

Prefazione

La tutela dei diritti fondamentali ha assunto progressivamente una dimensione multilivello. Essa rappresenta un nucleo essenziale della struttura statale e costituzionale dello Stato di diritto non soltanto a livello nazionale, ma anche nell'ambito della c.d. piccola Europa (Unione europea) e della grande Europa (Consiglio d'Europa), e più in generale della comunità internazionale nel suo complesso.

La prospettiva europea ed internazionale assunta in tal modo dalla protezione dei diritti fondamentali ha inciso profondamente sul diritto penale nazionale, ritenuto originariamente prerogativa esclusiva della sovranità statale, comportando trasformazioni ed innovazioni, che hanno riguardato lo stesso cuore del diritto penale interno, ovvero i principi fondamentali sui quali esso poggia, oltre che le singole disposizioni normative ed il ruolo di interpretazione delle Corti nazionali.

Il giudice nazionale è pertanto posto dinnanzi alle molteplici sfide derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali scaturenti sia dall'ordinamento dell'Unione europea, sia dal sistema CEDU, nel suo ruolo di garante del controllo diffuso chiamato ad operare. Un tale ruolo, di notevole complessità, comporta la necessità di conciliare la necessità di dare attuazione agli obblighi promananti dai sistemi di protezione dei diritti fondamentali, in primo luogo attraverso l'interpretazione conforme della legge penale interna, e l'esigenza di rispettare altresì alcuni principi inderogabili della materia penale propri dell'ordinamento nazionale, quale ad esempio il principio di legalità nei suoi diversi corollari.

Con particolare riguardo al sistema CEDU, il giudice nazionale è divenuto progressivamente protagonista dell'attuazione degli orientamenti della giurisprudenza della Corte EDU nell'ambito dell'ordinamento nazionale.

Le vicende giudiziarie relative ai casi di *Contrada*, *Sud Fondi* o *De Tommaso*, ma anche quelle relative ai casi *Scoppola*, *Cestaro* o *Torreggiani*, dimostrano esemplificativamente l'efficacia dirimpente della giurisprudenza della Corte EDU sull'ordinamento penale nazionale, incidendo su profili essenziali di quest'ultimo.

Si è trattato di vicende che hanno coinvolto istituti della parte generale del diritto penale, quali il concorso di persone nel reato, la confisca, le misure di prevenzione, e che hanno imposto modifiche di sistema, con riguardo alla valorizzazione di misure alternative alla detenzione, o veri e propri obblighi di tutela penale, come avvenuto in materia di repressione della tortura.

La progressiva influenza del sistema CEDU sull'ordinamento penale nazionale ha inoltre riguardato la stessa concezione ed interpretazione dei principi generali della materia penale, dal principio di legalità a quello di retroattività della *lex mitior*, dal divieto di *bis in idem* al principio di colpevolezza, incidendo anche su natura giuridica ed istituti, quali ad esempio la confisca, come è emerso dalle decisioni della Corte di Strasburgo nei casi *Sud Fondi*, *Varvara* e *G.I.E.M.*

Il ruolo di controllo diffuso del rispetto dei diritti fondamentali attribuito ai giudici ordinari con riguardo all'attuazione delle indicazioni discendenti dal sistema CEDU determina tuttavia profili di frizione con l'ordinamento italiano, fondato sul controllo accentrato di costituzionalità delle norme devoluto alla Corte costituzionale. Tali profili di tensione, risolti in un primo momento attribuendo alle disposizioni della CEDU il rango di fonti sub-costituzionali (Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349/2007) e richiedendo un apposito vaglio della Corte costituzionale nel caso di conflitto tra norme interne e norme CEDU (parametri interposti) non componibile mediante il ricorso all'interpretazione conforme, sono nuovamente emersi in seguito alla vicenda *Varvara* come emerge dalla sentenza della stessa Corte costituzionale n. 49/2015.

Sul piano dell'ordinamento dell'Unione europea, la vicenda *Taricco* ha dimostrato come i predetti profili di tensione abbiano riguardato anche i rapporti tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale, portando ad un dialogo non sempre proficuo tra le due Corti (ord. 24/2017 e sent. n. 115/2018).

Si è assistito ad una progressiva riaffermazione del ruolo della Corte costituzionale con riguardo al sindacato sulla tutela dei diritti fondamentali, dimostrata dall'ordinanza n. 269/2017, che si è di recente smussata nelle due sentenze n. 20 e n. 63 del 2019, nelle quali sembra di poter rinvenire un'apertura della stessa Corte rispetto alla proposizione di questioni di legittimità da parte dei giudici comuni, non tanto nell'ottica di mantenere una prerogativa esclusiva in materia di diritti fondamentali, a scapito dell'even-

tuale disapplicazione diretta da parte dei giudici comuni nel caso di contrasto tra un diritto fondamentale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la normativa nazionale, quanto invece nell'intento di rendersi a disposizione a trattare le questioni, avendo a disposizione strumenti, quali la dichiarazione di illegittimità costituzionale, idonei a garantire eventualmente maggior certezza, spiegando un'efficacia *erga omnes*.

La crescente interazione tra i diversi livelli di tutela dei diritti fondamentali ha in ogni caso innescato un processo di *cross-fertilization* di natura circolare, che partendo dalle esperienze legislative ed ermeneutiche nazionali ha influenzato la redazione di strumenti di protezione sovranazionali e l'interpretazione delle Corti europee, che tuttavia presentano spesso ambiti di operatività e livelli di tutela del medesimo diritto o principio differenti rispetto a quelli garantiti nei singoli ordinamenti nazionali, in quanto rappresentano una sintesi di tradizioni giuridiche diverse, così richiedendo agli Stati di modificare ovvero modellare i propri sistemi nazionali alle indicazioni promananti dal livello sovranazionale, che possono essere ulteriormente e nuovamente riformulati nella loro portata dall'interazione con i sistemi di tutela nazionali.

Un tale processo circolare comporta una proficua circolazione di modelli, tradizioni giuridiche e strumenti di tutela, che rende maggiormente agevole l'interazione tra diversi livelli e fonti normative, difficilmente inquadrabile nella kelseniana ricostruzione gerarchica fondata sulla *Grundnorm* ed icasticamente ricondotta ad un intreccio reticolare, che rappresenta tuttavia un *pluralismo ordinato*, idoneo a conferire un valore aggiunto e ad assicurare un proficuo confronto (talvolta particolarmente duro) con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali.

Tali considerazioni assumono una valenza particolare laddove coinvolgono il diritto penale ed i suoi principi fondamentali, come è dimostrato a titolo esemplificativo dalle progressive evoluzioni che hanno interessato la portata del principio di legalità e dei suoi corollari ovvero il concetto stesso di "materia penale", con ricadute significative sulle stesse nozioni di "reato" e di "pena".

Rimane aperto tuttavia l'interrogativo sulla conciliabilità di sistemi necessariamente *flow*, flessibili di tutela dei diritti fondamentali discendenti dai sistemi sovranazionali ed internazionali con le logiche sottese alle garanzie ed ai principi del diritto penale.

Tali riflessioni vengono sviluppate con approccio critico nei diversi contributi di studenti e dottori in legge raccolti nel presente volume, con un'attenzione particolare alle pronunce delle Corti europee ed ai loro effetti sul diritto penale nazionale, giungendo a conclusioni interessanti e personali. Il

volume rappresenta complessivamente il momento conclusivo della stimolante esperienza di ricerca condotta dagli autori dei testi raccolti in seno al *Legal Research Group* dell'ELSA, che abbiamo avuto il piacere di condividere scientificamente ed umanamente con i partecipanti.

Giovanni Grasso

Professore Ordinario di Diritto Penale
dell'Università degli Studi di Catania

Valeria Scalia

Ricercatrice di Diritto Penale
dell'Università degli Studi di Catania