considerarsi *effettiva*, venendo così meno l'obbligo del suo preventivo perseguimento come condizione di ricevibilità del ricorso in sede europea. Nella *concurring opinion* i giudici europei in posizione minoritaria rilevano che tale valutazione merita di essere rivista alla luce delle sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale italiana, in quanto queste impongono al giudice comune, che non sia in grado di pervenire ad una lettura adeguatrice della legge che la armonizzi alla CEDU, di rimettere la legge stessa al giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost. In virtù di tale obbligo, che consegue all'accentramento della risoluzione dei contrasti tra CEDU e legge nelle mani della Corte costituzionale – opzione fondamentale del sistema di adattamento alla Convenzione prescelto dal filone inaugurato dalle c.d. sentenze gemelle – si sarebbe così configurato, nell'ordinamento italiano, un corrispondente diritto delle parti ad ottenere il vaglio di legittimità costituzionale di una legge non in linea con i paletti fissati a Strasburgo. Ciò premesso – conclude nel suo ultimo passaggio l'argomentazione della *concurring opinion* – adesso, a seguito della sent. n. 49/2015, la situazione sarebbe nuovamente mutata, nel senso che, posta la relativizzazione dell'obbligo di assegnare efficacia parametrica ad ogni singola pronuncia della Corte di Strasburgo, ai fini della prospettazione del giudizio di costituzionalità, si affievolirebbe nuovamente la posizione della parte individuale, che cesserebbe ancora una volta di poter essere qualificata come un vero e proprio diritto all'esame della questione di convenzionalità della disciplina nazionale da parte del giudice delle leggi. Si tornerebbe in sostanza alla posizione cristallizzata nella sentenza *Costa e Pavan*, in cui chi si ritiene vittima di una violazione di un diritto convenzionalmente sancito, in ragione della insufficiente tutela ad esso accordata dalla disciplina interna, può rivendicarne la protezione direttamente davanti all'istanza internazionale regionale. E si ripropongono, correlativamente, i rischi di un'emarginazione di ritorno della Corte costituzionale rispetto alla cruciale opera di tutela dei diritti fondamentali.

Mentre, in sintesi, la posizione maggioritaria espressa nella sentenza *Parrillo* conferma l'orientamento della Corte edu per cui, negli ordinamenti in cui manca un ricorso diretto di legittimità costituzionale, il singolo non può considerarsi obbligato a percorrere la via del giudizio di costituzionalità prima di ricorrere a Strasburgo (e non assegna dunque rilievo particolare alla sent. n. 49), il ragionamento formulato nella

*concurring opinion* suona come una sollecitazione al giudice delle leggi a rivedere le affermazioni contenute nella sent. n. 49, offendo “in contraccambio” l’introduzione dell’incidente di costituzionalità tra le vie di rimedio interne di cui la Corte edu pretende l’esperimento ai fini della ricevibilità del ricorso individuale.

La ricerca di nuovi, migliori equilibri, rispetto a quelli che risultano dagli ultimi riassetamenti dei rapporti tra le due Corti e dei rispettivi sistemi di tutela, come si vede, si impone.

\*\* Associato di diritto costituzionale. Università degli Studi di Messina.