

IL PRINCIPIO DI RETROATTIVITÀ DELLE NORME PENALI DI FAVORE E LA RELATIVA EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE NAZIONALE E INTERNAZIONALE*

di Angelo Salerno **
(16 dicembre 2012)

Sommario •1. La sentenza e le problematiche ad essa sottese; •2. I referenti normativi del principio di retroattività favorevole e l'evoluzione giurisprudenziale nazionale e internazionale; • 2.1. (segue) Il principio di retroattività favorevole nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea •3. Il principio di retroattività favorevole della norma penale nella letteratura. •4. Il principio di retroattività favorevole nella giurisprudenza nazionale. •5. La sentenza 230 del 12 ottobre 2012. •5.1. La questione di legittimità costituzionale. Parametri di legittimità costituzionale. •5.2. Il giudizio principale. L'art. 6, comma terzo del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. •5.3. L'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. L'art. 673 c.p.p. •5.4. La decisione della Corte Costituzionale. •6. Conclusioni e prospettive future.

1. La sentenza n. 230 del 2012 e le problematiche ad essa sottese.

Con sentenza 12 ottobre 2012, n. 230, la Corte Costituzionale ha giudicato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino, con Ordinanza della sez. III penale, 27 giugno 2011, avente ad oggetto l'art. 673 del Codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede tra i presupposti di revoca della condanna penale quello di un sopravvenuto mutamento giurisprudenziale, avallato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, in forza del quale un fatto per il quale sia intervenuta sentenza definitiva di condanna non sia più ritenuto idoneo ad integrare la relativa fattispecie di reato.

La sentenza in commento si iscrive nell'*iter* giurisprudenziale della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione che da qualche anno stanno tracciando i confini dell'ambito di operatività del principio di retroattività favorevole della legge penale, definendo la forza e il contenuto di tale principio, alla luce dei più recenti arresti delle Corti internazionali e delle innovazioni legislative in materia.

Il principio in questione è privo di un espresso referente costituzionale nell'Ordinamento nazionale, a differenza dello speculare (nel precetto e nell'oggetto) principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli, sancito all'art. 25, comma secondo Cost.; il primo trova tuttavia il proprio precipitato normativo a livello di legislazione ordinaria e, in particolare, nei commi secondo, terzo e quarto dell'art. 2 c.p., che disciplinano le ipotesi di *abolitio criminis* e i casi di sopravvenienza della legge più favorevole; nel corso degli anni alla fonte codicistica del 1930 si sono aggiunte numerose disposizioni di diritto internazionale ed europeo che hanno espressamente affermato il principio *de quo*, così come la giurisprudenza delle corti internazionali e della Corte di Giustizia, rinnovando l'attenzione della letteratura riguardo al tema della retroattività favorevole e dei risvolti applicativi di tale principio. Tanto anche alla luce delle modifiche intervenute sul testo del

* Scritto sottoposto a *referee*.

Titolo V della Costituzione, con L. Cost. n. 3 del 2001, tra cui rileva in particolare la riscrittura dell'art. 117, comma primo Cost., che, nell'attuale formulazione, prevede per il legislatore l'obbligo di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, nonché dall'Ordinamento comunitario.

Nelle pagine che seguono si intende tracciare l'evoluzione del principio di retroattività favorevole della norma penale, esaminando gli interventi legislativi e giurisprudenziali che l'hanno segnata, nonché le principali posizioni assunte a riguardo dalla letteratura, onde ricostruire il quadro normativo su cui si fonda la decisione dello scorso 12 ottobre della Corte Costituzionale, n. 230.

2. I referenti normativi del principio di retroattività favorevole e l'evoluzione giurisprudenziale nazionale e internazionale.

La ricostruzione della normativa in materia di diritto penale intertemporale, riguardante in particolare il principio di retroattività favorevole della norma penale non può essere condotta se non attraverso l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale delle Corti nazionali, europea ed internazionali che hanno dato attuazione a tali norme elaborando un sistema coordinato e condiviso delle garanzie del reo, da cui non si può prescindere.

Prendendo le mosse dal diritto nazionale occorre ricordare che, come anticipato nelle battute introduttive, il principio di retroattività favorevole della norma penale è privo nel nostro Ordinamento di un espresso referente costituzionale, trovando tuttavia applicazione a livello di legislazione ordinaria.

Un'importanza centrale in tal senso assumono i commi dal secondo al quarto dell'art. 2 c.p., che disciplinano l'ipotesi in cui una legge sopravvenuta abolisca una fattispecie di reato e quella di sopravvenienza della legge penale solo più favorevole; ai sensi del comma secondo, chi abbia commesso un reato abolito con legge successiva non può essere per questo condannato e, se è intervenuta sentenza di condanna, ne cessano gli effetti e l'esecuzione. Le disposizioni dettate dal secondo comma trovano concreta applicazione attraverso il disposto dell'art. 673 c.p.p., oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino, ai sensi del quale *"nel caso di [abrogazione](#) o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti"*, quali, ad esempio l'annotazione del provvedimento in margine alla sentenza di condanna ex art. 193 disp. att. C.p.p.

Il comma quarto prende in considerazione il caso in cui sopravvengano norme penali più favorevoli rispetto a quelle vigenti al momento del fatto, dovendosi ritenere tali non solo le norme che disciplinano la determinazione e la quantificazione della pena ma, in forza dell'interpretazione estensiva della giurisprudenza, anche quelle che intervengano su aspetti ulteriori quali, ad esempio, le modalità di esecuzione della stessa, la durata del periodo di prescrizione o i presupposti di punibilità del reato. Il comma quarto dispone che

in tale evenienza debbano trovare applicazione le norme più favorevoli per il reo, purchè non sia intervenuta sentenza di condanna definitiva.

Infine il terzo comma dell'art. 2 c.p., introdotto nel 2006 con l'art. 14 della [L. 24 febbraio 2006, n. 85](#), disciplina l'ipotesi in cui una norma sopravvenuta sostituisca la sanzione della pena detentiva con quella pecuniaria, stabilendo che, anche se la sentenza di condanna sia passata in giudicato, la pena della reclusione e quella dell'arresto debbano essere sostituite, secondo i parametri dell'art. 135 c.p., con la pena pecuniaria introdotta con la disposizione sopravvenuta, rispettivamente, della multa o dell'ammenda.

Va inoltre menzionata, per completezza, la disposizione dell'art. 48 disp. att. c.p., in forza del quale *“per ogni caso di successione di leggi penali non espressamente regolato nei precedenti articoli si osservano le disposizioni della legge più favorevole al reo”*: la norma, fatte salve le disposizioni ad essa precedenti, che si occupano dei fatti commessi prima dell'entrata in vigore del Codice del 1930, sancisce in via residuale la regola della retroazione della legge penale più favorevole, confermando l'esistenza del principio, quanto meno a livello di legislazione ordinaria.

Manca invece nella Carta Costituzionale un espresso referente normativo del principio di retroattività favorevole dal momento che l'art. 25 Cost., al comma secondo, si limita a cristallizzare lo speculare principio di irretroattività della norma penale sfavorevole al reo, limitandolo peraltro alle sole pene, così escludendo il divieto per le misure di sicurezza, di cui si occupa invece il comma terzo.

Anticipando quanto emergerà dall'analisi delle più importanti pronunce della Corte Costituzionale sull'argomento, tra cui la sentenza in commento, va osservato che, pur in assenza di un esplicito referente normativo, la Corte, sulla scorta degli studi della più attenta dottrina, ha individuato nel principio di eguaglianza e ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., l'addentellato costituzionale della retroazione favorevole, facendone in diverse occasioni applicazione quale parametro di legittimità costituzionale dei limiti stabiliti nella legislazione ordinaria alla retroattività di norme sopravvenute più favorevoli al reo.

Non è mancato tuttavia il tentativo di individuare, tanto in letteratura quanto in giurisprudenza, una più forte base costituzionale al principio *de quo* guardando al diritto internazionale, specie a seguito della novella dell'art. 117 Cost.¹ e delle pronunce della Corte Costituzionale del 2007² riguardo il valore di parametri interposti di legittimità delle norme internazionali di cui si dirà nel prosieguo.

Esplicitazioni del principio di retroazione favorevole della norma penale sono infatti rinvenibili nel panorama del diritto internazionale, nonché nelle norme dettate dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, come riscritta nel 2007, dalla commissione presieduta da Roman Herzog, in vista della successiva “promozione” del testo al valore giurico dei Trattati istitutivi dell'Unione.

¹ Operata con L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

² Il riferimento è a C.Cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

Tra le più importanti fonti internazionali che affermano il principio in esame non si può non menzionare, seguendo un ordine cronologico, il **Patto delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella sua risoluzione 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976**, che all'**art. 15** prevede che *“Nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, al momento in cui venivano commesse, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso”* e, infine, che *“se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne”*. La disposizione in esame afferma dunque espressamente il principio di retroattività favorevole in materia penale; tuttavia, pur essendo stata ratificata dallo Stato italiano con **L. 25 ottobre 1977, n. 881**, quest'ultima all'**art. 4** ha previsto una riserva tale da rendere compatibili gli obblighi internazionali di cui si faceva carico lo Stato con la disciplina del diritto penale intertemporale italiano, che al comma quarto dell'**art. 2 c.p.** pone un limite alla retroazione favorevole, individuandolo nel giudicato penale.

Allo stesso modo l'**articolo 24 § 2 dello statuto della Corte penale internazionale, stipulato il 17 luglio del 1998 a Roma**, prevede che *«se il diritto applicabile ad un caso è modificato prima della sentenza definitiva, alla persona che è oggetto di una inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna si applica il diritto più favorevole»*, sancendo il principio di retroattività favorevole ma con il limite di non consentire la retroazione della normativa di favore qualora sia intervenuta sentenza definitiva.

Spostando l'attenzione verso l'Ordinamento europeo, centrale importanza assumono le norme dettate dall'**art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, ai sensi del cui primo comma *“nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare questa ultima”*.

Con l'entrata in vigore del **Trattato di Lisbona**, il cui **art. 6 T.U.E., al comma primo**, prevede che *“l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*, si è sostenuto che il principio di retroattività favorevole fosse divenuto parte integrante dei trattati e che pertanto dovesse trovare applicazione negli ordinamenti degli stati membri, con conseguente non-applicazione delle norme ad esso contrarie, tra cui il limite del giudicato penale di cui al comma quarto dell'**art. 2 c.p.**

Le implicazioni del riconoscimento del valore giuridico pari a quello dei trattati alla Carta di Nizza sulla valenza da riconoscere al disposto dell'**art. 49** non possono essere analizzate se non in concomitanza con le disposizioni della **Convenzione per la salvaguardia dei**

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, essendo i due atti normativi legati a doppio filo in forza dei richiami operati nella Carta di Nizza alla CEDU e della disciplina dettata dal citato art. 6 TUE riguardo al valore da riconoscere alle disposizioni in esse contenute.

L'art. 7 CEDU a propria volta si occupa del diritto penale intertemporale disponendo al §1 che *“nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale”* e che, *“parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”*; la norma, a differenza del Patto di New York e della Carta di Nizza, non fa riferimento alcuno al principio di retroazione della normativa sopravvenuta più favorevole.

Va tuttavia preso atto di un recente arresto della **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sentenza del 17 settembre 2009, caso Scoppola contro Italia**, in cui i giudici di Strasburgo sostengono che, l'articolo 7 CEDU in realtà affermerebbe, implicitamente, il principio di retroattività favorevole della legge penale, che *“si traduce nella norma secondo cui se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato”*.

Rinviando ad un momento successivo l'analisi dettagliata delle argomentazioni poste a fondamento di tale conclusione, occorre ricordare che l'interpretazione delle norme CEDU, operata da parte della omonima Corte, vincola gli Stati aderenti al suo rispetto, come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale italiana che, tuttavia, ritaglia una propria competenza insita nell'armonizzare le norme frutto della giurisprudenza di Strasburgo con l'Ordinamento nazionale.

Tanto la Carta di Nizza, tanto la CEDU, garantiscono dunque il principio di retroattività favorevole, l'una *expressis verbis*, l'altra implicitamente, grazie all'interpretazione evolutiva posta in essere dalla Corte Europea.

Entrambe sono inoltre state oggetto di espressa disciplina da parte del Trattato di Lisbona, nel 2009, relativamente al valore che le rispettive norme debbono assumere nell'Ordinamento europeo e di riflesso in quelli nazionali. Tale valore è tuttavia profondamente diverso sul piano formale-gerarchico, salvo uniformarsi quanto alla effettiva portata applicativa delle garanzie previste nei trattati in esame.

L'art. 6 T.U.E., come riscritto dal Trattato di Lisbona, si occupa della Carta di Nizza al **primo paragrafo** attribuendole, come già si è detto, valore giuridico pari a quello delle norme dei Trattati istitutivi; nel far ciò il legislatore europeo si è preoccupato di precisare che in ogni caso *“le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”* e che queste debbono essere interpretate e applicate

secondo le norme previste dal Titolo settimo della medesima Carta, di cui si dirà nel prosieguo.

I successivi **paragrafi 2 e 3 dell'art. 6 T.U.E.** si occupano invece della CEDU, affermando che *“l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”* e nuovamente precisando che *“tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”*; è inoltre previsto che i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU, in quanto risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, facciano parte del diritto dell'Unione con valore di principi generali.

Le disposizioni relative alla CEDU dettate nel Trattato sull'Unione Europea hanno dato la stura ad un acceso dibattito circa il valore da attribuire alla Convenzione in seno all'Ordinamento europeo e dunque nazionale.

Due le principali posizioni in materia: la prima, innovativa, secondo cui le disposizioni dell'art. 6 T.U.E. avrebbero sancito la “comunitarizzazione” – vale a dire l'entrata a far parte nelle norme europee – delle norme CEDU, stante l'adesione dell'Unione al trattato che il secondo paragrafo sancirebbe; secondo una diversa impostazione, invece, le disposizioni del novellato art. 6 si limiterebbero a prevedere la facoltà per l'Unione di aderire alla Convenzione, e non, *de plano*, un'adesione alla stessa, che richiederebbe al contrario il perfezionamento delle necessarie procedure per l'adesione dell'Unione come soggetto autonomo e distinto dagli Stati membri; in assenza di tale necessario passaggio il valore da riconoscere alle norme della Convenzione sarebbe dunque, ai sensi del successivo §3, quello di principi generali dell'Ordinamento europeo, se ed in quanto *“risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”*.

Un'ulteriore ricostruzione dei rapporti CEDU-Unione Europea, che, nelle premesse, condivide la seconda delle teorie menzionate, è quella secondo cui la CEDU, pur non potendosi considerare parte integrante del diritto europeo, godrebbe tuttavia di una “comunitarizzazione indiretta” in forza del rinvio ad essa operato dalla Carta di Nizza che, invece, per espressa previsione del paragrafo primo ha il medesimo valore giuridico dei trattati.

Il Titolo VII della Carta di Nizza, cui lo stesso paragrafo primo, nel periodo conclusivo, fa espresso rinvio, prevede infatti al **§3 dell'art. 52** che *“laddove la [...] Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”*, ferma la facoltà per il diritto dell'Unione di concedere *“una protezione più estesa”*.

Si è quindi sostenuto che la CEDU, nella parte in cui prevede diritti corrispondenti a quelli della Carta di Nizza, essendo stata da quest'ultima eletta a parametro interpretativo del significato e della portata di tali diritti, parteciperebbe del valore giuridico della Carta e quindi di Trattato istitutivo.

Tanto la teoria della compiuta adesione dell'Unione alla CEDU, quanto quest'ultima ricostruzione del valore di diritto europeo della Carta sono state esaminate e confutate dai giudici della **Corte Costituzionale che, con sentenza n. 80 del 2011**, nella quale hanno invece sostenuto che allo stato attuale il valore da riconoscere alle norme CEDU sia quello di "norme interposte" tra la Costituzione e la legge ordinaria, come affermato dalle **sentenze nn. 348 e 349 del 2007**, che hanno così riconosciuto, in forza del novellato **art. 117, comma primo Cost.** il valore di parametro di legittimità costituzionale alle stesse.

Al più, afferma la Corte Costituzionale nella sentenza n. 80 del 2011, le norme CEDU che prevedono diritti e garanzie appartenenti alle "*tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*" avranno valore di principi generali del diritto europeo, come sancito dal paragrafo terzo dell'art. 6 T.U.E. e, in quanto tali, "*i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale*".

Allo stesso risultato perviene la Corte, nella sentenza in esame, riguardo l'effettiva portata applicativa delle garanzie e dei principi consacrati nella Carta di Nizza, osservando come tanto il primo paragrafo dell'art. 6 T.U.E., quanto le disposizioni dell'art. 51 della Carta, depongono nel senso della estensione dell'ambito operativo delle norme in essa contenute alla sola applicazione del diritto europeo da parte delle Istituzioni dell'Unione e degli Stati membri laddove diano attuazione al diritto dell'Unione.

Dispone infatti l'**art. 51** che "*le disposizioni della [...] Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze*"; al secondo paragrafo conferma inoltre che "*la [...] Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*".

In conclusione tanto i diritti garantiti dalla CEDU, in quanto risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tanto i diritti garantiti dalla Carta di Nizza, lungi dal costituire fonte di garanzie e diritti direttamente operante a favore dei cittadini degli Stati appartenenti all'Unione, costituiscono norme che vincolano esclusivamente le Istituzioni europee e gli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione.

Tali considerazioni non escludono tuttavia che le norme dettate dalla Carta di Nizza e dalla CEDU possano assumere rilievo attraverso le lenti dell'art. 117 Cost. che, al comma primo, prevede quali vincoli positivi dell'esercizio dell'attività legislativa, statale e regionale, quelli "*derivanti da obblighi internazionali e dall'ordinamento comunitario*" (*rectius* europeo).

In quest'ottica, fondamentale importanza rivestono le già menzionate sentenze della **Corte Costituzionale, n. 348 e 349 del 2007**, che, proprio in relazione alle norme dettate dalla CEDU, si sono espresse nel senso di riconoscere a tali disposizioni valore di parametro di

legittimità della normativa nazionale, quali norme interposte tra legge ordinaria e Costituzione, in forza del rinvio operato dall'art. 117 Cost. agli obblighi internazionali.

Alle stesse conclusioni è pervenuta la Corte con riferimento al particolare caso in cui il rispetto degli obblighi comunitari non possa essere assicurato attraverso il principio di primazia del diritto europeo e la conseguente “non applicazione” del diritto interno con esso contrastante: è il caso di una direttiva c.d. “*non self executing*”, rispetto alla quale risulti contrastante la disciplina dettata da una norma nazionale; la Corte, con **sentenza n. 28 del 2010**, relativa alla applicabilità delle norme in materia di rifiuti speciali, ed alle sanzioni previste per le relative violazioni, alle ceneri di pirite, escluse dalla legislazione italiana dal novero dei rifiuti speciali, si è pronunciata nel senso dell'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma primo Cost., di una norma nazionale contrastante con una direttiva non immediatamente applicabile, dovendo considerarsi quest'ultima parametro interposto di legittimità costituzionale delle norme interne.

Così ricostruito il quadro istituzionale e normativo di diritto costituzionale, internazionale ed europeo, relativo al contenuto ed al valore da riconoscere agli atti normativi sovranazionali in materia di retroattività favorevole della norma penale, si può individuare quali delle fonti esaminate risulti effettivamente rilevante ai fini di stabilire un ulteriore referente normativo per il principio in questione, da affiancare al già esaminato art. 3 Cost.

Tale indagine è propedeutica all'esame della pronuncia in commento che, ricostruendo i passaggi fin qui ripercorsi, si è pronunciata circa la legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p. nella parte in cui non prevede la revoca della condanna passata in giudicato per un fatto che, in forza non di un'innovazione legislativa, bensì di un *revirement* giurisprudenziale – sebbene scaturito da una pronuncia del massimo organo nomofilattico, le Sezioni Unite – non sia più previsto come reato.

Non rileva in tal senso, come si è avuto modo di evidenziare, la Carta di Nizza; né tanto meno lo Statuto della Corte penale internazionale, data la specialità della materia in esso disciplinata.

Quanto al Patto sui diritti civili e politici, firmato nel 1966 a New York, va osservato come il già citato **art. 4 della L. 881 del 1977**, di ratifica del Patto in questione, preveda che “*L'ultima frase del paragrafo 1 dell'articolo 15 del patto relativo ai diritti civili e politici «Si postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le delinquant doit en bénéficier» deve essere interpretata come riferita esclusivamente alle procedure ancora in corso*” e che “*conseguentemente, un individuo già condannato con sentenza passata in giudicato non potrà beneficiare di una legge, che posteriormente alla sentenza stessa, prevede la applicazione di una pena più lieve*”.

Ne discende che l'obbligo internazionale che scaturisce dalla ratifica del trattato non copre il principio di retroazione favorevole in esso contenuto, risultando irrilevante ai fini della presente trattazione.

Resta da vagliare la rilevanza delle norme dettate dalla CEDU, specie alla luce dell'interpretazione che la *Grande Chambre* ha dato dell'art. 7 nel caso *Scoppola contro Italia*, del 17 settembre 2009, confermata dalle successive pronunce del **27 aprile 2010, Morabio contro Italia**, e del **7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia**.

Nelle pronunce menzionate, il cui *leading case* è rappresentato dal **c.d. Caso Scoppola, del 2009**; la CEDU ha infatti riconosciuto la tutela del principio di retroazione della norma penale più favorevole al reo da parte dell'art. 7 CEDU, che implicitamente lo garantirebbe.

Nel precisare ciò ha offerto una definizione del contenuto del principio in questione il quale *“si traduce nelle norme secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato”*.

Dopo aver ripercorso i propri precedenti che, a partire dalla **decisione X. Contro Germania, del 6 marzo 1978**, hanno costantemente escluso che la CEDU garantisca tale principio confrontando il testo dell'art. 7 con l'art. 15 del Patto di New York del 1966, in cui è espressamente previsto, la Corte afferma che va tuttavia dato atto dell'evoluzione del diritto degli Stati aderenti alla Convenzione e del diritto internazionale ed europeo nel senso di ricomprendere tra i *“principi fondamentali del diritto penale”* quello di retroazione della norma penale sopravvenuta più favorevole al reo; a conferma di ciò richiama le già esaminate disposizioni della Carta di Nizza e le norme dettate dalla **Convenzione americana relativa ai diritti dell'uomo, entrata in vigore nel 1978**, ai sensi del cui **art. 9** *“nessuno può essere condannato per un'azione o omissione che al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge applicabile. Non può essere applicata una pena più grave di quella applicabile al tempo in cui il reato è stato commesso”* ed espressamente che *“se successivamente alla commissione del reato la legge dispone che venga imposta una pena più lieve, il colpevole dovrà beneficiarne.”*

Così interpretato, l'art. 7 CEDU sembra allora rappresentare, in combinato disposto con l'art. 117, comma primo Cost., un più saldo ancoraggio costituzionale per il principio di retroattività favorevole e, di fatto, è stato invocato come parametro di legittimità di alcuni dei limiti che la legislazione nazionale frappone alla retroazione delle norme penali sopravvenute più favorevoli al reo, stimolando una presa di posizione sul punto da parte della Corte Costituzionale.

2.1. (segue) Il principio di retroattività favorevole nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

I giudici di Strasburgo richiamano nella Sentenza *“Scoppola”* la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che in più occasioni si è pronunciata nel senso dell'appartenenza del principio in questione ai principi generali dell'Unione, essendo *“parte delle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri”*, come espressamente affermato nella pronuncia della **Grande Sezione della Corte, 3 maggio 2005, in Cause Riunite C-**

387\02, C-391\02 e C-403\02, Procedimenti penali a carico di Silvio Berlusconi e altri, in cui si è occupata del particolare caso in cui la norma di favore risulti tuttavia contraria ad una direttiva “*non self executing*”, ritenuta inidonea ad aggravare la posizione del reo sino al suo recepimento, non essendo questi il diretto destinatario degli obblighi in essa contenuti, bensì lo Stato³.

Ulteriore conferma del rango di principio generale del diritto dell’Unione europea è offerta dalla sentenza **11 marzo 2008, in C-420\06, Jager**, in cui si legge, al **punto 59**, che “*the principle of the retroactive application of the more lenient penalty forms part of the constitutional traditions common to the Member States and, accordingly, must be considered to be one of the general principles of Community law, which the Court ensures are respected and which national courts are required to abide by*”⁴.

Entrambe le pronunce citate sono state da ultimo espressamente richiamate nella sentenza della **Corte di Giustizia, 28 aprile 2011, in C-61\11, El Dridi**, in cui, al punto 61 della motivazione, si afferma nuovamente che “*il giudice del rinvio dovrà tenere debito conto del principio dell’applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*”.

L’appartenenza del principio di retroattività favorevole della norma penale ai principi generali del diritto dell’Unione Europea, in quanto appartenente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri, non ne modifica tuttavia l’ambito di operatività e il rango gerarchico negli ordinamenti nazionali; al pari delle disposizioni della Carta di Nizza, i principi generali del diritto europeo trovano infatti applicazione e vincolano gli Stati Membri unicamente nel recepimento e nell’attuazione del diritto dell’Unione, non assurgendo a parametri diretti di legittimità costituzionale delle norme nazionali, né consentendo al giudice nazionale di non dare applicazione alle norme interne con essi contrastanti che non siano di derivazione europea.

3. Il principio di retroattività favorevole della norma penale nella letteratura.

Prima di passare in rassegna le principali pronunce delle Corti nazionali aventi ad oggetto il fondamento costituzionale e l’ambito di operatività del principio di retroattività favorevole, occorre prendere in considerazione l’evoluzione che il principio in questione ha avuto nella letteratura, che ha costituito il brodo di coltura dei più recenti sviluppi giurisprudenziali, tra cui la sentenza in commento, del 12 ottobre 2012.

³ Si rammenta che le conclusioni cui è pervenuta la Corte di Giustizia non precludono una valutazione sotto il diverso profilo della costituzionalità di norme siffatte in relazione all’art. 117, comma primo Cost. ed al parametro interposto degli obblighi derivanti dall’ordinamento comunitario, come più tardi sostenuto dalla già citata C.Cost. n. 28 del 2010 in materia ambientale.

⁴ “*il principio dell’applicazione retroattiva delle previsioni penali più miti fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri e, di conseguenza, deve essere considerata uno dei principi generali del diritto Comunitario, che la Corte [di Giustizia] assicura che siano rispettati e che le corti nazionali sono tenute a rispettare*”.

La letteratura si è da sempre interessata al diritto penale intertemporale, dal momento che le norme che lo disciplinano rappresentano il banco di prova dell'effettivo rispetto dei principi costituzionali in materia penale.

Nel contempo il fenomeno della retroazione delle norme penali di favore è stato oggetto di studio da parte della dottrina più risalente in quanto, ancor prima della emanazione della Carta Costituzionale, già i testi dei codici penali Zanardelli (1889) e Rocco (1930) presentavano una disciplina intertemporale in tal senso.

Già il **codice Zanardelli** prevedeva disposizioni analoghe al vigente codice penale, sancendo al comma secondo dell'**art. 2** che *“nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato; e, se vi sia stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti”* e al terzo comma che *“se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli”*.

Il **codice Rocco** utilizza le stesse parole del codice previgente, e, mantenendo anche la collocazione delle disposizioni, prevede al secondo comma del **vigente art. 2** che *“nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”* e all'originario terzo comma (oggi quarto) che *“se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo”*, precisando tuttavia che ciò non avviene quando *“sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”*.

Prima ancora che la Carta Costituzionale entrasse in vigore e nonostante l'assenza di norme dettate in materia di diritto penale intertemporale da parte dello Statuto Albertino, la dottrina si era occupata dunque del principio di retroattività favorevole, pur manifestando talune perplessità a riguardo: già **Arangio Ruiz**⁵, oltre un secolo fa', elaborava una teoria dei limiti all'efficacia retroattiva della *lex mitior superveniens*, richiedendo tuttavia un'evoluzione sociale, un cambiamento dei criteri morali perché la precedente norma penale fosse sostituita da una successiva più favorevole al reo.

Diverso è stato l'approccio del **Manzini**⁶ alla questione, che, entrata in vigore la Carta Costituzionale, rinviene nell'**art. 13** il fondamento dei principi regolatori del diritto penale intertemporale, affermando che la regola di irretroattività della legge penale sfavorevole e la “non-extrattività delle norme penali restrittive della libertà” personale, troverebbero la loro *ratio* nella protezione dello “stato negativo di libertà”, per cui, allorché non risulti più necessario o risulti eccessivo il sacrificio della libertà personale, quest'ultima non può che riespandersi. L'Autore fa riferimento alla Relazione ministeriale sul progetto del codice penale che esplicitamente afferma come la legge penale non possa *“avere forza obbligatoria, né rispetto ai fatti commessi in un momento anteriore a quello in cui è sorta, né rispetto ai fatti commessi in un momento posteriore a quello in cui ha cessato di avere*

⁵ ARANGIO RUIZ G., “intorno all'efficacia delle leggi penali temporanee”, in *Riv. Pen.*, XLIV, 1896, 5 ss.

⁶ MANZINI V., PISAPIA G.D. (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, UTET, 1981, 366 ss.

vigore”, in linea con quanto già previsto dal c.d. ‘Codice penale Zanardelli’ del 1889 nonché dei “*principi generali e tradizionali della non retroattività e della non ultrattività della legge penale*”.

Non mancarono autori contrari alla pretesa costituzionalizzazione del principio di retroattività *in mitius*, che vedono nelle teorie tese all’assolutizzazione del principio *de quo* il pericolo di una indiscriminata applicazione della regola, che prescindendo dai profili funzionali della disciplina penale intertemporale.

Anche la dottrina contemporanea, preoccupata dalle possibili implicazioni negative di un uso acritico del principio, vaglia criticamente le tesi prospettate dagli autori propensi a riconoscerne un valore gerarchicamente superiore; la critica si abbatte soprattutto sulle argomentazioni più sfuggenti che fanno riferimento al *favor rei* o al *favor libertatis*, osservando come la duttilità di questi concetti potrebbe “*erodere quel margine di difesa sociale che la pena legittimamente assicura*”⁷.

Ulteriori sforzi in letteratura sono stati allora compiuti nel cercare un più saldo ancoraggio al principio in questione; in tale ottica il principio di eguaglianza, sancito dall’art. 3 Cost., rappresenta il principale *argumentum* della dottrina maggioritaria nella affermazione del valore costituzionale del principio di retroattività favorevole: eguaglianza in senso sostanziale, intesa come effettiva parità di trattamento di situazioni analoghe che vedrebbero, tra due soggetti, uno punito per un comportamento che l’altro potrebbe compiere impunemente (nel caso di *abolitio criminis* totale o parziale) o subendo conseguenze più miti (nel caso di disciplina più favorevole)⁸; al principio di eguaglianza viene inoltre affiancato il principio della finalità rieducativa della pena, come *duplex ratio*, in termini di non discriminazione tra i soggetti dell’Ordinamento che colpirebbe la disponibilità dei consociati ad accettare una pena percepita come ingiusta⁹.

4. Il principio di retroattività favorevole nella giurisprudenza nazionale.

Così completata la disamina delle premesse dottrinali e positive della sentenza n. 230 della Corte Costituzionale, può procedersi negli ultimi passaggi della trattazione a ricostruire gli immediati precedenti della Corte in materia di retroattività della norma penale più favorevole, che segnano, insieme con le pronunce già esaminate delle Corti sovranazionali, i presupposti logico-giudicari della decisione in commento.

Le principali pronunce in materia appartengono alla Corte Costituzionale che, in tre diverse occasioni, si è pronunciata riguardo il valore e le applicazioni del principio con riferimento alla medesima norma, **l’art. 10, comma terzo della L. dicembre 2005, n. 251, c.d. “ex Cirielli”**, che pone una serie di limiti alla retroazione delle più favorevoli norme dettate dalla legge 251 in materia di prescrizione.

⁷ MICHELETTI D., *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2006, 199 ss.

⁸ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale.*, Bologna, Zanichelli Editore, 2009, 76.

⁹ RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2004, 279 ss.

Il comma terzo dell'art. 10 dispone infatti che *“se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano piu' brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi gia' pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonche' dei processi gia' pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione”*.

La Corte Costituzionale si è occupata della disposizione del comma terzo dapprima **nel 2006, con sentenza n. 393**, limitatamente al primo dei limiti in essa previsti, consistente nella pendenza in primo grado del processo, a decorrere, come determinato dalla medesima, dalla dichiarazione di apertura del dibattimento ex art. 491 c.p.p.

Il parametro di legittimità invocato dal Tribunale rimettente dinnanzi alla Corte è stato proprio il principio di ragionevolezza e di eguaglianza sanciti dall'**art. 3 Cost.**, in quanto la deroga alla retroazione favorevole delle norme sopravvenute, più miti, in materia di prescrizione non sarebbe sorretta da una valida giustificazione, essendo in tal senso privo di rilevanza il momento dell'apertura del dibattimento.

La Corte Costituzionale, nel ritenere fondata la questione, ha preliminarmente ricostruito il rango e il contenuto del principio di retroattività favorevole, cui l'art. 10, comma terzo apportava deroghe in relazione ai procedimenti pendenti in primo grado; nel far ciò ha escluso che il principio in questione possa trovare il proprio fondamento normativo nell'art. 25, comma secondo Cost., disponendo quest'ultimo esclusivamente il divieto di retroazione sfavorevole della norma penale. La Corte ha proceduto quindi alla ricostruzione sul piano internazionale ed europeo delle norme che tutelano il principio di retroazione favorevole, richiamando anch'essa il Patto di New York del 1966, la Carta di Nizza del 2000, nonché la già citata giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa al valore di principio generale che esso assume nell'Ordinamento europeo. Dall'affermazione a livello sovranazionale della regola di retroattività favorevole della norma penale la Corte ha desunto che esso *“non si fonda soltanto su una norma, sia pure generale e di principio, del codice penale”*; ritiene pertanto che possa essere sacrificato solo da una norma che tuteli interessi di analogo rilievo e che l'eventuale deroga al principio debba superare pertanto *“un vaglio positivo di ragionevolezza”*, non essendo sufficiente che questa risulti, in negativo, non manifestamente irragionevole.

Non supera tale verifica di ragionevolezza in positivo il primo limite introdotto dal comma terzo dell'art. 10, L. ex Cirielli, non risultando rilevante in tal senso il momento di apertura del dibattimento, in quanto inidoneo a tutelare un interesse di pari rango rispetto al diritto del reo alla retroazione della norma penale sopravvenuta più favorevole, quale quello, sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, alla conservazione del materiale probatorio acquisito dal momento che, di norma, all'apertura del dibattimento non sono state ancora compiute attività processuali.

Il principio di eguaglianza, pertanto, quale fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole, non conferisce invero un carattere assoluto al medesimo,

diversamente da quanto previsto dall'art. 25, comma secondo Cost.; esso porta infatti con sé la possibilità per il Legislatore di prevedere deroghe ed eccezioni alla retroattività favorevole, purchè assistite dal carattere di ragionevolezza e poste a tutela di un interesse almeno di pari rilievo.

In ottica comparatistica deve osservarsi come le Corti costituzionali francese e spagnola siano pervenute a soluzioni differenti in relazione alla valenza del principio di retroattività favorevole nei rispettivi ordinamenti: la prima¹⁰, facendo al principio di proporzionalità del diritto penale come *extrema ratio*, e facendo riferimento all'**art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, firmata in data 26 agosto del 1789**, "*selon lequel: La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires*"¹¹, afferma nel dispositivo che le leggi che limitino la retroazione della norma penale più favorevole devono considerarsi al suddetto principio: "*Qu'en effet, le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaire*"¹²; la seconda invece individua il fondamento del principio interpretando *a contrario* il divieto di irretroattività sancito nella **Carta fondamentale spagnola all'art. 9, c. 3**¹³.

A distanza di qualche giorno la **Corte Costituzionale** si è pronunciata nuovamente sul valore da ascrivere al principio di retroattività favorevole e lo ha fatto con **sentenza**, immediatamente successiva a quella esaminata, **n. 394 del 2006**.

Il Giudice delle leggi è stato chiamato in questa occasione a prendere in considerazione l'ipotesi in cui una norma penale di favore, sopravvenuta alla commissione di un fatto di reato, risulti incostituzionale e a stabilire quali possano essere gli effetti di una pronuncia di incostituzionalità – con riflessi riguaranti anche la ammissibilità del ricorso – rispetto alla posizione del reo ed al principio di retroattività favorevole.

Nel pronunciarsi riguardo all'ammissibilità in astratto di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una norma di favore, posto che l'art. 2, comma 4 c.p. imporrebbe l'applicazione delle norme più favorevoli allorchè il processo sia ancora *sub iudice*, la Corte si è espressa in senso positivo riguardo alla rilevanza della questione, osservando come altrimenti opinando si correrebbe il rischio di generare "*zone franche*" nell'Ordinamento, insuscettibili di essere sottoposte al vaglio di costituzionalità, con la paradossale conseguenza che il Legislatore, vincolato ai precetti costituzionali nel dettare norme di sfavore, risulterebbe invece *legibus solutus* nell'emanazione di norme più favorevoli.

Quanto all'obiezione relativa all'irrelevanza di una sentenza di incostituzionalità avente ad oggetto una norma di favore, stante il divieto di retroattività sfavorevole, che la

¹⁰ Conseil constitutionnel, 20 janviér 1981, n. 80-127.

¹¹ "Secondo il quale : la Legge non può stabilire che pene strettamente e palesemente necessarie".

¹² "Invero, la circostanza di non poter applicare alle infrazioni commesse sotto la vigenza della legge precedente, la nuova legge penale, più mite, significa consentire al giudice di comminare le pene previste dalla legge precedente e che, secondo l'apprezzamento stesso del legislatore, non sono più necessarie".

¹³ Tribunal Constitucional de España, 30 marzo 1981.

riespansione della precedente normativa, più severa, violerebbe, la Corte ha affermato, sul piano strettamente processuale, che, come già sostenuto dai giudici della **sentenza n. 148 del 1983** della stessa Corte Costituzionale, *“l’eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali”* e che, peraltro, *“la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria”*; sul piano sostanziale, relativamente al contrasto con i principi costituzionali in materia di diritto penale intertemporale di un’eventuale sentenza dichiarativa di incostituzionalità di una norma penale di favore, la Corte Costituzionale ha operato un distinguo tra fatti commessi sotto la vigenza della norma penale più favorevole e fatti che, in forza del principio di retroattività favorevole, beneficiano delle disposizioni più miti sopravvenute¹⁴.

La Corte, in relazione a quest’ultima ipotesi, ha confermato il rango costituzionale del principio di retroattività favorevole, desumendolo dal principio di eguaglianza che *“impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l’entrata di una legge che ha disposto l’abolitio criminis o la modifica mitigatrice”*; nella sentenza n. 394 si precisa tuttavia che la tutela del principio di retroattività non ha carattere assoluto, a differenza del divieto di irretroattività sfavorevole, mutuando il carattere relativo del proprio fondamento costituzionale, con la conseguenza che sarà suscettibile di deroghe da parte del Legislatore ordinario, purchè presentino il carattere di ragionevolezza, da accertare in positivo, verificando che gli interessi posti a fondamento della deroga siano di livello quanto meno pari a quello degli interessi tutelati dalla regola derogata.

Ulteriore precisazione che la Corte opera nella sentenza in esame attiene invece ai rapporti tra la disciplina degli effetti della pronuncia di incostituzionalità, dettata dall’**art. 136 Cost. e specificata dall’art. 30 della L. Cost. 87 del 1953**; afferma il Giudice delle leggi che in tanto può operare il principio di retroattività favorevole, in quanto la norma di favore risulti valida, non essendoci altrimenti motivo per derogare alle regole costituzionali che prevedono la cessazione *ex tunc* degli effetti di una norma dichiarata incostituzionale. Troverà in questi casi applicazione la disciplina precedente all’introduzione della norma di favore illegittima, quand’anche più severa: a queste conclusioni la Corte perviene con riferimento ai fatti commessi sotto la vigenza della norma più severa, affermando la irrilevanza della norma sopravvenuta di favore allorchè illegittima; diverse le ipotesi in cui la condotta criminosa è posta in essere nel momento in cui trovava applicazione la norma più mite, venendo in rilievo in questo caso il divieto di retroazione sfavorevole che, come anticipato, riceve tutela assoluta dall’art. 25, comma secondo Cost.

Il principio di retroattività favorevole, così determinato nel contenuto e nella propria sfera di applicazione, è stato invocato come parametro di legittimità costituzionale di un altro limite alla retroazione della norme più favorevoli introdotte in materia di prescrizione dalla Legge

¹⁴ La medesima distinzione tra fatti commessi sotto la vigenza della norma di favore costituzionalmente illegittima e fatti commessi in precedenza che beneficiano in forza del principio di retroattività favorevole delle norme più miti è stata effettuata in una precedente sentenza della Corte, n. 51 del 1985, relativa ad un’ipotesi analoga, avente ad oggetto la perdita di effetti *ex tunc* del decreto legge non convertito, ai sensi dell’art. 77 Cost.

“ex Cirielli”, previsto, come osservato in precedenza, dall’art. 10, comma terzo della medesima.

Il limite di cui si è occupata la **Corte Costituzionale, nella sentenza n. 72 del 2008**, è quello della pendenza in grado di appello del processo penale, ma la Corte estende le proprie conclusioni anche al limite insito nella pendenza del processo avanti alla Corte di Cassazione.

Nel pronunciarsi circa la legittimità del suddetto limite la Corte opera la verifica di ragionevolezza in positivo di cui si è detto, richiamando espressamente quanto affermato nella precedente sentenza n. 393 del 2006.

Nel far ciò prende in considerazione gli interessi presidiati dal limite di operatività previsto nel comma terzo dell’art. 10 per le norme più favorevoli in materia di prescrizione e li individua nell’interesse alla efficienza del processo, alla salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive, che in quest’ultimo vengano tutelate, nonché alla non dispersione del materiale probatorio acquisito, considerando inoltre che la pendenza in appello e l’emanazione della sentenza di primo grado, che ne segna il momento iniziale, presentano una obiettiva rilevanza nella dinamica processuale, come confermato dalla idoneità ad esse riconosciuta ex art. 160 c.p. ad interrompere la prescrizione.

Tanto consente ai Giudici della sentenza n. 72 del 2008 di concludere nel senso della non fondatezza della questione di costituzionalità, dal momento che la deroga al principio di retroazione favorevole presenta carattere di ragionevolezza, accertata in positivo, attraverso la verifica della pari o maggior rilevanza degli interessi ad essa sottesi.

I dubbi di costituzionalità dell’art. 10, comma terzo della L. 251 del 2005, interamente scandagliato, prima nel 2006, poi nel 2008, dalla Corte Costituzionale sembravano ormai dissipati, essendo state espunte dall’Ordinamento le norme illegittime da esso previste. La disposizione è stata tuttavia oggetto di una ulteriore remissione al Giudice delle leggi, che si è nuovamente pronunciato sul secondo limite – quello della pendenza in appello o davanti alla Corte di Cassazione – disciplinato dal comma terzo.

L’ennesimo intervento della Corte su disposizioni già ampiamente esaminate sotto il profilo del rispetto del principio di retroazione favorevole si giustifica in questo caso considerando l’evoluzione che nel contempo aveva interessato il parametro in questione, sul piano della normativa internazionale in materia e dell’assetto costituzionale interno, relativamente al valore delle fonti di diritto internazionale e comunitario.

Rispetto alla sentenza del 2008, che si pronunciò in riferimento alla compatibilità tra il limite residuante nel comma terzo ed il principio di retroattività favorevole, in quanto garantito ex art. 3 Cost., la Corte Costituzionale, per la pronuncia della **sentenza n. 236 del 2011**, è stata infatti adita dalla Corte di Cassazione, con **Ordinanza della seconda Sezione penale dell’11 giugno 2010**, perché si esprimesse sulla costituzionalità delle medesime norme rispetto ad un parametro diverso, costituito dall’**art. 117, comma primo Cost., in combinato disposto con l’art. 7 CEDU**.

Il mutamento di parametro di legittimità costituzionale invocato dalla Seconda Sezione della Corte di Cassazione, che ha reso ammissibile la questione, destinata altrimenti a vedersi opposto il divieto di *bis in idem* dai giudici della Corte Costituzionale, è il frutto di importanti mutamenti legislativi e giurisprudenziali in materia di retroattività favorevole e, in generale, nell'Ordinamento nazionale.

Con riferimento agli aspetti di carattere costituzionale che rappresentano le premesse della questione sollevata, così come di quella sottoposta ai giudici della sentenza 230 del 2012, va ricordato che, a seguito della **novella costituziale intervenuta con L. Cost. n. 3 del 2001 sul Titolo V della Carta fondamentale** e, per quanto rileva in questa sede, sul comma primo dell'art. 117 Cost., la **Corte Costituzionale** si è pronunciata **nel 2007**, con le già richiamate **sentenze nn. 348 e 349**, occupandosi del valore gerarchico da riconoscere alle norme internazionali e comunitarie il cui rispetto è imposto dall'art. 117 Cost. nell'esercizio dell'attività legislativa statale e regionale.

La Corte, con riferimento alle norme CEDU in materia di tutela del diritto di proprietà, si è espressa nel senso di riconoscere alle norme internazionali che prevedano obblighi a carico dello Stato, tra cui la Convenzione, valore di parametro di legittimità interposto, in quanto, pur non essendo parte integrante del testo costituzionale, da questo sono chiamate a vincolare, sul piano sostanziale, l'attività legislativa di Stato e Regioni.

Sul piano invece internazionale, relativamente agli aspetti specificamente riguardanti il principio di retroattività favorevole, deve considerarsi l'incidenza che la sentenza della CEDU, nel **caso Scoppola contro Italia**, aveva avuto sin dal 2009 nell'offrire un ulteriore ancoraggio al principio di retenzione favorevole.

Come si è già avuto modo di evidenziare la Corte di Strasburgo, alla luce dell'evoluzione internazionale ed europea in materia penale e considerata la diffusione della tutela del principio di retroattività della norma penale più mite negli ordinamenti degli stati aderenti – nonché il riconoscimento del principio quale principio generale del diritto europeo da parte della Corte di Giustizia – ha affermato che l'art. 7 della Convenzione, pur non contenendo una espressa disciplina del principio in questione, lo tutela "*implicitamente*". Si rammenta che le disposizioni della Convenzione, per costante giurisprudenza della CEDU, vincolano gli Stati al pari dell'interpretazione operata da quest'ultima.

Il riconoscimento del valore di "*norme interposte*" tra legge ordinaria e Costituzione dei trattati internazionali che vincolano lo Stato, tali da poter essere assunte a parametro di legittimità costituzionale degli atti legislativi interni, e l'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU, in cui l'omonima Corte afferma tutelato anche il principio di retroattività favorevole, hanno dunque permesso alla Corte di Cassazione di portare nuovamente all'attenzione della Corte Costituzionale la questione di legittimità dei limiti previsti dall'art. 10, comma terzo della già citata L. 251, da verificare però alla stregua del mutato quadro normativo.

Nel procedere ancora una volta al vaglio di costituzionalità delle norme in questione la Corte ha preliminarmente affermato che, sebbene la CEDU vincoli gli Stati membri a rispettare le proprie disposizioni secondo la interpretazione che la Corte di Strasburgo gli

attribuisce e ferma l'insindacabilità da parte dei giudici nazionali di tale interpretazione, resta tuttavia in capo a questi ultimi e, in specie, alla Corte Costituzionale *“un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata ad inserirsi”*; nel precisare il contenuto e la *ratio* di tale potere la Corte, richiamando un proprio precedente¹⁵, sostiene che essa può *“valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano”* dal momento che *“la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”*.

Nell'esercitare tale poteri di armonizzazione e adeguamento, nella Sentenza n. 236 del 2011, la Corte prende le mosse dalla pronuncia del 2009 della Cedu, nel caso Scoppola contro Italia, esaminandone il contenuto, onde individuarne l'effettiva portata innovativa.

Dall'esame del testo della sentenza c.d. “Scoppola” la Corte desume il carattere non assoluto del principio di retroattività favorevole, evidenziando come la stessa Corte di Strasburgo avrebbe individuato alcuni limiti alla sua operatività; *in primis* si osserva come, nel pronunciarsi in merito al caso Scoppola contro Italia, la CEDU abbia sì riconosciuto tutela al principio *de quo* da parte dell'art. 7 della Convenzione ma, nel contempo, ritenuto ammissibili eventuali deroghe al principio; si legge infatti nella sentenza CEDU che *“infliggere una pena più severa solo perché essa era prevista al momento della commissione del reato si tradurrebbe in una applicazione a svantaggio dell'imputato delle norme che regolano la successione delle leggi penali nel tempo”*. Tanto varrebbe secondo i giudici della Corte Costituzionale ad ammettere implicitamente deroghe alla retroattività favorevole sorrette da idonee giustificazioni, non legate alla mera previsione di una pena più severa da parte delle norme previgenti.

Precisa inoltre la Corte, nella sentenza n. 236, che il principio in questione presenterebbe una portata minore rispetto a quanto previsto invece dalle norme dettate in materia dall'art. 2, comma quarto del Codice penale: *“quest'ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche in melius di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni”*; a questa conclusione perviene osservando che *“la Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio in esame sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. Il principio di retroattività della lex mitior, come in generale «le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione», concerne secondo la [CEDU] le sole «disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono»”* come desumibile dalle già citate decisioni del 27 aprile 2010, Morabito contro Italia e del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia.

¹⁵ C.Cost. n. 317 del 4 dicembre 2009.

Per i giudici della sentenza 236 del 2011 dunque, il principio di retroattività favorevole, come risultante dall'interpretazione dell'art. 7 CEDU da parte della Corte di Strasburgo, non riguarda le norme in materia di prescrizione e, in ogni caso, ammetterebbe deroghe giustificate dalla presenza di interessi meritevoli di tutela, quali quelli già individuati nella precedente sentenza del 2008, n. 72 come idonei a limitare la retroazione delle norme più favorevoli in materia di prescrizione nei processi già pendenti in appello o davanti alla Corte di Cassazione.

5. La sentenza 230 del 12 ottobre 2012.

Dall'esame dell'*excursus* giurisprudenziale in materia di retroattività favorevole è possibile desumere il quadro normativo nazionale e internazionale che ha rappresentato la base giuridica della decisione in commento. Ricostruito il fondamento giuridico del principio di retroazione favorevole e la sua portata applicativa può dunque procedersi all'analisi della **sentenza 12 ottobre 2012, n. 230 della Corte Costituzionale**, che è tornata da ultimo ad occuparsi di retroattività favorevole della norma penale, in un caso del tutto particolare e per certi versi d'avanguardia.

5.1. La questione di legittimità costituzionale. Parametri di legittimità costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale che ha occasionato la sentenza in commento è stata sollevata con **Ordinanza del Tribunale di Torino, depositata il 21 luglio 2011**, avente ad oggetto l'**articolo 673 del codice di procedura penale**, "*nella parte in cui non prevede l'ipotesi di revoca della sentenza di condanna (o di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena su concorde richiesta delle parti) in caso di mutamento giurisprudenziale – intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge penale come reato*", ritenendo integrati gli estremi della violazione di più parametri costituzionali; sostiene infatti il Tribunale piemontese che tale esclusione dai presupposti di revoca delle sentenze di condanna e dei provvedimenti equipollenti viola, nel contempo, "*il principio «di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole»*", che desume dagli artt. 3 e 25, secondo comma Cost., nonché il principio di eguaglianza, quale autonomo parametro di legittimità costituzionale, di cui all'art. 3, primo comma, Cost.; allo stesso tempo violerebbe l'art. 13 Cost., in forza del quale alle esigenze di libertà della persona dovrebbe essere accordata preferenza rispetto ad interessi, pure costituzionalmente rilevanti, quali la certezza del diritto e la tendenziale stabilità delle decisioni, così come l'art. 27, comma terzo Cost., in quanto l'esecuzione della pena comminata per un fatto che non integri più reato, in forza di un sopravvenuto mutamento giurisprudenziale, sarebbe priva di alcuna funzione né preventiva, né retributiva, né tanto meno rieducativa, "*in quanto il fatto commesso, alla luce del nuovo assetto giurisprudenziale che ne esclude la rilevanza penale, non richiederebbe più alcuna attività rieducativa*".

Oltre ai descritti parametri di legittimità direttamente desumibili dalla Carta Costituzionale il Tribunale di Torino, come già la Seconda Sezione della Corte di Cassazione nella questione di legittimità decisa con sentenza n. 236 del 2011, invoca come parametro

quello interposto di cui al combinato disposto **dell'art. 117, primo comma, Cost. con gli artt. 5, 6 e 7 CEDU.**

Con particolare riferimento all'art. 7 della Convenzione, le norme in questione vengono prese in considerazione alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di cui si è dato ampiamente atto nei paragrafi che precedono, secondo cui tale disposizione tutelerebbe, sebbene in via implicita, anche il principio di retroattività favorevole in maniera penale, dovendosi questo considerare, alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale internazionale ed europea, principio condiviso e generale in materia penale.

Sottolinea il giudice *a quo* che l'interpretazione delle norme della Convenzione da parte della CEDU vincola gli stati aderenti al pari della Convenzione medesima e, in questi termini, costituisce anch'essa parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma primo Cost.

Nell'ordinanza di rimessione viene inoltre messo in rilievo come l'art. 7 CEDU, utilizza il termine inglese "*law*", e francese "*droit*", con riferimento non soltanto al diritto di produzione legislativa, come sembra invece indicare la traduzione italiana che utilizza lemma "*legge*", ma anche a quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'esatta portata della norma penale in modo da tenere conto delle particolari caratteristiche degli ordinamenti di *common law*.

Osserva il giudice torinese come la Corte di Strasburgo¹⁶ abbia, con riferimento all'Ordinamento italiano, affermato l'estensione al diritto giurisprudenziale dell'ambito di operatività dell'art. 7, riconoscendo alla giurisprudenza un ruolo indispensabile, attraverso l'interpretazione, nella determinazione delle norme giuridiche, anche nel diritto penale.

A conferma della rilevanza del formante giurisprudenziale nelle dinamiche di diritto penale intertemporale che i principi di retroattività favorevole e irretroattività sfavorevole disciplinano viene inoltre richiamata la giurisprudenza della **Corte di Giustizia dell'Unione europea**, che, nel **2007, in C-3/06 P, Groupe Danone contro Commissione**, ha esteso secondo alle ipotesi di "*interpretazione in senso sfavorevole di una norma sanzionatoria, ove detta interpretazione non risultasse ragionevolmente prevedibile nel momento della commissione dell'infrazione*".

Secondo quanto sostenuto dal rimettente, alle medesime conclusioni dovrebbe pervenirsi in relazione allo speculare principio di retroattività favorevole, nel cui ambito di operatività dovrebbero rientrare, per le ragioni sopra esposte, anche i mutamenti giurisprudenziali. In tal senso l'art. 673 c.p.p., che non include tra i presupposti di revoca delle sentenze di condanna, i mutamenti giurisprudenziali che comportino l'irrelevanza penale di un comportamento, violerebbe l'art. 7 CEDU, quale norma interposta richiamata dall'art. 117, comma primo Cost.

¹⁶ Richiama in tal senso Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, e 8 dicembre 2009, Previti contro Italia.

Tale impostazione non è condivisa dall'Avvocatura dello Stato, intervenuta in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri, che ha messo in rilievo la carenza del carattere di stabilità dei mutamenti giurisprudenziali, seppure provenienti da una pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tale da renderli irrilevanti ai fini della revoca delle sentenze di condanna e della cessazione degli effetti penali di quest'ultima per le quali *“sarebbe necessaria la sopravvenienza di un fatto modificativo «radicale», che non solo incida sulla norma che ha fondato il giudizio di condanna, ma che presenti, altresì – come nei casi attualmente previsti dalla disposizione censurata – i caratteri della generalità e della intrinseca e tendenziale stabilità, nell'assicurare l'irrilevanza penale di una determinata condotta”*.

Allo stesso modo non ritiene rilevanti i parametri nazionali posti a fondamento della questione, ritenendo in particolare che il principio del *favor libertatis*, cui il rimettente fa riferimento attraverso il richiamo all'art. 13 Cost., risulti *“un concetto vago e fumoso, difficilmente conciliabile con i profili esclusivamente tecnici della questione”*; nel contempo non ravvisa alcuna violazione dell'art. 25, comma secondo Cost., dal momento che la disposizione non tutela la retroattività delle norme penali di favore ma si limita a vietare quella delle norme più sfavorevoli per il reo.

Esclude altresì che possa considerarsi violato il principio di eguaglianza, essendo priva del carattere di stabilità l'interpretazione più favorevole rispetto alla quale si configurerebbe la violazione, che peraltro risulterebbe inidonea a far venir meno definitivamente la rilevanza penale del fatto commesso, tanto da vanificare le esigenze di rieducazione, violando così il disposto dell'art. 27 Cost.

5.2. Il giudizio principale. L'art. 6, comma terzo del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata a seguito della domanda, da parte del pubblico ministero, di revocare parzialmente la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, divenuta definitiva nel marzo del 2011, emessa nei confronti di una cittadina extracomunitaria, per il capo di imputazione relativa alla contravvenzione prevista dal **comma terzo dell'art. 6, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286** (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), per aver omesso di esibire i documenti di identificazione e di soggiorno.

La norma incriminatrice è stata di recente oggetto di modifica da parte della **legge 15 luglio 2009, n. 94** (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), che ha generato un contrasto giurisprudenziale risolto dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 24 febbraio 2011-27 aprile 2011, n. 16453**.

La disposizione puniva, infatti, con le pene congiunte dell'arresto e dell'ammenda gli stranieri che, *“senza giustificato motivo”*, non esibissero, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, due categorie di documenti in via alternativa fra loro: il passaporto o altro documento di identificazione, *“ovvero”* il permesso o la carta di soggiorno. L'alternatività dei documenti la cui esibizione era richiesta allo straniero deponeva nel senso della tutela dell'interesse all'identificazione dello straniero, senza

rilevanza alcuna dello *status* di regolarità del medesimo, il che rendeva le disposizioni del comma terzo applicabili anche allo straniero irregolare.

La già citata legge 15 luglio 2009, n. 94 ha sostituito la disgiuntiva “ovvero” con la congiunzione “e”, rendendo necessaria, al fine di adempiere il precetto, l’esibizione congiunta tanto dei documenti di identificazione che del titolo di soggiorno.

Tale modifica ha dato la stura ad un contrasto giurisprudenziale tra le Sezioni Semplici, dal momento che un orientamento ha ritenuto irrilevante la sostituzione, relegandola ad aspetto meramente formale e pertanto ritenendo che la contravvenzione potesse essere posta in essere anche dagli stranieri irregolari, privi pertanto del permesso o della carta di soggiorno¹⁷; altra parte della giurisprudenza di legittimità ha invece sostenuto che la sostituzione della disgiuntiva “ovvero” con la congiuntiva “e” dimostri un mutamento della ratio della norma, non più legata all’identificazione dello straniero, ma alla verifica della sua legittima presenza nel territorio nazionale.

Le Sezioni Unite sono intervenute a risolvere il descritto contrasto facendo propria la seconda impostazione, in forza della quale la norma incriminatrice “*non sarebbe più applicabile al soggiornante irregolare, il quale, proprio per tale sua condizione, non può essere in possesso del permesso di soggiorno*”.

Va precisato che: l’imputata e condannata per la contravvenzione in questione ha commesso il fatto dopo la novella dell’art. 6, ma prima che le Sezioni Unite si pronunciasse in merito all’esclusione degli stranieri irregolari tra i possibili soggetti attivi della contravvenzione; si tratta di straniera che soggiornava irregolarmente sul territorio nazionale, la sentenza delle Sezioni Unite avrebbe comportato la liceità penale del fatto e la conseguente assoluzione perché “il fatto non costituisce reato”; è tuttavia intervenuta sentenza di condanna definitiva, sulla scorta della precedente e meno favorevole interpretazione, non era tuttavia possibile, stante la disciplina dell’art. 673 c.p.p., di cui si è lamentata la incostituzionalità, revocare la condanna e farne cessare gli effetti.

L’esposta ricostruzione della vicenda diverge da quella sostenuta dall’Avvocatura dello Stato nel giudizio incidentale, ritenendo quest’ultima che ci si trovi al cospetto di un’*abolitio criminis* determinata direttamente dalla novella del 2009 e non dal mutamento giurisprudenziale sancito dalle Sezioni Unite.

La Corte Costituzionale ha tuttavia disatteso tale ultima ricostruzione, sulla scorta della quale era stata sollevata eccezione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale; rileva infatti la Corte che “*il fatto giudicato con la sentenza della cui revoca si discute è stato commesso in data successiva a quella di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 e, dunque, in un momento nel quale la norma incriminatrice di cui all’art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 risultava già formulata nei termini attuali: il che esclude che la successione tra il vecchio e il nuovo testo di detta norma possa venire in considerazione, come fenomeno atto a rendere operante il precetto dell’art. 2, secondo*

¹⁷ In tal senso Cass., sez. I, 30 settembre 2010-18 ottobre 2010, n. 37060; Cass., sez. I, 20 gennaio 2010-16 febbraio 2010, n. 6343; Cass., sez. I, 23 settembre 2009-18 novembre 2009, n. 44157.

comma, cod. pen., al quale la disposizione processuale dell'art. 673 cod. proc. pen. è, per questo verso, correlata («nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore» – s'intende, alla commissione di tale fatto – «non costituisce reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali»)”.

Si tratta dunque propriamente di una successione di interpretazioni giurisprudenziali di cui si invoca l'applicazione di quella più favorevole, sopravvenuta, quale presupposto di revoca della condanna definitiva intervenuta: *“il giudice a quo chiede di estendere il meccanismo di revoca disciplinato dall'art. 673 cod. proc. pen. al mutamento di giurisprudenza conseguente a una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, la quale affermi che il fatto già giudicato non è previsto dalla legge come reato”*.

5.3. L'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. L'art. 673 c.p.p.

L'art. 673 c.p.p., oggetto della sentenza in commento, prevede che *“nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti”*.

La norma opera sul piano degli effetti che l'abolizione di un reato o la dichiarazione di incostituzionalità della relativa norma incriminatrice producono sulla sentenza di condanna per tale reato e *“prende, dunque, in considerazione due fenomeni, entrambi riconducibili, in senso ampio, al paradigma dell'«abolizione del reato», richiamato nella rubrica: per effetto dell'intervento del legislatore o in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale da parte di questa Corte, la fattispecie incriminatrice, in relazione alla quale è stata emessa la pronuncia divenuta irrevocabile, viene, infatti, espunta dall'ordinamento giuridico”*.

L'ambito di applicazione della disposizione in esame è stato esteso, sul piano del suo oggetto a tutti i provvedimenti applicativi di sanzioni, anche se non espressamente richiamati dall'art. 673 c.p.p.; sul piano dei presupposti di operatività, invece, la giurisprudenza di legittimità ha esteso, con **sentenza 20 maggio 2011, n. 20130 della Sezione I penale**, l'applicazione dell'art. 673 anche ai casi in cui sopravvenga “una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che affermi l'incompatibilità della norma incriminatrice interna con il diritto dell'Unione, dal momento che le pronunce della Corte hanno effetto vincolante diretto per gli stati membri, che permette di equipararle ad una legge sopravvenuta, con portata abolitrice del reato.

Restano invece esclusi dal campo di applicazione dell'art. 673 c.p.p. i casi di dichiarata incostituzionalità, non della norma incriminatrice, ma di norme che prevedono aggravanti che siano state riconosciute in una sentenza di condanna divenuta definitiva: in siffatta ipotesi la **Corte di Cassazione, con sentenza 13 gennaio 2012, n. 977**, si è espressa nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 673 c.p.p., che presuppone la totale abolizione del reato, come confermato dalla rubrica *“revoca della sentenza per abolizione del reato”*, e non di una circostanza aggravante; la Corte rinviene tuttavia nell'**art. 30, comma quarto, in combinato disposto con in precedente comma terzo, della L. Cost. 11 marzo 1953, n.**

87, il referente normativo che permette al giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena obliterando gli effetti dell'aggravante giudicata incostituzionale: dispongono infatti le norme richiamate che *“Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”* e che *“quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”*.

Altresì esclusa dai presupposti di applicabilità dell'articolo in esame, secondo la giurisprudenza di legittimità, sarebbe l'ipotesi di semplice interpretazione sopravvenuta, seppure consacrata in una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Rispetto a tale esclusione, come si è già osservato, il Tribunale di Torino ha adito la Corte Costituzionale.

5.4. La decisione della Corte Costituzionale.

La corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p. rispetto a tutti i parametri invocati dal Tribunale di Torino.

Ricostruiti i rapporti tra norme della CEDU e Costituzione, nonché il valore da esse assunto alla luce della propria giurisprudenza del 2007, la Corte Costituzionale si sofferma sulla rilevanza da riconoscere, ai fini del rispetto dei principi che reggono il diritto penale intertemporale, ai sopravvenuti mutamenti giurisprudenziali.

In particolare si afferma che il termine *“law”*, utilizzato nell'art. 7 CEDU, debba considerarsi comprensivo del diritto di formazione giurisprudenziale, essendo destinata ad operare anche in sistemi di *common law* in cui il diritto è solo in parte stabilito attraverso la legge parlamentare. L'estensione dei principi sanciti dall'art. 7, tra cui, si rammenta, va annoverato anche quello di retroattività favorevole, al diritto giurisprudenziale riguarda tuttavia, come affermato dalla Corte di Strasburgo¹⁸, opera anche negli ordinamenti di *civil law*, nei quali il formante giurisprudenziale gioca comunque un ruolo fondamentale.

Entrando nel merito dell'asserita violazione dell'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU nel caso Scoppola contro Italia del 2009, i giudici della Corte Costituzionale affermano che, a dispetto di quanto ritenuto dal tribunale rimettente, la Corte di Strasburgo non ha mai sostenuto *“che, in base all'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo imponga la rimozione delle sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti col nuovo indirizzo”*; nella giurisprudenza della CEDU non è infatti rinvenibile alcun riferimento all'operatività del principio di retroazione favorevole in ipotesi di mutamento giurisprudenziale sopravvenuto, rispetto al quale la Corte si è invece pronunciata estendendo anche a tali casi il divieto di retroazione sfavorevole *“ritenendo, in particolare, contraria alla norma convenzionale l'applicazione a fatti anteriormente commessi di un indirizzo giurisprudenziale estensivo della sfera*

¹⁸ Il riferimento è alle sentenze 8 dicembre 2009, Previti contro Italia; Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. ed altri contro Italia; Grande Camera, 24 aprile 1990, Kruslin contro Francia.

*operativa di una fattispecie criminosa, ove la nuova interpretazione non rappresenti un'evoluzione ragionevolmente prevedibile della giurisprudenza anteriore*¹⁹.

Sottolinea la Corte come i principi di retroattività favorevole e di irretroattività sfavorevole della norma penale sopravvenuta abbiano portata e fondamento differenti, essendo il secondo legato ad esigenze di garanzia della libertà personale e di tutela dell'autodeterminazione della persona che deve essere messa in condizione di prevedere le conseguenze di un proprio comportamento, senza il rischio di esser punita per un fatto che al momento della sua commissione non era previsto come un reato o era punito più lievemente.

Diversa la *ratio* sottesa al principio di retroazione favorevole che, lungi dal rinvenirsi nella tutela della libertà di autodeterminazione della persona e nella garanzia da eventuali abusi punitivi da parte del legislatore, va piuttosto individuata nel principio di eguaglianza, che, come già affermato nella sentenza n. 394 del 2006 della Corte Costituzionale, richiede *“in linea di massima, di estendere la modifica mitigatrice della legge penale, espressiva di un mutato apprezzamento del disvalore del fatto, anche a coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore”*.

Aggiungono i giudici della sentenza 230 del 2012 che, così ricostruito, in linea con i precedenti della Corte in materia di retroattività della norma penale sopravvenuta più favorevole, tale principio risulta privo di carattere assoluto, essendo ammissibili deroghe da parte del legislatore ogni qual volta queste siano sorrette da una valida giustificazione; sostiene inoltre che nella decisione Scoppola contro Italia, la *Grande Chambre* della CEDU introdurrebbe un espresso limite all'operatività del principio di retroattività favorevole, insito nell'emanazione di una sentenza definitiva: si legge infatti nella motivazione della citata decisione che il giudice deve applicare la legge penale le cui disposizioni sono più favorevoli quando *la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse*". In questo senso il principio di retroattività favorevole, come garantito ex art. 7 CEDU, presenterebbe una portata applicativa minore rispetto alla normativa nazionale che, ai commi secondo e terzo dell'art. 2 c.p. consentono di superare il limite del giudicato.

A fortiori, sostiene la Corte Costituzionale, il limite del giudicato opererebbe nei confronti non di una norma più favorevole introdotta legislativamente, ma di un mutamento giurisprudenziale, sebbene imputabile al massimo organo di nomofilachia. Richiama in tal senso la giurisprudenza della CEDU, secondo cui *“intendere il principio di eguaglianza nell'applicazione della legge nel senso che ciò che risulta dalle decisioni posteriori implica la revisione di tutte le decisioni definitive anteriori che risultino contraddittorie con quelle più recenti sarebbe contrario al principio di sicurezza giuridica”*²⁰; d'altronde tra gli interessi che giustificerebbero una deroga al principio di eguaglianza e, di conseguenza, a quello di retroattività favorevole non può non annoverarsi l'interesse alla certezza dei rapporti giuridici, presidiato dalla regola di intangibilità del giudicato.

¹⁹ sentenze 10 ottobre 2006, Pessino contro Francia, 22 novembre 1995, S.W. contro Regno Unito, e 10 luglio 2012, Del Rio Prada contro Spagna.

²⁰ 28 giugno 2007, Perez Arias contro Spagna

La Corte conclude pertanto nel senso della non fondatezza della questione relativamente al contrasto con l'art. 7 CEDU, quale norma interposta cui fa rinvio l'art. 117, comma primo Cost.

Neanche le norme dettate dagli artt. 5 e 6 della Convenzione possono dirsi violati dalle norme dell'art. 673 c.p.p., essendo stati ritenuti *"inconferenti rispetto alla fattispecie"* sottoposta al vaglio della Corte.

Venendo invece ai parametri di legittimità direttamente disciplinati dalla Carta Costituzionale, la Corte ha ritenuto, anche sotto tali profili, non fondata la questione di legittimità sollevata.

Quanto alla asserita violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3, comma primo Cost. la Corte afferma che sebbene le pronunce della Corte di Cassazione, specie a Sezioni Unite, aspirino ad orientare la giurisprudenza successiva, queste sono prive di un carattere di stabilità e di vincolatività nei confronti dei giudici di procedimenti differenti, *"con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione"*. Così come le stesse Sezioni Unite, come spesso e anche nel particolare caso oggetto del giudizio principale è accaduto, possono mutare il proprio orientamento²¹.

Risulta giustificata dunque la limitazione alla retroattività delle norme più favorevoli derivanti da una interpretazione sopravvenuta, insita nel principio di intangibilità del giudicato, il cui rilievo è riconosciuto anche da parte della giurisprudenza dell'Unione europea²².

La Corte ritiene privi di autonomia i profili di violazione degli artt. 13 e 27 Cost., lasciando così aperta la questione in riferimento a tali parametri.

Quanto infine alla censura di violazione del principio di retroattività della norma penale più favorevole, che il Tribunale di Torino ricollega alla disciplina dell'art. 25, comma secondo Cost. in combinato disposto con l'art. 3, la Corte addivene alle medesime conclusioni, specificando che l'art. 25, comma secondo si limita a prescrivere il divieto assoluto di retroattività sfavorevole, mentre lo speculare principio di retroazione favorevole è da ritenersi tutelato dal solo art. 3 Cost., *"che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento dei medesimi fatti, in presenza di una mutata valutazione legislativa del loro disvalore, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice"*.

²¹ Va evidenziato come l'argomento della mutabilità dell'orientamento oggetto delle pronunce a Sezioni Unite, quanto di quelle a sezioni semplici, non convince se si considera che finanche le leggi di rango costituzionale e la Costituzione stessa – ad esclusione dei principi fondamentali (cfr. C.Cost. 1988), sono modificabili nel tempo. Resta tuttavia assorbente l'argomento della mancanza di carattere cogente delle pronunce di legittimità, che presentano invece una volenza meramente persuasiva.

²² In tal senso Corte di giustizia, sentenze 22 dicembre 2010, C-507/08, Commissione contro Repubblica slovacca; 3 settembre 2009, C-2/08, Fallimento Olimpiclub s.r.l.; 16 marzo 2006, C-234/04, Kapferer.

Osserva, infine, che entrambe le norme costituzionali invocate come parametro prendono in considerazione esclusivamente la successione di leggi nel tempo, intese come atti scritti aventi forza di legge, non riguardando invece i mutamenti giurisprudenziali.

6. Conclusioni e prospettive future.

La pronuncia della Corte Costituzionale da ultimo esaminata conferma i risultati cui la stessa già era pervenuta nella giurisprudenza precedente, precisando ulteriormente l'ambito di operatività del principio di retroazione della norma penale più favorevole al reo.

Rappresenta inoltre ulteriore riaffermazione del carattere integrato che l'Ordinamento ormai presenta rispetto tanto al diritto dell'Unione Europea, quanto, sebbene in misura meno intensa, rispetto alle norme di diritto internazionali, prima fra tutte la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 673 c.p.p. conferma la derogabilità del principio di retroattività, posto che anche la normativa CEDU, alla luce dell' "interpretazione" che ne danno i giudici della Corte Costituzionale, consente al Legislatore di apportarvi deroghe, purchè sorrette da idonea giustificazione. Ne deriva che, in termini di tutela del principio, le norme CEDU nulla aggiungono a quanto previsto nell'Ordinamento nazionale da parte dell'art. 3 Cost.

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte non precludono tuttavia che la Corte di Strasburgo possa essere chiamata a confermare la soluzione cui è addivenuta la sentenza n. 230, precisando in via definitiva se un mutamento giurisprudenziale più favorevole al reo possa, in forza del principio di retroattività tutelato dall'art. 7 della Convenzione, comportare la revoca o la modifica del giudicato penale.

In tal senso può infatti considerarsi che, nella nozione di "diritto" fatta propria dalla giurisprudenza della CEDU, la giurisprudenza assume senza dubbio un ruolo importante, tale da giustificare un chiarimento sulla questione, che in questi termini non è mai stata portata all'attenzione della Corte europea.

Non resta dunque che prendere atto del quadro delineato dalla sentenza in commento, insieme ai precedenti esaminati, ed attendere una probabile conferma in merito da parte della CEDU.

* Università di Foggia