

**Corte costituzionale**  
**Per i settanta anni della Corte costituzionale.**

Giovedì 23 aprile 2026

**Giorgio Lattanzi**

1. Nella relazione pronunciata per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 della Corte costituzionale avevo avuto modo di osservare che la tradizionale impermeabilità delle scelte incriminatrici compiute dalla legge da parte della Corte costituzionale era oramai in fase di arretramento. Infatti – aggiungevo – *è sembrato sempre più inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale. In queste ipotesi, una rinnovata sensibilità impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati per cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità legislativa. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale”.*

Il corso più recente della giurisprudenza costituzionale ha confermato, e persino rafforzato, questa linea di tendenza.

Da un lato la discrezionalità legislativa in materia penale è stata ulteriormente erosa dal definitivo superamento del principio, posto a fondamento della natura sussidiaria del diritto penale, per il quale al legislatore non si impongono obblighi di incriminazione. Al contrario, è oramai pacifico che dal diritto internazionale, e dell'Unione, possa derivare la necessità per la legge di penalizzare talune condotte (da ultimo, sentenza n. 95 del 2025).

Dall'altro lato, la Corte ha proseguito nel cammino espansivo dell'area di intervento delle sue pronunce di additività *in malam partem*, per quanto resti ferma la regola che, in linea di principio, ne vieta l'adozione (ancora sentenza n. 95 del 2025).

Gli spazi aperti alla discrezionalità legislativa non vengono richiusi, poi, dai soli interventi della Corte, perché anche per il giudice comune vi è modo di arginare, in

sede di applicazione della legge penale, i difetti di proporzionalità di cui essa può soffrire. Basti pensare al più recente indirizzo in tema di controllo sulla proporzionalità delle pene (sentenze n. 113 del 2025 e 34 del 2026), ma, prima ancora, alla verifica sull'osservanza del divieto di *bis in idem* nella materia penale allargata alle sanzioni amministrative punitive, ove la giurisprudenza di legittimità si è orientata, a ciò legittimata dalla spinta della Corte EDU, a non applicare la misura, nei limiti in cui essa, cumulata alla prima sanzione inflitta, ridondi in un trattamento palesemente troppo afflittivo per il reo.

Insomma, se la materia penale, anziché contrarsi, si espande in forza dei cd. criteri Engels, allo stesso tempo il legislatore sembra averne perso il dominio incontrastato che vi aveva avuto fino al secolo scorso: *più diritto penale (anche nel suo formante giurisprudenziale), meno legge penale.*

Come si coglie dagli spunti appena suggeriti, è credibile un'ipotesi di lavoro che individui una causa di ciò nell'ibridazione con le giurisprudenze delle Corti internazionali istituite a tutela dei diritti.

Esse sono naturalmente inclini a rafforzare il ruolo della giurisprudenza nazionale nella costruzione del diritto penale, a scapito di quello del legislatore.

Anzitutto, perché si tratta (si pensi in particolare alla corte di Strasburgo) di giudici del caso concreto, mentre la nostra Corte è il giudice di un ordinamento generale. E quando si tratta di risolvere un caso, o di indicare al giudice nazionale i mezzi per risolverlo, le Corti internazionali sono assai più adatte a infilarsi nelle pieghe di una fattispecie concreta per enuclearne una regola peculiare, piuttosto che il legislatore, obbligato ad astrarre, e a formulare regole di carattere generale, che vadano bene per un'infinita varietà di ipotesi, e non per una in particolare.

Poi, è nella logica del diritto internazionale che allo Stato si guardi unitariamente, senza distinguere a seconda di quale potere nazionale abbia adottato la regola, di cui va vagliata la compatibilità con la Convenzione. E così, la Corte EDU non è tenuta a farsi carico delle distinzioni sulle fonti che noi siamo abituati a svolgere in materia penale, mossi dall'esigenza che le scelte di incriminazione provengano dall'organo

rappresentativo della volontà popolare. Una regola posta da un giudice andrà altrettanto bene (o altrettanto male) di quella espressa dal Parlamento, perché in un caso come nell'altro è la Repubblica italiana che fa sentire la sua voce.

Infine, bisogna sempre tenere presente quale è l'origine storica di certi istituti posti a fondamento della nostra democrazia, origine che noi diamo per scontata perché ne siamo gli epigoni, ma non così Corti composte da giudici della più varia provenienza, e nate esse stesse da vicende assai differenti.

Ogni Corte ha infatti la propria vicenda storica alle spalle, che continua ad alitare sul suo modo di vedere le cose. Quelle internazionali sono il frutto della auspicata capitolazione dello Stato nazionale a seguito della catastrofe delle due guerre mondiali del XX secolo. Si cerca, allora, l'uniformità nell'assicurare uno standard di tutela dei diritti umani, che necessariamente passa attraverso la sintesi di tradizioni costituzionali spesso non assimilabili pienamente, ma da diluire nella loro integrità come condizione per garantire l'unità.

Il principio di legalità nello Stato di diritto dell'Europa occidentale ha un travaglio ben diverso. I Parlamenti nascono per contendere al Monarca il potere sul corpo e sulla borsa dei *commoners*. Alle leggi di bilancio è affidato il compito di presidiare la borsa. Al diritto penale, quello di occuparsi del corpo (*habeas corpus!*).

Non vi può essere diritto penale senza il Parlamento, perché altrimenti vi sarebbe l'arbitrio del Sovrano. Non vi può essere arbitrio del Parlamento sui cittadini, perché esso è l'espressione compiuta del governo della classe sociale dominante su sé stessa. Poi, naturalmente, verrà il temperamento (o la rivoluzione?) dello Stato costituzionale, con il limite che esso impone all'onnipotenza del legislatore, che può tutto, salvo che cambiare la donna in uomo e viceversa, secondo un detto comune a quei tempi.

Ma le idee hanno vita lunga, e che il diritto penale sia monopolio della legge, con esclusione sia del giudice comune, sia degli interventi eccessivamente correttivi della Corte costituzionale, è appunto una di quelle idee che si sono trascinate oltre le vicissitudini storiche che le hanno fecondate.

2. Non è ora possibile dire quanto quelle idee potranno ancora sopravvivere in un contesto internazionale, come quello attuale, ove è potente l'attrazione verso modelli di governo incentrati sul predominio (se non nelle norme, nei fatti) del polo esecutivo, forte ormai di un'investitura popolare effettiva o comunque rivendicata, a scapito del potere legislativo. Certo è che fin da adesso la necessaria convivenza con le Corti europee ha smosso le acque.

Il legislatore non controlla più interamente i confini della materia penale. Non può più, per esempio, tenerne fuori le sanzioni amministrative punitive, che vi rientrano per effetto dell'art. 7 della CEDU, ma, sarebbe meglio dire, delle scelte compiute dalla Corte EDU con i già menzionati criteri Engels. Questo primo punto di smottamento della discrezionalità legislativa, imposto dalla Convenzione, è stato poi ampliato dalla Corte costituzionale, che a sua volta ha compiuto una scelta non obbligata.

Inizialmente, infatti, la Corte ha ritenuto che alle sanzioni amministrative punitive ai sensi dell'art. 7 CEDU dovessero essere estesi i soli principi che la Convenzione prescrive in materia penale, e non anche, perciò, gli ulteriori presidi di garanzia che il nostro ordinamento assicura quanto alle pene. In seguito, questo primo orientamento è stato ribaltato, nei sensi di una totale equiparazione tra sanzioni amministrative punitive e sanzioni penali, quanto ai principi costituzionali che le governano (sentenze n. 68 del 2021 e 101 del 2025).

Su questo, è anche importante aggiungere che il compito di "costituzionalizzare" pienamente le sanzioni amministrative punitive è di regola affidato al giudice comune, la cui interpretazione ribalta in tal modo l'iniziale opzione qualificatrice compiuta dalla legge. Difatti, non può che essere il giudice a valutare se, nell'ipotesi a giudizio, una certa sanzione amministrativa ricade nell'area penale per effetto dei criteri Engels. Ove, quindi, non sia la legge a porre un espresso ostacolo contrario (caso nel quale sarà necessario rivolgersi alla Corte), quel giudice provvederà direttamente ad applicare i principi che governano i reati e le pene alla sanzione formalmente amministrativa, per esempio garantendo l'applicabilità della legge più favorevole.

Un punto però resta chiaro nella giurisprudenza costituzionale.

La contrazione degli spazi un tempo di appannaggio del solo legislatore si deve compiere nel segno dell'allargamento delle garanzie, secondo un processo di incremento progressivo degli standard integrati di tutela, che muove dalla natura centrale nel nostro ordinamento del bene della libertà personale, in sé e quale premessa per l'esercizio degli altri diritti costituzionali.

Non vale invece l'inverso: la sottovalutazione, da parte delle Corti internazionali, della particolare "qualità" del principio di legalità in materia penale, e dei corollari che gli ruotano intorno, continua a dover essere respinta, ove il segno di essa non sia di espansione delle garanzie.

3. A tale proposito torna utile un esempio.

Si tratta del celebre caso Taricco. Era toccato alla Corte di giustizia stabilire, perlomeno secondo la lettura recepita dai commentatori, che il giudice penale avrebbe dovuto disapplicare i termini di prescrizione di taluni reati fiscali, ove essi avessero di fatto comportato l'estinzione del reato. Una operazione doppiamente critica, intanto per il fatto che si sarebbe permesso al giudice di manipolare *in malam partem* la legge penale; poi, in ragione della costante giurisprudenza costituzionale, che aveva qualificato la prescrizione quale istituto di diritto penale sostanziale, afferente perciò al cuore della scelta incriminatrice compiuta dal legislatore.

La Corte, prima con un rinvio pregiudiziale (ordinanza n. 24 del 2017) e poi con la sentenza n. 115 del 2018, ha in quell'occasione tenuto fermo che il principio di legalità in materia penale riflette il primato del Parlamento rappresentativo, le cui omissioni non possono trovare compensazione nell'attività dei giudici, anche quando questi ultimi sarebbero in grado di colmare con i propri interventi eventuali deficit di tassatività.

Certo, come è scritto in questa sentenza, permangono "zone d'ombra" sulle quali il giudice è tenuto a far luce, ma ciò è ammissibile, anzi inevitabile, fino a quando la disposizione incriminatrice abbia in sé un adeguato grado di determinatezza, dal quale la giurisprudenza parte nella sua opera di precisazione dei contorni normativi.

La mera nozione di prevedibilità di quanto e in che misura è punibile, che soddisfa la Corte EDU sul piano della legalità penale, non è quindi sufficiente nel nostro ordinamento costituzionale, in un duplice senso.

E cioè che per un verso una disposizione del tutto indeterminata tale resta, ed è perciò illegittima, anche quando la giurisprudenza le abbia conferito un significato univoco, e dunque prevedibile (mentre per la Convenzione qui va tutto bene); per altro verso, una disposizione assolutamente determinata (si pensi a una norma regolamentare, o anche a una legge regionale recante precetti tassativi), ma che non promana dalle Camere, non diviene per ciò solo legittima, e continua a rimanere estranea all'ordinamento penale (mentre anche in questo caso la Corte EDU non si pone alcun problema).

Allo stesso tempo, bisogna riconoscere che sarebbe anacronistico, e in definitiva errato, negare che l'effettivo corso della giurisprudenza penale abbia il suo ruolo sul piano astratto delle garanzie legate al principio di legalità. L'acquisizione del più significativo contributo che viene dalle Corti europee su questo piano (la legalità come prevedibilità) è preziosa, ove operi in aggiunta, e non in diminuzione, rispetto alla legalità formale.

Così, è opportuno riconoscere che, seppur a fronte di una disposizione penale in apparenza determinata, la circostanza che la giurisprudenza abbia mancato di attribuirle un certo significato, o si sia fortemente divisa sulla portata di quel significato, non è affatto innocua sul piano della legalità. Essa può infatti significare che la disposizione di fatto non aveva un grado di determinatezza sufficiente, cosicché i livelli della legalità, quello interno e quello internazionale, alla fine si saldano *in bonam partem* nel riconoscere che il deficit di prevedibilità può costituire un deficit di effettiva determinatezza legislativa, costituzionalmente (prima ancora che convenzionalmente) intollerabile.

Può essere questo il caso della ben nota vicenda Contrada, che la Corte EDU con sentenza del 14 aprile 2015 risolse nel senso che un imputato di concorso esterno in associazione mafiosa poteva essere legittimamente condannato solo per condotte poste

in essere a partire dal 1994, quando le Sezioni Unite con la sentenza Demitry sciolsero finalmente il dubbio circa la compatibilità del concorso esterno con il reato associativo. E con questo caso, che forse lascia aperti più interrogativi di quanti ne chiuda, credo di poter concludere il mio breve intervento