

**Prime annotazioni a Corte cost. n. 230 del 2012.
La legalità penale: Strasburgo e il “vallo italico”.**

Federico Romoli

La decisione

Riserva di legge in materia penale - Costituzione - Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Differenze - Rimozione sentenze passate in giudicato - Esclusione (Cost., artt. 117, 25; C.e.d.u., art. 7).

Nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulta meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali). Ad esso resta, infatti, estraneo il principio - di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno - della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost.; principio che demanda il potere di normazione in materia penale - in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale - all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento. Al di là, peraltro, di tale scarto di tutela - che pure preclude una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno di una qualsivoglia equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale - la Corte europea non risulta avere mai, fino ad oggi, enunciato il principio secondo cui, in base all'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo imporrebbe la rimozione delle sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti col nuovo indirizzo.

CORTE COSTITUZIONALE, QUARANTA, *Presidente* - FRIGO, *Relatore*, 12 ottobre 2012, n. 230.

Il testo completo della sentenza in commento è consultabile sul sito www.archiviopenale.it

La questione all'esame del giudice delle leggi nella sentenza in commento riguardava la disposizione di cui all'art. 673 c.p.p., «*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 giudi-*

cato non è previsto dalla legge penale come reato»; norme costituzionali di riferimento erano gli articoli 3, 13, 25, co. 2, e 27, co. 3, nonché – soprattutto – l'art. 117, co. 1, in relazione agli artt. 5, 6 e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("C.e.d.u.").

Come noto, la Consulta ha ritenuto la questione non fondata.

La decisione si presenta ricca di spunti interessanti e di argomentazioni giuridiche dotte: molteplici sono le tematiche ivi trattate, ognuna delle quali meriterebbe un'approfondita riflessione *ad hoc*, e certo a firma di ben altre penne che non quella di chi sta scrivendo. In questa sede, prescindendosi da valutazioni relative alla specifica questione di legittimità costituzionale, vogliamo limitarci a porre in evidenza il passaggio della pronuncia in cui la Corte si occupa, in termini più generali, dei rapporti tra il nostro ordinamento ed i dettami convenzionali in materia di legalità penale, fissando alcuni importanti punti fermi di rilievo teorico-sistematico¹.

Il Tribunale di Torino, prendendo le mosse dalla dottrina costituzionale cristallizzata nelle celebri sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007, nella sua ordinanza di rimessione indica quale prima e principale "norma interposta" l'art. 7, par. 1, della C.e.d.u.².

Secondo il giudice *a quo* «l'art. 7 della CEDU, pur enunciando formalmente il solo divieto di applicazione retroattiva della norma penale a svantaggio dell'imputato, è stato interpretato dalla Corte europea come espressivo del

¹ Indubbiamente anche su questo profilo s'imporrebbe (e ne approfittiamo per riservarci) un esame più articolato e meditato. Nel frattempo, per un approfondimento in materia può rinviarsi, tra i molti, più recentemente a *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes e Zagrebelsky, Milano, 2011; CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2011; GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010, 7 ss., 81 ss.; KLIP, *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, 167 ss. (per il contesto euro-comunitario cfr. *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di Grasso, Picotti, Sicurella, Milano, 2011). Più in generale, sul principio di legalità in materia penale, cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 47 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, 4 ss.; PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1993, 343 ss.; VASSALLI, *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, 278 ss. (sul sistema anglosassone cfr. CADOPPI, *Common law e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini*, n. 36/2007, 1161 ss.; MOCCIA, *Diritto penale giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1988, 897 ss.; VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese*, Padova, 1992, 59 ss.).

² A vantaggio del lettore: «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» (nella versione ufficiale in inglese della Convenzione: «No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed»).

più generale principio di legalità in materia penale, nelle sue diverse manifestazioni (determinatezza della fattispecie incriminatrice, divieto di analogia in malam partem). La portata della norma convenzionale è stata estesa, altresì, sino a comprendervi il principio - implicito - di retroattività della legge penale meno severa [...]: principio che, d'altra parte - per reiterata affermazione della Corte di giustizia dell'Unione europea - trova riconoscimento anche nel diritto dell'Unione, in quanto appartenente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». Altro punto centrale, nell'ottica dell'istanza rimettente, è quello della lettura "allargata" del principio di "legalità penale": infatti, la Corte di Strasburgo, che - come noto - si trova ad operare in un contesto di realtà ed esperienze giuridiche anche profondamente diverse, spinta dall'esigenza di tenere conto delle particolari caratteristiche degli ordinamenti di common law, «ha costantemente inteso il principio di legalità in materia penale come riferibile non soltanto al diritto di produzione legislativa, ma anche a quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'esatta portata della norma penale»³. Circa la rilevanza del "diritto giurisprudenziale", il tribunale torinese cita anche la Corte di giustizia dell'Unione europea⁴, che ha ritenuto applicabile il principio di irretroattività anche alla nuova interpretazione in senso sfavorevole di una norma sanzionatoria, ove la medesima interpretazione non risultasse ragionevolmente prevedibile nel momento della commissione dell'illecito. In questo quadro, pertanto, il giudice del merito è persuaso che qualora non si valorizzasse il mutamento giurisprudenziale alla luce dell'art. 7 della C.e.d.u. (nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo), si rischierebbe «di depotenziare la portata di quella norma (e la sua funzione garantista)». E ad avviso del tribunale, «[t]ale conclusione si imporrebbe non soltanto in rapporto ai mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli agli imputati - riguardo ai quali viene in rilievo il valore della «prevedibilità» dell'esito interpretativo - ma anche in relazione ai mutamenti giurisprudenziali favorevoli, che chiamerebbero in gioco il principio di retroattività del trattamento penale più mite». Inve-

³ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. IV, 6 marzo 2012, *Huhtamäki c. Finlandia*; Id., Sez. IV, 7 febbraio 2012, *Alimuçaj c. Albania*; Id., Grande Camera, 17 maggio 2010, *Kononov c. Lettonia*; Id., Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*; Id., Sez. III, 24 maggio 2007, *Dragotiniu e a. c. Romania*; Id., 24 aprile 1990, *Kruslin c. Francia*; Id., 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*. Al riguardo cfr. anche le seguenti sentenze in cui la Corte europea si è pronunciata su ricorsi che interessavano direttamente il nostro sistema: Id., Sez. II, 7 giugno 2011, *Agrati e a. c. Italia*; Id., Sez. II, 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*; Id., Sez. II, 8 dicembre 2009, *Previti c. Italia*; Id., Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; Id., Sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e a. c. Italia*.

⁴ Cfr. Corte giustizia C.E., Sez. II, 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, *Groupe Danone c. Commissione*; Corte giustizia C.E., Grande Sezione, 28 maggio 2005, cause riunite C-189/92 P e C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P, C-213/02, *Dansk Rørindustri A/S e a. c. Commissione*.

ce, l'art. 673 c.p.p., negando ogni rilievo a tali mutamenti, violerebbe l'art. 7 della C.e.d.u. e quindi l'art. 117, co. 1, Cost.: *«in tal modo, infatti, una persona potrebbe essere privata della libertà (o esposta ad una ulteriore privazione di essa) in relazione ad un fatto che, reputato in origine penalmente illecito, non è più considerato tale, successivamente alla condanna definitiva, dalla giurisprudenza «che si consolida nel diritto vivente»».*

La Corte costituzionale affronta questa censura richiamando i punti essenziali del proprio orientamento espresso nelle citate sentenze nn. 348 e 349 del 2007⁵: in particolare, la Corte ricorda che la norma della C.e.d.u., come interpretata dalla giurisprudenza europea *«si pone pur sempre a livello sub-costituzionale»*, e dunque il rispetto del nostro sistema nei confronti di tale fonte di matrice europea⁶ si impone finché quest'ultima non risulti in conflitto con altre norme della Costituzione italiana; a ciò, oltretutto, si aggiunge la prerogativa della Corte costituzionale di esercitare *«un «margine di apprezzamento e di adeguamento»*, che - nel rispetto della *«sostanza»* della giurisprudenza di Strasburgo - le consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi».

La Consulta riconosce che nel caso specifico l'ordinanza di rimessione avrebbe individuato la *«norma convenzionale interposta»* - che risulterebbe con l'art. 673 c.p.p. in contrasto insanabile in via interpretativa - nella “combinazione” di due distinte affermazioni della Corte europea riferite all'art. 7, § 1, della C.e.d.u.

Come già visto, con la prima statuizione⁷ la Corte di Strasburgo ha affermato che l'art. 7 della Convenzione, oltre alla irretroattività della legge penale sfavorevole e, più in generale, al principio di legalità in materia penale (con i corollari dell'obbligo di determinatezza delle fattispecie e del divieto di analogia *in malam partem*), sancirebbe implicitamente anche il principio di retroattività della *lex mitior*. Il secondo principio stabilito, ormai da tempo, dai giudici europei è quello per cui il concetto di *«law»* (*«droit»*, nell'alternativa versione ufficiale francese) utilizzato all'art. 7 della Convenzione ricomprende tanto il diritto di produzione legislativa che il diritto di formazione giurisprudenziale: la Corte ha reso simile lettura “sostanziale” della legalità penale per evitare

⁵ Ed ampliato poi con le seguenti successive pronunce: 2 aprile 2012, n. 78; 9 novembre 2011, n. 303; 19 luglio 2011, n. 236; 4 aprile 2011, n. 113; 8 marzo 2010, n. 93; 30 novembre 2009, n. 317; 16 novembre 2009, n. 311. Cfr. anche le pronunce 20 luglio 2011, n. 245, e 16 dicembre 2010 (n. 1 del 2011).

⁶ Comunque incorporata in ambito domestico con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

⁷ Resa per la prima volta - mutando il proprio precedente consolidato orientamento - nella citata sentenza *Scoppola c. Italia* del 17 settembre 2009.

che la tutela offerta dalla Convenzione potesse in pratica risultare limitata nei sistemi di *common law*, ma ha comunque ritenuto che tale concezione valesse anche in riferimento agli ordinamenti di *civil law*, «*alla luce del rilevante apporto che pure in essi la giurisprudenza fornisce all'individuazione dell'esatta portata e all'evoluzione del diritto penale*».

E qui i giudici romani, nella loro dialettica virtuale con i colleghi di Strasburgo, sembrano voler erigere una sorta di “*vallum italicum*” (e comunque “continentale”) a difesa delle specifiche peculiarità del nostro sistema (che – s'intende nelle parole della Corte – rivelerebbe un maggior garantismo), affermando perentoriamente (forse anche orgogliosamente) come «*nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali)*», giacchè «*[a]d esso resta [...] estraneo il principio – di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno – della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost.*». Ma la nostra Corte si spinge oltre, arrivando sostanzialmente a rivendicare il maggior pregio dell'opzione politico-istituzionale alla base del nostro assetto democratico *tout court*: in tale prospettiva, infatti, il principio di riserva di legge «*demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale [...], il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione*».

Sul punto, dunque, la Corte conclude individuando nel lamentato «*scarto di tutela*» tra i due sistemi un'insormontabile causa ostativa alla “trasposizione” nel nostro ordinamento della equiparazione tra “legge scritta” e diritto di produzione giurisprudenziale.

Merita comunque osservare che, sebbene *incidenter tantum* (l'argomento di rinvio nel caso di specie – come vedremo – è altro), con il passaggio appena rammentato il giudice costituzionale avrebbe sindacato – e per la prima volta – che una norma della C.e.d.u., per come “vivente” nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, risulta non conforme alla nostra Carta fondamentale. La circostanza potrà svelare il suo rilievo ove si rifletta che, se condotta alle sue estreme conseguenze applicative, l'impostazione illustrata con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 imporrebbe teoricamente di ritenere incostituzionale *in*

parte qua la citata legge n. 848/1955 di ratifica ed esecuzione della Convenzione⁸. Ad ogni buon conto, trattandosi (almeno in questo caso) di un semplice *obiter dictum* ci viene fortunatamente risparmiata l'esplorazione di una simile inquietante eventualità.

In relazione poi al punto centrale – ed “assorbente” ai fini di questo giudizio – della questione di costituzionalità in parola, la Consulta decreta in ultima analisi che *«l'ipotesi «norma convenzionale interposta», chiamata a fungere da parametro di verifica della legittimità costituzionale della disposizione denunciata, risulta in realtà priva di attuale riscontro nella giurisprudenza della Corte europea»*: i nostri giudici puntualizzano infatti che la *«la Corte europea non risulta avere mai, fino ad oggi, enunciato il corollario che il giudice a quo vorrebbe far discendere dalla combinazione tra i due asserti dianzi ricordati: e, cioè, 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»*⁹.

Al riguardo, la Corte costituzionale appunta due inesattezze nella ricostruzione offerta dal Tribunale di Torino: innanzitutto, nel “*case-law*” europeo non verrebbe attribuito espresso rilievo ai mutamenti di indirizzo giurisprudenziale ai fini del principio di retroattività *in mitius*¹⁰. A ciò si aggiunge l'ulteriore rilievo per cui in ogni caso dovrebbe escludersi che dall'applicazione del principio di retroattività della *lex mitior* possa derivare automaticamente *«l'esigenza “convenzionale” di rimuovere [...] le decisioni giudiziali definitive non sintoniche con il sopravvenuto mutamento giurisprudenziale in bonam partem»*, poichè i due principi in questione rispondono ad esigenze differenti: nelle piane ma brillantemente efficaci parole del giudice Frigo, infatti, l'irretroattività della norma penale sfavorevole rappresenta *«uno strumento di garanzia del cittadino contro persecuzioni arbitrarie, espressivo dell'esigenza di «calcolabilità» delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale: esi-*

⁸ Non si capisce infatti come altro poter interpretare, sotto un profilo “pratico”, l'inciso – di cui alla sentenza n. 348 del 2007 – *«[n]ell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerlo dall'ordinamento giuridico italiano»*.

⁹ Peraltro la Corte correttamente nota che un simile principio, se realmente valido, dovrebbe coerentemente operare anche in rapporto ai mutamenti di giurisprudenza che si limitino a rendere più mite la risposta punitiva.

¹⁰ Al mutamento di giurisprudenza sarebbe stato ritenuto applicabile il solo principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, e comunque sempre in una prospettiva che si preoccupa principalmente di salvaguardare la “prevedibilità” della legge penale: cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 10 luglio 2012, *Del Rio Prada c. Spagna*; Id., Sez. II, 10 ottobre 2006, *Pessino c. Francia*; Id., 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*.

genza con la quale contrasta un successivo mutamento peggiorativo “a sorpresa” del trattamento penale della fattispecie»; mentre «[n]essun collegamento con la predetta libertà ha, per converso, il principio di retroattività della norma più favorevole, in quanto la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, cui l'autore si era liberamente e consapevolmente autodeterminato in base al panorama normativo (e giurisprudenziale) dell'epoca», cosicché il fondamento di quest'ultima garanzia verrebbe individuato piuttosto nel «principio [...] di eguaglianza, che 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». La Corte cita quindi anche un arresto della sentenza resa il 17 settembre 2009 dalla Grande Camera di Strasburgo nel caso *Scoppola c. Italia*¹¹ per ricordare che il principio convenzionale della retroattività della legge penale favorevole, oltre a non rivestire carattere assoluto, incontrerebbe comunque – a differenza di quanto approntato nel nostro sistema con l'art. 2, co. 2 e 3, c.p. – un limite invalicabile proprio nel rispetto del giudicato («*before a final judgment is rendered*»). E su tali premesse, ad avviso della Corte, già seguendo l'impostazione prospettata dal giudice rimettente identico perimetro applicativo del principio in argomento non potrebbe logicamente che valere anche per i mutamenti di giurisprudenza. Sul punto, del resto, a supporto delle argomentazioni della Consulta sovrviene la stessa Corte europea, che – in nome della fondamentale esigenza di certezza del diritto, cui il principio di uguaglianza non può derogare – ha avuto modo di affermare l'intangibilità del giudicato anche in ipotesi di composizione di contrasti giurisprudenziali ad opera delle supreme istanze giurisdizionali nazionali¹².

¹¹ Cfr. punto n. 109: «where there are differences between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and subsequent criminal laws enacted before a final judgment is rendered, the courts must apply the law whose provisions are most favourable to the defendant».

¹² Cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. V, 28 giugno 2007, *Perez Arias c. Spagna*: «étendre le principe d'égalité en l'application de la loi à ce qui résulte de décisions postérieures impliquerait la révision de tous les arrêts définitifs antérieurs qui seraient contradictoires avec les plus récents, conduite qui serait contraire au principe de sécurité juridique».