



UNIVERSITY OF PERUGIA
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights
Case Law”

The full version of this paper has been published in L. Cassetti (ed.), [“Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo”](#), Jovene, Naples, 2012, pp. 375-395.

DANIELA FALCINELLI

On the Traces of the Retroactivity of Criminal Rule. Article 7 ECHR and Foreseeability of “guaranteed” Incriminating Criminal Law (Abstract)

The principle of the non-retroactivity of incriminating criminal law is an achievement of civilization that Article 7.1 ECHR gives the status of “human right”, while at the same time preparing a positive “habitus” (as follows in paragraph 2 of the same article 7), with the exception of retroactivity, which remains integrated in the case of harmful crimes of the “general principles of law”.

This datum is a starting point for an investigation of the interpretation of the Strasbourg judges, that connects the aforesaid principle with the values of the accessibility of the violated rule, and the foreseeability of the sanction: neither of these refer to the simple abstract prevision of the law, but to the “living” rule, as results from its application and the interpretation of the judiciary. The datum from which the observance of the principle of non-retroactivity, and more widely of lawfulness, is deduced, is therefore precisely the possibility of foreseeing the interpretative result the elaboration of the jurisprudence attains, taking into account the content of the structure of the regulation.

The following step, therefore, becomes to verify how the Italian criminal system holds up in comparison with what in the end can be seen as a “substantial” reading of criminal justice, that the decisions of the cited Court do not deny endorsement at the same moment in which they recognise the hard and intangible core of the “de quo” principle in the “objective possibility to recognise the criminal nature of the deed”.

The final reflection makes solid and insuperable not only the form of unfavourable non-retroactivity, as regards every legal source, whether national or international, of the incrimination of deeds against human rights, be it with the purpose or otherwise



UNIVERSITY OF PERUGIA
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights
Case Law”

of punishing war crimes, but also the connotation of the necessary stateness of the (written) reserve in the choices of incrimination on the grounds of Article 25.2 Cost.

Sulle tracce della retroattività della norma penale. L’articolo 7 CEDU e la riconoscibilità dell’incriminazione “garantita” (Abstract)

Il principio di irretroattività della legge penale incriminatrice è conquista di civiltà che l’art. 7, comma 1, CEDU riveste della qualifica di “diritto dell’uomo”, al contempo allestendo un *habitus* positivo (al consecutivo comma 2 del medesimo art. 7) all’eccezione di retroattività che rimane integrata al cospetto di crimini lesivi dei “principi generali di diritto”.

Il dato così scritto è lo spunto per sondarne la lettura operata dalla giurisprudenza di Strasburgo, che al suddetto principio collega i valori della accessibilità (accessibility) della norma violata e della prevedibilità (foreseeability) della sanzione: l’uno e l’altro riferiti non alla semplice astratta previsione della legge, ma alla norma “vivente” quale risultante dall’applicazione e dall’interpretazione dei giudici. Il dato da cui dedurre il rispetto del principio, di irretroattività e più ampiamente di legalità, è dunque proprio la prevedibilità del risultato interpretativo cui perviene l’elaborazione giurisprudenziale, tenendo conto del contenuto della struttura normativa.

Il passo successivo diventa allora la verifica della tenuta del sistema penalistico italiano al peso di una lettura in fin dei conti “sostanzialistica” della giustizia penale, che le decisioni della Corte in citazione non negano di avallare nel momento stesso in cui fotografano il nocciolo duro, ed intangibile, del principio *de quo* nella “oggettiva riconoscibilità della natura criminale del fatto”.

La riflessione conclusiva rende tuttavia saldo ed insuperabile non solo il confine dell’irretroattività sfavorevole rispetto ad ogni fonte legale, nazionale e internazionale che sia, di incriminazione dei fatti contro i diritti dell’uomo, volta o meno a punire crimini di guerra, ma anche il connotato della necessaria statalità della riserva (scritta) delle scelte di incriminazione ai sensi dell’art. 25, comma 2, Cost.

June 2012