

---

## Per una più effettiva tutela dei diritti dell'uomo

Il volume in commento (ANDREANA ESPOSITO, *Il diritto penale 'flessibile'. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*. Seconda Università degli studi di Napoli, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 546) costituisce il primo tentativo in lingua italiana di sistematizzazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo direttive di politica criminale. L'Autrice si è, infatti, prefisso l'obiettivo di verificare l'esistenza, il grado e l'intensità dei vincoli di politica criminale e giudiziaria derivanti dalle istanze europee di tutela dei diritti dell'uomo. Ambisce, in altri termini, a stabilire, attraverso l'analisi della giurisprudenza europea elaborata dagli Organi di tutela di Strasburgo, se non sia possibile trarre dal sistema europeo dei diritti dell'uomo un modello di intervento penale che si imponga a tutti gli organi statali. Usando le parole dell'A. oggetto principale dello studio è stato, in sintesi, il modo in cui la convenzione parla al diritto penale e il modo in cui parla del diritto penale.

Il lavoro, in realtà, ha ecceduto i pur ambiziosi obiettivi iniziali, ed ha realizzato molto più di quanto prefissato originariamente. L'analisi della giurisprudenza europea non si è invero limitata alle indicazioni di politica criminale provenienti da Strasburgo. Piuttosto, fornisce – con accenti non privi di originalità e mostrando una sicura sensibilità alla continuità dei valori di fondo della civiltà europea di cui il pluralismo culturale costituisce la base – un quadro dell'intero sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo e tocca – risolvendole – problematiche ancora controverse nella dottrina costituzionalistica ed internazionalistica, quali ad esempio la posizione della convenzione europea dei diritti dell'uomo nella gerarchia delle fonti di diritto interno. Forse è proprio sotto questo profilo che si ritrova uno dei maggiori meriti del lavoro che modernizza il dibattito spingendolo verso un approccio non formale sulla tematica dei rapporti tra sistema europeo e ordinamenti nazionali. L'A. sottolinea come ci si trovi di fronte a due livelli che si rafforzano reciprocamente e progressivamente e si autoalimentano grazie ad un procedimento non lineare ma circolare, tendente ad una integrazione reciproca. È il ruolo del giudice, sia nazionale che europeo, che esce rafforzato da questa prospettiva: è al giudice, infatti, che è demandato il compito di risolvere conflitti e di svolgere la funzione di punto di contatto e di integrazione dei due sistemi. L'interprete nazionale, in particolare, deve scegliere, tra i diversi strumentari giuridici, non ordinati gerarchicamente né gerarchizzabili, la norma più appropriata, pur in assenza di criteri certi per individuare la disposizione da applicare al caso concreto, per stabilirne il significato e la portata. In questa ricerca il

giudice deve reinterpretare il diritto interno alla luce della giurisprudenza europea.

Da ciò deriva, in definitiva, una ridefinizione del ruolo del giudice cui viene conferita un'ampia capacità di confronto e di dialogo.

Ma torniamo al lavoro, che si presenta strutturato in due parti, secondo criteri innovativi ormai consolidati nella letteratura: il sistema di protezione e l'analisi degli articoli della convenzione.

Nella prima, sono fornite le chiavi di lettura del sistema di protezione della convenzione con particolare attenzione alla efficacia delle sentenze della Corte e ai metodi interpretativi utilizzati dai giudici europei.

La seconda parte del lavoro analizza gli articoli della convenzione secondo la tripartizione tradizionale. In primo luogo sono state studiate le previsioni convenzionali che riconoscono diritti assoluti dell'individuo e che assumono forma di divieto. Si tratta degli articoli 2, 3 e 4 della convenzione che tutelano il diritto alla vita ed alla dignità ed integrità fisica dell'individuo. Per questi articoli, la Corte ha individuato, accanto a obblighi negativi di astensione a carico degli Stati, anche obblighi positivi di protezione che impongono alle autorità nazionali (a tutti i livelli, investendo l'intero apparato pubblico) l'adozione di tutte quelle misure necessarie a rendere effettivo e concreto il godimento dei diritti garantiti. Tra tali obblighi positivi particolare interesse rivestono quelli definiti dall'A. come «obblighi categorici» di incriminazione.

In secondo luogo, sono stati enucleati i principi di diritto penale espressamente individuati dalla giurisprudenza europea. Si tratta principalmente del principio di *legalità*, inteso, in materia penale, come aspetto della preminenza del diritto. Dalla giurisprudenza della Corte emerge una nozione europea di legalità che, risultando dall'incontro di sistemi penalistici di diversa tradizione, privilegia l'aspetto materiale della legge sull'aspetto formale. Il quadro dei principi cui le autorità nazionali devono attenersi nelle scelte di politica criminale e giudiziaria è completato dal principio di *proporzionalità*. L'altra indicazione fornita dalla giurisprudenza europea al *law-maker* nazionale sul come proibire/punire concerne la necessaria presenza di una ragionevole relazione di proporzionalità tra la misura restrittiva e l'obiettivo perseguito.

Infine, il terzo punto riguarda l'analisi delle cosiddette indicazioni variabili. Gli articoli da 8 a 11 della convenzione garantiscono talune libertà fondamentali che possono essere oggetto di limitazione, anche *sub specie* di incriminazione, da parte delle autorità nazionali. Gli Stati non possono però ingerirsi nei diritti garantiti senza limiti. L'interpretazione di dette disposizioni ha, difatti, limitato il margine di discrezionalità dei legislatori nazionali la cui libertà circa la deter-

minazione di ciò che costituisce illecito penale è, oggi, sottoposta all'ulteriore condizione che il fatto di reato non costituisca l'esercizio legittimo di un diritto o di una libertà garantiti dalla convenzione. Il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel modellare tali libertà individuando i limiti del loro esercizio è, quindi, oggetto di controllo da parte degli organi della convenzione. È, infatti, affermazione costante della Corte che la «[...] convenzione lascia agli Stati una certa autonomia nel definire gli elementi costitutivi di un illecito penale» e, in particolare, che essi sono «[...] liberi di qualificare come reato un'azione od omissione che non costituisce il normale esercizio di un diritto garantito» dal testo convenzionale. È, tuttavia, anche vero che più volte la Corte ha censurato condanne comminate dalle autorità giudiziarie nazionali ritenendole ingerenze ingiustificate nel diritto ad una vita privata (articolo 8), nel diritto alla libertà di espressione e di religione (articoli 10 e 9) o nella libertà di riunione pacifica e di associazione (articolo 11).

Il quadro che ne deriva, frutto di una ricerca approfondita ed estremamente ragionata, è di sicuro interesse per tutti gli operatori del diritto: esso fornisce un indispensabile strumentario giuridico in grado di indicare quali sono i passi necessari – in termini non solo di applicazione ed interpretazione delle leggi ma anche di formulazione delle stesse – per realizzare una effettiva tutela dei diritti dell'uomo.

Nella consapevolezza della asistematicità del sistema europeo dei diritti dell'uomo, della impossibilità di applicare categorie rigide per descrivere la complessità derivante dalle istanze europee, la Esposito ha provato ad «ordinare il molteplice». Certo è un ordine provvisorio, a tratti sfuggente, destinato ad essere precisato ed anche superato. Ma è un ordine, tuttavia, capace di mostrarci, con limpidezza e certezza, come la convenzione europea dei diritti dell'uomo sia uno strumento di scoperta idoneo a realizzare un arricchimento dei sistemi giuridici nazionali. (GIUSEPPE VEDOVATO)