

Recenti novità in materia di retroattività della legge penale più favorevole

di Ester Molinaro

Con la sentenza n. 236 del 19 luglio 2011, la Corte costituzionale ha ridefinito i limiti e la portata del principio di retroattività della legge penale più favorevole attraverso un confronto profondo con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

I termini della questione

Con la sentenza n. 236 del 19 luglio 2011, la Corte costituzionale ha superato il dubbio di legittimità costituzionale concernente l'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 c.d. *ex Cirielli* (in argomento, F. Vigano, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in Garofoli-Treu (diretto da) *Libro dell'anno del diritto 2012*, Treccani).

La questione era stata promossa, in momenti diversi, dalla Corte di Cassazione, dalla Corte d'appello di Venezia e dalla Corte d'appello di Bari, ma i relativi giudizi sono stati riuniti e definiti in un'unica decisione perché le ordinanze di rimessione sollevavano questioni identiche o comunque analoghe. In particolare, i giudici delle leggi hanno ritenuto inammissibili le questioni sollevate dalle corti territoriali e ammissibile, ma infondata nel merito, quella proposta dalla Corte di Cassazione.

Al fine di comprendere la problematica evidenziata dalla giurisprudenza di legittimità, giova preliminarmente ricordare il contenuto dell'art. 10 della legge n. 251/2005 nella sua formulazione originaria: “*se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione*”. Successivamente, con la sentenza n. 393 del 2006, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma rispetto all'art. 3 Cost. nella misura in cui modulava l'applicazione della nuova disciplina della prescrizione in base alla dichiarazione di apertura del dibattimento.

Per effetto di questa decisione, i nuovi termini di prescrizione diventano inapplicabili nei processi già pendenti in grado d'Appello o dinanzi alla Cassazione. Anche questo profilo della norma è stato sottoposto al vaglio di costituzionalità, ma con la sentenza 72 del 2008 la Corte costituzionale ha ritenuto senza fondamento la questione in quanto il suddetto limite era assistito da ragionevolezza.

In definitiva, l'art. 10 della l. n. 251/2005 ha introdotto una disciplina transitoria derogatoria rispetto al principio di retroattiva della legge più favorevole: se per effetto della legge del 2005 i termini di prescrizione risultano essere più brevi rispetto alla normativa previgente, il nuovo regime non potrà applicarsi ai processi in corso in grado d'appello e nel giudizio di legittimità.

L'art. 117 Cost. come fonte di vincoli comunitari

Ebbene, la Corte di Cassazione ha proposto un'ulteriore questione di legittimità proprio in relazione a questa parte della norma. Come si evince dalla sentenza di rimessione n. 393 del 2006, secondo il Supremo collegio, la norma sarebbe illegittima rispetto al parametro costituzionale dell'art. 117, primo comma, Cost. il quale stabilisce che *“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*. Nel caso di specie, i vincoli comunitari da rispettare sono riconducibili all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo (sentenza della Grande Camera del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia). Al riguardo, è necessario considerare che la stessa Corte costituzionale ha ribadito in più occasioni di non poter sindacare l'interpretazione della Corte di Strasburgo, di guisa che le norme della CEDU devono essere lette e applicate secondo il significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze n. 113 e n. 1 del 2011; n. 93 del 2010; n. 311 e n. 239 del 2009; n. 39 del 2008; n. 349 e 348 del 2007). La Corte costituzionale può però *“valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma della 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 competenza”* (Corte cost., n. 317 del 2009).

Ed allora occorre distinguere: se, da un punto di vista contenutistico, le norme della CEDU devono essere interpretate secondo le indicazioni della Corte di Strasburgo, per quanto riguarda il ruolo che esse ricoprono nell'ambito dell'ordinamento interno, secondo il costante orientamento della Corte costituzionale, rappresentano norme interposte rispetto all'art. 117 Cost.

In particolare, con la sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale ha chiarito che l'espressione *“obblighi internazionali”* contenuta nell'art. 117 si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche se diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost.

Conseguenza di una tale interpretazione dell'art. 117 Cost. è che il contrasto tra una norma nazionale e una norma convenzionale determina una violazione dello stesso art. 117 Cost. In tale

situazione il giudice nazionale deve, in primo luogo, verificare la possibilità di un'interpretazione della norma interna in senso conforme a quella convenzionale attraverso i consueti strumenti di ermeneutica giuridica (Corte cost., n. 113 del 2011; 311 del 2009; 239 del 2009); in caso contrario, se il giudice ritiene che la norma al vaglio sia effettivamente in contrasto con la CEDU, non potendo né applicarla, né disapplicarla, deve proporre una questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117 Cost.

Questo il motivo per cui il dubbio di legittimità costituzionale relativo all'art. 10, comma 3, della legge n. 251/2005 è stato modulata sulla base di un tale parametro.

Il principio della retroattività *in melius* secondo l'interpretazione della Corte costituzionale e della giurisprudenza europea

Atteso che il nucleo del problema riguarda l'incidenza del principio di retroattività *in melius* rispetto all'art. 10, comma 3, della legge sopra indicata, è necessario analizzare tale principio secondo l'interpretazione della Corte costituzionale per poi porlo a confronto con il contenuto dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Al riguardo, la stessa sentenza in esame ricorda che secondo il consolidato orientamento della Consulta, il principio della disposizione più favorevole al reo, consacrato nell'art. 2, terzo e quarto, comma, c.p., è privo di tutela costituzionale in quanto l'art. 25, secondo comma, Cost. si limita a stabilire l'irretroattività delle norme incriminatrici e non prevede la retroattività di quelle meno severe o comunque più favorevoli. Ciò vuol dire che il principio della retroattività *in mitius* può subire delle deroghe ad opera della legge ordinaria se assistite da sufficiente ragione giustificativa. Anche la sentenza n. 393 del 2006, che riconduce il principio in esame all'art. 3 Cost., ribadisce la possibilità di derogarvi per giustificati motivi.

A questo punto occorre verificare se nell'ambito della giurisprudenza europea il principio di retroattività *in mitius* abbia un valore assoluto e inderogabile o relativo e inclusivo di eccezioni.

Ed invero, l'art. 7, paragrafo 1, della CEDU stabilisce che *“nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui fu commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso”*. Come è agevole constatare, tale disposizione sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene il quale, secondo la giurisprudenza europea, deve essere considerato come un valore assoluto e inderogabile. Infatti, *“la garanzia consacrata dall'art. 7, elemento essenziale della preminenza del diritto, occupa un posto primario nel sistema di protezione della Convenzione, come risulta dal fatto che l'art. 15*

non autorizza alcuna deroga in caso di guerra o di altro pericolo pubblico” (Kononov c. Lettonia, sentenza 17 maggio 2010). Più in dettaglio, il suddetto principio vieta l'applicazione delle norme penali incriminatrici a fatti commessi prima della loro entrata in vigore, nonché la loro estensione in via analogica in modo che ciascun cittadino sia messo nelle condizioni di sapere, nel momento in cui agisce, se il suo comportamento, attivo od omissivo, appartenga alla sfera del penalmente imputabile.

La giurisprudenza europea ha tradizionalmente escluso che l'art. 7 CEDU prevedesse anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo. Sembra, invece, che la sentenza del 17 settembre 2009 (Scoppola c. Italia) abbia mutato questo tradizionale orientamento stabilendo che *“l'art. 7, par. 1, della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa”* e che, dunque, *“se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato”*.

Il punto nodale è stabilire se anche il principio di retroattività *in mitius*, in quanto implicitamente riconducibile all'art. 7 della Convenzione, condivide il valore assoluto del principio di irretroattività della norma penale incriminatrice in esso previsto. In caso affermativo sarebbe difficile escludere che l'eccezione imposta dall'art. 10 della legge italiana del 2005 rispetto ai processi pendenti in grado d'appello e in Cassazione non contrasti con il tenore dell'art. 7 CEDU e, dunque, per interposizione, con il dettame costituzionale previsto dall'art. 117 Cost.

La Corte costituzionale, sempre nella sentenza in commento, ritiene, invero, che il principio di retroattività delle legge penale più favorevole non sia interpretabile in termini di assolutezza in quanto dalla stessa sentenza Scoppola c. Italia si evince che *“nulla la Corte ha detto per far escludere la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio di retroattività in mitius subisca deroghe o limitazioni: è un aspetto che la Corte non ha considerato, e che non aveva ragione di considerare, date le caratteristiche del caso oggetto della sua decisione”*.

Si può quindi trarre una prima conclusione rispetto al dubbio di costituzionalità che ha investito l'art. 10 della legge n. 251/2005: l'inapplicabilità dei termini più brevi di prescrizione ai giudizi pendenti in Corte d'appello o in Cassazione rappresenta certamente una deroga al principio di retroattività della norma penale più favorevole, ma, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, una deroga ammissibile sia sotto il profilo di diritto interno, se supportata da ragionevoli giustificazioni, sia con riferimento ai parametri europei perché anche in questo caso il principio *de quo* sarebbe relativo e dunque non privo di possibili eccezioni.

Sembra chiaro che la Corte costituzionale lega le sue considerazioni al contenuto della sentenza di Strasburgo del 17 settembre 2009 (Scoppola c. Italia) e non potrebbe essere diversamente atteso che, come sopra osservato, le norme della CEDU devono essere interpretate secondo le indicazioni della Corte di giustizia europea.

Il rapporto tra la disciplina in materia di prescrizione e l'art. 7 della CEDU

Ulteriore argomento posto dalla Corte costituzionale a sostegno delle proprie argomentazioni concerne la tipologia di norme penali che formano oggetto del principio di retroattività *in mitius* affermato dalla Corte europea: il punto è stabilire se tali disposizioni riguardano esclusivamente il reato e la relativa pena oppure qualunque disposizione incidente sul trattamento penale, quale, appunto, quelle disciplinanti l'istituto della prescrizione.

Al riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che in generale la sfera di operatività dell'art. 7 CEDU riguardi solo “le disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono” (sentenza 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia). Secondo la Corte costituzionale il principio riconosciuto dalla CEDU non coincide con quello previsto nel nostro ordinamento all'art. 2, quarto comma, c.p. che riguarda, invece, qualsiasi disposizione penale successiva al momento del fatto: nell'interpretazione europea, la retroattività *in melius* è circoscritta alle sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni; nell'ordinamento italiano lo stesso principio afferisce a qualunque disposizione penale capace di incidere sul complessivo trattamento da comminare al reo. In relazione al caso in esame, occorre quindi stabilire quale sia la natura delle norme disciplinanti l'istituto della prescrizione. Sul punto i giudici delle leggi sono chiari nel ritenere che l'art. 7 della CEDU non può riguardare “*le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato*”. Tale rilievo è poi suffragato dalla giurisprudenza europea secondo cui “*indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi orientamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che promulgava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati*”.

Sulla base delle argomentazioni sopra prospettate, la Corte costituzionale ha dichiarato che la norma di cui all'art. 10, comma 3, della l. n. 251 del 2005 – nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, nei processi pendenti in appello o avanti alla Corte di

cassazione – non si pone in contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e dunque non viola l'art. 117 Cost.

La principale conseguenza di questa decisione risiede, dunque, nel fatto che il principio di retroattività della legge penale più favorevole viene ancorato non solo all'art. 3 Cost., ma anche all'art. 7 CEDU e all'interpretazione dei giudici di Strasburgo che lo accompagna (sul punto, più diffusamente, F. Vigano, cit.).