



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti umani di Strasburgo"*

**Sezione: Principi del diritto penale – I principi di legalità e di irretroattività**

**Titolo:** Sulla prevedibilità *ex ante* dell'interpretazione ed applicazione della legge penale, *id est* sulla comprensibilità del precetto penale

**Autore:** DANIELA FALCINELLI

**Sentenza di Riferimento:** Corte europea dei diritti dell'uomo, Quinta Sezione Decisione del 25 giugno 2009, *Livik c. Estonia* (ricorso n° 12157/05)

**Parametro convenzionale:** art. 7 § 1

**Parole chiave:** principi di irretroattività, determinatezza e tassatività della legge penale, conoscibilità del precetto penale

Al crocevia tra l'irretroattività, la determinatezza e la tassatività della legge penale, acquista un preciso contorno l'indefettibile premessa di garanzia che deve guidare la formulazione e l'applicazione di ogni fattispecie incriminatrice: essa è suggellata dall'*in se* dell'art. 7 § 1 della Cedu (*Nulla poena sine lege*) nei tratti della conoscibilità del precetto penale. La segnalata pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>), nell'incedere delle sue argomentazioni, investe trasversalmente questa tematica proprio fotografando un contesto di fluidità interpretativa che, intersecandosi con una evoluzione normativa infine sfociata nell'abrogazione della disposizione incriminatrice per difetto di precisione, mette sul tappeto la verifica di una applicazione retroattività occulta dell'ipotesi delittuosa in imputazione.

La formula ricorrente nella giurisprudenza europea, e riprodotta anche nel testo in commento, vuole del resto ciascuno messo in grado di conoscere quali azioni od omissioni possano comportare la responsabilità penale ai sensi della pertinente disposizione, non solo in base alla sua formulazione linguistico-grammaticale ma anche avvalendosi dell'interpretazione fornita dai tribunali (casi: *Kokkinakis c. Grecia*, decisione del 25 maggio 1993, ricorso n° 14307/88; *Cantoni c. Francia*, decisione del 15 novembre 1996, ricorso n° 17862/91).

La pronuncia in richiamo inserisce quindi un altro tassello nella ricostruzione che la Corte europea appresta per il sistema di garanzie discendenti dall'art. 7 Cedu, pur fermo l'ammettersi, nella descrizione dei fatti di rilievo penale, dell'utilizzabilità di formule più o meno vaghe ed in quanto tali aperte ad un'opera interpretativa di progressiva chiarificazione da parte degli organi giudiziari nazionali. La cartina al tornasole della illegittimità della norma per violazione del parametro convenzionale citato diventa infine la carenza di un risultato esegetico «pur sempre coerente con la sostanza dell'illecito e ragionevolmente prevedibile»



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti umani di Strasburgo"*

(caso *C.R. c. Regno Unito*, decisione del 22 novembre 1995, ricorso n° 20190/92), in maniera da rendere accessibile al singolo la cognizione delle conseguenze della propria condotta.

Se quindi entro l'elasticità di questi margini è consentita la progressiva esplicitazione della portata della norma incriminatrice da parte delle autorità giudicanti del singolo Stato, limite invalicabile è la ragionevole prevedibilità dell'esito interpretativo cui conduce il giudizio interno, alla luce della precedente giurisprudenza o di evidenti mutamenti delle condizioni socio-culturali.

Nel fatto indagato dalla decisione in commento il ricorrente, allora direttore generale dell'Agenzia estone per la privatizzazione, era il soggetto responsabile della vendita del pacchetto azionario di maggioranza di una compagnia pubblica ("ER") di proprietà delle ferrovie nazionali che in quel periodo versava in significativa difficoltà economica. L'accordo di privatizzazione raggiunto tra la Repubblica di Estonia, "ER" e l'investitore privato ("BRS"), per l'appunto sottoscritto dal ricorrente, prevedeva una specifica sezione dedicata alle garanzie supplementari dovute dallo Stato a "BRS"; per l'effetto, si addiveniva alla stipula di apposito protocollo, anch'esso a firma del ricorrente, specificamente relativo alle ulteriori garanzie assunte dallo Stato per i debiti di "ER" nei confronti di terzi.

Sebbene inizialmente l'ufficio del Procuratore non avesse rinvenuto nella descritta vicenda alcun profilo di rilievo penale, al ricorrente veniva di seguito contestato, proprio con riferimento all'avvenuta concessione di simili garanzie, il reato di abuso d'ufficio previsto dall'art. 161 c.p. – in un secondo momento oggetto di riforma legislativa ed infine abrogato per difetto di precisione – ai sensi del quale si puniva il pubblico ufficiale che, abusando intenzionalmente del proprio ufficio, avesse causato un danno significativo ai diritti o agli interessi di una persona, di un'impresa, di un'agenzia o di un'organizzazione protetti dalla legge o agli interessi nazionali.

I giudici di primo grado ritenevano nell'ipotesi integrato l'art. 161 c.p., condannando il ricorrente a due anni di prigione con diciotto mesi sospesi. Le garanzie supplementari stipulate dal ricorrente a nome dello Stato venivano difatti considerate come prive di base legale, in quanto le obbligazioni cui si riferivano dovevano intendersi inglobate nella privatizzazione; l'imputato avrebbe quindi con la sua condotta abusato della posizione ricoperta ponendo a rischio il patrimonio statale, anche se detto rischio non si era evoluto e concretizzato in un danno; d'altronde, in quanto funzionario di alto rango, per effetto di una simile violazione di legge egli avrebbe comunque inferito un danno morale agli interessi dello Stato, danneggiando la reputazione delle istituzioni nazionali.

La Corte d'appello confermava tale decisione di primo grado, tra l'altro ravvedendo la contrarietà del comportamento dell'imputato al generale senso di giustizia; la Corte suprema negava al ricorrente l'autorizzazione a proporre ricorso.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti umani di Strasburgo"*

Il Giudice di Strasburgo ha guardato alla vicenda descritta soppesando da un lato la lamentata violazione (per quanto ora di interesse) dell'art. 7 Cedu - per mancanza di chiarezza e comprensibilità della fattispecie incriminatrice -, dall'altro la "storicità" del dato normativo e la peculiare complessità delle dinamiche del processo di privatizzazione *de quo*. Due in sostanza, le considerazioni di partenza: l'art. 161 c.p. era stato ereditato dall'ordinamento sovietico, e pertanto non poteva che appalesare inevitabili asperità applicative al confronto con la nuova economia di mercato; inoltre, il ricorrente era stato incaricato di gestire una situazione economicamente rischiosa, nel cui ambito evitare l'abbandono delle trattative da parte dei contraenti privati.

In questo quadro la Corte ha osservato che la disposizione incriminatrice in imputazione richiedeva, quale elemento necessario del reato di abuso di posizione ufficiale, la causazione di un vero e proprio danno materiale, non lasciando spazio alla rilevanza della semplice produzione di un pericolo, sebbene un certo orientamento della Corte suprema avesse avallato questa estensione della portata del crimine, ma senza giungere a dettare alcun preciso criterio che fosse valido per la valutazione della tipicità di un simile rischio nei casi concreti.

Quanto poi al danno morale agli interessi nazionali, secondo la Corte europea esso sarebbe stato ravvisato dai giudici nazionali attraverso un percorso interpretativo puramente discrezionale, in ultima istanza "presuntivo", tale da dar luogo ad un episodio di applicazione retroattiva della legge penale. Tant'è che il danno in menzione era rimasto non provato al cospetto della vaghezza dei criteri utilizzati per accertarne sussistenza e consistenza, quali il rango del funzionario pubblico e la contrarietà della condotta incriminata al generale senso di giustizia.

Il profilo da ultimo evidenziato porta dunque in primo piano la più ampia problematica relativa alla qualificazione, come violativo del principio di irretroattività sfavorevole, di un mutamento giurisprudenziale *in peius*, in forza del quale cioè venga esteso il contesto di applicabilità di un dato illecito penale a situazioni che ad esso si ritenevano estranee. Argomento, questo, su cui la disamina scientifica italiana ha in realtà mancato di sviluppare un confronto dialettico, per la pacifica efficacia retroattiva assegnata alle operazioni di "normale interpretazione", intese come estranee alla tematica della successione delle leggi penali nel tempo e quindi anche al principio di irretroattività sfavorevole che la governa (cfr. Cass., sez. un., 23 maggio 1987, Tuzet ed altro).

Nella fattispecie concreta, invece, a risultare questionabile in simili termini è stata la ricomprensione nel concetto di danno significativo, evento del crimine di abuso d'ufficio ex art. 161 c.p., anche del "danno morale", che una sporadica giurisprudenza nazionale aveva sì avallato come suscettibile di integrare la fattispecie, ma che era stato riconosciuto dall'interprete del caso di specie come sussistente alla stregua di parametri da egli stesso forgiati *ex novo*, e comportanti quindi - secondo il ragionamento speso dal giudice



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti umani di Strasburgo"*

europeo – la determinazione del fatto costituente reato *ex post* rispetto alla tenuta del comportamento incriminato.

Da qua, avanza la fisionomia di un'“altra causa” della inconoscibilità del precetto penale, necessariamente concorrente con un margine di carenza di precisione ovvero con un tratto di carente tassatività della norma: è quel profilo di retroattività occulta della fattispecie incriminatrice che infine fuoriesce da una interpretazione/applicazione giudiziale non prevedibile *ex ante*, in altri termini non corrispondente ai criteri qualitativi di chiarezza e prevedibilità esatti dalla Convenzione.

#### Precedenti

Conformi (sul principio di previa conoscibilità del precetto penale):

Corte eur. dir. uomo: casi *Kokkinakis c. Grecia* (ricorso n° 14307/88); *Cantoni c. Francia* (ricorso n° 17862/91); *C.R. c. Regno Unito* (n° 20190/92).

#### Profili di diritto interno

Cass., sez. un., 23 maggio 1987, Tuzet ed altro.

#### Riferimenti bibliografici



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti umani di Strasburgo"*

A. Cadoppi, *Il principio di irretroattività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, a cura di Insolera-Mazzacuva-Pavarini-Zanotti, Torino, 2006, pp. 206 s.

A. Bernardi, *Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001, pp. 259 ss.

E. Nicosia, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino 2006, pp. 76 s.