

**DUE APPROCCI OPPOSTI  
SUI RAPPORTI FRA COSTITUZIONE E CEDU IN MATERIA PENALE.  
QUESTIONI LASCIATE APERTE DA [CORTE COST. N. 49/2015](#).**

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. Il campo di problemi. – 2. L’approccio *in malam partem* della Corte di Cassazione. – 3. La questione della confisca senza condanna. – 4. Una riflessione sul rapporto fra Costituzione e Convenzione EDU.

### 1. Il campo di problemi.

Fra i profili d’interesse della vicenda in cui si inserisce la sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale, non vi è solo quello che ha attirato l’attenzione dei primi commentatori, cioè il rapporto fra le Corti dentro il sistema multilivello. Il penalista guarda alla dimensione sostanziale dei problemi che la Corte costituzionale ha rispedito ai giudici remittenti; ed è stimolato dalla contrapposizione degli approcci delle due ordinanze di rimessione.

Con la sollevata questione di legittimità costituzionale, la Corte di Cassazione si è ribellata al vincolo affermato dalla Corte di Strasburgo con la sentenza Varvara c. Italia, in materia di confisca urbanistica (incompatibilità col sistema CEDU di una confisca senza formale condanna); in difesa della propria giurisprudenza in tale materia, invoca principi costituzionali come *controlimiti*. Nella eccezione sollevata dal giudice di Teramo, la sentenza Varvara è invece il presupposto su cui si argomenta l’illegittimità costituzionale del diritto vivente nella giurisprudenza in materia di confisca urbanistica. Non ho in mente scenari di analoga contrapposizione frontale in eccezioni d’illegittimità costituzionale in contesti penalistici.

Vediamo di esplorare con l’occhio del penalista le questioni lasciate aperte, anche alla luce delle indicazioni ermeneutiche leggibili nella sentenza n. 49.

### 2. L’approccio *in malam partem* della Corte di Cassazione.

**2.1.** La difesa della confisca senza condanna, come affermata nel diritto giurisprudenziale vivente, è argomentata nell’ordinanza della Cassazione attraverso questi passaggi.

Prima premessa: non incompatibilità della norma vigente (art. 44, comma 2, del DPR n. 380 del 2001) col principio di legalità ex art. 25 Cost.

Seconda premessa: i principi costituzionali (art. 2, 9, 32, 41 e 42, 117 Cost.) *“impongono che il paesaggio, l’ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori*

costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere la prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà” (il diritto ritenuto violato dalla sentenza Varvara). Nel sistema costituzionale il diritto di proprietà privata “non costituisce un valore assoluto, un diritto fondamentale inviolabile, ma un diritto che esiste secondo la previsione della legge”, e può essere compresso, anche ridotto a un nucleo essenziale.

Terza premessa: “le norme dettate in materia di lottizzazione abusiva perseguono un evidente scopo pianificatorio, che trova un’espressa tutela costituzionale”.

Conseguenza: “appare quindi evidente” che l’interpretazione della Corte di Strasburgo, “escludendo la confiscabilità delle aree e dei terreni abusivamente lottizzati nel caso in cui il giudizio non si concluda con una sentenza di condanna, ma con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, violi gli artt. 2, 9, 32, 41 e 42, 117 comma 1 Cost., i quali (l’ordinanza lo ripete espressamente) impongono che il paesaggio, l’ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere la prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà”.

Segue, nell’ordinanza, un’esplorazione di questo concetto, con analitico riferimento ai singoli diritti (paesaggio, ambiente, salute) dei quali si afferma la prevalenza.

Chiude l’argomentazione il richiamo dei principi affermati dalla Corte costituzionale a partire dalle *provviste* sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007. Viene sottolineato che “il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie”, e si conclude che il margine di apprezzamento del legislatore nazionale “deve essere sempre presente nelle valutazioni della Corte costituzionale, tenuto conto che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto fra loro”.

Riassumendo: la Corte di Cassazione rimprovera al principio enunciato dalla sentenza Varvara di non tenere conto del bilanciamento “che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti”.

**2.2.** L’eccezione di costituzionalità formulata dalla Corte di Cassazione può essere letta come appassionata difesa (al livello dei principi primi dell’ordinamento) delle ragioni poste alla base dell’indirizzo giurisprudenziale venuto a formarsi in materia di confisca urbanistica. Un indirizzo interventista, che ha qualificato la confisca di cui al citato art. 44 (pur rubricato ‘sanzioni penali’) come “sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei beni abusivamente lottizzati al patrimonio del comune”<sup>1</sup>. In quest’ottica la possibilità di confisca anche in sentenze non di condanna è stata affermata a tutto campo, salvo poi introdurre talune restrizioni (per es. distinguendo fra terzi in buona o mala fede<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> Cass. 4 ottobre 2004, n. 38728

<sup>2</sup> Cass. 24 ottobre 2008, n. 42741, con nota di C. ANGELLILLIS in *Cass. pen.*, 2009, p. 2566 s.

L'indirizzo interventista della giurisprudenza appare espressione di un orientamento ideale fortemente radicato nella magistratura penale, pur nel mutare delle ideologie sostanziali di sfondo. Da tanto tempo vi dedico attenzione critica, riassumibile nella valutazione di *autoritarismo ben intenzionato*<sup>3</sup>.

Buone, nobili intenzioni sono leggibili nell'enfasi data a principi costituzionali di protezione di diritti inviolabili delle persone (salute) e di interessi collettivi come l'ambiente. Le conseguenze che ne sono tratte sono di segno autoritario. Uso questo termine in senso descrittivo: fra i due poli del problema penale (tutela mediante la coercizione legale *versus* limiti della coercizione legale) la direzione degli argomenti è verso il polo degli istituti coercitivi: tecnicamente *in malam partem*. Ciò cui mira l'eccezione di illegittimità costituzionale è la stabilizzazione del campo d'applicazione della confisca urbanistica come definito dal diritto giurisprudenziale vivente. Fondamento di questa pretesa, la rilevanza costituzionale degli interessi che si assumono tutelati dall'istituto penalistico in discussione, e una gerarchia di interessi che si assume decisiva ai fini del bilanciamento normativo. La direzione 'autoritaria' dell'eccezione *in malam partem* è spinta qui al massimo livello dall'invocazione dei principi di tutela di beni giuridici costituzionali, come *controlimiti* rispetto a principi della Convenzione EDU.

Per saggiare la tenuta degli argomenti dell'ordinanza in esame, immaginiamo uno scenario in cui non una sentenza di Strasburgo, bensì un intervento del legislatore italiano avesse imposto il principio affermato dalla sentenza Varvara (niente confisca senza condanna) o addirittura abrogato la sanzione rappresentata dalla confisca urbanistica. Sarebbe consentito al legislatore italiano il bilanciamento d'interessi che la Corte di Cassazione ha impugnato come incostituzionale? O dovrebbe ritenersi escluso dalla supremazia gerarchica di certi beni giuridici costituzionali rispetto al diritto di proprietà?

Le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza costituzionale vanno nel senso che un tale bilanciamento legislativo non sarebbe censurato, ma ritenuto rientrante nelle scelte di politica del diritto (anche, eventualmente, di diritto penale) affidate al legislatore nella forma del principio di legalità. Nella giurisprudenza costituzionale in materia penale, è questo il principio su cui poggia il costante indirizzo che afferma l'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale volte alla creazione o all'ampliamento di fattispecie di reato. Il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25 Cost.) comporta l'impossibilità per la Corte di "*pronunciare alcuna decisione, dalla quale derivi la creazione – esclusivamente riservata al legislatore – di una nuova fattispecie penale*"<sup>4</sup>. "*Solo il legislatore può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali*"<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Ho usato per la prima volta questa formula in D. PULITANÒ, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 1983, p. 93 s.

<sup>4</sup> Corte cost. n. 108 del 1981 (nota di M. BRANCA, *Norme penali di favore: dall'irrilevanza al rifiuto della sentenza-legge*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 913 s.).

<sup>5</sup> Così Corte cost. n. 447 del 1998, sulla riforma del 1997 dell'abuso d'ufficio, dove si ritrova una più ampia

Ho da tempo proposto una lettura e giustificazione *di merito* della soluzione processuale dell'inammissibilità, adottata dalla Corte costituzionale italiana<sup>6</sup>. Affidando al legislatore le scelte di penalizzazione, il principio di legalità mantiene il problema della coercizione legale come *problema aperto politicamente e razionalmente*. La tutela di beni giuridici è condizione necessaria di legittimazione dello strumento penale, ma non è sufficiente a fondare obblighi di penalizzazione, a meno che ciò non sia specificamente previsto da fonti sovraordinate al legislatore<sup>7</sup>.

Nelle mie riflessioni di tre decenni fa avevo anche osservato che i bilanciamenti legislativi d'interessi non sono predeterminati dalla preminenza gerarchica di un bene da tutelare. Per restare a un esempio (il diritto alla salute) che ritorna ancora nell'eccezione di legittimità che stiamo esaminando: l'esigenza di tutela della salute ha un peso diverso secondo che si abbia riguardo a condotte direttamente lesive dell'integrità fisica di persone, oppure a scarichi industriali inquinanti, o alla pubblicità di prodotti da fumo<sup>8</sup>. Una cosa è la lesione del bene tutelato, ben altra cosa è la difesa anticipata al livello del pericolo astratto o presunto. Possiamo ora aggiungere: invocare a sostegno della confisca urbanistica un'ipotizzata pericolosità di beni abusivamente lottizzati per il diritto di cui all'art. 32 Cost., significa adottare l'ottica (possiamo definirla poliziesca?) delle presunzioni di pericolosità, ad un livello molto spinto

Avevo anche ravvisato un nesso fra le pretese di inderogabilità di obblighi costituzionali di tutela penale, e rivendicazioni di potere giurisdizionale: un passaggio dall'idea di una contingente supplenza politica della magistratura alla pretesa di una riserva costituzionale di campi di materia obbligatoriamente affidati alla giurisdizione penale.

Eccezioni di legittimità *in malam partem*, che continuano ad essere (raramente) sollevate da giudici ordinari, hanno anche un senso obiettivo di rivendicazioni di potere (di livelli di potestà punitiva). Esempi recenti, di cui mi sono occupato, hanno riguardato la norma speciale sulla colpa medica<sup>9</sup> e la prima legge speciale emanata in relazione al caso ILVA<sup>10</sup>. In quest'ultima occasione la Corte costituzionale (sentenza n. 85 del 2013) ha ribadito che i beni giuridici costituzionali non possono essere ordinati in una gerarchia rigida. *"Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica"*. Ciò vale anche con riguardo a valori definiti primari, come l'ambiente e la salute. *"La Costituzione italiana,*

---

motivazione di un indirizzo consolidato e stabile. In epoca più recente cfr. *ex multis* Corte cost. n. 161 del 2005 (sulla riforma delle false comunicazioni sociali).

<sup>6</sup> D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 s.

<sup>7</sup> In argomento cfr. C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009.

<sup>8</sup> Cfr. Corte cost., n. 71 del 1983.

<sup>9</sup> [D. PULITANÒ, Responsabilità medica. Letture e valutazioni divergenti del novum legislativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2013, L'eccezione sollevata dal GIP di Milano è stata dichiarata inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza (ord. n. 295 del 2013).

<sup>10</sup> D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1498s.

*come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi [...] Il punto di equilibrio, dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.*

Queste considerazioni portano a concludere che la questione di legittimità sollevata dalla Corte di Cassazione è infondata (per così dire) *a tutto campo*: il tipo di bilanciamento censurato rientra nella competenza del legislatore. La questione sollevata con tanta enfasi non è una questione di tutela indefettibile di diritti inviolabili, ma una normale questione di politica legislativa penale.

### **3. La questione della confisca senza condanna.**

Passo alle questioni sollevate dalla contrapposta eccezione d’incostituzionalità, sollevata dal giudice di Teramo: dichiararsi l’illegittimità costituzionale di un diritto vivente non in linea con il *dictum* della sentenza Varvara. Non entro (non è il campo di mia competenza) nel problema se e quale rilevanza sia da riconoscere a un indirizzo della Corte EDU espresso da una sola sentenza. Mi interessa esplorare problemi e principi anche non dipendenti dalla Convenzione EDU, che abbiamo comunque qualcosa da dire sul tema: confisca senza condanna?

La lettera della norma sulla confisca urbanistica parla di sentenza che *accerta che vi è stata lottizzazione abusiva*, e questa formula è stata ritenuta aperta ad applicazioni che vanno oltre la cerchia dei condannati<sup>11</sup>. La confisca presuppone una sentenza che accerta: che cosa esattamente? Non credo proprio che ci fosse bisogno di principi sovranazionali, per ritrovare nell’ordinamento italiano principi che impongono, per l’applicazione di una sanzione, pienezza dell’*accertamento di responsabilità*. Non basta l’accertamento di un fatto obiettivamente conforme a un tipo di reato. E dobbiamo intendere: accertamento secondo il criterio dell’oltre il ragionevole dubbio, risolto processuale del principio sostanziale di legalità, pertinente a qualsiasi statuizione che abbia un contenuto sanzionatorio. Appunto questo è ciò che la sentenza n. 49 definisce (nel §. 6.1) come *sostanza che necessariamente si accompagna* alla pronuncia che disponga una sanzione criminale.

Rispetto a tale sostanza, sono conseguenze imposte dalla nostra Costituzione la certezza del giudizio sulla responsabilità, la pienezza del contraddittorio nella formazione della prova, e il diritto di impugnare la decisione sulla confisca, quale che ne sia la forma, nei modi previsti per le sentenze di condanna. La sentenza n. 49 (comunque la si valuti) *non* può essere letta come un mancato riconoscimento di queste esigenze.

---

<sup>11</sup> Non solo in giurisprudenza, ma anche in dottrina: per es. S. VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.* 1995, c. 1912 s.

Se questo è il senso dei principi leggibili (anche) nelle considerazioni ermeneutiche della sentenza costituzionale, l'interprete della sentenza farà bene a negare che fra le implicazioni della sentenza ci sia – fino a che non si imponga una giurisprudenza consolidata della Corte EDU – la rassegnazione del giudice ordinario ad emettere decisioni di confisca probabilmente destinate a essere censurate in futuro a Strasburgo e quindi a cadere<sup>12</sup>. L'*input* che la motivazione della Consulta trasmette ai giudici ordinari è di saggiare fino a che punto la pienezza dell'accertamento (del contraddittorio sulla prova) sia assicurata, o possa essere raggiunta nell'ambito di un'interpretazione conforme ai principi sovraordinati<sup>13</sup>. Nello scenario garantista delineato, non può esserci spazio per affievolimenti dello standard o del controllo probatorio, in chiave (poniamo) di blocco dell'acquisizione di nuove prove, o di applicazione della confisca là dove la prescrizione (o altra eventuale ragione di proscioglimento) sia stata applicata alla stregua dell'art. 129 c.p.p., non risultando evidente che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. A maggior ragione non può esserci spazio per l'applicazione della 'sanzione confisca' a persone materialmente estranee al reato, o risultate non colpevoli, a ciò ostando addirittura il principio di personalità della responsabilità.

Resterebbe aperto – non escluso dalla sentenza costituzionale – lo scenario della applicazione della confisca con una sentenza non di formale condanna, ma comunque sulla base di un pieno accertamento pur in presenza dell'estinzione del reato per prescrizione. La sentenza n. 49 sembra suggerire che la forma della sentenza (non di condanna) non sarebbe di per sé decisiva, in presenza della sostanza di un pieno accertamento in esito a un contraddittorio dispiegato.

Sul piano delle garanzie processuali ciò potrebbe bastare, fermo restando che la veste formale di sentenza di condanna è quella che dà formale affidamento della rispondenza alle garanzie del giusto processo.

Sul piano sostanziale, si pone un interrogativo rimasto estraneo alla discussione: se alla confisca va riconosciuto (ai fini delle garanzie) natura di sanzione penale, come si pone, rispetto a questo tipo di sanzione, il problema del tempo trascorso dal commesso reato? Per una sanzione penale, la previsione di un tempo di prescrizione è la regola. Se la confisca è una sanzione penale, in via di principio non si sottrae alla disciplina della prescrizione; anche per la confisca ex art. 240 c.p. (misura di sicurezza) la sentenza di condanna è presupposto normale, sia pure con deroghe. Domanda: ci sono ragioni che giustificano e suggeriscono, o addirittura impongono, o invece vietano) di tenere ferma la possibilità di confisca anche quando per altre sanzioni sia maturato il tempo dell'oblio? E quale disciplina è leggibile nell'ordinamento vigente?

---

<sup>12</sup> È il timore espresso, non irrealisticamente, da F. VIGANÒ, [La Consulta e la tela di Penelope](#), in questa Rivista, 30 marzo 2015.

<sup>13</sup> Anche questo scenario è additato da F. VIGANÒ, *op. cit.*, ed è l'unico che porta alle logiche conseguenze le indicazioni della Corte.

In un contesto normativo di controverse interpretazioni<sup>14</sup>, la giurisprudenza si è fatta portatrice di istanze che spingono in vari campi verso applicazioni della confisca anche in assenza di formale condanna ed oltre il limite della prescrizione. Comunque si interpreti il diritto vigente, sono istanze che meritano d'essere considerate caso per caso. Almeno in alcuni casi (vedi confisca del prezzo del reato, in materia di corruzione) poggiano su ragioni forti, legate alla peculiarità della funzione specifica dell'istituto: assicurare che 'il delitto non paga'. Questa funzione fa della confisca una sanzione *sui generis*, quanto a presupposti giustificativi. Quando tale funzione non possa essere affidata ad altri istituti (risarcimento o riparazione del danno) la confisca risponde a esigenze di razionalità strumentale che altre sanzioni (o altri istituti) non hanno, e che la mannaia dell'estinzione del reato frustrerebbe.

Sul piano della politica del diritto, la disciplina della confisca urbanistica è un terreno aperto alla discussione. Le esigenze cui essa si ritiene rispondere sono così importanti da perdurare oltre i normali tempi di prescrizione, o addirittura indefinitamente nel tempo? Le ragioni espresse dalla giurisprudenza in materia di confisca urbanistica si sono collocate in un'ottica di supplenza, e hanno sorretto una giurisprudenza che, su molti aspetti, è andata 'sopra le righe': confisca a carico di soggetti estranei al reato, o comunque incolpevoli; o confisca su basi probatorie affievolite<sup>15</sup>. Per la tutela degli interessi urbanistici (quelli direttamente coinvolti nel problema della lottizzazione abusiva) la confisca non è, di per sé, una forma di tutela né necessaria né sufficiente. In un ordinamento funzionante, entrerebbero in gioco competenze e responsabilità della Pubblica amministrazione, anche sotto forma di poteri concernenti manufatti abusivi, esercitabili nei confronti di chiunque abbia la disponibilità del bene. Sanzioni pensate in un'ottica di *supplenza* rischiano invece di sbilanciare la magistratura penale verso un ruolo di amministrazione, allontanandola dalla funzione di garanzia imparziale che è il *quid proprium* della giurisdizione, il tratto che la distingue dalla funzione amministrativa.

Sul piano del diritto vigente, la lettera dell'art. 44 lascia spazio a interpretazioni diverse. Anche sul piano della politica del diritto, la questione è *discutibile*, nel senso che è possibile e opportuno riflettere quale sia l'orizzonte temporale entro il quale la confisca urbanistica abbia senso (in quanto sanzione). Indiscutibile in ogni caso l'esigenza di una pienezza di garanzie processuali, e di pienezza dell'accertamento di responsabilità.

#### 4. Una riflessione sul rapporto fra Costituzione e Convenzione EDU.

Chiudo con una breve riflessione sul rapporto fra Costituzione e Convenzione EDU, con riguardo alla materia penale. Entrambi i documenti, pressoché coetanei, sono

---

<sup>14</sup> Un quadro d'insieme in M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in *Riv.it.dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 s.

<sup>15</sup> Considerazioni critiche in M. PANZARASA, *op.cit.*, e in autori ivi richiamati, in particolare a p. 1684, nota 20.

figli (certo non gemelli) della medesima cultura dei diritti. L'eccezione di illegittimità costituzionale *in malam partem*, sollevata dalla Corte di Cassazione in materia di confisca urbanistica, sottende l'idea che la Costituzione italiana possa essere matrice di *controlimiti* rispetto a principi di garanzia (di delimitazione del penale) della Convenzione EDU. In via generale, tale possibilità è lo scenario teorico in cui si colloca la giurisprudenza costituzionale; ma ove mai acquistasse concretezza in materia penale, additerebbe problemi seri di conflitto di principi: addirittura di illegittimità costituzionale di delimitazioni del penale imposte dai principi della Convenzione, per bocca della Corte di Strasburgo. Sarebbe uno scenario inquietante, sul piano non solo giuridico, ma etico – politico.

L'infondatezza dell'approccio della Corte di cassazione (che non è oggetto di discussione nella sentenza 'processuale' della Consulta) sollecita una riflessione sulle sue premesse culturali. La definizione di autoritarismo ben intenzionato intende porre in luce un intreccio quanto mai delicato, che va da intenzioni di tutela di per sé apprezzabili, a pretese di irrigidimento di istituti di contenuto autoritario. Un tale intreccio fa parte (accanto a filoni garantisti) della cultura diffusa nella magistratura penale, e rischia di deformare la stessa comprensione (o pre-comprensione ermeneutica) dei principi costituzionali: da garanzie nei confronti dell'autorità a *controlimiti* di garanzie liberali<sup>16</sup>.

L'ingresso della Convenzione EDU e della giurisprudenza di Strasburgo nella cultura penalistica italiana è servito a rimediare a distorsioni applicative, e a far maturare sensibilità nuove. Pur con differenze (non marginali) nei contenuti, fra Costituzione e Convenzione EDU vi è una sostanziale omogeneità di valori, gli effetti dovrebbero essere di tendenziale sinergia.

Rispetto alla valorizzazione della giurisprudenza di Strasburgo, la sentenza n. 49 ha additato un percorso del quale i commenti hanno rilevato la complessità e aspetti problematici. In positivo, il messaggio culturale dovrebbe essere non di distacco, ma di maggiore coinvolgimento nella stessa produzione culturale attorno alla Convenzione e alla Corte EDU. Anche la presa di distanza da giurisprudenza non consolidata può assumere il senso di apertura di spazi di dialogo, fra le Corti<sup>17</sup> e non solo.

Quale che ne sia l'autorità formale, la giurisprudenza di qualsiasi Corte (più o meno) suprema non si sottrae al controllo critico, tanto più necessario quanto maggiore sia l'autorità su cui si eserciti. Un controllo senza potere, insito nell'esercizio della libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero, che è orizzonte costituzionale

---

<sup>16</sup> Un esempio limite di capovolgimento di senso (del principio di responsabilità personale) ho rilevato nell'eccezione di illegittimità costituzionale sulla legge ILVA, in un punto che la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile *'perché non se ne comprende il senso'* (*op. cit.* a nota 10).

<sup>17</sup> Riprendo uno spunto interessante da [O. DI GIOVINE, Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale](#), in questa *Rivista*, 12 giugno 2015: "l'impressione che la Corte costituzionale della sentenza n. 49/2015 parli formalmente al giudice rimettente, ma si rivolga sostanzialmente alla Corte EDU".



anche della scienza giuridica, come ci ricorda un grande penalista che è stato anche giudice costituzionale<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 68.