



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

- Sezione:** Principi e tutela penale  
Principi del diritto penale – *I principi di legalità e di irretroattività*
- Titolo:** *L' "evoluzione" del principio di retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo diritto fondamentale*
- Autore:** DANIELA FALCINELLI
- Sentenza di riferimento:** Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera  
Decisione del 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia n. 2* (ricorso n° 10249/03)
- Parametro convenzionale:** Art. 7 § 1
- Parole chiave:** principio di retroattività della legge penale più favorevole, nozione di legge penale sostanziale

E' il punto di volta, epocale, di un cammino esegetico prudentemente avanzato nella ricerca di un equilibrio tra la ricognizione letterale dell'art. 7 § 1 della Cedu (*Nulla poena sine lege*) da un canto, e la rimeditazione sui margini di espansione concettuale del disposto, abile a dare spazio ai nuovi volti della legalità (*alias* garanzia) penale, dall'altro.

La Corte europea dei diritti dell'uomo (<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>) torna ad occuparsi della traduzione contenutistica dell'art. 7 rimettendo sul tavolo la delicata discussione circa l'effettiva articolazione del principio in esso sancito quanto alla successione nel tempo delle leggi penali: se di caratura esclusivamente negativa, quale *divieto* di applicazione retroattiva sia della fattispecie incriminatrice sia della pena ad essa conseguente, o piuttosto implicante anche il riflesso immediatamente positivo del *diritto* di applicazione della legge sopravvenuta più favorevole.

Lo fa sullo sfondo di una giurisprudenza delle Corti Europee che preannunciava una evoluzione esegetica. La formulazione letterale dell'art. 7 – ben distante dal tenore dell'art. 15 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, come anche dall'art. II – 109, comma 1, della nuova Costituzione Europea - aveva consentito, sin dalla decisione del 6 marzo 1978 nel caso *X c. Repubblica federale tedesca* (ricorso n° 7900/77), l'affermarsi di un orientamento dei giudici di Strasburgo attento a valorizzare la mancata "espressione" del rilievo retroattivo dell'*abolitio criminis* e più latamente della norma di maggior favore: «in



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

effetti, ai sensi dell'articolo 7, una persona può essere condannata solo per un'azione che costituiva reato al "momento in cui è stata commessa"» (caso *Baskaya e Okçuoglu c. Turchia*, decisione dell'8 luglio 1999, ricorsi n° 23536/94-24408/94). L'intendere la norma come assertiva del principio del *tempus regit actum*, che vuole applicata la legge in vigore al momento della commissione del fatto, e non la diversa – quand'anche più favorevole – legge sopravvenuta al momento del giudizio, non ne aveva tuttavia importato una lettura in guisa tale da impedire l'applicazione retroattiva della legge complessivamente più favorevole ove dettata dalla disciplina nazionale (caso *G. c. Francia*, decisione del 27 settembre 1995, ricorso n° 15312/89), per l'appunto non vietata, né ostacolata, dall'art. 7 § 1.

Una più netta apertura verso la rilevanza della retroattività favorevole interveniva, decenni dopo, con la voce della Corte di Lussemburgo: le sentenze del 3 maggio 2005 (*Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cause C-387/02, C-391/02, C-403/02) e del 4 maggio 2006 (*Mulliez e a. e Momblano, Nizza e Pizzi, Barra, Aggio e a.*, cause C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03) hanno affermato l'appartenenza del principio di retroattività della pena più mite alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, iscrivendolo quale «parte integrante dei principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale deve osservare».

La decisione che si annota aspira quindi a dare un preciso contenuto a tale principio di retroattività della *lex mitior*, per il tramite di una interpretazione evolutiva dell'art. 7 Cedu il cui rispetto non solo asside tra gli obblighi internazionali richiamati dall'art. 117 Cost., ma è pure fondamentale parametro esegetico per l'identificazione degli obblighi comunitari (v. CGCE 10 luglio 2003, *Booker Acquaculture Ltd e HydroSeafood GSP Ltd*, cause C-20/00 e C-64/00; CGCE 12 giugno 2003, *Schidberger, Internazionale Transporte und Planzüge/Repubblica d'Austria*, causa C-112/00).

Con uno sguardo ad un passato esegetico che si intende ormai ampiamente superato dalle dinamiche internazionali; radicata in un presente che conosce l'assunzione del principio *de quo* anche da parte della Corte penale internazionale; proiettata verso un futuro di effettività dei diritti umani sanciti dalla Convenzione, la Corte apprezza l'esigenza – diremmo, il *dovere giuridico* - di sviluppare attorno a questo testo una interpretazione aderente alla realtà sociale e culturale in cui – di tempo in tempo – esso si cala.

In questa prospettiva la Corte non trova indugi ad avvertire l'elevarsi a principio fondamentale di diritto penale di quella stessa regola – di retroattività della *lex mitior* - che, significativamente, il codice penale italiano già sanciva nel 1930 all'art. 2, commi 2 e 3, e che riflette, in fin dei conti, gli indefettibili pilastri dell'uguaglianza, della ragionevolezza, della (previa) conoscibilità del sistema penale.

La pronuncia si radica su fatti avvenuti il 2 settembre 1999, quando il ricorrente, a seguito di un litigio familiare, uccideva la moglie e feriva il figlio: a quella data la legge non prevedeva l'esperibilità del giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo, per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

dell'art. 442, comma 2, c.p.p. (con sent. della Corte cost. n. 176 del 23 aprile 1991) che pure tale previsione conteneva nell'originaria stesura.

L'art. 30 della l. 16 dicembre 1999, n. 479, è successivamente intervenuto a riscrivere il testo dell'art. 442, comma 2, c.p.p. sancendo che «alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta»: il ricorrente ha pertanto chiesto di essere giudicato con rito abbreviato, all'esito del quale ha subito la condanna (con sentenza del G.u.p. presso il Tribunale di Roma del 24 novembre 2000), ritenuta la continuazione e previa diminuzione della pena per il rito, a trenta anni di reclusione per l'omicidio della moglie, aggravato da futili motivi, il tentato omicidio del figlio, il porto illegale di arma da sparo e maltrattamenti.

Nello stesso giorno della descritta pronuncia entrava in vigore il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, che, di poi convertito nella l. 19 gennaio 2001, n. 4, ha dettato una "interpretazione autentica" dell'art. 442 c.p.p., scrivendo che «nell'art. 442 comma 2 ultimo periodo c.p.p. l'espressione "pena dell'ergastolo" deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno», ed aggiungendo (quale terzo periodo del comma 2) la previsione per cui «Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato è sostituita quella dell'ergastolo».

La Corte d'Assise d'Appello di Roma con sentenza del 10 gennaio 2003 ha confermato la decisione di prime cure applicando la pena dell'ergastolo in considerazione della sopravvenuta normativa. Dopo il rigetto del ricorso promosso dall'imputato in Cassazione per motivi attinenti al trattamento sanzionatorio, e la declaratoria di inammissibilità da parte dello stesso giudice del ricorso straordinario proposto per errori materiali (ove si contestava la violazione degli artt. 3, 6 e 7 della CEDU), Scoppola ha depositato ricorso avanti alla Corte Europea denunciando tra l'altro la violazione dell'art. 7, col sostenere che gli è stato applicato retroattivamente il disposto del d.l. n. 341/2000 pure se determinante un trattamento sanzionatorio peggiorativo col comportare la pena dell'ergastolo.

Da questo contesto fattuale muove il principio di diritto scolpito dai giudici di Strasburgo, che, superando la stretta lettera dell'art. 7 § 1, affermano ivi sedimentata non solo la garanzia dell'irretroattività delle legge penale sfavorevole, ma, *implicitamente*, anche la retroattività della legge penale più mite, con l'obbligo per il giudicante di applicare, in ipotesi di successione di leggi, quella più favorevole che sia entrata in vigore tra il momento della commissione del fatto e la pronuncia definitiva sulla responsabilità dell'imputato.

Accanto ad un simile *novum*, l'argomentare della pronuncia in commento evidenzia una salda continuità con la tradizione interpretativa della Corte. La rilevata violazione, nel caso di specie, del parametro convenzionale procede difatti attraverso la conferma dell'ambito di applicabilità dell'art. 7 all'area definitoria dell'illecito penale e della correlata sanzione penale, *ex adverso* ribadendosi la reggenza del principio del *tempus regit actum* sulla normativa processuale (v. casi: *Mione c. Italia*, decisione del 12



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

febbraio 2004, ricorso n° 7856/02; *Rasnik c. Italia*, decisione del 10 luglio 2007, ricorso n° 45989/06; *Martelli c. Italia*, decisione del 12 aprile 2007, ricorso n° 20402/03).

In questa prospettiva agli occhi della Corte l'art. 442, comma 2, c.p.p. non tarda a svelarsi nella sua veste di norme penale sostanziale (qualificazione autonoma ed indipendente rispetto a quella nazionale, caso *X c. Francia*, decisione del 31 marzo 1992, ricorso n° 18020/91), d'effetti deterrenti ed al contempo punitivi. Così, repulsa la considerazione del d.l. n. 341/2000 come legge interpretativa, per una chiarezza testuale della previgente norma che non a caso non aveva lasciato spazio a conflitti esegetici, si riconosce l'art. 442, comma 2, c.p.p. come non limitato a regolamentare lo svolgimento del processo ovvero ad introdurre misure per *l'esecuzione ed applicazione* della pena: piuttosto, si avvista come esso incida direttamente sulla determinazione della misura della risposta punitiva (caso *Welch c. Regno Unito*, decisione del 9 febbraio 1995, ricorso n° 17440/90), *melius*, sulla durata della limitazione della libertà personale da applicarsi in caso di condanna all'esito di giudizio abbreviato.

Certo: rimane sul tappeto la verifica degli effetti di un simile *decisum* rispetto alle ipotesi – delle leggi eccezionali e temporanee - che l'ordinamento italiano lascia fuori dell'operatività del principio di retroattività favorevole così come enucleato dalla Corte, i cui tratti si traspongono sull'attuale dettato dell'art. 2, comma 4, c.p. Per un verso, difatti, sembra ormai segnato l'ingresso di un "nuovo fondamento" del principio *de quo*, da oggi radicabile nella categoria degli obblighi comunitari ed internazionali. Dall'altro, occorre dar conto del pervicace atteggiamento mantenuto sin qui dalla Corte costituzionale nel ricondurre il principio di retroattività della legge penale favorevole non all'art. 25, comma 2, Cost. ma piuttosto all'art. 3 Cost. che ne legittima ragionevoli eccezioni.

Dal quadro appena descritto non sembra tuttavia conseguire una antinomia a ricomporre la quale occorra convocare la dottrina dei controlimiti, che nello svolgersi dei rapporti tra ordinamento interno e comunitario vede questo soccombere in ragione della salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali sanciti dal primo.

Uguali eppure diversi, il principio di irretroattività sfavorevole ed il principio di applicazione retroattiva della *lex mitior*, parimenti tratti dal tessuto normativo dell'art. 7 § 1 Cedu, si vedono difatti dalla stessa Corte espressamente riconosciuto un distinto statuto, una distinta tutela: incondizionata ed inderogabile per l'uno, derogabile per l'altro in quanto valore dell'umanità che si intende *ragionevolmente bilanciabile e sacrificabile*, tant'è che esplicitamente ammessa ne è una compromissione al cospetto di una sentenza definitiva, *id est* irrevocabile, a segnarne il confine ultimo di riconoscibilità.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

Precedenti

Difformi (sul principio di applicazione retroattiva della legge penale favorevole):

Corte eur. dir. uomo: casi *X c. Repubblica federale tedesca* (ricorso n° 7900/77); *Baskaya e Okçuoglu c. Turchia* (ricorsi n° 23536/94-24408/94).

Conformi (sulla nozione di legge penale sostanziale e sull'ambito di applicabilità dell'art. 7 Cedu):

Corte eur. dir. uomo: casi *X c. Francia* (ricorso n° 18020/91); *Welch c. Regno Unito* (ricorso n° 17440/90); *Mione c. Italia* (ricorso n° 7856/02); *Rasnik c. Italia*, (ricorso n° 45989/06); *Martelli c. Italia* (ricorso n° 20402/03).

Profili di diritto interno

Corte costituzionale, sentt. n. 393 del 23 ottobre 2006 e n. 394 dell'8 novembre 2006 (sul fondamento ex art. 3 Cost. del principio di retroattività della legge penale più favorevole)

Cass., sez. II, 7 luglio 2009, S.A. (sull'applicazione della *lex mitior* in caso di successione di più leggi tra il momento di commissione dell'illecito ed il passaggio in giudicato della sentenza di condanna).

Riferimenti bibliografici

A. Bernardi, *Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001, pp. 290 ss.

G. De Vero – G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti Europee*, Torino, 2007, pp. 88 ss.

A. Esposito, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, pp. 333 ss.

E. Nicosia, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino 2006, pp. 65 ss.