

L'INCIDENZA DELLA CEDU SULL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE. IL "CASO" DELL'ART. 27, COMMA 3, COST.*

1. Premessa. – 2. Cedu e interpretazione costituzionale, prima della riforma del Titolo V. – 3. Cedu e interpretazione costituzionale, dopo la riforma del Titolo V. – 4. Incursus: sull'interpretazione dell'art. 27, comma 3, Cost., alla luce dell'art. 3 CEDU. – 5. Il limite del "rispetto degli obblighi internazionali" come parametro "residuale". Primato della Costituzione e "integrazione" con la CEDU per il tramite dell'interpretazione.

1. Premessa

Uno studio può avere obiettivi diversi. Esprimere un compiuto punto di vista all'esito di anni di ricerche o proporre alcune riflessioni per alimentare, magari, ricerche ulteriori.

Il mio studio si propone questo secondo obiettivo, non intendendo approfondire il tema, ampiamente esaminato specie a seguito della riforma del Titolo V, della vincolatività degli obblighi internazionali sul piano del diritto interno, quale specifica conseguenza della previsione del limite del loro rispetto sancito per la legislazione statale e regionale dal "nuovo" primo comma dell'art. 117 Cost. Sappiamo bene, con specifico riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che le sue disposizioni, per come interpretate dalla Corte di Strasburgo, vincolano il legislatore, purché non contrastino con previsioni della Costituzione italiana. È un esito al quale la Corte costituzionale è pervenuta con le due famose sentenze del 2007 (c.d. sentenze gemelle, n. 348 e 349 del 2007), poi affinate, nei contenuti di principio, dalla successiva giurisprudenza (sentt. n. 39 del 2008; 236, 311, 317 del 2011; 15 e 264 del 2012)¹. Non mancano, ovviamente, profili problematici ancora aperti su questo tema, riguardanti, tra l'altro, la qualificazione e il rango da riconoscere alle norme della CEDU, nonché l'esatta definizione degli obblighi di conformazione discendenti dalle decisioni della Corte EDU. Due temi che non approfondirò, pur dovendo manifestare sinteticamente la mia posizione su di essi, in quanto utile premessa al ragionamento che intendo sviluppare.

Quanto al primo aspetto mi sembra preferibile la ricostruzione offerta in dottrina per cui non sono le norme CEDU, bensì le norme interne di esecuzione della Convenzione ad essere qualificabili come "norme interposte di grado legislativo aventi la funzione di parametro in rapporto all'art. 117, comma 1", con conseguente inutilità di postulare per esse un "grado gerarchico" peculiare². Quanto al secondo aspetto, la posizione non può che essere articolata, dovendosi anzitutto distinguere gli effetti che discendono da una speci-

* Questo studio, affettuosamente dedicato al Prof. Stefano Maria Cicconetti, trae spunto dalla mia relazione al Seminario internazionale di studi su "Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali", svoltosi a Roma Tre il 19 e 20 marzo 2012.

¹ Alla più recente giurisprudenza costituzionale riguardante i rapporti tra CEDU e ordinamento italiano ha dedicato diversi scritti Antonio Ruggeri. Si vedano, tra gli altri, i seguenti, tutti pubblicati in *Consulta Online: La Corte costituzionale "equilibrista", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, 7 novembre 2011; *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, 16 ottobre 2012; *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"*, 30 gennaio 2013. Molteplici i commenti sulle c.d. sentenze gemelle della Corte costituzionale, nn. 348 e 349 del 2007, tra i quali si segnala quello di M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3565 ss. Alle decisioni è stato dedicato un seminario interdisciplinare svoltosi il 12 marzo 2007 presso l'Università Mediterranea di Reggio Calabria, i cui atti sono raccolti in C. SALAZAR – A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009.

² Il riferimento operato nel testo è a S. M. CICCONEI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. Cost.*, 2008, 565 ss. L'Autore è poi tornato in argomento nel successivo saggio su *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in *Diritto e Società*, 2011, 721 ss.

fica sentenza di condanna nei confronti di uno Stato, che costituiscono il contenuto dell'obbligo di conformazione, da quelli che possono derivare dall'interpretazione delle disposizioni pattizie proposta dalla Corte³. Nel primo caso può senz'altro configurarsi un obbligo di risultato in capo allo Stato, che deve attivarsi per evitare il ripetersi di violazioni ulteriori. Quando la decisione assume l'efficacia di cosa giudicata, o perché si è pronunciata la Grande Camera o perché ad essa non si è fatto ricorso, il vincolo a carico dello Stato riconosciuto responsabile della violazione scatta nella sua pienezza. Diversa sembra essere invece la capacità condizionante di quella giurisprudenza sugli altri Stati. Occorre, infatti, considerare che la giurisprudenza della Corte EDU è una giurisprudenza casistica, che si confronta con il diritto nazionale specifico. Di qui l'impossibilità di configurare uno specifico obbligo di risultato nei confronti degli *altri* Stati, potendosi al più rispetto ad essi riconoscere una capacità condizionante non già della pronuncia ma *dell'interpretazione della disposizione pattizia* in essa resa dalla Corte dei diritti, magari con una maggiore intensità nei confronti di quei Paesi che abbiano assunto la posizione di *amicus curiae* nel corso dello specifico giudizio. Un rilievo ermeneutico che trascende i confini dello Stato membro condannato e che può essere riferito al particolare ruolo affidato in tale ambito alla Corte di Strasburgo dall'art. 32, par. 1, della Convenzione (cd. monopolio interpretativo sulle disposizioni CEDU). Ma un rilievo che deve poi conciliarsi con le specificità delle legislazioni dei singoli Stati e in particolare con i loro principi costituzionali, nell'ambito del c.d. margine di apprezzamento ossia di quella "valutazione sistemica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti" (Corte cost., sentt. nn. 311 e 317 del 2009)⁴.

Con queste precisazioni sembra possibile affermare la capacità condizionante delle interpretazioni della CEDU offerte dalla Corte di Strasburgo anche al di là del singolo caso deciso, seguendo l'assunto per cui la Convenzione vive nella giurisprudenza della sua Corte⁵. Si tratta di un discorso che solitamente si pone a fondamento dell'obbligo per il giudice nazionale di ricercare interpretazioni del diritto interno conformi al diritto prodotto dalla CEDU. Solo ove ciò non sia possibile, perché la "lettera" lo impedisce, il presunto contrasto dovrà essere fatto valere davanti alla Corte costituzionale nei termini di un'indiretta violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., che appunto impone il rispetto degli obblighi internazionali da parte della legislazione statale e regionale. E sarà la Corte ad assicurare la prevalenza del diritto prodotto dalla CEDU, sempre che non sia quest'ultimo a porsi in contrasto con la Costituzione⁶.

2. Cedu e interpretazione costituzionale, prima della riforma del Titolo V

Siamo alle soglie del tradizionale tema dell'interpretazione conforme a CEDU del dettato legislativo interno⁷. La questione che vorrei porre non è però quella, ampiamente studiata, dell'interpretazione delle

³ Sul problema della definizione degli obblighi di conformazione discendenti dalle decisioni della Corte EDU, si indicano due recenti volumi: B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

⁴ Sulle origini del concetto, emerso dalla giurisprudenza della Corte europea, v., in particolare, F. DONATI – P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003, 65 ss.

⁵ Un punto da approfondire dovrebbe essere quello della efficacia delle decisioni della singola Sezione in attesa della pronuncia della Grande Camera. Come dovrebbe comportarsi il giudice interno nella ricerca dell'interpretazione conforme a CEDU? Se la CEDU vive nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, sembra possibile affermare che il giudice debba comunque privilegiare una lettura delle disposizioni convenzionali nel senso proposto dalla Sezione ancorché la pronuncia non abbia assunto l'efficacia di cosa giudicata. La Corte costituzionale, infatti, opera un generico riferimento alla giurisprudenza della Corte europea nel richiedere ai giudici comuni di leggere le disposizioni interne alla luce della CEDU, per come interpretate dalla giurisprudenza di Strasburgo.

⁶ Sull'efficacia della CEDU nell'ordinamento giuridico italiano v., oltre agli scritti in precedenza citati, M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, 1 ss.; D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 67 ss.; A. MORRONE, *Sui rapporti tra norme della CEDU e ordinamento costituzionale*, in L. MEZZETTI e A. MORRONE (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, 2011, 189 ss. Sulle relazioni tra ordinamenti v. ora, in una prospettiva anche storica, il libro di A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012, e ivi pure approfondimenti sulla relazione tra ordinamenti nazionali e CEDU, fra teoria delle fonti e aperture interpretative (pp. 351 ss.).

⁷ Sul ruolo dei giudici nell'interpretazione conforme alla CEDU la bibliografia è ormai vastissima. Limitandosi ad alcuni dei più recenti contributi, si indicano: R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011; F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli, 2011, 189 ss.; G. PISTORIO, *Interpretazioni e giudici*, Napoli, 2012, 72 ss.

disposizioni normative di rango primario e dei limiti della stessa, quanto della possibile incidenza della CEDU sull'interpretazione dei disposti costituzionali.

Che il diritto internazionale pattizio abbia significativo rilievo nella "interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione" è assunto che trova ampi riscontri nella dottrina e nella stessa giurisprudenza costituzionale (cui si deve la frase tra virgolette: sent. n. 15 del 1996). Ciò si spiega anche per una ragione sostanziale, costituita dall'aderenza quasi completa dei principi che hanno ispirato le costituzioni democratiche degli Stati contemporanei e le convenzioni o dichiarazioni internazionali del secondo dopoguerra. Un punto di convergenza che, nel dopo Auschwitz, non poteva che essere rappresentato, *in primis*, dall'affermazione del principio supremo di dignità.

Il dato di partenza appena enunciato ha senz'altro condizionato il percorso della giurisprudenza costituzionale, la quale ha avuto una significativa evoluzione nella progressiva direzione di una apertura al diritto internazionale pattizio che ha coinvolto anche l'interpretazione costituzionale. Basti pensare al diverso atteggiamento tenuto con riguardo alla "problematica dei 'tempi processuali'". Nel 1985 (sent. n. 202 del 1985) la nostra Corte affermava che tale problematica è recepita all'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo quale aspetto del "giusto processo", ma "non trova eco nella nostra Carta costituzionale"; qualche anno dopo, nella sent. n. 388 del 22 ottobre 1999, sarà sempre la Corte a ricavare direttamente dall'art. 24 Cost. il principio della ragionevole durata del processo, all'esito di un'argomentazione che si fonda sull'integrazione delle diverse formule contenute nei cataloghi dei diritti, le quali si completano reciprocamente nell'interpretazione. Un esito al quale si giunge (pochi giorni) prima dell'entrata in vigore della riforma dell'art. 111 Cost. compiuta in tal senso con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Sappiamo bene quanto quella riforma sia stata ispirata proprio dall'art. 6, par. 1, CEDU e dalla giurisprudenza europea che su di esso si era formata. Ma già prima della riforma costituzionale a quell'esito si stava arrivando o si era arrivati per effetto di un'interpretazione dei disposti costituzionali alla luce appunto della CEDU.

Non si tratta di un orientamento isolato nella nostra giurisprudenza, tant'è vero che, in un saggio scritto prima della riforma del Titolo V, avevo individuato una serie di pronunce dalle quali si poteva trarre un significativo riconoscimento della "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali⁸.

3. Cedu e interpretazione costituzionale, dopo la riforma del Titolo V

Questa tendenza potrebbe ritenersi rafforzata, o almeno non indebolita, per effetto della esplicita previsione, ora contenuta nell'art. 117, comma 1, Cost., del rispetto dei vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali" nell'esercizio della potestà legislativa statale e regionale. Probabilmente, però, non è così, in quanto l'espressa previsione del limite può ora rendere del tutto autonoma la valutazione di conformità a diritto internazionale pattizio, in quanto vizio da far valere specificamente in sede di proposizione della questione di legittimità costituzionale. La questione, vista dal punto di vista della Corte costituzionale, potrebbe riassumersi nella seguente domanda: perché interpretare il parametro costituzionale alla luce della CEDU, se la presunta violazione di quest'ultima può essere fatta valere nella forma del mancato rispetto degli "obblighi internazionali"?

Torniamo alla questione che la Corte ha deciso con la sent. n. 388 del 1999 e ipotizziamo che l'art. 111 Cost. non abbia sancito espressamente il principio della ragionevole durata del processo. Se la questione fosse oggi riproposta con esclusivo riferimento all'art. 24 Cost., siamo certi che quel parametro sarebbe ritenuto conferente? Sarebbe possibile quel completamento reciproco tra Costituzione e CEDU, compiuto mediante l'interpretazione, che prima della riforma del Titolo V (e dell'art. 111 Cost.) aveva consentito di ricavare dall'art. 24 Cost. il principio della durata ragionevole del processo? Probabilmente no, richiedendosi all'ipotetico giudice remittente di far valere la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., per essere la disciplina italiana in contrasto con l'art. 6, par. 1, CEDU.

Da questo punto di vista, il riferimento costituzionale agli obblighi internazionali può costituire un ostacolo ad un'interpretazione delle disposizioni costituzionali aperta agli stimoli che provengono dalla CEDU

⁸ M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. e Soc.*, 2000, 291 ss. Nel citato lavoro ho cercato di sviluppare un'intuizione di F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 89.

e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Quella che era e potrebbe ancora essere un'integrazione assai feconda tra disposizioni costituzionali e CEDU da realizzare mediante l'interpretazione, finirebbe per essere un'integrazione tra testi, andando, di fatto, il diritto internazionale pattizio ad ampliare i disposti costituzionali, a condizione, ovviamente, che non contrasti con essi. Quest'ultima evenienza, sempre nei limiti della compatibilità, dovrebbe senz'altro realizzarsi rispetto a soluzioni normative presenti nel diritto internazionale pattizio e non ricavabili dal testo costituzionale, nemmeno in via d'interpretazione estensiva (o evolutiva). Mi chiedo, però, se altrettanto possa dirsi o debba auspicarsi allorché l'integrazione sia realizzabile mediante un'interpretazione dei disposti costituzionali che sia appunto conforme al diritto convenzionale, come accadeva prima della riforma del Titolo V.

La Corte costituzionale non ha assunto un orientamento preciso, ancorché il valore interpretativo della CEDU sia stato talora comunque ribadito anche con riguardo ai parametri costituzionali, ad esempio nella sent. n. 231 del 2004, in materia di riparazione per ingiusta detenzione, ove non era stato evocato come parametro l'art. 117, comma 1, Cost. (i parametri erano: artt. 2, 3, 13 e 24, comma 4, Cost.), e soprattutto nella sent. n. 349 del 2007, ove si afferma che "in linea generale, è stato anche riconosciuto valore interpretativo alla CEDU sia in relazione ai parametri costituzionali che alle norme censurate (sent. n. 505 del 1995; ord. n. 305 del 2001), richiamando, per avvalorare una determinata esegesi, le 'indicazioni normative, anche di natura sovranazionale' (e in quest'ultimo caso il richiamo è proprio alla sent. n. 231 del 2004).

Utile per capire quale sembra l'orientamento della Corte costituzionale può essere il riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non annovera tra i motivi di revisione del processo il sopravvenire di una sentenza della Corte di Strasburgo che accerti la non equità del processo ai sensi dell'art. 6 CEDU. La questione, proposta una prima volta con riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., fu ritenuta infondata, sia pure con monito ad intervenire rivolto al legislatore, precisandosi che il rigetto doveva intendersi "*con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati*" (sent. 129 del 2008). Quasi un invito a ripresentare la questione, ove il legislatore non fosse intervenuto, in riferimento a parametri "conferenti", ossia all'art. 117, comma 1, Cost., "integrato" dall'art. 46 CEDU ("Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze", il cui par. 1 prevede che "le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti"). Ed è proprio quanto accaduto qualche anno dopo, attraverso la proposizione di nuova questione di legittimità costituzionale, sollevata appunto in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., ed accolta con dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. "nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo" (sent. n. 113 del 2011). Un'additiva che così finisce per trovare la sua "rima obbligata" non già nella Costituzione ma, di fatto, nella Convenzione europea. Un'additiva che, evidentemente, non poteva, secondo la Corte costituzionale, trovare fondamento "diretto" nei disposti costituzionali, nemmeno in quel principio di rieducazione del condannato cui pure il primo giudice remittente aveva fatto riferimento adducendo che esso "ha un senso solo se si parte dal presupposto che tali pene siano inflitte a seguito di un processo giusto"⁹.

⁹ Diversamente, la Corte ha dichiarato non fondata la questione, sollevata in riferimento agli artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., dell'art. 673 c.p.p., nella parte in cui non include tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna, anche il "mutamento giurisprudenziale" determinato dalle Sezioni Unite della Cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato (sent. n. 230 del 2012). L'art. 117, primo comma, era nella specie "integrato" dagli artt. 5, 6 e 7 CEDU. Ritenuti inconferenti gli artt. 5 e 6, la Corte costituzionale si è soffermata sulla portata dell'art. 7 CEDU come interpretato dalla Corte EDU, a partire dalla sentenza della Grande Camera 17 settembre 2009 (caso Scoppola v. Italia), nella quale si è affermato che al principio di legalità dei delitti e delle pene deve ricondursi pure il principio di retroattività della legge penale più mite. Nonostante la nozione di "diritto" (*law*) utilizzata nella CEDU sia idonea a comprendere anche il diritto di produzione giurisprudenziale, la Corte di Strasburgo non ha mai affermato che in base all'art. 7 CEDU un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo imponga la rimozione di sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti con il nuovo indirizzo. La Corte costituzionale precisa altresì che il principio della *lex mitior* non ha carattere assoluto e che la stessa giurisprudenza europea non ha inequivocabilmente escluso la possibilità di deroghe in presenza di particolari situazioni. La garanzia convenzionale del principio di legalità risulta in ogni caso meno comprensiva di quella riconosciuta dalla Costituzione, rimanendo estraneo al principio convenzionale di legalità penale il "principio" – di centrale rilevanza nell'assetto interno – "della riserva di legge", il quale "demanda il potere di normazione in materia penale ... all'istituzione che costituisce massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale".

4. Incursus: sull'interpretazione dell'art. 27, comma 3, Cost., alla luce dell'art. 3 CEDU

Proprio sull'art. 27, comma 3, Cost. e sulle sue possibili letture alla luce della CEDU (in particolare dell'art. 3), per come interpretata dalla Corte di Strasburgo, intendo ora soffermare l'attenzione. Specie con riferimento alla condizione dei detenuti, la giurisprudenza europea ha dato significativa concretezza al divieto di trattamenti inumani e degradanti, utilizzando anche, in chiave interpretativa, le Regole penitenziarie europee approvate dal Comitato di ministri del Consiglio d'Europa (la cui ultima versione è del 2006) e i rapporti del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sugli standard minimi che devono essere assicurati nei luoghi di detenzione, con specifico riguardo, secondo quanto sancito dall'art. 18 delle predette regole, al rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, nonché alle condizioni igienico sanitarie, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione. Molteplici sono state le condanne nei confronti di diversi Stati membri per violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, specialmente rilevati nelle situazioni di sovraffollamento. Condanne che hanno riguardato pure l'Italia nei noti casi *Sulejmanovic* (16 luglio 2009, ric. n. 22635/03), *Cara Damiani* (7 febbraio 2012, ric. n. 2447/05), *Scoppola* n. 4 (17 luglio 2012, ric. n. 65050/09) e, più di recente, *Torreggiani* e altri (8 gennaio 2013, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/1045317/09). Le indicazioni che emergono da questa giurisprudenza sono chiare e concordanti, nel senso che in carcere deve essere assicurato il rispetto della persona e che l'inumanità del trattamento può derivare non solo dall'inadeguato spazio vitale assicurato al detenuto nelle celle collettive, che comunque non può certo essere inferiore a tre metri quadrati (*Kantjrev c. Russia*, ric. n. 37213/02, 21 giugno 2007; *Andrej Frolov c. Russia*, ric. n. 205/02, 29 marzo 2007; *Kadikis c. Lettonia*, ric. n. 62393/00, 4 maggio 2006; *Sulejmanovic c. Italia*, ric. n. 22635/03, 16 luglio 2009), ma anche dall'impossibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, dalla scarsa aerazione disponibile, dall'inadeguato accesso alla luce e all'aria naturali, dalla inadeguata qualità del riscaldamento e dal mancato rispetto delle esigenze sanitarie di base, condizioni che hanno determinato plurime condanne nei confronti della Russia (ad es. *Moisseiev c. Russia*, ric. n. 62936/00, 9 ottobre 2008; *Vlassov c. Russia*, ric. n. 78146/01, 12 giugno 2008; *Babouchkine c. Russia*, ric. n. 67253/01, 18 ottobre 2007).

Da ultimo, con la sentenza *Torreggiani*, l'Italia è stata invitata a dotarsi entro un anno di un sistema efficace di ricorsi interni volto a garantire sia rimedi compensativi sia, soprattutto, rimedi preventivi contro le violazioni dell'art. 3 CEDU, rilevandosi, nella forma della sentenza pilota, un malfunzionamento sistemico che colpisce la tutela del diritto convenzionale. La Corte sottolinea il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia, ritenendo insufficienti gli sforzi finora compiuti dallo Stato italiano per contenere il fenomeno ed esortandolo ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere. Quanto ai rimedi, la Corte ritiene che non bastino quelli di natura "compensativa", poiché, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU, la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. La Corte conclude che "le autorità nazionali devono creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza, ed essere posti in essere nel termine di un anno dalla data in cui questa sarà divenuta definitiva".

Come possono incidere queste significative affermazioni sull'interpretazione dell'art. 27 Cost., a norma del quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità? Non è forse possibile ricavare da questa disposizione costituzionale un diritto del detenuto ad un'esecuzione di una pena non disumana? A mio giudizio sì, essendo questo diritto, già desumibile dalla Costituzione italiana, "rafforzato" dalla previsione dell'art. 3 CEDU e dalla giurisprudenza europea che si è formata a partire da esso. "Rafforzato" nel senso che la predisposizione di strumenti adeguati di tutela per questo diritto è anche da riguardare come "obbligo internazionale" che lo Stato italiano è tenuto ad osservare ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

Quali implicazioni ha questa considerazione in una situazione di sovraffollamento? Se la pena, per essere conforme a Costituzione, non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, allora non può essere eseguita in assenza di condizioni adeguate perché il rispetto della persona sia garantito. Se lo

Stato non è in grado di risolvere il problema del sovraffollamento, con provvedimenti clemenziali, con la riduzione della carcerazione preventiva, con un più ampio ricorso a pene non detentive, con la costruzione di nuovi edifici e l'ampliamento di quelli esistenti, allora deve considerare la strada del differimento dell'esecuzione della pena, quale via costituzionalmente (e convenzionalmente) obbligata per assicurarne la legalità costituzionale. Se è vero che la dignità non è valore suscettibile di bilanciamento¹⁰, allora le esigenze di difesa sociale non possono essere ragioni sufficienti per giustificare la lesione. Peraltro le predette esigenze, che pure sono costituzionalmente considerate, non sarebbero comunque del tutto pregiudicate ove nella decisione sul differimento dell'esecuzione della pena sia data la possibilità di tenere conto delle diverse posizioni dei detenuti, valutando il tipo di reato (ad es. escludendo il differimento per i delitti contro la persona) o la pericolosità del soggetto. In quest'ultima direzione si muove una recente questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia (ord. n. 179 del 13 febbraio 2013), con la quale si chiede alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'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", per violazione degli artt. 27, comma 3, 117, comma 1 (con indiretto riferimento all'art. 3 CEDU), 2 e 3 Cost. Il rimettente considera ampiamente gli orientamenti della Corte di Strasburgo, richiedendo alla Corte costituzionale una pronuncia additiva che consenta ai giudici di valutare caso per caso, tenuto conto della pericolosità del soggetto, se sussistano le condizioni per rinviare l'esecuzione della pena carceraria al fine di evitare che questa sia scontata in condizioni inumane¹¹. In sostanza, allo stato, si tratterebbe di consentire l'applicazione della c.d. detenzione domiciliare in surroga prevista dall'art. 47 ord. penit.

La soluzione proposta dal Tribunale di Sorveglianza di Venezia si pone peraltro in linea con indicazioni emergenti dalla giurisprudenza straniera, specie americana e tedesca. La Corte suprema degli Stati Uniti, con la decisione *Brown v. Plata* del 23 maggio 2011, ha infatti confermato l'ordine emesso il 5 agosto 2009 da un collegio di tre giudici federali che aveva imposto al Governo della California il rilascio di 43.000 detenuti al fine di far fronte all'endemico problema del sovraffollamento carcerario, causa di violazione dei diritti costituzionalmente garantiti dei detenuti (*in primis* del diritto alla salute). La Corte americana ha valutato positivamente la soluzione del rinvio dell'esecuzione della pena, sulla base dell'assunto per cui "un istituto di detenzione che privi i detenuti del minimo supporto, tra cui un livello minimo di trattamento sanitario, è incompatibile con il concetto basilare di dignità umana e non può trovare accoglimento in una società civilizzata". Analogamente, il Tribunale costituzionale tedesco, in un passaggio di una sua ordinanza del 22 febbraio 2011 (1 BvR 409/11), riguardante la questione del diniego del sussidio per le spese processuali richiesto da un ex detenuto che intendeva agire per risarcimento dei danni conseguente a reclusione in condizioni contrarie alla dignità umana, ha affermato che non è da escludere che si debba giungere alla liberazione del detenuto quando, per motivi di sovraffollamento, non sia possibile assicurare una sistemazione umanamente dignitosa. Il Tribunale costituzionale non esclude che i soggetti detenuti in condizioni incompatibili con la dignità umana possano richiedere "l'interruzione oppure il rinvio della pena", potendosi configurare, sia pure come *extrema ratio*, un dovere dello Stato di rinunciare in tali casi all'esecuzione della condanna. Si potrebbe considerare questo come un vero e proprio monito, quasi il preannuncio di una decisione futura, in assenza di significative variazioni della situazione di sovraffollamento, considerando che quell'affermazione costituisce un'argomentazione incidentale non necessaria ai fini della risoluzione della specifica questione sottoposta al Tribunale costituzionale.

La questione sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia mi pare, insomma, molto seria e degna della massima attenzione, anche sotto il profilo dello studio della possibile incidenza della CEDU sull'interpretazione dei disposti costituzionali. Uno degli scogli che sarà necessario superare per avere una pronuncia nel merito è quello della configurabilità o meno dell'addizione richiesta come "rima obbligata" ossia come soluzione necessitata da previsioni costituzionali. È noto, infatti, che la Corte costituzionale rifiuta di colmare lacune pure incostituzionali quando l'integrazione del disposto implichi una scelta discrezionale,

¹⁰ Si veda, in tal senso, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, pubblicato in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 2, secondo il quale "la dignità possiede ... un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo"; come tale "si innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima". In tema, con specifico riferimento alla problematiche penitenziarie, sia consentito il rinvio a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, e, in prospettiva più ampia, a Id., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 121 ss.

¹¹ Analoga questione è stata poi sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Milano con ord. del 12 marzo 2013, n. 928.

come tale riservata al legislatore. Nella specie si potrebbe arrivare a ritenere che l'art. 27 Cost. in quanto implicante il predetto diritto del detenuto ad un'esecuzione di una pena non disumana imponga l'addizione richiesta, la quale peraltro – ripeto – non impone una indiscriminata liberazione dei soggetti condannati essendo il rinvio facoltativo della pena di cui all'art. 147 c.p. rimesso comunque alla valutazione del giudice. Se la Corte costituzionale si orientasse in questa direzione, auspicherei che lo faccia utilizzando il primo parametro evocato dal rimettente, ossia l'art. 27, comma 3, Cost., letto anche alla luce del "corrispondente", sia pur "non coincidente", disposto dell'art. 3 CEDU, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Diversamente dalla questione prima richiamata relativa all'art. 630 c.p.p. (sent. n. 113 del 2011: revisione della sentenza per conformarsi a pronuncia definitiva della Corte EDU), la "rima obbligata" sembra qui poter avere fondamento diretto nell'art. 27, comma 3, Cost., senza necessità di ricorrere, per il tramite dell'art. 117, comma 1, alla "stampella" convenzionale dell'art. 3.

5. Il limite del "rispetto degli obblighi internazionali" come parametro "residuale". Primato della Costituzione e "integrazione" con la CEDU per il tramite dell'interpretazione

Perché, ove la Corte ritenga di accogliere la questione, è preferibile il ricorso all'art. 27, comma 3, in luogo di quello all'art. 117, comma 1, Cost.? Proverò ad esporre il mio punto di vista, astraendo, d'ora in poi, dalla specifica questione appena illustrata.

A mio giudizio, l'art. 117, comma 1, Cost. dovrebbe essere evocato e comunque essere "autonomamente" preso in considerazione dalla Corte costituzionale, soltanto quando la violazione addotta non sia specificamente riferibile ad altro parametro costituzionale, sia pure interpretato evolutivamente o estensivamente alla luce degli "obblighi internazionali" assunti dallo Stato. Ciò non vuol dire che la Corte non debba prendere in considerazione quanto sancito nella normativa internazionale pattizia, potendo anzi questa essere richiamata a sostegno di una certa interpretazione del parametro anche quando non evocata dal remittente (o, nel caso del giudizio in via principale, dal ricorrente), come d'altra parte accadeva prima della riforma del Titolo V e come talora avvenuto anche dopo la riforma (da ultimo ord. n. 286 e sent. n. 301 del 2012¹²).

Il limite di cui all'art. 117, comma 1, Cost. dovrebbe, insomma, intendersi come "residuale", concretamente evocabile o comunque utilizzabile quale autonoma ragione della dichiarazione di incostituzionalità, solo ove il vincolo da esso discendente non sia ricavabile da altro disposto costituzionale e sempre che il suo rispetto non sia "causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno", ma, viceversa, costituisca "strumento efficace di ampliamento della tutela stessa" (v. Corte cost., sentt. nn. 317 del 2009 e 264 del 2012). Entro questi limiti e nello spirito di una "integrazione delle tutele" che tenga conto delle esigenze sistemiche, ben può aprirsi quel confronto prefigurato dalla nostra Corte "tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali", effettuato "mirando alla massima espansione delle garanzie" (v., da ultimo, sent. n. 264 del 2012), "anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetti i medesimi diritti" (sent. n. 317 del 2009). È proprio rispetto agli interessi che non trovino immediata protezione nei disposti costituzionali¹³, sia pure interpretati evolutivamente o estensivamente, che si pone, d'altra parte, il problema del bilanciamento, del potenziale conflitto con le norme che garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela¹⁴. Di ciò la nostra Corte è ampiamente consapevole, ritenendo che il "margine di apprezzamento" debba essere sempre presente nelle sue valutazioni, non sfuggendo che "la

¹² Nell'ord. n. 286 del 2012, la Corte, con riferimento a norma CEDU non invocata dal giudice *a quo* come parametro "interposto", ha affermato che "nel caso in esame, il riferimento all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali risulta comunque finalizzato, come si desume anche dal dispositivo, non già a prospettare un'autonoma censura di illegittimità costituzionale, ma solo a rafforzare quella formulata con riguardo all'art. 111 Cost.". Analogamente, nella sent. n. 301 del 2012, la Corte ha richiamato a fini ermeneutici gli artt. 8 e 12 CEDU, per come interpretati dalla Corte di Strasburgo, a fronte di questione riguardante l'art. 18 ord. penit. (in materia di diritto all'affettività dei detenuti) prospettata dal rimettente in riferimento soltanto a parametri interni.

¹³ In argomento, prima della riforma del Titolo V, v. A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. Cost.*, 2001, 35 ss., il quale mette in rilievo come i diritti siano "più e meglio tutelati nell'ordinamento costituzionale italiano, ad eccezione di poche parti in cui invece la Convenzione si mostrerebbe più garantista della stessa Legge Fondamentale (e, sempre che con questa fosse compatibile, allora essa potrebbe applicarsi anche ai cittadini)". In questa prospettiva, non sarebbe necessario ricorrere alla fonte "esterna" per tutti quei casi in cui i diritti siano meglio tutelati dalla Costituzione.

¹⁴ Compete alle autorità nazionali "evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali ... si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea" (Corte cost., sent. n. 317 del 2009).

tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro” (sent. n. 264 del 2012)¹⁵.

Non credo che quanto qui auspicato sia contrario a quell’esigenza di apertura del tessuto costituzionale agli apporti sovranazionali che d’altra parte era già stata manifestata dai Costituenti con gli artt. 10 e 11. Piuttosto la prospettiva proposta mira a valorizzare la portata di quegli apporti per il tramite privilegiato dell’interpretazione costituzionale, nella logica di un completamento reciproco tra Carte dei diritti e Costituzioni nazionali, che non pregiudichi il primato di queste ultime¹⁶. Un primato che la nostra Corte costituzionale ha ben difeso escludendo che il rispetto degli obblighi internazionali legittimi una disapplicazione delle norme interne con essi contrastanti da parte dei giudici comuni e che potrebbe ancor meglio presidiare contribuendo a rendere “residuale”, nei sensi di cui sopra, il parametro di cui all’art. 117, comma 1, Cost. Almeno fino a quando non sarà data esecuzione all’art. 6, § 2, TUE che fornisce, come è noto, la base legale per l’adesione dell’Unione alla CEDU¹⁷, e sempre che da questo eventuale passaggio debba discendere necessariamente, come molti sostengono, il potere di ciascun giudice di disapplicare le norme interne che contrastino con la Convenzione europea¹⁸.

¹⁵ In dottrina, per la considerazione relativa all’esigenza che il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali sia effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, v., soprattutto, i seguenti lavori di Gaetano Silvestri: *L’effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, 16 ss.; *I rapporti tra diritto interno e diritto internazionale: l’efficacia della CEDU nell’ordinamento giuridico italiano*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, *Quaderno n. 20, Seminario 2009*, Torino, 2010, 63 ss.; *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011, 3405 ss. Secondo P. CARETTI, *I diritti e le garanzie*, p. 4 della traccia provvisoria della relazione al Convegno AIC su “Costituzionalismo e globalizzazione” svoltosi a Salerno il 23 e 24 novembre 2012, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, la conseguenza di tale impostazione, fatta propria dalla Corte costituzionale, “è che oggi i due sistemi di tutela, quello nazionale e quello disciplinato dalla CEDU, risultano compiutamente integrati”.

¹⁶ Questo è l’indirizzo seguito nella giurisprudenza costituzionale tedesca, laddove, tuttavia, la Legge Fondamentale non prefigura un preciso vincolo costituzionale di osservare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale pattizio. Sul punto, anche per un parallelo con la giurisprudenza costituzionale italiana, v. il bel saggio di V. BALDINI, *Tutela interna e tutela internazionale dei diritti umani tra sovranità democratica e Jurisdiktionsstaat (i limiti della Völkerrechtsfreundlichkeit nell’ordinamento costituzionale italiano)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 5 aprile, 2013, nel quale si sottolinea – anche con specifico riferimento al noto “*Fall-Görgülü*” – come nel sistema tedesco “le norme convenzionali operano unicamente quale strumento di ausilio interpretativo (*Auslegungshilfe*) per la esatta determinazione di contenuti e portata di diritti fondamentali di principi fondamentali dello stato di diritto recati dal *Grundgesetz*, nella misura in cui ciò non comporti comunque ‘una limitazione o un ridimensionamento della tutela dei diritti fondamentali secondo la Costituzione” (p. 5).

¹⁷ Inizialmente la giurisprudenza comune aveva letto l’art. 6 TUE come implicante l’immediata “comunitarizzazione” della CEDU, con conseguente disapplicazione delle norme interne contrastanti con quest’ultima. La Corte costituzionale ha escluso la diretta applicabilità delle norme convenzionali alla stregua di quelle comunitarie con le richiamate sentenze “gemelle”, ribadendo questo orientamento, con particolare nettezza, anche nella più recente sent. n. 80 del 2011. L’indirizzo è ormai seguito dalla prevalente giurisprudenza; cfr., ad es., Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2011, n. 4723, Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2012, n. 1162, Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2012, n. 1957, Cass., sez. un. pen., ord. 10 settembre 2012, n. 34472.

¹⁸ Come ha affermato la Corte costituzionale ogni eventuale effetto di tale adesione, quando avverrà, “dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l’adesione stessa verrà realizzata” (sent. n. 80 del 2011)