

GIUDICATO PENALE E *OVERRULING* GIURISPRUDENZIALE *IN BONAM PARTEM* (*)

di Maria Teresa Stile

Sommario: 1. Premessa. - 2. Sul principio della legge penale più favorevole. - 3. Il caso *Scoppola* - 4. Il caso *Ercolano* - 5. Il caso *Giannone* - 6. Il principio di retroattività *in mitius*: verso il superamento del principio di intangibilità del giudicato? - 7. La giurisprudenza e la sua funzione di supplenza all'inerzia del legislatore - 8. Prescrizione e legge più favorevole - 9. *Overruling*: attività interpretativa della giurisprudenza e fenomeno della retroattività *in bonam partem*. - 10. Considerazioni conclusive.

1

1. Premessa

Problema di indubbia attualità, che ha comportato il coinvolgimento delle Corti supreme nazionali (Cassazione e Corte Costituzionale) e di quelle europee nel meccanismo di tutela dei diritti fondamentali, è quello incentrato sulla compatibilità delle leggi interne retroattive - specie se d'interpretazione autentica- con la normativa CEDU, così come interpretata dagli organi giurisdizionali, propri dei rispettivi ordinamenti; profilo, quest'ultimo, che vale ad evidenziare come il momento interpretativo assuma sempre più frequentemente una funzione portante nella soluzione dei problemi concreti, spesso sostituendo l'inerzia del legislatore laddove il suo intervento dovrebbe realizzarsi in termini di necessità.

Il problema ha interessato sia il settore civile ove si sono spesso ravvisati nella legge retroattiva elementi di possibile collisione con il principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, sia, ma in maniera diversa, il settore penale, ove recenti pronunce, di peculiare rilievo, inducono a svolgere qualche riflessione.

2. Sul principio della legge penale più favorevole.

La questione trae argomento dall'art. 2 c.p., che -come è noto- sancisce espressamente al comma 1 il divieto di retroattività della legge sfavorevole ("*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato*"), in linea con quanto sancito dall'art. 25, comma 2 Cost. ("*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*"), ed al comma 4 la regola della retroattività della legge favorevole, regola, questa, priva, però, di espressa copertura costituzionale.

(*) Sottoposto a referaggio.

In proposito si è, tuttavia, opportunamente precisato¹ che il principio di retroattività della norma più favorevole ha una valenza distinta rispetto al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, ciò in quanto, mentre quest'ultimo si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo della esigenza di calcolabilità delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale, il primo, invece, non ha alcun collegamento con tale libertà, in quanto la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente determinato in base al pregresso panorama normativo.

La peculiare connotazione dei due principi spiega perché, mentre la irretroattività della norma sfavorevole trova diretto riconoscimento nell'art. 25, secondo comma, Cost., non altrettanto avviene per la retroattività della legge favorevole, il cui fondamento va, invece, individuato nel 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 in vigore della *lex mitior*. Siffatto fondamento, tuttavia, vale anche a circoscrivere l'ambito di quest'ultimo principio, che, a differenza della irretroattività della norma penale sfavorevole, appare suscettibile di deroghe, legittime sul piano costituzionale ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli.

In analogia direzione si muove la dottrina maggioritaria², che ritenendo privo di ragionevolezza sanzionare differentemente soggetti responsabili di medesime violazioni in ragione del solo diverso momento della commissione del reato, o anche escludere solo per alcuni ogni sanzione penale a causa del diverso *tempus regit actum*, individua la relativa tutela costituzionale nel principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Nonostante tali puntualizzazioni interpretative e la linearità dei dettami del richiamato art. 2, non sono mancati i contrasti allorché si è trattato di stabilire l'ambito di applicazione della "legge penale più favorevole". Tanto più che l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sancire il canone *nullum crimen, nulla poena sine lege*³, benché richiami una

¹ Cfr. Corte cost. 26 novembre 2006, n. 394, in www.federalismi.it. Sul rango del principio della retroattività *mitior* nella dottrina italiana e nella giurisprudenza costituzionale anteriore alla sentenza del 2006, v. V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, Giuffrè, 4/2008, 1614 ss.; in argomento, v., inoltre, le rilevanti considerazioni, in ordine all'influenza della retroattività della legge penale più favorevole sui sistemi nazionali, di F. PALAZZO, *Correnti superficiali e correnti profonde delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*, in *Dir. penale e processo*, 2012, n. 10, 1173-1176, secondo cui le trasformazioni dei sistemi e dei rispettivi principi sono ormai appannaggio degli organi giurisdizionali sovranazionali (Corti europee e, in special modo, Corte di Strasburgo).

² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2014, p. 86 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, CEDAM, 2013, p. 81 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 101 ss.; D. PULITANO, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 613 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 38 ss.

³ Il testo dell'art. 7 CEDU è il seguente: "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".

previsione più articolata rispetto all'art. 25, comma 2 Cost., non introduce, almeno in maniera chiara, il principio dell'obbligatoria retroattività della norma penale più favorevole, limitandosi ad affermare il principio di legalità⁴, nel senso che né la fattispecie né la pena più severa subentrate possono avere effetto retroattivo⁵.

Tuttavia, la Corte europea, in tempi relativamente recenti, ha tenuto a rimarcare come la disposizione di cui all'art. 7, par. 1 CEDU debba essere intesa nel senso che essa preveda, sia pure in modo implicito, il principio di retroattività delle norme penali favorevoli⁶, che impone l'applicazione al reo della legge più favorevole tra quelle vigenti al momento del fatto e quelle successivamente intervenute prima della sentenza passata in giudicato.

3

3. Il caso Scoppola

L'occasione si è presentata in relazione al caso Scoppola⁷, che ha consentito alla Corte EDU di argomentare in maniera puntuale le ragioni giuridiche volte ad attribuire all'applicazione della *lex mitior*, in favore del reo, il connotato di diritto fondamentale dell'uomo.

La pronuncia ha riguardato la mancata applicazione ad un soggetto, riconosciuto colpevole di omicidio e tentato omicidio, del beneficio previsto dall'articolo 442 c.p.p., con riferimento all'applicabilità del rito abbreviato⁸ ai reati puniti con la pena dell'ergastolo, prima dell'intervento –espressamente qualificatosi di “interpretazione autentica”- operato dal d.l. 341/2000, conv. in l. 19 gennaio 2001, n. 4. Precedentemente a tale intervento il codice di rito contemplava –secondo incontrastata interpretazione- il tramutamento dell'ergastolo in trent'anni di reclusione per chi optava per il “processo breve”. Con il richiamato d.l. veniva introdotto come obbligatorio il carcere a vita nel caso di concorso -o continuazione- dei

4 V., in particolare, G. DE AMICIS, *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* www.europeanrights.eu, (Rivista On Line), 2010.

5 In termini, Cass., Sez. V, 14.7.2006, n. 24410, in *Riv. pen.*, 2007, 33.

6 Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 17 settembre 2009, causa n. 10249/03, c.d. sentenza *Scoppola*, in www.echr.coe.int.

7 In argomento, v., V. MANES, (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale – Giurisprudenza sistematica*, 2014, 15 ss., in www.cortecostituzionale.it; v., inoltre, *ex plurimis*, E. APRILE, *I “meccanismi” di adeguamento alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cass. Pen.*, 2011, 9, 3216 ss.; G. ARMONE, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole come diritto fondamentale nella giurisprudenza multilivello*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, in www.europeanrights.eu; G. ICHINO, *L' “affaire Scoppola c. Italia” e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, 841 ss.; S. BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo – parte I*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2010, 389 ss.; C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo – parte II*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2010, 397 ss.; C. MUSIO, *Il “caso Scoppola” dalla Corte Europea alla Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 1, 208, ss.

8 Sui rapporti tra riti speciali, sistema convenzionale e costituzionale, cfr. A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, in *AIC*, n. 4/2013 e anche in *Giur. Cost.*, n. 4/2013; C. PAONESSA, *Condizioni e limiti della retroattività della lex mitior. A proposito della riquantificazione in executivis dell'ergastolo inflitto all'esito di giudizio abbreviato*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2013, 2956 ss.; sull'incrinazione del giudicato, v. A. MARANDOLA, *Scoppola e altri: lex mitior e crisi del giudicato*; commenti reperibili in *Giur. Cost.*, n.4/2013, 2915ss.

suddetti reati, riconoscendo, per effetto di detta opzione, il solo beneficio di evitare l'isolamento diurno.

Coerentemente con quanto disposto dall'originario tenore dell'art. 442 c.p.p., il Gup aveva condannato il ricorrente Scoppola, riconosciuto colpevole, a trent'anni, ma, entrato in vigore il d.l. menzionato, la Corte d'assise di Roma, modificando la decisione del Gup, aveva inflitto al ricorrente la pena dell'ergastolo.

Quest'ultimo, dolendosi della mancata applicazione della pena più mite, si rivolgeva, quindi, alla Corte di Strasburgo, che, aderendo alla tesi dallo stesso sostenuta, dichiarava la violazione dell'art. 7 della Convenzione in quanto espressione non solo del principio di non retroattività della legge penale più severa ma anche, implicitamente, di quello di retroattività della legge penale più favorevole al condannato; dichiarava, altresì, l'avvenuta violazione dell'art. 6 per l'effetto della iniquità del processo interno; condannava, inoltre, lo Stato convenuto a dover assicurare che la inflitta pena dell'ergastolo fosse sostituita con una pena conforme ai principi enunciati, ossia con una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta, oltre al risarcimento del danno equitativamente determinato, ai sensi dell'art. 41 della stessa Convenzione.

La Corte provvedeva, ancora, a rimarcare la sintonia tra l'art. 7 della CEDU e la norma interna, ossia l'art. 2 c.p., prevedendo entrambe una soluzione di favore per il reo, mediante il riconoscimento non solo della irretroattività della nuova incriminazione e della norma più sfavorevole, ma anche la retroattività della *lex mitior*.

Prendendo atto dell'iniquità ed ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo, costituito dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, la nostra Corte di cassazione –adita dallo *Scoppola* con ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p.–, revocava *in parte qua* detta pronuncia, limitatamente al trattamento sanzionatorio, che determinava in anni trenta di reclusione⁹.

Rilevanti sono state, su di un piano più generale, le conseguenze della pronuncia della Corte di Strasburgo; ciò, in stretta connessione con il principio secondo cui le disposizioni contenute nella CEDU hanno efficacia cogente diretta nel nostro ordinamento ed impongono un'interpretazione del precetto interno conforme al principio sancito nella Convenzione, salvo doverne dichiarare l'illegittimità costituzionale ex art. 117 Cost. per insuperabile contrasto con detto principio¹⁰. Situazione, questa, estranea alla vicenda in questione, non essendo ravvisabile alcuna contrarietà della norma interna, ossia dell'art. 2, c.p., al dettato dell'art. 7 CEDU, poiché, come accennato, l'art. 2 c.p. prevede la soluzione di maggior favore per il reo, disponendo anche la retroattività della norma abrogatrice, nonché della *lex mitior*.

⁹Cass., sez. V, n. 16507 dell'11/02/2010, dep. il 28/04/2010, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁰In argomento, cfr. V. ONIDA, *Sul controllo di conformità delle leggi al diritto europeo: le ceneri di pirite come sottoprodotti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Ambiente*, Giuffrè, n. 6/2011, 875 ss.

E' accaduto, quindi, che, accanto al parametro costituito dall'art. 3 Cost. come referente cui ancorare il principio della retroattività della legge più favorevole, si è collocata la pronuncia della Corte EDU, consolidando il nucleo normativo di riferimento¹¹.

4. Il caso Ercolano

La soluzione conclusiva sul caso *Scoppola* non ha impedito che si aprisse un dibattito sulla posizione di tutti coloro che, condannati all'ergastolo, nonostante avessero anch'essi richiesto di procedere con rito abbreviato sotto il regime della c.d. legge intermedia *mitior* (n. 479/1999), erano stati giudicati in via definitiva in applicazione del d.l. n. 341/2000, omettendo però di ricorrere a Strasburgo nel previsto termine di decadenza di sei mesi dalla sentenza definitiva di condanna¹².

Per costoro la formazione del giudicato sulla condanna alla pena dell'ergastolo, in linea di principio, non avrebbe consentito di rimediare alla violazione del diritto; sarebbe spettato al giudice di cognizione sollevare questione di costituzionalità della norma di legge sopravvenuta, nella parte in cui essa pretendeva di trovare applicazione retroattiva, anche in danno di chi già avesse formulato domanda di rito abbreviato nel vigore di una pena più favorevole. Per tale motivo, il giudice dell'esecuzione penale aveva respinto la domanda di tale *Ercolano* di rideterminare la pena, tenendo conto degli effetti della sentenza europea sul caso *Scoppola*. Tuttavia, le Sezioni Unite, investite del ricorso del reo contro quest'ultima decisione, dichiaravano d'ufficio¹³ rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, in riferimento agli artt. 3 e 117, comma primo, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, disponendo l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospendevano il giudizio in corso.

Osservavano le Sezioni Unite che la pronuncia sul caso *Scoppola* aveva le caratteristiche proprie di una "sentenza pilota"¹⁴, poiché, nonostante non si fornissero specifiche indicazioni

11 V. C. SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *Archivio penale* 2013, n. 1, p. 2.

12 Sulla questione, cfr. F. VIGANO', *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012; G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*, *ibidem*, 2012; F. VIGANO', *Giudicato penale e diritti fondamentali*, *ibidem*, 2012; G. CARLIZZI, *La teoria della successione di leggi nel tempo sul banco di prova del "caso Scoppola" e dei casi analoghi*, in *Dir pen. contemp. - Riv. trim.*, n. 2/2013, 27 ss.; e, più di recente, v. le interessanti considerazioni di E. LAMARQUE, F. VIGANO', *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte Costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in *Giur. It.*, 2014, 2.

13 Ordinanza n. 34472 del 19/04/2012 (dep. 10/09/2012).

14 Si osservava nell'ordinanza che la tecnica delle c.d. "sentenze pilota", affidata – dapprima (v., in argomento, F.M. PALOMBINO, *La procedura di sentenza pilota nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, p. 91 ss.) - alla prassi in difetto di esplicita base normativa, era stata recentemente formalizzata nel regolamento di procedura della Corte, emendata a tale scopo nel febbraio

sulle misure generali da adottare, evidenziava comunque “l’esistenza, all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale dovuto alla non conformità rispetto alla CEDU dell’art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, nell’interpretazione datane dalla giurisprudenza europea”.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 210 del 2013, dichiarava l’illegittimità costituzionale del richiamato art. 7, comma 1, per contrasto con l’art. 117, comma primo, Cost., in relazione all’art. 7 CEDU.

Riattivato, quindi, dinanzi ai giudici di legittimità, il giudizio sospeso, la Cassazione, con la ormai nota sentenza n. 18821 del 2014¹⁵, osservava che la pena dell’ergastolo inflitta a Salvatore Ercolano, dal giudice di merito, ancorché divenuta irrevocabile, in applicazione dell’art. 7, comma 1, d.l. n. 341 del 2000, non poteva continuare ad essere eseguita. Ciò perché tale norma, definita impropriamente interpretativa, solo per determinarne un effetto retroattivo, era stata dichiarata incostituzionale in quanto, conformemente a quanto già ritenuto dalla Corte di Strasburgo, realizzava una violazione del principio di legalità convenzionale in materia penale di cui all’art. 7, § 1, CEDU, parametro interposto all’art. 117, comma primo, Cost.

Rimarcava la Corte che l’*Ercolano*, essendosi avvalso della riapertura dei termini prevista dall’art. 4-ter d.l. n. 82 del 2000, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 144 del 2000, aveva avanzato - nel corso del giudizio d’appello - tempestiva richiesta di ammissione al rito abbreviato per come disciplinato dall’art. 442, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen. all’epoca vigente, con l’effetto che aveva acquisito il diritto, in caso di condanna, a vedersi infliggere la pena più mite di anni trenta di reclusione in luogo di quella dell’ergastolo (con o senza isolamento diurno).

Rilevava che la novella legislativa di cui all’art. 7, comma 1, d.l. n. 341 del 2000, intervenuta prima della sentenza di condanna ed avente contenuto innovativo *in peius* del regime sanzionatorio, non poteva e non doveva avere, nella situazione data, effetto retroattivo ed essere di ostacolo alla ultrattività della *lex mitior* sul punto.

Concludeva, osservando che, a norma dell’art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen., ben poteva, in accoglimento del ricorso dell’*Ercolano*, procedere direttamente alla sostituzione della pena dell’ergastolo con quella di anni trenta di reclusione, legislativamente prevista dal

2011 ed in vigore, per come modificato, dal 1° aprile 2011; a ciò era da aggiungere che l’effettività dell’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo era stata, inoltre, accresciuta sensibilmente, sul piano internazionale, dall’entrata in vigore, nel giugno 2010, del Protocollo n. 14 alla CEDU, il quale, modificando l’art. 46 della Convenzione, ha introdotto una procedura di infrazione, che “giurisdizionalizza il meccanismo di supervisione sull’attuazione delle sentenze della Corte”, meccanismo certamente attivabile anche in caso di mancato rispetto di “sentenza pilota”.

15 Cass. Sez. Un. n. 18821/2014, in www.italgiure.giustizia.it. Sulla problematica affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, v. M. BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni Unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *dir. pen. contemp.*, 16 maggio 2014, reperibile sul sito www.penalecontemporaneo.it.

comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen. nel testo risultante dalla disposizione di cui all'art. 30, comma 1, lett. b), legge n. 479 del 1999.

5. Il caso Giannone

Non sempre, tuttavia, con riferimento a casi simili, la Cassazione è pervenuta al medesimo risultato.

Così, mentre è stata ritenuta del tutto sovrapponibile al caso *Scoppola* la vicenda che ha interessato *Guidi Vincenzo*¹⁶ sia per l'identità della fattispecie che per l'antecedenza della richiesta del giudizio abbreviato alla nuova normativa di cui al d.l. n. 341 del 2000, lo stesso non è accaduto con riguardo al caso *Giannone* ¹⁷.

In proposito si è osservato che l'individuazione della pena sostitutiva da applicare, in sede di giudizio abbreviato, per i reati punibili in astratto con l'ergastolo, senza o con isolamento diurno, è condizionata al verificarsi di una fattispecie complessa, integrata dalla commissione di tale tipo di reati in una determinata epoca e dalla richiesta di accesso al rito speciale da parte dell'interessato, elementi questi che, in quanto inscindibilmente connessi tra loro, devono concorrere entrambi, perché possa trovare applicazione, in caso di condanna, la comminatoria punitiva prevista dalla legge in vigore al momento della richiesta.

L'istanza di giudizio abbreviato formulata nel vigore della così detta "legge intermedia", art. 30, comma 1, lett. b), legge n. 479 del 1999, in relazione ai reati punibili con l'ergastolo individua, pertanto, il più mite trattamento sanzionatorio da applicare in caso di condanna, nulla rilevando che, nel momento in cui interviene la relativa decisione, il corrispondente quadro normativo risulta essere stato - *medio tempore* - modificato in senso più rigoroso.

L'efficacia privilegiata attribuita alla legge intermedia più favorevole garantisce che l'eventuale lunghezza dei processi non vada a discapito dell'imputato, che potrebbe vedersi inflitta - contrariamente alle sue legittime aspettative - una condanna più severa di quella che gli sarebbe stata attribuita se il processo fosse stato definito prima.

Conclusivamente, con riferimento al mutamento di disciplina della pena, la regola in esame opera nell'ipotesi in cui la fattispecie complessa appena delineata risulti essere stata integrata in tutte le sue componenti durante la vigenza della *lex mitior* intermedia, vale a dire tra il 2 gennaio e il 23 novembre 2000: in particolare, l'interessato deve avere chiesto, in tale arco temporale, l'accesso al rito semplificato, evento processuale - questo - che cristallizza la pena meno severa in quel momento prevista, attribuendo al dato normativo di riferimento efficacia retroattiva rispetto alla data di consumazione del fatto-reato (se risale ad epoca in cui l'accesso al rito non era consentito) e ultrattiva rispetto al superamento del citato dato normativo ad opera della legge successiva più severa.

¹⁶Cass. n. 25227/2012, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁷Cass. Sez. Un. n. 34233//2012, con nota di C. CRAVETTO, *Osservazioni in tema di successione delle norme sul giudizio abbreviato recanti la previsione della pena*, in *Giur. It.*, Utet, 6/2013, 1385 ss.

Avendo il *Giannone* avanzato richiesta di giudizio abbreviato in data 19 agosto 2002, quando ormai era entrato in vigore il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, in forza del quale la pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, andava sostituita con quella dell'ergastolo, lo stesso non poteva godere del trattamento più favorevole.

6. Il principio di retroattività *in mitius*: verso il superamento del principio di intangibilità del giudicato?

C'è da chiedersi se quella sorta di sillogismo, che caratterizza le pur meditate considerazioni della giurisprudenza di legittimità, sia del tutto accoglibile.

L'impostazione del ragionamento fondata sulla struttura della "fattispecie complessa" porta indubbiamente a risultati insoddisfacenti, come nel caso *Giannone*; ciò in quanto tale impostazione, per delimitare la portata applicativa del principio di retroattività della *lex mitior* (art. 7 CEDU), finisce col collegare elementi eterogenei, dando rilievo all'aspettativa dell'imputato all'applicazione della pena comminata al momento di presentazione della richiesta di giudizio abbreviato, piuttosto che assumere come momento decisivo la data di commissione del fatto.

E' auspicabile, quindi, un ripensamento in ordine alla teorica della fattispecie complessa, così come rigidamente intesa.

Non può trascurarsi, infatti, che, per quanto sopra esposto, relativamente al nuovo e più ampio profilo di tutela del principio di legalità convenzionale in materia penale enunciato dalla Corte EDU, all'esito dell'approfondita operazione ermeneutica dell'art. 7 CEDU, deve attribuirsi, come si è detto, una valenza generale e, conseguentemente, un effetto operativo anche per la soluzione di casi identici.

Senonché, l'aver inflitto a un determinato soggetto, la cui posizione è sostanzialmente sovrapponibile a quella dello *Scoppola*, la pena dell'ergastolo anziché quella di anni trenta di reclusione, viola il diritto all'applicazione della norma penale più favorevole tra le diverse succedutesi nel tempo in materia di giudizio abbreviato (art. 7 CEDU), violazione che inevitabilmente si riverbera, con effetti di attualità in fase esecutiva, sul diritto fondamentale della libertà.

Una tale situazione, anche a costo di porre in crisi il "dogma" del giudicato, deve essere scongiurata, perché legittimerebbe l'esecuzione di una pena ritenuta, oggettivamente e, quindi, ben al di là della *species facti*, illegittima dall'interprete autentico della CEDU e determinerebbe una patente violazione del principio di parità di trattamento tra condannati che versano in identica posizione.

Tuttavia -come opportunamente rimarcato dalla pronuncia relativa al caso *Ercolano*¹⁸- il nostro ordinamento non ignora ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, sul cui

¹⁸Cass. Sez. Un. n. 18821/2014, *cit.*

valore costituzionale ben possono prevalere altri valori, ai quali il legislatore assicura un primato¹⁹.

In caso di *abolitio criminis*, infatti, è prevista la revoca della sentenza di condanna (art. 673 cod. proc. pen.) cessandone l'esecuzione e gli effetti penali (art. 2, comma secondo, cod. pen.). Analoga previsione è contenuta nello stesso art. 673 cod. proc. pen. per l'ipotesi di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice.

Altra ipotesi di cedevolezza del giudicato è quella prevista dall'art. 30, comma quarto, legge 11 marzo 1953, n. 87, secondo cui cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali della sentenza irrevocabile di condanna pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale.

L'art. 2, comma terzo, cod. pen. (inserito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 85) statuisce, inoltre, che la pena detentiva inflitta con condanna irrevocabile deve essere convertita immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, se la legge posteriore prevede esclusivamente quest'ultima; regola, questa, che deroga alla previsione di cui al successivo comma quarto dello stesso articolo, che individua nel giudicato il limite all'operatività della *lex mitior*.

All'ipotesi introdotta dall'art. 14 della legge n. 85 del 2006 può essere accostato, in via analogica, il *novum* dettato dalla Corte EDU in tema di legalità convenzionale della pena, pur considerati i diversi effetti prodotti nell'ordinamento da una *lex supervenies* più favorevole rispetto a quelli derivanti da una sentenza di Strasburgo, alla quale consegue la declaratoria d'incostituzionalità della relativa normativa interna: in entrambi i casi, comunque, è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem* a prevalere sulla tenuta del giudicato, che deve cedere alla più "alta valenza fondativa" dello statuto della pena, la cui legittimità deve essere assicurata anche *in executivis*, fase in cui la sanzione concretamente assolve la sua funzione rieducativa, in una dimensione ovviamente dinamica e, quindi, in termini di attualità.

7. La giurisprudenza e la sua funzione di supplenza all'inerzia del legislatore

Si è visto come, in virtù dello sforzo della giurisprudenza nei suoi più alti gradi, si riesca a colmare, almeno entro certi limiti, lo iato, spesso presente, tra normative multilivello.

Non deve però trascurarsi - come opportunamente osservato nella sentenza *Ercolano* - che, di fronte ad un contrasto tra ordinamento interno e sistema convenzionale, spetti al legislatore risolvere il conflitto mediante la rimozione delle disposizioni che lo hanno determinato, apprestando i mezzi occorrenti per porre rimedio a situazioni formalmente consolidate.

E' pur vero che la legge 9 gennaio 2006 n. 12, che ha integrato l'art. 5, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, è intervenuta proprio a tal fine, imponendo alla Presidenza del

¹⁹ Sul fondamento e i limiti della stabilità del giudicato penale, v. M. TOLOMELLI, *Giudicato penale e lex mitior ex art. 7 CEDU: argomenti a difesa della stabilità della preclusione*, in *Cass. pen.*, Giuffrè, fasc. n. 7/8 – 2014, 2717 ss.

Consiglio dei Ministri di promuovere gli opportuni adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano, ma è anche vero che, persistendo l'inerzia del legislatore, di fronte alle sollecitazioni del Giudice sovranazionale in ordine a una più incisiva tutela dei diritti fondamentali, la giurisdizione non può non farsi carico, una volta preso atto della insussistenza delle condizioni che giustificano l'esecuzione della pena nei confronti del condannato, di riportare la stessa in una dimensione di legittimità, utilizzando spazi di operatività della normativa vigente, che, benché non chiaramente evidenziati, sono in essa impliciti.

Pertanto, se la norma generale e astratta, sulla quale il giudice della cognizione ha fatto leva per giustificare la pronuncia di condanna, si riveli *ex post* incompatibile con il principio di legalità convenzionale e quindi illegittima *ex art. 117, comma primo, Cost.*, dovrà necessariamente porsi fine a tale situazione di flagrante illegalità.

8. Prescrizione e legge più favorevole

Un possibile contrasto della normativa interna con la disposizione di cui all'art. 7 della CEDU può porsi qualora il legislatore modifichi in meglio per il reo un istituto di diritto penale sostanziale prevedendo la sua irretroattività o limitata retroattività²⁰.

La questione appare di non agevole soluzione se si considera che la giurisprudenza costituzionale è stata negli anni costante nel ritenere che il principio della retroattività della legge più favorevole non ha copertura nell'art. 25, co. 2, Cost. e che, quindi, il legislatore interno non è tenuto a prevedere la retroattività della norma favorevole qualora, in base alla specifica norma introdotta, il principio di ragionevolezza (*ex art. 3 Cost.*) non lo richieda.

Si pensi al regime transitorio della disciplina sulla prescrizione del reato introdotta dall'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005 n. 251. Su tale disciplina la Corte delle leggi, con la sentenza del 12.3.2008, n. 72, ha dichiarato la ragionevolezza della scelta legislativa, con il suddetto art. 10, comma 3, di non applicare retroattivamente i più brevi termini di prescrizione introdotti ai processi pendenti in grado di appello e Cassazione. Non può disconoscersi un contrasto tra quanto assunto dal giudice delle leggi, per cui la regola della retroattività della legge più favorevole non ha rilevanza costituzionale con conseguente possibilità di una sua deroga in conformità al principio di ragionevolezza (*ex art. 3 Cost.*), e quanto assunto dalla Corte Europea²¹.

²⁰ Sul punto, v. S. DE FLAMMINEIS, *Prescrizione e deroga al principio di retroattività della lex penalis mitior*, in *Giur. Cost.*, Giuffrè, n. 3/2007, 2288 ss.; più in generale, V. MANES, *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo multilevel*, in *QC*, 2/2007, 374 ss.; e M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale, in Itinerari di diritto penale*, Collana diretta da E. DOLCINI – G. FIANDACA – E. MUSCO – T. PADOVANI – F. PALAZZO – F. SGUBBI, Giappichelli, Torino, 2013, 85 ss.

²¹ V. anche Corte cost. n. 236/2011, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it. Per un commento alla pronuncia, cfr., *ex plurimis*, F. VIGANO', *Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni a margine della sentenza n. 236/2011*, in *diritto pen. contemporaneo.it*, 6 settembre 2011.

9. *Overruling*: attività interpretativa della giurisprudenza e fenomeno della retroattività *in bonam partem*

In riferimento ancora all'art. 7 CEDU, altro prospettabile contrasto è quello che si riferisce ai mutamenti giurisprudenziali favorevoli e, più precisamente alla possibilità o meno di equiparare, sotto il profilo della sua operatività, una legge favorevole ad un mutamento giurisprudenziale anch'esso favorevole²².

L'occasione è stata offerta da una situazione di palese ingiustizia intercettata dal Tribunale di Torino allorché si è trovato a pronunciare su una fattispecie concernente la omessa esibizione dei documenti di identità e del permesso di soggiorno da parte dello straniero prevista dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (t. u. immigrazione), diretto a sanzionare “lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisce, senza giustificato motivo, il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno”.

Questa disposizione è stata modificata nel 2009 dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, che, riformulando la norma incriminatrice mediante la sostituzione della disgiunzione “ovvero” con la congiunzione “e”, sanziona l'inottemperanza all'ordine di esibizione, da parte dello straniero, “del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato”.

Tale modifica ha comportato incertezze in giurisprudenza in ordine al destinatario della norma incriminatrice: se, cioè, debba trattarsi di straniero “regolare”, tenuto, in quanto tale ad esibire sia il documento di identità che il permesso di soggiorno, o anche di straniero “irregolare”, privo, quindi, di detta documentazione.

Alle incertezze ha posto fine la Cassazione a Sez. Un., che con la sentenza *Alacev* del 201123, ponendosi in contrasto con precedenti pronunce²⁴, ha chiarito che il reato in questione è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche degli stranieri in posizione irregolare, a seguito della modifica dell'art.

²² Sui mutamenti interpretativi della Suprema Corte, v. F. MAZZACUVA, *Mutamento giurisprudenziale e processo penale, Il libro dell'anno del Diritto 2014*, Treccani; EPIDENDIO T., *Brevi impressioni e spunti a margine del dibattito su mutamento giurisprudenziale “in bonam partem” e giudicato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, 5 s.; G.U. RESCIGNO, *Intorno a interpretazione, interpretazioni vincolanti, mutamenti di interpretazione della Corte di Cassazione di disposizioni penali incriminatrici, principio della lex mitior in diritto penale e sentenze penali di condanna definitive*, in *Giur. Cost.*, n. 5/2012, Giuffrè, 3795 ss.; F. VIGANO', *Mutamento in bonam partem del diritto giurisprudenziale e revoca del giudicato: la palla torna al giudice ordinario?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

²³ Corte Cass., Sez. Un., n. 16553/2011; seguita da Cass. 47502/2011 e da Cass. 37587/2014, in www.italgiure.giustizia.it. In dottrina, a riguardo, v. G. L. GATTA, *Inottemperanza del clandestino all'ordine di esibire i documenti: davvero abolitio criminis?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, 11, p. 1348; P. PICCIALLI, *Mancata esibizione del documento da parte dello straniero “clandestino” : non è più reato*, in *Corriere di merito*, 2011, 7, p. 733.

²⁴ Cass. n. 44157 del 23/09/2009, *Calmus*; Cass. n. 6343 del 20 gennaio 2010, *Wainan*; Cass. n. 37060 del 20 settembre 2010, *Timimouni*, tutte richiamate nella sentenza *Alacev*.

6, comma terzo, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recata dall'art. 1, comma ventiduesimo, lett. h), L. 15 luglio 2009, n. 94, che ha comportato una "*abolitio criminis*", ai sensi dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare.

In relazione a tale pronuncia è stato proposto, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., un incidente di esecuzione volto a ottenere la revoca di una sentenza di condanna a carico di uno "straniero irregolare", che ha indotto il giudice competente, resosi conto dell'impossibilità di applicare direttamente il richiamato articolo, a sollevare questione di legittimità costituzionale, nella parte in cui la disposizione non prevede una ipotesi di revoca conseguente al mutamento giurisprudenziale favorevole, ponendosi in contrasto con una molteplicità di principi costituzionali²⁵.

La Consulta²⁶ ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p., nella parte in cui non include, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna (nonché del decreto penale e della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti), anche il «mutamento giurisprudenziale», determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato. In questa occasione la Corte formula in modo più netto la dottrina del controlimite all'operatività dell'evocata norma della CEDU come canone interposto della questione di costituzionalità affermando che quest'ultima ha ingresso nel giudizio costituzionale sempre che "non venga a trovarsi in conflitto con altre conferenti previsioni della Costituzione italiana e ferma restando, altresì, la spettanza a questa Corte di un «margine di apprezzamento e di adeguamento», che — nel rispetto della «sostanza» della giurisprudenza di Strasburgo — le

²⁵ Nella prospettiva del tribunale di Torino, Sez. III, 27 giugno 2011, nel caso di *overruling* abolitivo di una fattispecie incriminatrice sarebbe possibile intervenire sul giudicato ai sensi dell'art. 673 c.p.p., in base alle indicazioni fornite nella sentenza *Beschi* (Cass. pen. Sez. Un., 13 maggio 2010, n. 18288, in *Cass. pen.*, 2011, 17, con nota di R. RUSSO, *Il ruolo della law in action e la lezione della Corte europea dei diritti umani al vaglio delle Sezioni unite. Un tema ancora aperto*, 26 ss.) secondo cui "il mutamento di giurisprudenza intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata". In tema, v. A. MACCHIA, *La modifica interpretativa cambia il "diritto vivente"*, in *Guida al dir.*, 2010, n. 27, 78 ss.; C.M. ZANOTTI, *L'indiscutibile rilevanza delle norme CEDU e delle sentenze della Corte Europea: il principio di legalità "allargata" e la "vincolatività" dei mutamenti giurisprudenziali*, in *Foro ambr.*, 2010, 73 ss. L'opposta opzione interpretativa comporta la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p., in relazione all'art. 117, co. 1, Cost. in quanto richiamante gli artt. 5, 6 e 7 CEDU, e agli artt. 3, 13, 25 e 27, co. 3 Cost., nella parte in cui non include tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna, come pure del decreto penale di condanna e della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, l'ipotesi di mutamento giurisprudenziale favorevole, operato dalle Sezioni Unite, in base al quale il fatto giudicato non è più previsto dalla legge come reato. In particolare, si è rilevato come un'integrazione di tale norma nel senso anzidetto sia oggi quanto mai necessaria se si intenda recepire l'interpretazione europea del principio di legalità in materia penale che, privilegiando una visione più sostanziale che formale del concetto di diritto, vi include oltre a quello di produzione legislativa anche quello di derivazione giurisprudenziale.

²⁶ Corte cost. n. 230 del 2012, in www.cortecostituzionale.it, annotata da V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in *dir. pen. contemporaneo*, 3-4/2012, 164 ss.

consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi”.

Secondo la Corte costituzionale dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 7, par. 1, CEDU non può ricavarsi che da un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo si evinca una regola che imponga la rimozione delle sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti col nuovo indirizzo. Ciò in quanto detta giurisprudenza, pur affermando che la norma convenzionale sancisce implicitamente il principio di retroattività della *lex mitior*, non ha mai riferito tale principio ai mutamenti di giurisprudenza ed ha, comunque, escluso che esso possa operare oltre il limite del giudicato. Peraltro, il mancato riconoscimento all'*overruling* giurisprudenziale favorevole della capacità di travolgere il principio di intangibilità del giudicato trova giustificazione nella efficacia non cogente ma solo "persuasiva" delle decisioni delle Sezioni unite, oltre che nella sovversione del sistema stante la creazione di un rapporto di gerarchia tra le Sezioni unite e il giudice dell'esecuzione al di fuori del giudizio del rinvio, nonché nella violazione del principio di separazione dei poteri in forza dei quali l'abrogazione delle norme penali, al pari della loro creazione, può discendere solo da un atto di volontà del legislatore²⁷.

E' indubbio, tuttavia, che, nonostante il delineato orientamento della Consulta, il tema concernente la possibilità di una estensione del principio di retroattività della *lex mitior* anche alle pronunce giurisprudenziali rimane aperto non fosse altro che per la particolare rilevanza derivante dalla sua incidenza sullo stesso sistema delle fonti.

Non può negarsi, tuttavia, come un mutamento della giurisprudenza che ritenga priva di connotazioni criminali una condotta considerata, in base al precedente indirizzo interpretativo, munita di rilevanza penale, lasci alquanto insoddisfatti circa la "giustizia" di condanne emesse anteriormente al nuovo orientamento.

10. Considerazioni conclusive.

Nonostante la posizione di netta chiusura assunta sul punto dal Giudice delle leggi, non sembra potersi escludere un'applicabilità in via di interpretazione analogica dell'art. 673 c.p.p., nei casi di mutamenti giurisprudenziali favorevoli.

Non può trascurarsi, infatti, di considerare che una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite che -con l'autorevolezza di chi è tenuto a garantire, ai sensi dell'art. 65 del r.d. n. 12/1941 "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge", oltre che "l'unità del diritto

²⁷ Tali principi sono stati affermati anche da Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, dove, in tema di mutamento di giurisprudenza rispetto a norme processuali, si è affermato che il precetto di cui all'art. 101, co. 2 Cost. impedisce di attribuire alla interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, in *Foro it.*, fasc. 12/2011, I, 3343 ss., con nota di R. CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*. In dottrina v., *ex plurimis*, A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale. Artt. 1-9*, in SCALOJA - BRANCA, *Commentario al codice civile*, Zanichelli, 2011; V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale: logiche continentali ed ermeneutica europea*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 221 ss.

oggettivo nazionale”-, sancisca l’erroneità di una data interpretazione della normativa vigente, costituisca anche un solenne riconoscimento della incompatibilità con detta normativa delle sentenze di condanna già pronunciate sulla base di una erronea interpretazione²⁸. Di fronte ad un riconoscimento di indiscutibile valenza, mantenere ferme quelle precedenti sentenze di condanna in forza del principio dell’intangibilità del giudicato appare del tutto iniquo ed irragionevole se si mette a confronto la posizione di chi è stato ormai giudicato in via definitiva e quella di chi non ancora trovandosi in analoga situazione potrà giovare del favorevole mutamento interpretativo.

E’ pur vero -si potrebbe obiettare-²⁹ che il palesato inconveniente troverebbe giustificazione in un diverso inferiore grado di stabilità degli atti giudiziari rispetto alle leggi, ma è altresì indubitabile che la maggiore stabilità delle leggi non significa immodificabilità delle stesse, specie in tempi di mutato contesto economico sociale, ove si assiste a frequenti interventi legislativi diretti ad abrogare od anche a diversificare il precedente assetto normativo³⁰.

Il fenomeno si è manifestato anche nel settore civile dove il legislatore non ha esitato con pretestuose disposizioni di interpretazione autentica a cambiare le regole del gioco in giudizi ancora in corso, determinando pronunce sanzionatorie della Corte di Strasburgo, laddove l’intervento del legislatore interno ha riguardato situazioni giuridiche oggetto di procedimenti nei quali è parte lo Stato, la cui legge ad effetto retroattivo presenta elementi di possibile collisione con il principio del giusto processo di cui all’art. 6 CEDU³¹.

Accanto al caso più noto riguardante il pregiudizio subito, nel trattamento economico, dal personale amministrativo, tecnico e ausiliario (Ata) delle scuole, in seguito al trasferimento dagli enti locali alle dipendenze dello Stato³², vi sono numerosi altri casi, ove la difformità di giudizio tra Corti nazionali e Corti europee viene a prospettarsi in maniera altrettanto nitida. Così come quello riguardante la contribuzione previdenziale in favore dei lavoratori migranti

28 Sulla questione, cfr. F. VIGANO’, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Libro dell’anno del diritto 2014*, Treccani, p. 105 ss.

29 L’obiezione è presente nella sentenza della Corte cost. n. 230 del 2012, *cit.*

30 V. in argomento A. RUGGERI, *Ancora a margine di Corte cost. n. 230 del 2012, post scriptum*, in *www.diritticomparati.it*, 2012.

31 In argomento, v. M.T.STILE, *Le leggi interne di interpretazione autentica al giudizio delle Corti europee*, in *Riv. dir. com e scambi internazionali*, n. 4/2013, 1 ss.

32 V. M.MASSA, *La sostanza della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4679 ss.; nonché Idem, *Agrati: Corte europea vs. Corte Costituzionale sui limiti alla retroattività* in *www.forumcostituzionale*; R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della Cedu nel nostro ordinamento*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1242; A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d’interpretazione autentica, e domani?* (a margine di Corte Edu 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia), in *www.forumcostituzionale*; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, comma 1, Cost., e bilanciamento bidirezionale: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale*; G. BRONZINI, *Le Corti europee rimettono in gioco i diritti del personale Ata*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, II, pp. 491 ss.; R. CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 348 ss.; V. DE MICHELE, *Retroattività delle norme e tutela dei diritti del precariato pubblico da parte dei giudici nazionali*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 707; C. CESTER, *Il trasferimento del personale «Ata» dagli enti locali allo Stato davanti alla Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 124 ss.

in Svizzera, o la perequazione del trattamento pensionistico dei dipendenti di istituti di credito, o ancora la doppia contribuzione INPS per i lavoratori autonomi che esercitano anche un'attività commerciale, oppure la prescrizione del trattamento retributivo dei medici specializzandi od anche il contributo previdenziale per l'assicurazione di malattia; a questi è da aggiungere la questione correlata alla indennità risarcitoria nel contratto di lavoro a termine (art. 32 legge n. 183 del 2010).

Tanto lascia, dunque, propendere per una possibile estensione analogica dell'art. 673 c.p. da parte dello stesso giudice dell'esecuzione, tenuto conto che lo stesso principio di intangibilità del giudicato, risulta, specie nel settore penale, affetto da numerose eccezioni, tali da essere ridotto "a una regola tendenziale, derogabile ogniqualvolta possa mostrarsi la sussistenza di adeguate ragioni che possano supportare il riconoscimento di una (ulteriore) eccezione a quelle già previste: ivi compresa l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di eguaglianza tra ipotesi che meritano un eguale trattamento"³³.

Abstract

Problematica di grande attualità, che ha comportato il coinvolgimento delle Corti supreme nazionali e di quelle europee, nel meccanismo di tutela dei diritti fondamentali, riguarda la compatibilità delle leggi interne retroattive, specie se di interpretazione autentica, con la normativa CEDU, così come interpretata dagli organi giurisdizionali, propri dei rispettivi ordinamenti; ciò evidenzia come una corretta interpretazione sia essenziale nella risoluzione dei problemi concreti, spesso sostituendo l'inerzia del legislatore.

Issue of great relevance, which led to the involvement of national supreme courts as well as the European ones in the mechanism of protection of fundamental rights, concerns the compatibility of the domestic retroactive laws, especially of authentic interpretation, ECHR legislation, as observed by their respective jurisdictions; this shows that a correct interpretation is essential in solving concrete problems, often replacing the inertia of legislators.

33 Cfr. F. VIGANO', *Retroattività della legge penale più favorevole*, cit., 105 ss.