

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>NOVITÀ NORMATIVE</p> <p><i>NOVEDADES NORMATIVAS</i></p> <p><i>NEW LEGISLATION</i></p>	<hr/> <p>I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis 1</p> <p><i>Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal italiano: Reflexiones iniciales sobre el nuevo título VIII-bis</i></p> <p><i>Crimes Against Cultural Heritage in the Italian Criminal Code: Initial Reflections on the New Title VIII-bis</i></p> <p>Gian Paolo Demuro</p> <hr/> <p>L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali agli imputati assolti 28</p> <p><i>La última frontera del reembolso de las costas legales a las personas absueltas</i></p> <p><i>The Last Frontier of Legal Expenses' Reimbursement to Acquitted Defendants</i></p> <p>Elisa Grisonich</p> <hr/>
<p>COSTITUZIONE</p> <p>E PRINCIPI: UNO</p> <p>SGUARDO OLTRE</p> <p>I CONFINI NAZIONALI</p>	<hr/> <p>I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale 44</p> <p><i>Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional</i></p> <p><i>Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism</i></p> <p>Roberto Bartoli</p> <hr/>
<p><i>CONSTITUCIÓN Y</i></p> <p><i>PRINCIPIOS: UNA MIRADA</i></p> <p><i>MÁS ALLÁ DE LOS CONFINES</i></p> <p><i>NACIONALES</i></p> <p><i>CONSTITUTIONS AND</i></p> <p><i>PRINCIPLES: A LOOK</i></p> <p><i>BEYOND DOMESTIC</i></p> <p><i>BORDERS</i></p>	<hr/> <p>El principio de offensividad en la nueva Constitución chilena 63</p> <p><i>Il principio di offensività nella nuova Costituzione cilena</i></p> <p><i>The Harm Principle in the New Chilean Constitution</i></p> <p>Laura Mayer Lux – Jaime Vera Vega</p> <hr/>
<p>IL PUNTO IN TEMA</p> <p>DI COLPA MEDICA</p> <p><i>CUESTIONES SOBRE</i></p> <p><i>IMPRUDENCIA MÉDICA</i></p> <p><i>THE POINT ON MEDICAL</i></p> <p><i>MALPRACTICE</i></p>	<hr/> <p>La responsabilità per “colpa medica” a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco 79</p> <p><i>La responsabilidad penal por “imprudencia médica” a cinco años de la ley Gelli-Bianco</i></p> <p><i>Responsibility For “Medical Malpractice” Five Years After the Gelli-Bianco Law</i></p> <p>Fabio Basile – Pier Francesco Poli</p> <hr/>

<p>CRIMINALITÀ D'IMPRESA E MISURE DI PREVENZIONE</p> <p>CRIMINALIDAD DE EMPRESA E MEDIDAS DE PREVENCIÓN</p> <p>ECONOMIC CRIME AND PREVENTATIVE MEASURES</p>	<p>Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende</p> <p><i>Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas</i></p> <p><i>Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies</i></p> <p>Anna Maria Maugeri</p>	<p>106</p>
	<p>Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia</p> <p><i>Intentos de ataque a los recursos públicos. El refuerzo del sistema de prevención antimafia</i></p> <p><i>Attempted Attacks on Public Resources. The Strengthening of the Anti-Mafia Prevention System</i></p> <p>Teresa Bene</p>	<p>162</p>
	<p>Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"</p> <p><i>Lucha en contra de la explotación laboral a través de las herramientas de prevención patrimonial: "Adelante con juicio"</i></p> <p><i>Combating the Exploitation of Labour through the Tools of Patrimonial Prevention: "Adelante con Juicio"</i></p> <p>Andrea Merlo</p>	<p>173</p>
<p>REATI TRIBUTARI E STRUMENTI DI CONTRASTO</p> <p>DELITOS TRIBUTARIOS E INSTRUMENTOS PARA CONTRARRESTAR EL FENÓMENO</p> <p>TAX CRIMES AND LAW ENFORCEMENT TOOLS</p>	<p>I reati tributari nel 'catalogo 231'. Un nuovo (ma imperfetto) strumento di contrasto alla criminalità d'impresa</p> <p><i>Los delitos tributarios en el "catálogo 231". Un nuevo (pero imperfecto) instrumento de lucha en contra de la criminalidad empresarial</i></p> <p><i>Tax Crimes in the '231 Catalogue'. A New (But Imperfect) Tool to Fight Corporate Crime</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>	<p>195</p>
	<p>Oltre il nullum crimen sine confiscatione per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento</p> <p><i>Más allá del nullum crimen sine confiscatione en los ilícitos tributarios: De los problemas de multiplicación a las soluciones de coordinación</i></p> <p><i>Beyond the Nullum Crimen Sine Confiscatione Regarding Tax Offenses: From the Problems of Multiplication to the Solutions of Coordination</i></p> <p>Carlotta Verucci</p>	<p>213</p>

GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ PENALE GRUPOS EMPRESARIALES Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATE GROUPS AND CRIMINAL LIABILITY	<hr/> Garanzia e colpa nei gruppi societari <i>Posición de garante e imprudencia en los grupos societarios</i> <i>Position of Guarantee and Negligence in Corporate Groups</i> Rocco Blaiotta	232
	<hr/> Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma? <i>La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional: ¿Una oportunidad de reforma?</i> <i>Parent Company's Liability and Foreign Bribery: An Opportunity to Reform?</i> Sebastiano Zerbone	248
QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL CRIMINAL PROCEDURE ISSUES	<hr/> In nome di una ingiustizia non (ancora) riparata. Commento a Corte cost., sent. 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022, n. 2 <i>En nombre de una injusticia no reparada (todavía). Comentario a la sentencia de la Corte Costituzionale, de fecha 23 de noviembre de 2021 - 13 de enero de 2022, n° 2</i> <i>In the Name of an Injustice Not (Yet) Redressed. Commentary on Corte Cost., Sentence 23 November 2021 - 13 January 2022, No. 2</i> Michele Caianiello – Enrico Al Mureden	266
	<hr/> Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata <i>Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo: El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada</i> <i>Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court: “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective</i> Michela Miraglia	278

COSTITUZIONE E PRINCIPI:
UNO SGUARDO OLTRE I CONFINI NAZIONALI

*CONSTITUCIÓN Y PRINCIPIOS:
UNA MIRADA MÁS ALLÁ DE LOS CONFINES NACIONALES*

*CONSTITUTIONS AND PRINCIPLES:
A LOOK BEYOND DOMESTIC BORDERS*

- 44 **I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale**
Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional
Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism
Roberto Bartoli
- 63 **El principio de ofensividad en la nueva Constitución chilena**
Il principio di offensività nella nuova Costituzione cilena
The Harm Principle in the New Chilean Constitution
Laura Mayer Lux – Jaime Vera Vega

I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale*

Giurisprudenza consolidata, riconfigurazione dei principi, contro-limiti

Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional

Jurisprudencia consolidada, reconfiguración de los principios, contra-límites

Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism

Established Case Law, Reconfiguration of Principles, Counter-Limits

ROBERTO BARTOLI

Ordinario di Diritto penale presso l'Università degli studi di Firenze
roberto.bartoli@unifi.it

DIRITTO UE, CEDU,
BRUNO CONTRADA, TARICCO

DERECHO UE, CEDH,
BRUNO CONTRADA, TARICCO

EU Law, ECHR,
BRUNO CONTRADA, TARICCO

ABSTRACTS

Se da un lato il costituzionalismo può essere pensato come strumento di tutela della persona contro abusi da parte dei poteri statali in termini unitari, a prescindere cioè dal livello nazionale o europeo delle garanzie, dall'altro lato, però, non si può trascurare la circostanza che alcuni principi, come ad esempio la legalità, necessitano di essere declinati tenendo conto degli assetti istituzionali e costituzionali propri di uno Stato. Da ciò deriva che, là dove si vengono a creare tensioni tra le diverse prospettive, queste possono essere superate perseguendo lo stesso obiettivo di tutela, ma anche attraverso mezzi non del tutto coincidenti. Così, ad esempio, come dimostra la vicenda Contrada, il contrasto giurisprudenziale, che è fisiologico per il nostro assetto istituzionale/costituzionale, non può essere di per sé ipotesi di esclusione della responsabilità per violazione della legalità concepita come prevedibilità, ma può essere ipotesi di esclusione della colpevolezza.

Si bien el constitucionalismo puede ser considerado como un instrumento de protección de la persona contra los abusos por parte de los poderes estatales en términos unitarios, es decir, independientemente del nivel nacional o europeo de las garantías, no se puede pasar por alto el hecho de que algunos principios, como el de legalidad, deben declinarse teniendo en cuenta los marcos institucionales y constitucionales propios de un Estado. De ello se deduce que, allí donde se creen tensiones entre las distintas perspectivas, es posible que éstas se superen persiguiendo el mismo objetivo de protección, pero también a través de medios no del todo coincidentes. Así, por ejemplo, como demuestra el asunto Contrada, el contraste jurisprudencial, que es fisiológico para nuestro ordenamiento institucional/constitucional, no puede ser de por sí una hipótesis de exclusión de la responsabilidad por violación de la legalidad concebida como previsibilidad, pero sí podría ser una hipótesis de exclusión de la culpabilidad.

*Il contributo è destinato agli *Scritti in onore di Giovanni Grasso*.

If on the one hand constitutionalism can be thought of as an instrument for protecting the individual against abuses by state powers in unitary terms, that is, regardless of the national or European level of safeguards, on the other hand, however, it cannot be overlooked the circumstance that some principles, such as legality, need to be declined taking into account the institutional and constitutional structures of a State. From the above follows that, where tensions arise between different perspectives, they can be overcome by pursuing the same objective of protection, but also through means not entirely coincident. Thus, for example, as the Contrada affair demonstrates, the case-law contrast, which is physiological for our institutional / constitutional framework, cannot in itself be a hypothesis of exclusion of responsibility for violation of legality conceived as predictability, but can be a hypothesis of exclusion of guilt.

SOMMARIO

1. La dialettica tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale. – 2. Giustiziabilità delle sentenze nazionali ed esecuzione delle sentenze della Corte EDU: tra tutela dei diritti e sovranità nazionale. – 3. La fine degli estremismi e degli automatismi. – 4. La posta in gioco: tra configurazione dei principi e assetto istituzionale-costituzionale dello Stato. – 5. Gli argomenti di “resistenza” alla giurisprudenza europea. La diversa tipologia di giurisdizione. – 5.1. Il margine di apprezzamento. – 5.2. Il bilanciamento. – 6. Gli argomenti di “dialogo” con la giurisprudenza europea. La giurisprudenza europea consolidata. – 6.1. La dialettica sulla consistenza/riconfigurazione dei principi: verso un meta-costituzionalismo? – 6.2. I contro-limiti dell’assetto istituzionale/costituzionale. – 6.2.1. Contro-limiti e attuazione dei principi europei mediante soluzioni compatibili con l’assetto istituzionale costituzionale dello Stato. – 7. Analogie e differenze tra la vicenda Contrada e la vicenda Taricco.

1.

La dialettica tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale.

La Convenzione EDU e la Corte EDU hanno svolto un ruolo fondamentale nell’implementazione delle garanzie. La penetrazione della giurisprudenza costituzionale europea in quella nazionale ha determinato un vero e proprio riassetto progressivo delle libertà, dei diritti e dei principi a tutela della persona.

Alcuni esempi. Il concetto di “materia penale” è stato definito al di là delle etichette e delle qualificazioni formali utilizzate dai legislatori nazionali, mostrando non solo come sanzioni ritenute non punitive debbano essere invece considerate tali e coperte quindi da garanzie (si pensi all’illecito punitivo amministrativo o alla confisca), ma anche come accanto al sistema afflittivo-repressivo “tradizionale” vi siano molteplici sistemi problematici che si devono sempre tenere d’occhio sul piano del rispetto delle garanzie, perché, se, da un lato, questi si fondano su presupposti peculiari (si pensi al concetto di pericolosità che viene in gioco in presenza di misure di sicurezza e di prevenzione), dall’altro lato, comportano l’applicazione di misure che presentano comunque un contenuto afflittivo rispetto al quale si pongono esigenze di contenimento del potere punitivo a tutela della persona.

Inoltre, si è sempre di più attribuita rilevanza alla legge da intendersi come legge interpretata, valorizzando così l’interpretazione e il ruolo del giudice: diritto penale non è quanto previsto dal testo della legge astratta nel quale – per così dire – ci s’imbatte aprendo un codice, ma l’enunciato che rappresenta l’esito finale, derivante dall’attività interpretativa del testo compiuta a contatto con i casi. Di più: sul piano della legalità è stata elaborata una vera e propria legalità europea che si differenzia nettamente da quella nazionale, perché mentre la prima si basa nella sostanza sulla prevedibilità della decisione, quella nazionale si basa invece sulla dialettica legge/interpretazione. Non solo, ma è proprio questa diversità che, come vedremo, consente di implementare le istanze di garanzia.

Ed ancora, il principio di retroattività è stato concepito secondo un fondamento che va ben oltre la mera eguaglianza, per cui la protrazione di trattamenti sfavorevoli, quando tuttavia la disciplina vigente risulta più favorevole, finisce per assumere i connotati di una prevaricazione per certi aspetti autoritaria, dando luogo a un trattamento peggiorativo irrazionale, sproporzionato e ingiustificato.

Infine, riguardo ai diritti, si pensi soltanto al grande riconoscimento che in questi ultimi anni hanno ottenuto i diritti del minore, concepito come una persona portatrice di interessi necessariamente prevalenti su tutti gli altri contro interessi.

Andando ancora più a fondo, si può ritenere che la Convenzione e la Corte europea abbiano – per così dire – completato il costituzionalismo moderno. Se il costituzionalismo nazionale è soprattutto limite al potere politico del legislatore, il costituzionalismo europeo è limite verso lo Stato complessivamente inteso in tutte le sue articolazioni di potere. Da un lato, il costituzionalismo europeo protegge le persone non solo da violazioni dei diritti umani attraverso l’uso distorto del diritto, ma anche da violazioni compiute mediante fatti, non potendosi dimenticare come la violazione dei diritti si possa concretizzare anche nell’omessa attivazione dei poteri destinati ad accertare determinate responsabilità penali di autori che appartengono allo Stato o agiscono per conto dei pubblici poteri. Dall’altro lato, e conseguentemente, il giudizio della Corte EDU va ben oltre le violazioni dei diritti da parte del legislatore, per concentrarsi sulle violazioni compiute attraverso l’esercizio di qualsiasi potere, compreso quello

amministrativo, nonché il potere giudiziario, potendosi individuare responsabilità anche nella stessa Corte costituzionale o nel Presidente della Repubblica.

Insomma, mentre il sindacato della Corte costituzionale ha ad oggetto leggi o comunque la legge interpretata, e quindi nella sostanza giustizia la norma ovvero il diritto, la Corte EDU estende il proprio giudizio a comportamenti, al concreto esercizio del potere pubblico e quindi di giustizia l'operato di tutti i poteri dello Stato che implicano in termini più o meno diretti l'impiego della forza.

2. Giustiziabilità delle sentenze nazionali ed esecuzione delle sentenze della Corte EDU: tra tutela dei diritti e sovranità nazionale.

Ecco allora che a livello europeo accade un fenomeno che può essere definito come la giustiziabilità della sentenza nazionale davanti ai diritti e ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Fenomeno di grandissimo rilievo e che merita la massima attenzione per due ragioni.

Da un lato, proprio la giustiziabilità europea delle sentenze nazionali induce a riflettere se il problema di una giustiziabilità della sentenza non si ponga anche come questione nazionale e più in generale del costituzionalismo nel suo complesso. Come, a livello nazionale, si giustizia la legge su un piano esterno (tramite la giurisdizione estranea al potere legislativo) e come, a livello europeo, si giustizia la sentenza di uno Stato sempre su un piano esterno (tramite la giurisdizione della Corte EDU), nulla esclude che, sempre a livello nazionale, anche la stessa sentenza dello Stato possa essere giustiziata su un piano esterno: si pensi a un possibile controllo da parte della Corte costituzionale sulla conformità di un indirizzo giurisprudenziale consolidato rispetto alle indicazioni provenienti dal tipo criminoso legale. Un tale controllo consentirebbe infatti di completare ulteriormente l'operatività del costituzionalismo moderno, visto che oggi, a livello nazionale, il controllo dell'attività del potere giudiziario è tutto interno alla stessa giurisdizione e interamente concentrato nelle sue mani. Insomma, un controllo esterno e nazionale sulle sentenze consentirebbe di garantire in termini di maggiore effettività un equilibrio tra legge e interpretazione, tra legislatore e giudice, censurando quelle interpretazioni che si collocano fuori da una legge costituzionalmente legittima.

Dall'altro lato, si deve osservare come dalla giustiziabilità delle sentenze da parte della Corte EDU nasca il problema della estensibilità dei principi espressi da una sentenza ad altri casi simili e, in termini ancora più stringenti, la questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU ai c.d. fratelli minori. Com'è stato efficacemente sintetizzato, quando si affronta tale tema «ci si interroga sul fatto se una pena considerata "illegale" nella prospettiva di Strasburgo, perché irrogata per un fatto che secondo la legge (*recte*: il diritto) del tempo non era previsto chiaramente come reato, possa essere eseguita ancora nei confronti di tutti coloro i quali si trovino in situazioni identiche al ricorrente vittorioso, ma non abbiano adito la Corte europea»¹.

Oltre a questioni processuali relative ai possibili rimedi adottabili dagli ordinamenti per dare esecuzione alle sentenze europee, problematiche sapientemente indagate da un Maestro del Diritto penale europeo quale il nostro Onorando², il tema assume grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale: non solo e non tanto per aspetti che attengono alla consistenza e alla portata dei principi, ma anche, e prima ancora, per la questione di fondo dei rapporti tra sistema/assetto convenzionale europeo e sistema/assetto costituzionale nazionale. Da un lato, infatti, vi sono i diritti, le libertà, i principi, con la loro esigenza di tutela, nonché l'obbligo per lo Stato di dare esecuzione alle sentenze e di adottare soluzioni che consentano di impedire nel futuro nuove violazioni, e ciò al fine di evitare che l'esercizio di poteri democratici si converta in abusi autoritari. Ma, dall'altro lato, v'è anche lo Stato con la sua sovranità, da intendersi non tanto in un'accezione negativa e deteriore, come spazio totalmente libero e impermeabile a controlli esterni e che in qualche modo resiste al riconoscimento di limiti al suo operato (proprio questa sovranità è il veicolo di abusi e soprusi che comportano la violazione dei diritti

¹ AMARELLI (2020), p. 59.

² GRASSO e GIUFFRIDA (2015), p. 1 ss.

umani), ma piuttosto in un'accezione – per così dire – positiva, come assetto politico-istituzionale-costituzionale che si fonda su una determinata organizzazione complessiva dei poteri che di per sé non pone problemi di garanzia, ma anzi è veicolo per la piena realizzazione della democrazia e del costituzionalismo moderno, potremmo parlare di una sovranità costituzionale da intendersi in termini di garanzia: si pensi, come vedremo, al principio della separazione dei poteri³. Con la conseguenza che lo Stato può essere considerato autore di illeciti e per questo deve andare incontro a legittime conseguenze negative, ma l'intervento da parte della Corte europea non può spingersi oltre, andando a incidere sul suo assetto complessivo, soprattutto allorquando l'istanza di garanzia espressa dal diritto può essere soddisfatta mediante altre soluzioni che risultano compatibili con l'assetto e l'identità costituzionale di uno Stato.

3. La fine degli estremismi e degli automatismi.

Rispetto all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU per un lungo periodo c'è stata una forte tensione tra due estremismi. Da un lato, v'è stato un atteggiamento di resistenza, forse addirittura di chiusura, che in alcuni casi ha portato perfino a non dare esecuzione alla sentenza nei confronti del diretto interessato, potremmo dire del fratello maggiore, del primogenito. Si pensi alla vicenda Contrada, e al provvedimento della Corte di Appello di Caltanissetta⁴ cassato poi dai giudici di legittimità⁵.

Dall'altro lato, vi sono state posizioni di un'apertura così ampia da ritenere che si debba non solo dare esecuzione alla sentenza del caso concreto, ma anche applicare i suoi principi ai fratelli minori attraverso una sorta di automatismo, come se gli effetti di una sentenza possano esplicarsi senza alcun vaglio, direttamente e immediatamente, anche ai casi identici⁶.

Ebbene, i limiti di questi estremismi sono oggi sotto gli occhi di tutti. Rispetto all'orientamento della resistenza, la giurisprudenza tutta (Corte costituzionale e Cassazione) riconosce e afferma senza più alcuna esitazione la necessaria esecutività della sentenza rispetto al caso per il quale la sentenza è stata adottata, anche se si tratta di sentenza che non si ritiene nella sostanza condivisibile. C'è un obbligo e questo obbligo deve essere eseguito: poiché il giudice nazionale riceve dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e poiché le norme della CEDU hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento, «il giudice comune non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo, che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della lesione accertata (sentenza n. 210 del 2013) In tale ipotesi “la pronuncia giudiziaria si mantiene sotto l'imperio della legge anche se questa dispone che il giudice formi il suo convincimento avendo riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza emessa nella stessa causa” (sentenza n. 50 del 1970)»⁷.

Rispetto agli orientamenti apertissimi, vi sono state alcune “saghe” che hanno rivelato quanto invece sia opportuna una dialettica, una certa valutazione dell'operato della Corte EDU da parte dell'ordinamento interno a cominciare dalla Corte costituzionale, evitando automatismi e compiendo un vaglio sulla giurisprudenza europea mediante argomentazioni critiche. Si pensi alla vicenda in tema di confisca urbanistica e sentenza di condanna: la Corte EDU condanna lo Stato italiano nel caso Varvara, dopo di che la Corte costituzionale “chiude” alla sentenza Varvara prospettando una soluzione più articolata; infine, la palla ritorna alla Corte EDU che nel caso GIEM finisce per dire una cosa diversa da quanto affermato nella prima sentenza sul caso Varvara e che coincide, nella sostanza, con quanto affermato dalla Corte costituzionale. Ma si pensi anche alla giurisprudenza sul *market abuse* e *ne bis in idem*: dopo la sentenza della Corte EDU Grande Stevens, la giurisprudenza costituzionale esprime

³ Sul concetto di sovranità statale come primato della politica sul diritto, sulla quale affermare la sovranità costituzionale ovvero la sovranità dei diritti e dei principi come limiti alla politica, cfr. BERNARDI (2019), p. 7 ss.

⁴ Corte di Appello di Caltanissetta, Sez. I penale, 18 novembre 2015-17 marzo 2016, n. 924, Presidente Romeo, Relatore Tona, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

⁵ Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2017-20 settembre 2017, n. 43112/2017.

⁶ VIGANÒ (2016), p. 21 ss., dove si afferma che «l'insegnamento convergente delle Sezioni Unite penali e della Corte costituzionale che emerge dalla vicenda Ercolano (correntemente indicata, nel dibattito scientifico, come il caso dei “fratelli minori di Scoppola”) è dunque univoco: ogni sentenza della Corte europea vincola l'ordinamento italiano, in tutte le sue articolazioni e poteri, a eliminare, e ancor prima a prevenire, tutte le violazioni del diritto convenzionale, analoghe a quella accertata nel caso concreto nei confronti dei singoli ricorrenti» (p. 22).

⁷ Corte cost., sent. n. 49/2015.

argomentazioni critiche e poi la successiva giurisprudenza della Corte EDU stempera l'originario principio affermato nella sentenza Grande Stevens.

Insomma, potremmo dire che senz'altro ha "vinto" la prospettiva e la strategia del dialogo e della dialettica.

4.

La posta in gioco: tra configurazione dei principi e assetto istituzionale-costituzionale dello Stato.

Vero tutto questo, il punto diventa comprendere le ragioni di fondo di questa necessità di dialogo e di dialettica che senz'altro implica anche una certa resistenza statale. Si tratta di un approdo destinato a indebolire la forza dei diritti? Oppure si tratta di una necessità che consente di avvicinare due costituzionalismi, quello europeo e quello nazionale, che si muovono in prospettive non sempre coincidenti? E si badi, le prospettive non coincidenti tra Europa e Stato derivano non solo dalla diversa configurazione dei diritti e dei principi, quanto piuttosto dalle modalità di attuazione del diritto e del principio, le quali devono essere compatibili con gli assetti istituzionali e costituzionali del singolo Stato.

Diciamo subito come la pensiamo: quando si pone un problema di esecuzione/attuazione di una sentenza europea all'interno del nostro ordinamento a casi ulteriori rispetto a quello deciso, la posta in gioco può essere duplice.

Da un lato, la questione attiene alla consistenza dei principi, a una dimensione, cioè, che potremmo definire propriamente e rigorosamente giuridica; dall'altro lato, la questione va ben al di là non soltanto di problematiche processuali, non soltanto di modi di concepire i principi a cominciare da quello di legalità, ma più a fondo si pone un problema che nella sostanza non esitiamo a definire di contro-limiti, magari fatti valere in termini impliciti, ma di contro-limiti pur sempre si tratta, in quanto sono diretti a salvaguardare lo stesso assetto istituzionale/costituzionale del nostro ordinamento, vale a dire la nostra identità, se non addirittura sovranità costituzionale. Sovranità, quindi, da intendersi non in termini politici, ma per l'appunto costituzionali, come sovranità connessa ai limiti e alle garanzie.

In particolare, sotto il primo profilo propriamente giuridico, non ci si deve meravigliare se rispetto alla consistenza dei principi si venga a generare un confronto argomentativo tra le Corti. Nella configurazione dei principi, va da sé che si pongano questioni interpretative rispetto alle quali la Corte EDU e le Corti costituzionali nazionali possono prospettare soluzioni con sfumature differenti. Anche perché, come vedremo, le Corti operano secondo logiche strutturalmente e fisiologicamente diverse che se non impediscono il dialogo, sicuramente lo condizionano. Anzi, è proprio grazie a queste diverse prospettive che si arricchiscono i contenuti dei principi, potendo emergere addirittura una sorta di esigenza "meta-costituzionale" di fondo. Così, ad esempio, per quanto riguarda la legalità, è indubbio che, quale che sia la concezione che viene in gioco (prevedibilità europea oppure vincoli ermeneutici nazionali), si pone con forza un'esigenza di stabilizzazione degli orientamenti interpretativi. In quest'ambito, sarà soprattutto la forza argomentativa delle Corti ad assumere un ruolo significativo nel delineare l'assetto del principio.

Ma è in particolare il secondo profilo, quello relativo all'assetto istituzionale/costituzionale del nostro ordinamento, che merita la più attenta considerazione, dovendosi osservare come tale assetto si componga di due contenuti.

Anzitutto, al fondo v'è senz'altro l'idea della legalità, dovendosi mettere in evidenza due articolazioni fondamentali della nostra legalità nazionale, derivanti dal moderno costituzionalismo. Da un lato, v'è la legalità da intendersi soprattutto come dialettica tra legislatore e giudice, per cui l'operato del giudice non può prescindere da indicazioni e predeterminazioni derivanti da un testo scritto espresso da una fonte formalmente legale: insomma, non è ammissibile una pronuncia giudiziale penale in assenza di un atto legislativo. Da qui ovviamente il riferimento alla determinatezza, non potendosi non ricordare come strisciante vi sia da sempre la problematica se e fino a quando il progressivo affinamento della giurisprudenza ordinaria possa arrivare a colmare l'originaria carenza di precisione del precetto penale. Ma da qui anche il riferimento alla tassatività, per cui l'attività interpretativa del giudice deve sempre avere un confronto con la legge, con la conseguenza che il principio di legalità non può essere dissolto nel diritto giurisprudenziale quale che sia il contenuto di quest'ultimo che magari

disattende totalmente o addirittura contraddice il tipo criminoso legale.

Dall'altro lato, v'è anche la legalità da intendersi come dialettica tra legge e Costituzione, una dialettica che passa necessariamente dal giudice che attiva la questione di legittimità costituzionale, ma che vede come protagonista la Corte costituzionale in coerenza con l'idea di un controllo accentrato. Controllo che si dirige, a ben vedere, in due direzioni, perché se è indubbio che la Corte costituzionale attraverso la questione di legittimità prospettata dal giudice compie un sindacato sostanziale sulla legge, tuttavia è anche vero che la Corte costituzionale non può non pronunciarsi sulla tenuta o meno della legalità e questo secondo controllo a ben vedere non può che riguardare la conformità dell'interpretazione alla legge: come accennato all'inizio, è proprio questo secondo controllo a non essere al momento particolarmente sviluppato nel nostro ordinamento, potendocisi domandare se sia necessaria una riforma che per esempio introduca un accesso diretto alla Corte costituzionale sul modello del ricorso per *amparo* in Spagna oppure se non si possa già da ora investire la Corte costituzionale di una funzione di controllo sulla conformità degli orientamenti interpretativi alla legge⁸.

In secondo luogo, oltre che dalla legalità, l'assetto istituzionale/costituzionale è definito anche da un'altra componente, che potremmo identificare con la separazione dei poteri, definita dalla Corte costituzionale, a volte, come "riserva di legge"⁹, altre volte, più opportunamente, come subordinazione del giudice alla legge¹⁰. A ben vedere, si tratta addirittura di una sorta di presupposto della legalità di cui abbiamo appena detto poc'anzi.

Il punto è delicatissimo perché foriero di fraintendimenti. A ben vedere, infatti, secondo la concezione legalistica della separazione dei poteri, subordinare il giudice alla legge significa rendere il giudice bocca della legge e il potere esecutivo "esecutore" delle volontà espresse dal Parlamento. Ma non è questo il significato di separazione dei poteri al quale facciamo qui riferimento: il concetto di separazione dei poteri legalistico può essere definito "prescrittivo" e finisce per essere autoritativo in quanto più che subordinare il giudice alla legge, lo asservisce ad essa. Insomma, nella prospettiva legalistica, la separazione dei poteri in realtà salta, perché alla fin fine tutti i poteri diversi da quello del legislatore si ritrovano per l'appunto annientati in quest'ultimo. Ma questa concezione si può considerare tramontata con il costituzionalismo moderno che ha configurato un'autentica ed effettiva separazione dei poteri, emancipando il potere giudiziario dalla legge ed ancorandolo alla Costituzione.

Ed infatti, oggi per separazione dei poteri si deve intendere qualcosa di molto più articolato e complesso, e cioè che il giudice non è subordinato alla legge quale essa sia, ma alla legge costituzionalmente legittima, con la conseguenza che quando la legge non risulta conforme alla Costituzione, il giudice non è subordinato alla legge, mentre se la legge risulta conforme alla Costituzione, il giudice deve interpretare in modo conforme alla legge costituzionalmente legittima. Insomma, se la legge risulta costituzionalmente legittima il giudice è subordinato alla legge, che deve preesistere in forma scritta al suo operato. Se invece la legge non è costituzionalmente legittima il giudice a ben vedere non è subordinato alla legge, ma alla Costituzione e da qui la questione di legittimità costituzionale. In buona sostanza, quando si afferma che il giudice è subordinato alla legge, si finisce per affermare che il giudice opera in presenza di una legge formale che deve preesistere alla sua attività.

Volendo sintetizzare, potremmo dire che l'assetto istituzionale/costituzionale del nostro ordinamento è offerto non soltanto dall'art. 25, comma 2, Cost., ma anche e prima ancora dall'art. 101, comma 2, Cost. da combinare con l'art. 134, Cost.: «sarebbe errato [...] ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi recettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato. Il giudice nazionale non può non spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si "esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto" (sentenza n. 40/1964 e in seguito sentenza n. 234/1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso

⁸ Sul punto si veda ad esempio la recente sentenza della Corte costituzionale n. 98/2021 che, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità di diritto processuale, ha tuttavia vagliato l'interpretazione dell'art. 572 c.p. adottata dal giudice remittente giudicandola nella sostanza violatrice del principio di tassatività.

⁹ Corte cost., sent. n. 115/2018.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 230/2012; Corte cost., sent. n. 49/2015.

nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento»¹¹.

Quando si dice che il giudice riceve indicazioni dalla legge, si vuole dire che rispetto all'attività ermeneutica/applicativa del giudice deve esistere e preesistere una legge e quello che proviene da ciò che è altro dalla legge o passa dalla legge oppure non può costituire un'indicazione. L'art. 101 configura una sorta di presupposto rispetto all'art. 25, comma 2, che potremmo definire la separazione dei poteri, da leggersi, come già accennato, non in termini legalistici, ma costituzionali.

In conclusione, quando si tratta di pensare al rapporto tra Europa e Stato tenendo conto dei diritti e dell'assetto istituzionale/costituzionale di uno Stato, ciò che emerge è anzitutto una sorta di meta-costituzionalismo ovvero di costituzionalismo ordinamentale offerto proprio dai costituzionalismi nazionali e da quello europeo destinato a implementare ulteriormente le garanzie: così, ad esempio, dall'incontro tra la prevedibilità europea e la legalità statale nasce «una forte esigenza di stabilità ed uniformità del prodotto normativo risultante dall'integrazione tra fonte legislativa e fonte giurisprudenziale nella norma "vivente"»¹². Ma, in secondo luogo, questo costituzionalismo è destinato ad attuarsi negli Stati in modo diverso a seconda del loro assetto istituzionale/costituzionale. Non si tratta quindi di disconoscere l'esigenza di tutela espressa dalla prospettiva europea e la valenza del meta-costituzionalismo che si viene a delineare dalla dialettica tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale, anzi: si tratta di dare attuazione anche a una sorta di meta costituzionalismo adeguandosi all'assetto dei singoli Stati, attraverso strumenti, vale a dire istituti e meccanismi, che si attagliano a tale assetto.

5. Gli argomenti di "resistenza" alla giurisprudenza europea. La diversa tipologia di giurisdizione.

Sono molti gli argomenti utilizzati all'interno del nostro ordinamento per confrontarsi dialetticamente con la giurisprudenza europea. Al loro interno mi pare si possa distinguere tra quelli che delineano una sorta di strategia della resistenza e del distanziamento e quelli che invece si pongono in un autentico rapporto dialettico di confronto e di dialogo.

Nella prospettiva del distanziamento e della resistenza, un primo argomento, utilizzato soprattutto in passato, si basa sulla diversità delle tipologie di giurisdizione, per cui mentre la Corte di Strasburgo sarebbe una Corte dei diritti e del caso concreto, la Corte costituzionale sarebbe invece una giurisdizione di legittimità sulle leggi e quindi del sistema "astratto". Più a fondo si potrebbe osservare come mentre nella prospettiva della Corte europea la violazione è misurata sulla base del diritto e del principio calibrato sull'uomo che ha subito la violazione, nella prospettiva della Corte costituzionale la violazione è misurata sulla base del rapporto che intercorre tra la legge interpretata e la Costituzione, finendo per passare in secondo piano l'uomo come destinatario del precetto.

Ebbene, nel mettere in evidenza queste differenze si coglie senz'altro una realtà di cui si deve tenere necessariamente di conto, anche perché prospettiva europea e prospettiva nazionale sono effettivamente diverse e queste differenze flettono diritti e principi verso orientazioni non coincidenti. D'altra parte, si tratta anche di una realtà che non solo non risulta così condizionante, ma che non si può considerare nemmeno negativa, anzi.

Sotto il primo profilo "non condizionante", anzitutto, si deve considerare che se l'accertamento della violazione di diritti da parte della Corte europea ha sempre caratteri di puntualità e specificità, tuttavia l'oggetto può essere molto diverso, per cui si va da veri e propri fatti concreti che nella sostanza implicano una certa qualificazione, a dinamiche sempre concrete ma che implicano valutazioni su norme. E quando si è in presenza di valutazioni che attengono alle norme (alle questioni di diritto) si entra in una prospettiva ermeneutica che non solo avvicina le due giurisdizioni "costituzionali", ma più in generale qualsiasi attività giurisdizionale.

In secondo luogo, posto che la Corte costituzionale, in quanto giudice delle leggi, si pone necessariamente su un piano di doppia astrattezza, il vero nodo riguarda come si concepisce la giurisdizione europea, potendosi distinguere tra prospettive che valorizzano e marcano la sua concretezza e prospettive che invece la attenuano. Nel primo senso si muovono coloro che

¹¹ Corte cost., sent. n. 49/2015.

¹² PALAZZO (2022), p. 13 del dattiloscritto.

alla fin fine ritengono che a livello europeo non si possa nemmeno parlare di giurisprudenza consolidata e che quindi vincolano le decisioni addirittura al precedente¹³. Nel secondo senso si muovono invece coloro che ritengono che la singola decisione della Corte EDU si collochi all'interno di orientamenti giurisprudenziali destinati a consolidarsi¹⁴. Ebbene, se ci si muove in questa seconda prospettiva va da sé che Corte europea e Corte costituzionale si avvicinano molto nel modo di operare visto che anche la Corte costituzionale si relaziona con orientamenti giurisprudenziali che si consolidano¹⁵.

Infine, lo stesso giudizio della Corte costituzionale tende ad avvicinarsi a quello della Corte europea allorché ha ad oggetto libertà e diritti piuttosto che principi, e ciò non soltanto perché il diritto, ancorché inseribile in un contesto di sistema, è comunque riferibile a una posizione soggettiva, ma anche perché i giudizi che vertono sui diritti finiscono per basarsi su valutazioni di bilanciamento che caratterizzano in termini significativi l'attività giurisdizionale della Corte europea.

Sotto il secondo profilo delle ricadute che non sono negative, ma anzi positive, si deve osservare come sia proprio questa diversa prospettiva ("personalizzante" nel caso dell'Europa, "istituzionalizzante" nel caso dello Stato) che ha consentito, come già accennato, di implementare ulteriormente le garanzie, disvelando aspetti che prima non si vedevano (si pensi al ruolo dell'interpretazione), e conseguentemente arricchendo i principi di contenuti che prima erano nella sostanza assenti (si pensi all'esigenza di stabilizzazione). Insomma, se, da un lato, la Corte europea diviene una sorta di quarto grado che tuttavia relaziona l'oggetto della valutazione (l'esercizio dei poteri da parte dello Stato) direttamente con il costituzionalismo della Convenzione, dall'altro lato, la decisione della Corte europea convenzionalmente orientata è destinata a ricadere sull'ordinamento nazionale e i principi in essa contenuti non possono che interagire con il nostro ordinamento nel senso di implementazione finale.

5.1. *Il margine di apprezzamento.*

Un secondo argomento impiegato per distanziare la prospettiva nazionale da quella europea è che lo Stato manterrebbe un margine di apprezzamento rispetto alle valutazioni compiute dalla Corte europea. Ebbene, in termini critici su questo criterio sono state scritte pagine ineccepibili, mettendo in evidenza come di margine di apprezzamento possa parlare soltanto la Corte europea nei riguardi delle scelte statali, mentre l'utilizzo di tale valutazione da parte delle Corti nostrane costituisce una vera e propria strumentalizzazione di un concetto per uno scopo diverso da quello per il quale è stato elaborato: «la Corte europea riconosce infatti, in linea di principio, un margine di apprezzamento agli stati nel bilanciare le istanze di tutela di ciascuno diritto fondamentale con i legittimi contro interessi previsti da ciascuna disposizione convenzionale, imponendo così a se stessa un *self-restraint* nell'accertamento delle violazioni [...] ma quando la Corte accerta una violazione, ciò significa che secondo il suo sovrano apprezzamento il margine di apprezzamento riservato allo Stato è stato in concreto superato e che il punto di equilibrio individuato dallo Stato tra il diritto fondamentale e i contro interessi in gioco è incompatibile con la Convenzione [...] tutto ciò significa che, una volta che sia stata accertata una violazione, lo Stato soccombente non ha più alcun margine di apprezzamento da far valere agli occhi della Corte»¹⁶.

Insomma, il margine di apprezzamento nelle mani delle Corti nostrane diventa addirittura un espediente per rifiutare di conformarsi alle sentenze di accertamento della violazione pronunciate nei confronti dello Stato.

5.2. *Il bilanciamento.*

Infine, connesso in parte al tipo di giurisdizione e in parte al margine di apprezzamento, occorre esaminare l'argomento che si basa sul bilanciamento: «va verificato che il bilanciamento

¹³ Cfr. ZAGREBELSKY (2015), p. 5.

¹⁴ In questa prospettiva, come vedremo, si orienta la nostra giurisprudenza di legittimità e costituzionale.

¹⁵ Cfr. VIGANÒ (2021), p. 1 ss.

¹⁶ VIGANÒ (2014), p. 19 ss.

to, in una prospettiva generale, con altri principi presenti nella Costituzione non conduca a una valutazione di sistema diversa – o comunque non necessariamente convergente – rispetto a quella sottesa all'accertamento, riferito al caso di specie, della violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU. Va infatti ribadito che “a differenza della Corte EDU, questa Corte [...] opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante (sentenza n. 264/2012); bilanciamento in cui si sostanzia tra l'altro il “margine di apprezzamento” che compete allo Stato membro (sentenze n. 193/2016; n. 15/2012; n. 317/2009)»¹⁷.

Alcune considerazioni. Anzitutto, si deve considerare che, a rigore, il bilanciamento dovrebbe venire in gioco quando l'impatto della Convenzione determina un abbassamento e non un innalzamento degli *standard* di tutela. Se infatti il livello di tutela fissato in sede europea è più basso di quello già riconosciuto a livello costituzionale, sarà quest'ultimo a prevalere e all'interno del margine tra standard più basso europeo e standard più alto nazionale, la Corte nazionale può aprire ad un bilanciamento. Detto diversamente, è ben possibile che gli Stati riconoscano ai principi e ai diritti un'estensione maggiore di quella riconosciuta dalla Convenzione, ed è all'interno di questo spazio che si può esercitare un bilanciamento. Tuttavia, le ipotesi in cui si pone un problema di rapporto tra Stati e Convenzione sono esattamente quelle opposte, caratterizzate dalla circostanza che l'impatto della Convenzione sull'ordinamento nazionale determina un innalzamento della tutela, con la conseguenza che si viene a creare uno spazio rispetto al quale non ha senso aprire a un bilanciamento. Insomma, come del resto emerge dal passo riportato, l'argomento del bilanciamento finisce per essere utilizzato per far rientrare dalla porta quello che per l'appunto si è fatto uscire dalla finestra e cioè l'argomento della diversità della tipologia giurisdizionale (concreta/astratta) e quello del margine di apprezzamento.

In secondo luogo, il giudizio di bilanciamento da parte di una Corte nazionale può essere utilizzato se vengono in gioco libertà e diritti piuttosto che i principi. Ed infatti, è soprattutto nella prospettiva europea che gli stessi principi vengono concepiti valorizzando la dimensione soggettiva personalizzante, con la conseguenza, che risultando il principio una sorta di diritto, non c'è da meravigliarsi se il giudizio assume a volte i connotati di un bilanciamento. Diversamente, nella prospettiva della Corte costituzionale, proprio perché si opera su un livello di astrattezza ordinamentale mettendo in secondo piano la dimensione soggettiva, il principio può essere concepito in termini più o meno rigidi/flessibili, ma non può essere oggetto di un vero e proprio bilanciamento, anche perché le istanze che si contrappongono ai principi sono le istanze generalpreventive e di tutela della società. Insomma, non si può non registrare una certa contraddizione nell'argomentare della Corte costituzionale allorché, da un lato, esalta il carattere sistematico della prospettiva della Corte, e dall'altro lato, riconfigura il principio come una sorta di diritto suscettibile di entrare in un giudizio di bilanciamento.

Emblematica sul punto, anche se il passaggio non è stato messo sufficientemente in risalto, la sentenza della Corte costituzionale n. 25/2019, concernente l'indeterminatezza dell'obbligo di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, che nello sviluppare proprio l'argomento del bilanciamento di interessi, precisa quanto segue: «l'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati, che è al fondo della *ratio* delle misure di prevenzione e che si ricollega alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, come valore costituzionale, è comunque soddisfatta dalle prescrizioni specifiche che l'art. 8 consente al giudice di indicare e modulare come contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale»¹⁸. Insomma, la Corte sembra affermare che le espressioni indeterminate del “vivere onestamente” e del “rispettarle leggi” si possano dichiarare illegittime in quanto ve ne sono comunque altre determinate che consentono di indicare il contenuto della misura: ma se altre espressioni determinate non fossero state previste, la Corte avrebbe finito per considerare legittime le disposizioni così pesantemente indeterminate?

¹⁷ Corte cost., sent. n. 25/2019.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 25/2019.

6. Gli argomenti di “dialogo” con la giurisprudenza europea. La giurisprudenza europea consolidata.

Di estremo interesse sono gli argomenti che consentono di instaurare un vero e proprio dialogo con la Corte europea. Anzitutto, si deve considerare il riferimento alla giurisprudenza europea consolidata, argomento utilizzato dalla Corte costituzionale in molte sentenze e ripreso costantemente dalla giurisprudenza di legittimità.

Ebbene, si tratta di un argomento che senza dubbio ha una sua plausibilità nel momento in cui si cerca di evitare un confronto – per così dire – immediato, diretto e serrato con la singola sentenza della Corte EDU che potrebbe risultare del tutto peregrina e isolata, se non addirittura errata. Inoltre, si tratta di un criterio che se da un lato non è proprio agevole da maneggiare soprattutto per il giudice ordinario, tuttavia, dall’altro lato, consente di mantenere ampi margini di discrezionalità, spostando il ragionamento interamente sulla dimensione europea. D’altra parte, tale argomento si presta ad alcune considerazioni critiche.

Anzitutto, si deve osservare come gli indici per individuare la giurisprudenza consolidata possano mutare, e cioè farsi maggiormente sostanziali oppure più formalizzati. Così, ad esempio, nella sentenza n. 49/2015 la Corte ha adottato senz’altro una prospettiva maggiormente sostanziale, per cui, per stabilire se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, il giudice nazionale deve tenere di conto dei seguenti indici: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quando deciso promana da una sezione semplice e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano»¹⁹.

Diversamente, nella giurisprudenza di legittimità si deve registrare la tendenza a una notevole formalizzazione, per cui si distingue ad esempio tra sentenze c.d. pilota, adottate ai sensi dell’art. 61, comma 1, del Regolamento CEDU; le sentenze che segnalano l’esistenza di un problema sistemico e strutturale all’interno di una parte contrante, ai sensi del comma 9 del medesimo art. 61; le sentenze che esprimono un principio di diritto consolidato nella giurisprudenza della stessa Corte²⁰.

Entrambe le prospettive hanno pregi e difetti. Quella maggiormente sostanziale risulta flessibile, ma rimette nelle mani del giudice indici che sono altamente valutativi, aprendo la stura ad un’amplissima discrezionalità. Quella formale, invece, se consente di ottenere maggiore “certezza” e controllabilità dell’operato del giudice, tuttavia si basa sulla tipologia delle sentenze, vale a dire su un aspetto che può rivelarsi del tutto inconferente rispetto alle problematiche ermeneutiche che il giudice deve affrontare.

Ma soprattutto il grande limite del riferimento alla giurisprudenza consolidata sta nella circostanza che induce il giudice a “intromettersi” nella giurisprudenza della Corte EDU, con il rischio che compia una vera e propria manipolazione della stessa. Rischio che si è concretizzato ad esempio nella recente sentenza delle Sezioni Unite sui c.d. fratelli minori di Contrada, dove tutta una parte è dedicata proprio a vagliare la giurisprudenza della Corte EDU al fine di mettere in evidenza come il principio affermato all’interno della sentenza Contrada sia eccentrico rispetto ad altre pronunce della stessa Corte europea²¹.

Ebbene, un conto è condurre una critica alla singola sentenza della Corte europea mettendo in evidenza possibili inesattezze nel vagliare quanto accaduto nell’ordinamento interno; un conto è compiere una critica della singola sentenza della Corte europea relazionandola agli orientamenti giurisprudenziali europei. Ed infatti, sotto il primo profilo, le considerazioni compiute dalle Sezioni Unite sulla sentenza Contrada non possono che essere condivise: il concorso esterno non può essere considerato una creazione giurisprudenziale, ma vi era una copertura legale; inoltre, al momento in cui agì Contrada non esisteva un vero e proprio contrasto giurisprudenziale, ma piuttosto un orientamento consolidato nel senso della configu-

¹⁹ Corte cost., sent. n. 49/2015.

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., n. 18821/2014; Cass. pen., Sez. Un., n. 8544/2020.

²¹ Cass. pen., Sez. Un., n. 8544/2020.

rabilità del concorso esterno messo in discussione da alcune sentenze pronunciate oltretutto nell'ultimo periodo in cui si ritiene che Contrada operasse come partecipe esterno. Diversamente, sotto il secondo profilo, suscita perplessità la parte in cui la Cassazione ritiene che la pronuncia non costituisca espressione di un diritto consolidato. Ed infatti, non si può non avvertire una forzatura nel fatto che il carattere "distonico" di una sentenza europea per il nostro ordinamento viene ricavato facendo leva sul carattere "distonico" di una sentenza europea rispetto agli orientamenti giurisprudenziali europei. Anche perché la stessa sentenza che non si ritiene appartenere alla giurisprudenza consolidata, può essere espressione di un mutamento giurisprudenziale da parte della Corte EDU²².

In conclusione, se, da un lato, dietro all'argomento della giurisprudenza consolidata v'è un'esigenza più che plausibile di evitare un confronto diretto con la singola sentenza della Corte europea, dall'altro lato, l'obiettivo viene perseguito con uno strumento che non convince appieno e che risulta distonico rispetto alla relazione – per così dire – dualistica che intercorre tra dimensione europea e dimensione statale.

6.1. *La dialettica sulla consistenza/riconfigurazione dei principi: verso un meta-costituzionalismo?*

Di ben altro tenore risulta quella tendenza della giurisprudenza costituzionale e di legittimità che nel confrontarsi con la giurisprudenza della Corte EDU non esita a trovare punti di convergenza oppure di divergenza attraverso un confronto esplicito e serrato. Ed infatti, è proprio in questa prospettiva che si determina un'interessantissima riconfigurazione dei principi.

In argomento si possono richiamare alcuni esempi. Anzitutto, particolarmente significativa risulta la sentenza della Corte costituzionale n. 236/2011 concernente il principio di retroattività della legge penale favorevole. Dopo che a livello europeo la sentenza Scoppola aveva ricostruito il principio di retroattività in termini addirittura assoluti, ricavandolo al pari della irretroattività dall'art. 7 CEDU, la Corte costituzionale finisce per distinguere tra la portata europea assoluta e quella nazionale caratterizzata anche da relatività, precisando che la portata assoluta del principio di retroattività europeo sia da riferire al reato e alla pena, mentre se si tratta di istituti diversi da quelli che incidono sul reato e sulla pena (si pensi alle cause di non punibilità), il principio di retroattività nazionale torna ad essere relativo e quindi suscettibile di deroghe²³.

Ebbene, se in apparenza la Corte costituzionale prende le distanze dalla giurisprudenza europea, nella realtà vi aderisce in pieno, ritagliando però uno spazio dove invece si ritiene che operi il principio di retroattività nazionale "relativizzabile". Insomma, con la sentenza n. 236/2011 la Corte costituzionale ha finito per dare una nuova configurazione al principio di retroattività *in mitius*, sintetizzabile in questi termini: se prima di quella sentenza, la retroattività era interamente riconducibile all'art. 3 Cost., risultando quindi sempre suscettibile di deroghe, dopo quella sentenza è possibile distinguere tra aspetti di disciplina che attengono al reato e alla pena e che sono coperti da un principio di retroattività favorevole "assoluto", non derogabile, e aspetti di disciplina che invece attengono ad istituti diversi dal reato e dalla pena (ad esempio prescrizione), coperti da un principio di retroattività che trova il proprio fonda-

²² Nel merito della sentenza delle Sezioni Unite si può osservare quanto segue. Da un lato, si contesta alla Corte EDU di aver compiuto un giudizio oggettivo e soggettivo e proprio perché anche soggettivo non potrebbe essere esteso ad altri condannati: in buona sostanza, per le Sezioni Unite, la circostanza che la Corte EDU misuri l'imprevedibilità anche sul piano soggettivo, mettendosi nei panni di chi ha agito e nel momento in cui ha agito, precluderebbe l'estensibilità ad altri soggetti. Dall'altro lato, le Sezioni Unite osservano come la Corte EDU attribuisca preponderanza alla prevedibilità oggettiva, quando invece la sua giurisprudenza consolidata tenderebbe ad attribuire preponderanza alla prevedibilità soggettiva o comunque ad altri criteri. Ebbene, al di là del fatto che non si può non scorgere una contraddizione tra queste due argomentazioni, ciò che si deve osservare è come la prevedibilità costituisca un principio consolidato e come questa prevedibilità sia da sempre misurata dalla Corte EDU sia in termini oggettivi che soggettivi, con la conseguenza che la sentenza Contrada si può considerare eccentrica, ma non estranea alla giurisprudenza consolidata.

²³ Corte cost., sent. n. 236/2011, in cui si afferma che «il principio riconosciuto dalla CEDU, quindi, non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento ed è regolato dall'art. 2, quarto comma, cod. pen. Quest'ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche in *melius* di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni. La diversa, e più ristretta, portata del principio convenzionale è confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle fonti internazionali e comunitarie, e alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sia l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, sia l'art. 49 della Carta di Nizza, infatti, non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla "legge [che] prevede l'applicazione di una pena più lieve"».

mento nell'eguaglianza ed è quindi derogabile. Non solo, ma questa nuova e diversa riconfigurazione consente anche di trovare una diversa *ratio* alle deroghe al principio di retroattività relative alle norme eccezionali e temporanee, riconducibili non più all'art. 3, ma piuttosto proprio al carattere emergenziale della vicenda disciplinata. Con la conseguenza che permane una differenza significativa tra l'irretroattività e la retroattività, che si può cogliere proprio in ordine alle discipline emergenziali, per cui l'irretroattività sfavorevole non si può mai derogare nemmeno nei momenti di emergenza, mentre la retroattività favorevole relativa al reato e alle pene può essere derogata nei momenti di emergenza, proprio in ragione dell'emergenza.

Vicenda così esemplare quella della sentenza n. 236/2011, che, a ben vedere, ha tracciato una strada anche per il futuro, tant'è vero che è alla luce di questa sentenza che si può e si deve leggere quanto avvenuto nella vicenda Ercolano. Ed infatti, da questa vicenda, più che ricavare un automatismo secondo cui ogni sentenza della Corte europea vincola l'ordinamento italiano²⁴, facendo leva sulla natura di sentenza pilota della sentenza Scoppola²⁵ o sul carattere interposto delle norme CEDU²⁶, l'applicabilità della sentenza Scoppola ai casi simili, compreso il caso Ercolano, finisce per dipendere proprio dal nuovo modo di concepire a livello costituzionale il principio di retroattività emergente dalla sentenza n. 236/2011, per cui la retroattività non può che operare in termini assoluti allorquando attiene alle pene²⁷.

Parimenti di estremo interesse è quanto avvenuto sul piano del principio di legalità, con specifico riferimento alla determinatezza, reinterpretata alla luce della sentenza della Corte EDU De Tommaso, non tanto ad opera della Corte costituzionale²⁸, quanto piuttosto delle Sezioni Unite²⁹. Ed infatti, non si può dimenticare che le Sezioni Unite si "appropriano" di quanto stabilito dalla sentenza De Tommaso, riconducendolo tuttavia non soltanto al principio di legalità, ma anche – e per certi aspetti prima ancora – alla colpevolezza: «la formula legale che deriva dal richiamo contenuto nell'art. 75, comma 2, d.lgs. 159 del 2011 alla prescrizione di rispettare le leggi non ha la struttura né la funzione di un'autentica fattispecie incriminatrice, dal momento che, da un lato, non consente di individuare la condotta o le condotte dal cui accertamento, nel caso concreto, derivi una responsabilità penale e, dall'altro, attribuisce uno spazio di incontrollabile discrezionalità al giudice [...] L'indeterminatezza delle due prescrizioni in esame è tale che impedisce la stessa conoscibilità del precetto in primo luogo da parte del destinatario e poi da parte del giudice [...] In sostanza, il rapporto che lega la determinatezza della norma penale alla sua prevedibilità e conoscibilità finisce per influire sulla sussistenza stessa della colpevolezza, intesa come possibilità del destinatario di "essere motivato dal diritto"».

Con la conseguenza che la determinatezza/indeterminatezza di una fattispecie, prima ancora che essere valutata sul piano del rapporto tra legislatore e giudice viene valutata sul piano del rapporto tra legislatore e persona/giudice. Insomma, rispetto alla determinatezza/indeterminatezza delle fattispecie si possono compiere molteplici valutazioni e non è da escludere l'esistenza di fattispecie che risultano assolutamente indeterminate non per la genericità del precetto rispetto alla quale è mancata la forza tassativizzante della giurisprudenza³⁰, ma già a livello astratto, e non tanto sul piano linguistico o della omogeneità del tipo criminoso, quanto piuttosto perché la genericità è così estrema che si rende impossibile la stessa attività tassativizzante della giurisprudenza ovvero la norma risulta di per sé incapace di fornire le stesse indicazioni precettive. E non è un caso che la Corte costituzionale nella sentenza n. 25/2019 affronti la questione non senza imbarazzo proprio in ragione del già avvenuto scavalco da parte delle Sezioni Unite, non potendosi dimenticare una precedente decisione della stessa Corte costituzionale che invece, proprio sul piano astratto, aveva salvato un precetto così generico attraverso una serie di argomentazioni che non esitiamo a dire che girassero del tutto a vuoto³¹.

Infine, nella prospettiva del dialogo e del riassetto si muove anche la sentenza della Corte costituzionale sul caso Varvara. n. 49/2015, che nel richiedere un accertamento della responsa-

²⁴ In questo senso, cfr. VIGANÒ (2014), p. 19 ss.

²⁵ Cass. pen., Sez. Un., n. 34472/2012.

²⁶ Corte cost., sent. n. 210/2013.

²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., n. 18821/2014, che ribadisce con forza il *novum* della sentenza Scoppola, senza tuttavia riconnetterlo anche alla sentenza n. 236/2011 della Corte costituzionale.

²⁸ Corte cost., sent. n. 25/2019.

²⁹ Cass. pen., Sez. Un., n. 40076/2017.

³⁰ In questa prospettiva si è mossa Corte cost., sent. n. 24/2019.

³¹ Corte cost., sent. n. 282/2010.

bilità piuttosto che la sentenza di condanna, se da un lato sembra “correggere” quanto affermato dalla sentenza della Corte EDU, dall’altro lato, in realtà, innova attraverso la Corte europea gli stessi principi che operano all’interno del nostro ordinamento, per cui il giudice deve nella sostanza compiere un accertamento che consenta comunque di affermare una responsabilità per il fatto realizzato.

6.2.

I contro-limiti dell’assetto istituzionale/costituzionale.

Se dalla prospettiva europea si giunge ad affermare un determinato principio, si deve riconoscere che dalla prospettiva nazionale l’attuazione di quel principio può risultare difficile, se non addirittura impossibile. Il principio può essere consolidato, così come può assumere una consistenza che risulta perfettamente compatibile con il nostro ordinamento. Ma un problema ancora si può porre perché può risultare impossibile attuarlo, in ragione del fatto che tale attuazione determinerebbe addirittura un dissesto istituzionale costituzionale. Insomma, si può porre un problema di contro-limiti.

Tale problematica è emersa con tutta la sua evidenza proprio con la recente sentenza delle Sezioni Unite sui c.d. fratelli minori di Contrada³². Tale sentenza è di grandissimo interesse non soltanto perché, come abbiamo visto, disvela ulteriormente come l’approccio basato sulla giurisprudenza consolidata sia problematico, ma anche perché apre proprio a considerazioni che riguardano nella sostanza i contro-limiti sostanziali derivanti dall’assetto istituzionale-costituzionale di un determinato ordinamento. Non solo, ma come vedremo, la sentenza merita il massimo apprezzamento soprattutto nella parte finale in cui si fa carico dell’istanza di garanzia espressa dalla Corte europea, sintetizzabile nel problema di prevedibilità posto dai contrasti giurisprudenziali, dando una risposta ancora una volta attraverso il principio di colpevolezza e l’istituto dell’*ignorantia legis* che si adatta perfettamente al nostro assetto istituzionale/costituzionale: insomma, la sentenza delle Sezioni Unite sui fratelli minori di Contrada può essere annoverata tra quelle sentenze che hanno compiuto un autentico dialogo con la Corte europea.

In particolare, come si ricorderà, la Corte EDU aveva ritenuto la decisione di condanna di Contrada da parte del nostro ordinamento imprevedibile soprattutto in virtù del contrasto giurisprudenziale: l’esistenza oggettiva di un contrasto giurisprudenziale nel momento in cui un soggetto agisce, esclude la prevedibilità della decisione con conseguente esclusione della responsabilità. Ebbene, le Sezioni Unite rifiutano con forza il criterio oggettivo adottato, basato sul mero contrasto giurisprudenziale, affermando, nella sostanza che il contrasto giurisprudenziale di per sé, sul piano oggettivo, non può escludere la prevedibilità.

Anzitutto, si distingue opportunamente tra mutamento e contrasto giurisprudenziale, per cui mentre in presenza di un mutamento si può parlare di imprevedibilità, in presenza di contrasto non lo si può fare, risultando piuttosto la decisione prevedibile proprio in ragione dell’esistenza del contrasto: è lo stesso contrasto che rende conoscibile in via anticipata la soluzione che poi verrà adottata, generando quindi quanto meno un dubbio. Affermazione, in prospettiva e per il futuro, di grande importanza perché, a ben vedere, apre alla possibilità che mutamenti giurisprudenziali qualificati non possano retroagire, risultando inapplicabili non solo al caso deciso, ma anche ai fatti commessi in precedenza: insomma, per negare rilevanza oggettiva al contrasto, si finisce, sempre sul piano oggettivo, per riconoscerla al mutamento.

Ma soprattutto, ed ecco il punto, il contrasto di per sé non può comportare imprevedibilità, perché se così fosse si avrebbero effetti dirompenti per il nostro assetto istituzionale e costituzionale. Da un lato, si deve osservare come nel nostro ordinamento i contrasti giurisprudenziali sincronici siano considerati addirittura fisiologici: si pensi alla disciplina contenuta nell’art. 618 c.p.p. e alla dialettica che intercorre tra Sezioni semplici e Sezioni Unite. Con la conseguenza che, in ipotesi, può essere la protrazione eccessiva di un contrasto a determinare l’imprevedibilità, ma non il mero contrasto in sé e per sé considerato. Il tema, a ben vedere, si intreccia a quello del vaglio sulla determinatezza della fattispecie, per cui un contrasto che si protrae nel tempo potrebbe indurre addirittura a ritenere che la fattispecie sia indeterminata, tema che tuttavia non possiamo affrontare in questa sede.

Dall’altro lato, se si dovesse dare stabile rimedio alla imprevedibilità derivante da contrasto

³² Cass. pen., Sez. Un., 8544/2020.

in modo da impedire il futuro ripetersi di analoghe trasgressioni nell'interesse generale dei soggetti, il nostro ordinamento dovrebbe adoperarsi per evitare in via anticipata la stessa formazione dei contrasti e quindi nella sostanza orientarsi nel senso del vincolo del precedente.

Ebbene, al di là di tutti gli inconvenienti che pone il vincolo del precedente³³, punto davvero nodale è che l'apertura al vincolo del precedente comporterebbe addirittura una trasformazione del nostro principio di legalità nel senso di una legalità che definiamo giurisprudenziale, vale a dire di una legalità che si dissolve interamente e totalmente nell'interpretazione perdendo qualsiasi contatto con le indicazioni della legge.

Ed infatti, il nostro assetto istituzionale-costituzionale non si fonda più su una legalità legalistica in cui si nega la stessa attività ermeneutica del giudice, vincolandolo linguisticamente alla lettera della legge. Ma non si fonda, e non si può fondare, nemmeno su una legalità che potremmo definire giurisprudenziale, dove l'interpretazione acquista un'importanza così decisiva da diventare essa stessa la fonte del diritto penale a prescindere dalla relazione che l'interpretazione consolidata ha con la legge. Il nostro ordinamento si basa piuttosto su una legalità che potremmo definire costituzionale, dove se da un lato si riconoscono spazi di discrezionalità all'attività ermeneutica del giudice, dall'altro lato, però, si mantengono vincoli legali alla stessa.

Ebbene, se ci si orienta nel senso del vincolo del precedente, la legalità si dissolve nell'interpretazione in quanto ciò che assume rilevanza finisce per essere l'orientamento stabilizzato vincolante, e vincolante in quanto stabilizzato, orientamento che tuttavia può rompere qualsiasi rapporto con le indicazioni fornite dal legislatore³⁴.

Una conferma ulteriore di tutto questo si ha se si riflette sui possibili scenari futuri. Se infatti la Corte europea dovesse ribadire il principio della sentenza Contrada, davvero noi dovremmo affermare che la mera esistenza di un contrasto rende la decisione imprevedibile?

6.2.1. *Contro-limiti e attuazione dei principi europei mediante soluzioni compatibili con l'assetto istituzionale costituzionale dello Stato.*

Il lungo titolo di questo paragrafo potrebbe avere addirittura un sottotitolo: "la legalità europea basata sulla prevedibilità e la sua attuazione nazionale mediante la colpevolezza".

Ed infatti: i contrasti giurisprudenziali sono quindi irrilevanti? Si deve sempre attendere la loro perduranza? Oppure di per sé possono rilevare? È questo l'aspetto più innovativo della sentenza delle Sezioni Unite che rischia di passare in secondo piano e che invece deve essere valorizzato, perché le Sezioni Unite non chiudono alle istanze europee, ma se ne fanno carico: «il concetto di prevedibilità delle conseguenze penali della condotta non è estraneo all'ordinamento nazionale, ma è veicolato attraverso la nozione di errore di diritto incolpevole».

Il passaggio è di grandissimo rilievo perché implica significativi riconoscimenti in termini di garanzia. La legge non è quella astratta, ma quella interpretata. Attribuire rilevanza alla legge interpretata significa dover ripensare alcune garanzie nell'ottica del destinatario dei precetti (la stessa prospettiva della Corte europea), in quanto si viene a creare uno iato tra legge astratta e legge interpretata, così come si vengono a creare per l'appunto contrasti, quindi incertezze. E posto che non può operare il vincolo preventivo del precedente e che il contrasto può essere risolto soltanto *ex post*, si deve essere in grado di offrire garanzie proprio nei confronti di chi ha agito nel momento del contrasto, ma non in termini oggettivi, bensì in termini soggettivi.

Da notare come la colpevolezza tenda ad assumere sempre più rilievo: insomma, nelle due ultime vicende sui rapporti tra giurisprudenza europea (De Tommaso e Contrada) e ordinamento nazionale, le Sezioni Unite hanno fatto leva proprio sulla colpevolezza³⁵. Si tratta infatti di un principio sostanziale particolarmente flessibile che entra con forza nella dimensione ermeneutica al momento applicativo.

³³ V. per tutti PALAZZO (2020), p. 1249 ss.; nonché, volendo, BARTOLI (2020), p. 164 ss.

³⁴ Di questo hanno piena contezza le stesse Sezioni Unite, che in un passaggio davvero deciso affermano: «nell'ambito dell'ordinamento interno, contrassegnato dal valore non vincolante del precedente, dall'efficacia soltanto persuasiva, per la profondità ed accuratezza dei suoi argomenti, dell'interpretazione giurisprudenziale, il cui avvento non soggiace di per sé al divieto di retroattività e non è assimilabile ad una nuova disposizione di legge, un eccessivo irrigidimento del criterio della prevedibilità dell'esito processuale in senso oggettivo finirebbe per precludere alla Corte di cassazione, cui questa attività compete istituzionalmente, di individuare una nuova soluzione esegetica sfavore all'imputato, ma rispettosa dell'essenza del reato tipizzato dalla legge [corsivo nostro]».

³⁵ Cass. pen., Sez. Un., n. 40076/2017 Cass. pen., Sez. Un., 08544/2020.

Inoltre, resta ancora da definire il tema dei mutamenti giurisprudenziali, tema, a ben vedere, particolarmente complesso, perché, se, da un lato, si pone un problema di prevedibilità, dall'altro lato, è difficile tradurlo in termini di colpevolezza in quanto la responsabilità del mutamento è – per così dire – interamente nelle mani dell'ordinamento.

Vorrei provare a dire di più: esiste una fortissima corrispondenza tra concezioni di legalità e garanzia, sia nei termini di rapporto tra legislatore giudice e Corte costituzionale, sia nei termini di rapporto tra destinatario del precetto e ordinamento.

La legalità legalistica che vede come protagonista il legislatore sul piano dei rapporti tra i poteri si basa sulla centralità della legge, quindi sul vincolo della lettera, ma anche su un sindacato diretto della legge astratta alla Costituzione; sul piano dei rapporti tra ordinamento e persona, l'*ignorantia legis* tende a non scusare in termini assoluti e l'irretroattività risulta riferibile soltanto alla legge astratta.

La legalità giurisprudenziale che vede come protagonista il giudice, sul piano dei rapporti tra i poteri si basa sulla centralità del giudice e della giurisprudenza e quindi nella sostanza tende a non porre vincoli da parte della legge e un sindacato di legittimità costituzionale diffuso; sul piano dei rapporti tra ordinamento e persona si assiste a una radicalizzazione in virtù della prevedibilità della decisione compromessa dal mero contrasto: non è un caso che nella prevedibilità, oltre alla legalità, rientrino anche la colpevolezza e l'irretroattività in un intreccio che tuttavia finisce per irrigidire il sistema attraverso il vincolo del precedente. Insomma, il diritto giurisprudenziale si basa sui concetti di prevedibilità e vincolo del precedente.

La legalità costituzionale che riconosce una dialettica tra legislatore e giudice, sul piano dei rapporti tra i poteri attribuisce rilievo a un dialogo, con la conseguenza che il giudice non è del tutto svincolato dalle indicazioni legislative, quindi rileva la legge interpretata, ma l'interpretazione nel rapporto con le indicazioni che provengono dalla legge astratta; inoltre, si riconosce che il sindacato di legittimità tende ad essere centralizzato, e alla Corte costituzionale si sottopone proprio la legge interpretata, dovendosi poi chiarire se la Corte debba sindacare soltanto la dimensione "sostanziale" oppure anche la conformità degli orientamenti giurisprudenziali al tipo criminoso legale. Sul piano dei rapporti tra ordinamento e persona, proprio la creazione di dinamiche interpretative non può che portare a una valorizzazione della colpevolezza, in presenza di contrasti giurisprudenziali, e della irretroattività, in presenza di mutamenti giurisprudenziali.

Insomma, la forza dei diritti e dei principi deve penetrare nel nostro ordinamento, ma il modo di penetrare non deve disastare l'assetto istituzionale/costituzionale, assetto mobile, ma anche assetto basato su presupposti che non si possono abbattere. Se quindi la sentenza Contrada esprime istanze che si devono prendere in considerazione, la modalità con cui far penetrare il diritto non può essere quello di una legalità giurisprudenziale corretta dal vincolo del precedente, ma piuttosto quello della colpevolezza, facendo salva una legalità comunque capace di dare indicazioni ermeneutiche al giudice.

Ecco perché possiamo parlare di una dimensione meta costituzionale che deve essere ordinamentale. Guai a vedere i rapporti tra Convenzione e Stati come un costituzionalismo convenzionale che sta sopra quello nazionale e valevole oltretutto alla stessa stregua per tutti gli Stati. Guai a vedere il costituzionalismo nazionale superiore a quello convenzionale. Ha senso piuttosto parlare di un meta-costituzionalismo, inevitabilmente differenziato per ogni Stato, dove la penetrazione del costituzionalismo europeo deve avvenire nel costituzionalismo nazionale in modo da non alterare gli assetti di quest'ultimo e quindi con lo sforzo di dare attuazione all'istanza di garanzia convenzionale in altro modo compatibile con l'assetto costituzionale.

7.

Analogie e differenze tra la vicenda Contrada e la vicenda Taricco.

La vicenda Contrada, concernente una sentenza della Corte EDU, ha dei punti in comune con la vicenda Taricco, concernente una sentenza della Corte di giustizia.

Certo, sistema convenzionale e sistema Unione sono decisamente diversi. Anzitutto, sul piano del potere dei giudici. Quando viene in gioco l'Unione europea i giudici italiani hanno un rapporto diretto con la normativa europea, così come hanno un rapporto diretto con la

Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale e con la Corte costituzionale attraverso il meccanismo del giudizio incidentale. Diversamente, quando viene in gioco la Convenzione europea il giudice non ha la possibilità di rivolgersi direttamente alla Corte di Strasburgo, mentre mantiene il suo canale diretto con la Corte costituzionale.

Inoltre, l'Unione europea ha un duplice volto, perché, se da un lato opera nello spettro del costituzionalismo moderno, dall'altro lato persegue finalità politiche che vuole attuare nei singoli Stati in termini omogenei: insomma, la Corte di giustizia "giustizia" sia su un piano costituzionale, sia, e soprattutto, su un piano – per così dire – politico. Diversamente, il sistema della Convenzione europea si muove esclusivamente in una prospettiva costituzionale.

Ebbene, nonostante queste diversità, e forse potremmo dire, ancora una volta, soprattutto in ragione di queste diversità, il problema della esecuzione delle sentenze europee unitariamente inteso presenta punti in comune e diversità³⁶.

Quando infatti la Corte del Lussemburgo si muove in una prospettiva che potremmo definire costituzionale, nella sostanza tale prospettiva coincide con quella della Corte di Strasburgo, in quanto il diritto dell'Unione che viene in gioco è una disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da sola o in combinazione con una della Convenzione. Ebbene, in queste ipotesi la posta in gioco dei contro-limiti è nella sostanza analoga sia per la Corte del Lussemburgo che per la Corte di Strasburgo e si tratta della consistenza dei principi e dell'assetto istituzionale-costituzionale.

Quando invece la Corte del Lussemburgo si muove in una prospettiva che potremmo definire politica, la posta in gioco dei contro-limiti muta. Da un lato, muta in termini tali per cui i contro-limiti che valgono per i diritti e i principi valgono a maggior ragione per le scelte politiche: insomma il limite dell'assetto istituzionale costituzionale, che vale per il costituzionalismo europeo, a maggior ragione vale per le politiche europee. Dall'altro lato, muta in termini tali per cui ai contro-limiti derivanti dall'assetto istituzionale-costituzionale si possono aggiungere altri limiti: proprio perché la prospettiva è politica è qui che vengono in gioco valutazioni basate quanto meno su un bilanciamento tra interessi contrapposti.

Ebbene, è in virtù di questo quadro che la vicenda Taricco, relativa a una sentenza della Corte di giustizia concernente la dimensione politica, ha avuto l'esito che conosciamo: era del tutto impensabile che ragioni di omogeneità di attuazione potessero andare a minare non solo e non tanto il principio di legalità nella sua configurazione del principio di determinatezza³⁷, quanto piuttosto, prima ancora, l'assetto istituzionale costituzionale del nostro ordinamento, visto che la decisione della Corte di Lussemburgo finiva per svincolare del tutto il giudice da una legge scritta predeterminata e quindi rimetteva al giudice la poiesi della disciplina³⁸: nella sostanza il diritto penale sarebbe stato prodotto direttamente dal giudice al di là di una pre-determinazione legislativa. Insomma, se i contro-limiti che consistono nell'assetto istituzionale-costituzionale possono operare nei confronti delle problematiche costituzionali (sentenza Contrada), a maggior ragione non possono non operare nei confronti delle problematiche "politiche" (sentenza Taricco).

In conclusione, ricapitolando, possiamo compiere queste tre affermazioni. Anzitutto, è possibile che anche rispetto alla Corte di giustizia si ponga un problema di diritti e assetto (contro-limiti), quando viene in gioco la Carta dei diritti. Ed in questa prospettiva la situazione della Corte europea e della Corte di giustizia finisce per essere analoga. Quando la Corte di giustizia si muove sui diritti in modo analogo a come si muove la Corte europea (e volendo anche la Corte costituzionale) la vicenda dei contro-limiti è simile: si giustiziano diritti ponendosi un problema di tutela dell'assetto o comunque di penetrazione del diritto senza violare l'assetto istituzionale. Insomma, siamo in presenza di un contrasto fortissimo e il peso del diritto non può non confrontarsi con il rischio di costringere uno Stato a ridefinire il proprio impianto istituzionale e costituzionale.

In secondo luogo, quando ciò non accade, come per l'appunto nel caso Taricco dove non si facevano valere diritti, ma politiche, si deve osservare come l'assetto costituzionale abbia una valenza ancora più consistente e significativa, proprio perché l'assetto può costituire anche un contro-limite ai diritti. Quando la Corte di giustizia si muove in una prospettiva "politica" la vicenda dei contro-limiti basati sull'assetto istituzionale costituzionale costituisce un argine da

³⁶ Cfr. MANACORDA (2017), p. 177 ss.; MANES (2017), p. 203 ss.; VIGANÒ (2017), p. 233 ss.; PALAZZO (2017), p. 273 ss.

³⁷ Corte cost., sent. n. 115/2018.

³⁸ Nello stesso senso anche PULITANÒ (2018), p. 1289 ss.; DONINI (2018), p. 1 ss.; LUCIANI (2017), p. 202 ss. Di recente, in argomento cfr. CUPELLI (2020), p. 1821 ss.

far valere con ancora più rigore, proprio perché all'assetto non si oppone un diritto ma alla fin fine una politica, destinata necessariamente a soccombere nel momento in cui per l'attuazione della politica europea giustiziata dalla Corte si vuole andare ad incidere sull'assetto istituzionale/costituzionale.

Infine, sempre quando la Corte di giustizia si muove in una prospettiva "politica", e proprio perché si muove in una prospettiva politica, la vicenda dei contro-limiti si arricchisce, perché oltre ai contro-limiti che consistono nell'assetto istituzionale-costituzionale, si possono opporre anche altri contro-limiti ulteriori che vanno oltre l'assetto istituzionale-costituzionale, ma sono il frutto anche di un bilanciamento³⁹.

Bibliografia

AMARELLI, Giuseppe (2020): "L'efficacia delle decisioni della Corte EDU in materia penale dopo la sentenza Contrada", in BONDI, Alessandro, FIANDACA, Giovanni, FLETCHER, George, MARRA, Gabriele, STILE, Alfonso, MARIA, ROXIN, Claus, VOLK, Klaus (eds.), *Scritti in onore di Lucio Monaco* (Urbino, Urbino University Press), pp. 59-76.

BARTOLI, Roberto (2020): "Le garanzie della 'nuova' legalità", in *Sistema penale*, 3, pp. 143-183.

BERNARDI, Alessandro (2019): *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, (Napoli, Jovene).

CUPELLI, Cristiano (2020): "La *pareidolia* del caso Taricco. La reale posta in gioco, l'attivazione "indiretta" dei controlimiti e i possibili scenari "costituzionali" del diritto penale europeo", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 1821-1841.

DONINI, Massimo (2018): "Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018" in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018, pp. 1-26.

GRASSO, Giovanni, GIUFFRIDA, Fabio (2015): "L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale", in *Diritto penale contemporaneo*, 25 maggio 2015, pp. 1-56.

LUCIANI, Massimo (2017), "Intelligenti *pauca*, Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo", in *Rivista AIC*, 1, p. 202 ss.

MANACORDA, Stefano (2017): "Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco", in BERNARDI, Alessandro (eds.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, (Napoli, Jovene), pp. 177-202.

MANES, Vittorio (2017): "La 'svolta' Taricco e la potenziale 'sovversione di sistema': le ragioni dei controlimiti", in BERNARDI, Alessandro (eds.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, (Napoli, Jovene), pp. 203-232.

PALAZZO, Francesco, Carlo (2017): "Armonizzazione europea e costituzionalismo penale tra diritto e politica", in BERNARDI, Alessandro (eds.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, (Napoli, Jovene), pp. 273-290.

PALAZZO, Francesco, Carlo (2020): "Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1249-1277.

PALAZZO, Francesco, Carlo (2022): "Considerazioni minime sulla prevedibilità della decisione giudiziale (tra miti, illusioni, pragmatismi)", in MAUGERI, Anna, Maria (eds.), *Scritti in onore di Giovanni Grasso*, in corso di pubblicazione.

PULITANÒ, Domenico (2018): "La chiusura della saga Taricco e i problemi della legalità penalistica", in *Diritto penale e processo*, pp. 1289-1294.

³⁹ PALAZZO (2017), p. 273 ss.

VIGANÒ, Francesco (2014): “Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra “guerra” e “dialogo”, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 luglio 2014, pp. 1-32.

VIGANÒ, Francesco (2016): “L’impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano”, in UBERTIS, Giulio, VIGANÒ, Francesco (eds.), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, (Torino, Giappichelli), pp. 13-34.

VIGANÒ, Francesco (2017): “Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco”, in BERNARDI, Alessandro (eds.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, (Napoli, Jovene), pp. 233-272.

VIGANÒ, Francesco (2021): “Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale”, in *Sistema penale*, 19 gennaio 2021, pp. 1-19.

ZAGREBELSKY, Vladimiro (2015): “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*, maggio, pp. 1-10.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>