

Il principio di retroattività della *lex mitior*. Evoluzione e prospettive

Roberto Bartoli

1. Lo scenario di fondo: la trasformazione quantitativa e qualitativa dei principi

Da sempre il diritto penale, meglio, il diritto punitivo è accompagnato dall'idea di limite, dall'idea di tutela e garanzia del suo destinatario. Quale che sia il detentore (pubblico o privato) del potere punitivo (che altro non è che potere di esercizio di violenza), si avverte l'esigenza di porre argini al suo impiego e alla sua pratica: non solo per contenere un rischio di abuso insito in ogni esercizio di potere (a maggior ragione, poi, se si tratta di potere di violenza); ma anche perché con l'abuso si viene a negare quella stessa idea di giustizia e di tutela degli interessi dei consociati che sta alla base del conferimento del potere. Insomma, non si può fare giustizia senza misura e proporzione ed eccedere nel fare giustizia è fare ingiustizia, con la conseguenza che l'idea di giustizia non può essere scissa da un'idea di misura/proporzione.

Modernamente il potere punitivo è nelle mani dello Stato e questi limiti hanno conosciuto una notevole elaborazione concettuale, finendo per stagliarsi come una sorta di barriera monolitica che si contrappone a tale potere. D'altra parte, a ben vedere, nel tempo questi principi si sono trasformati e, a mio avviso, il modo migliore per comprenderli è proprio quello di vederli non da una prospettiva statica, nella loro fissità per certi aspetti storica, ma piuttosto da un punto di vista dinamico, inseriti in un contesto in continua evoluzione: prospettiva che consente di comprendere meglio cosa sta accadendo e forse anche di intravedere cosa accadrà.

Roberto Bartoli, University of Firenze, Italy, roberto.bartoli@unifi.it, 0000-0002-1569-9729

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Roberto Bartoli, *Il principio di retroattività della lex mitior. Evoluzione e prospettive*, © Author(s), CC BY-SA 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-1043-0.07, in Laura Castaldi, Francesco Zini (edited by), *Il principio di retroattività della lex mitior*, pp. 89-115, 2026, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-1043-0, DOI 10.36253/979-12-215-1043-0

In estrema sintesi, mi pare si possa parlare di una duplice trasformazione dei principi di garanzia: quantitativa e qualitativa.

Sul piano quantitativo, progressivamente si è consolidata una razionalizzazione che distingue ambiti e prospettive diversificate. Secondo l'elaborazione più aggiornata si possono distinguere addirittura tre grandi tipologie di principi: quelli sostanziali, che riguardano il contenuto del reato e della pena e più in generale il contenuto della disciplina; quelli formali, che invece attengono alle fonti ovvero ai poteri di produzione/gestione del diritto punitivo e quindi ai rapporti tra di essi; e, infine, quelli – per così dire – esistenziali, che riguardano l'ambito applicativo dal punto di vista temporale e spaziale.

Sul piano qualitativo, da principi concepiti in una prospettiva che riguarda rigorosamente i rapporti tra i poteri dello Stato (legislativo, esecutivo, giudiziario), si è passati sempre di più a una prospettiva che invece pone al centro la persona, venendosi così a modificare la stessa *ratio* dei principi. Si tratta a mio avviso della trasformazione più significativa, dovuta al concorso di due fattori che hanno operato sinergicamente attraverso il moderno costituzionalismo. Da un lato, il nuovo assetto dei poteri *post* 1948 ha attribuito una valenza di garanzia fondamentale proprio alla giurisdizione, vale a dire al potere che applica il diritto e che quindi è vicino al suo destinatario: si pensi al ruolo della giurisdizione costituzionale, composta non solo dalla Corte Costituzionale, ma anche dagli stessi giudici ordinari che possono sollevare questione di legittimità costituzionale. Ma si pensi anche alla formazione di giurisdizioni sovranazionali come la Corte EDU, la Corte di Giustizia e, volendo, la stessa Corte penale internazionale. Dall'altro lato, il nostro costituzionalismo ha fatto una scelta nel senso del personalismo, per cui la persona è divenuta non solo il perno del nostro ordinamento, ma anche la «realtà» preminente rispetto alle ragioni dell'esercizio dei poteri da parte dello Stato, per cui là dove si vengono a violare diritti fondamentali e a strumentalizzare la persona per le finalità che lo Stato persegue, il potere dello Stato non può che conoscere limiti, arresti o arretramenti.

Ebbene, queste trasformazioni riguardano tutti i principi, anche quello di retroattività della legge penale favorevole sul quale concentreremo la nostra attenzione.

2. I principi di irretroattività sfavorevole e di retroattività favorevole: senz'altro distinti, ma così differenti?

Per quanto riguarda l'evoluzione sul piano quantitativo, vorrei sviluppare due riflessioni.

Anzitutto, risulta di particolare interesse proprio la categoria dei principi c.d. esistenziali, che nella sostanza raccoglie i principi che riguardano l'efficacia/validità della legge penale nel tempo e nello spazio. Se in origine tali principi erano inseriti all'interno della legalità, oggi si tende ad autonomizzarli rispetto al tema delle fonti e ciò per due ragioni.

Da un lato, perché rispondono ad esigenze diverse, in quanto, mentre il principio di legalità attiene alla selezione e ai rapporti tra le fonti legittimate a produrre

diritto punitivo, i principi esistenziali, indicando l'ambito di esistenza/vigenza/applicazione della fonte, riguardano nella sostanza qualsiasi fonte sia stata scelta da un ordinamento per produrre diritto penale. Quindi, se si è scelta come fonte la legge, i principi esistenziali riguarderanno la legge, mentre se si è scelta la giurisprudenza, tali principi riguarderanno anche quest'ultima. Là dove poi – sia detto soltanto per inciso – le fonti tendono a «ibridarsi», perché per es. si riconoscono margini di manovra significativi alle dinamiche interpretative che si agitano all'interno della legge, sarà difficile ritenere che i principi di garanzia non si estendano oltre che alla legge anche alla giurisprudenza, tema oggi molto dibattuto con riferimento ai c.d. mutamenti giurisprudenziali (cfr. Bianchi 2018; Cadoppi 2012; Maiello 2025; Palazzo e Bartoli 2024; Valentini 2012).

Ecco che i principi attinenti alle fonti e quelli relativi al tempo e allo spazio risultano – per così dire – indipendenti e quindi indifferenti al tipo di fonte, operando quale che sia la tipologia di fonte scelta come legittimata a produrre il diritto penale.

Dall'altro lato, e conseguentemente, mentre la legalità risente di forti condizionamenti politico-istituzionali e quindi degli assetti di potere interni a un determinato ordinamento, i principi esistenziali si collocano invece in una prospettiva di garanzia che presenta caratteri di tendenziale impermeabilità alle modifiche degli assetti del potere, per cui, riguardo per es. al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, ciò che si richiede, alla fin fine, è che la fonte che punisce il fatto preesista al comportamento che lo realizza, così come, riguardo per es. al principio di retroattività della legge penale favorevole, risulta altamente irragionevole continuare a punire una persona per lo stesso fatto per il quale un'altra non è più punita o comunque per un fatto che lo stesso Stato ha qualificato come lecito perché ritenuto ormai privo di disvalore.

In secondo luogo, si deve osservare come si distinguano con nettezza i due principi di irretroattività della legge penale sfavorevole e di retroattività di quella favorevole. Ebbene, se è del tutto ragionevole, per non dire ovvio e naturale, distinguere l'elaborazione dei principi a seconda della diversa tipologia di norma, vale a dire a seconda che la norma abbia effetti sfavorevoli oppure favorevoli, più complesso il discorso invece sulla marcata scissione tra questi due principi.

In particolare, sotto il primo profilo della «inevitabile» distinzione basata sull'oggetto, va da sé che norme di sfavore e norme di favore siano due realtà diverse in virtù degli effetti che producono: le prime, comportano conseguenze negative destinate a incidere sulla libertà o sui diritti del destinatario, e quindi restringono e limitano sfere giuridiche personali; le seconde, invece, riespandendo tali sfere, comportano effetti positivi. Con la conseguenza che, rispetto a norme così diverse, risulta del tutto «naturale» elaborare principi diversi.

D'altra parte, sotto il secondo profilo della marcata scissione, ci dobbiamo chiedere se e quanto i due principi di irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole siano da differenziare in modo così netto.

In particolare, senz'altro il nostro costituzionalismo domestico li scinde con nettezza. Muovendo dalla circostanza che il principio di irretroattività è espressamente sancito dall'art. 25.2 Cost., mentre quello di retroattività non è esplici-

tamente menzionato, anche di recente, la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che la costante giurisprudenza di questa Corte ritiene che

il principio in parola [di retroattività della legge penale favorevole] resta estraneo alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma Cost., il quale si limita a sancire il distinto principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli, finalizzato primariamente a tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'inflizione di una sanzione penale per lui non prevedibile al momento della commissione del fatto. Garanzia che non è posta in discussione dall'applicazione di una norma penale, pur più gravosa di quelle entrate in vigore successivamente, ma comunque vigente quando il fatto fu realizzato (sentenza n. 176/2024)¹.

In sostanza, mentre la retroattività sfavorevole mina l'autentica libertà di autodeterminazione della persona, che si vede piombare addosso una pena per un fatto che al momento della sua realizzazione non costituiva reato, con la conseguente necessità di prevedere come garanzia la irretroattività sfavorevole, la irretroattività favorevole non mina l'autodeterminazione, proprio perché al momento della realizzazione del fatto vigeva la norma sfavorevole che successivamente è stata sostituita con una più favorevole, con la conseguenza che il principio di retroattività favorevole non ha la stessa *ratio* della irretroattività sfavorevole, dovendo quindi essere distinto.

Non solo, ma come vedremo meglio nel dettaglio a breve, tale differenziazione finisce per farsi decisamente netta, perché, da un lato, il principio di retroattività favorevole viene ricondotto al principio di eguaglianza basato sul parametro del disvalore oggettivo e, dall'altro lato, proprio in virtù di questa *ratio* fondata sull'eguaglianza, si ritiene che il principio di retroattività non sia assoluto, ma derogabile.

Ecco che, stando al nostro costituzionalismo, i principi di irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole sono diversi non solo perché rispondono a due *rationes* diverse (di piena garanzia l'irretroattività e di eguaglianza la retroattività), ma anche perché le due diverse *rationes* determinano una diversa portata, per cui il principio di irretroattività ha una portata assoluta, risultando quindi insuscettibile di deroghe, mentre quello di retroattività ha una portata relativa, risultando quindi derogabile.

Tuttavia, a livello europeo le cose sembrano stare in termini diversi. Nel 2009 è intervenuta un'importante sentenza della Corte EDU, nella quale, modificando il proprio orientamento, si è affermato che il principio di retroattività favorevole, benché non espressamente sancito dall'art. 7 CEDU, deve tuttavia ritenersi come un contenuto implicito a seguito dell'evoluzione in questo sen-

¹ Corte cost., sent. n. 123/2025. Nello stesso senso, oltre alla citata sent. n. 176/2024, v. anche sentenze n. 230/2020, n. 63/2019 e n. 394/2006. In argomento, Bianchi (2018), Maiello (2008), Manes (2019), Marinucci (2006), Micheletti (2022), Palazzo (2012), Perrone (2019), Pulitanò (2008), Viganò (2011).

so del diritto internazionale e del diritto costituzionale degli Stati parte². Con la conseguenza che il principio di retroattività costituisce una sorta di diritto che assume connotati di assolutezza nella sostanza simili a quelli della irretroattività sfavorevole.

Ebbene, davanti a un quadro così articolato, se non addirittura per certi aspetti contraddittorio, si avverte l'esigenza di comprendere se effettivamente i due principi di irretroattività sfavorevole e di retroattività favorevole siano così differenziati, indagine che impone di approfondire il tema della loro *ratio*.

3. La *ratio* del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole

Eccoci quindi alla evoluzione sul piano qualitativo. Senz'altro, come accennato, il principio di irretroattività sfavorevole ha una *ratio* di robustissima e imprescindibile garanzia. Potremmo collocare la irretroattività sfavorevole all'inizio di ogni trattazione dei principi, addirittura prima non solo dei principi formali, ma anche di quelli sostanziali, e ciò perché senza l'irretroattività della legge penale sfavorevole un ordinamento opererebbe con una modalità che non esitiamo a definire autoritaria, se non addirittura terroristica.

A venire in gioco è non soltanto la libertà di autodeterminazione dei consociati, ma, in termini più ampi e radicali, il rapporto – per così dire – strutturale tra la libertà di autodeterminazione di tutti i consociati e lo Stato, vale a dire il patto costituente che determina la cessione di libertà da parte dei consociati allo Stato in cambio di sicurezza assicurata da quest'ultimo. Ed infatti, lo Stato che punisse in forma retroattiva impiegherebbe il diritto penale non solo impedendo ai consociati di autodeterminarsi in forma autenticamente libera, visto che non permetterebbe loro di prevedere e calcolare le conseguenze del proprio agire, ma, prima ancora, in termini brutalmente persecutori, perché nella sostanza si andrebbe a punire una persona per un fatto che nel momento in cui ha agito era lecito. Ecco che lo Stato che dovrebbe garantire la libertà dei consociati da aggressioni ingiustificate, finirebbe per compiere un'aggressione ingiustificata, andando a colpire una persona che per l'appunto al momento della realizzazione del fatto non ha compiuto alcun reato. Di più: mediante la retroattività sfavorevole lo Stato colpisce una persona che ha commesso un fatto lecito, con la conseguenza che si finisce per incriminare/punire l'esercizio di libertà. Insomma, il diritto penale non solo eccede, ma si sovverte, divenendo uno strumento per perseguire determinate persone, per colpirle e annientarle attraverso l'esercizio di una violenza che nella sostanza coincide con un'aggressione ingiustificata. Riemergendo così quella che potremmo dire la «vecchia» e originaria *ratio* politica della irretroattività, diretta ad evitare che attraverso l'esercizio del potere punitivo si annientino persone che,

² Corte EDU, sent. 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*. Lo stesso principio è stato ribadito anche in Corte EDU, sent. 27 aprile 2010, *Morabito contro Italia*; Corte EDU, sent. 24 gennaio 2012, *Mihai Toma contro Romania*; Corte EDU, sent. 12 gennaio 2016, *Gouarré Patte contro Andorra*; Corte EDU, sent. 12 luglio 2016, *Ruban contro Ucraina*.

per le più svariate ragioni, di volta in volta mutevoli a seconda del detentore del potere di turno, si considerano «non gradite» (Siniscalco 1969).

Andando ancora più a fondo, ogni volta che entra in vigore una legge penale sfavorevole senza effetto retroattivo si rinnova e si riattualizza il patto fondativo del rapporto tra consociati e Stato, perché irretroattività sfavorevole significa nella sostanza affermazione della necessità di un passaggio formale nell'esercizio del potere punitivo, costituito dall'entrata in vigore della legge penale, destinata a produrre effetti soltanto per il futuro.

Dopo di che le questioni «individuali» di rapporto del singolo consociato con la legge attengono soprattutto al piano della personalità della responsabilità penale e si risolvono tramite l'art. 27.1 Cost., mentre quelle strutturali chiamano in gioco il principio di irretroattività: con la conseguenza che il principio di personalità della responsabilità penale opera sul presupposto della operatività del principio di irretroattività. Insomma, la irretroattività è addirittura alla base della colpevolezza ed ha una portata più ampia.

Apprendosi così il tema della irretroattività dei mutamenti giurisprudenziali che qui non affrontiamo perché ci porterebbe troppo lontano, limitandoci ad osservare come il principio che opera senz'altro nei confronti del legislatore, non può non operare anche nei confronti del giudice che assieme al legislatore costituisce parte integrante del meccanismo del potere punitivo: e ciò non solo quando deve applicare una nuova legge, ma anche quando interpreta una «vecchia» legge in termini estensivi rispetto al precedente orientamento consolidato (Maiello 2025; Palazzo e Bartoli 2024).

Ecco che il principio di irretroattività è un principio immutabile, assoluto, inderogabile, connesso alla preesistenza ordinamentale della norma incriminatrice rispetto al momento della commissione del fatto, destinato ad operare sempre, in ogni contesto, anche nei contesti di emergenza, come si ricava dall'art. 15 della Convenzione EDU.

Non solo, ma proprio andando in questa direzione maggiormente «radicale», di recente la *ratio* della irretroattività è stata ulteriormente rafforzata, perché è stata estesa alle norme che riguardano l'esecuzione della pena, rispetto alle quali, a ben vedere, non si potrebbe parlare di vero e proprio calcolo preventivo delle conseguenze derivanti dal proprio agire: la persona ha già agito, è andata contro l'ordinamento consapevole delle conseguenze alle quali sarebbe andata incontro, è stata punita e sottoposta a pena, dopo di che l'ordinamento modifica il trattamento sanzionatorio, non tanto in ordine al *quantum* della pena previsto in comminatoria (aspetto che rientrerebbe sempre nel calcolo anticipato delle conseguenze), ma sul fronte della disciplina degli istituti che trovano applicazione nella fase di esecuzione della pena, quando, si potrebbe dire, il destinatario, quanto meno in apparenza, non ha nulla da calcolare.

In questa prospettiva di rafforzamento della irretroattività, la Corte Costituzionale ha messo in evidenza come le leggi esecutive sfavorevoli che operano retroattivamente divengano delle sorte di «sentenze», destinate cioè a colpire persone che uno Stato ha già previamente individuato, proprio in virtù della precedente commissione del fatto, a maggior ragione poi se il destinatario è già nelle mani dell'ordinamento perché nei suoi confronti si sta eseguendo una

sentenza³: la persona non solo è già stata individuata, ma addirittura si trova già nelle mani dello Stato. Ecco che la legge perde della sua generalità ed astrattezza per riferirsi a persone predeterminate, con la conseguenza che il diritto penale finisce per essere impiegato al fine di neutralizzare determinati soggetti, convertendosi così il diritto penale in uno strumento di prevaricazione e persecuzione.

Insomma, si potrebbe arrivare ad affermare che la *ratio* della irretroattività della legge penale sfavorevole è addirittura duplice. Da un lato, soprattutto con riferimento alle ipotesi in cui si introduca una nuova fattispecie incriminatrice o un innalzamento di pena, l'irretroattività svolge una funzione di garanzia dell'autodeterminazione dei consociati. Dall'altro lato, con riferimento a tutte le ipotesi di modifica di disciplina sfavorevole, comprese quelle *in malam partem* in fase esecutiva, l'irretroattività svolge una funzione di tutela contro gli abusi prevaricatori e autoritari dello Stato, perché, se il soggetto non è stato ancora punito, si finisce per punire una persona per un fatto che al momento in cui ha agito era addirittura lecito per l'intero ordinamento, mentre se il soggetto è già stato punito, la modifica può essere ritagliata addirittura *ad hoc*, con l'unico obiettivo di scaricare il potere punitivo su una predeterminata persona, prevaricandola e annientandola.

4. La *ratio* del principio di retroattività della legge penale favorevole. La *ratio* basata sul *favor libertatis*

Assai più complessa l'individuazione della *ratio* della retroattività della legge penale favorevole. Anzitutto, si potrebbe ragionare in termini di *favor libertatis*, per cui, là dove la norma è di favore, essa, proprio in quanto avente effetti di favore, non può che operare in termini favorevoli e quindi retroattivi.

Si tratta di una soluzione che avrebbe conseguenze molto significative. Da un lato, infatti, condurrebbe ad attribuire rilevanza assoluta alla retroattività favo-

³ Corte cost., sent. n. 32/2020: «una seconda *ratio*, altrettanto cruciale, non può essere trascurata. Come già acutamente colse una celebre decisione della Corte Suprema statunitense a qualche anno appena di distanza dalla proclamazione del divieto di “*ex post facto laws*” nella Costituzione federale, il divieto in parola erige un bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo, da sempre tentato di stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti. Quel divieto – scriveva nel 1798 la Corte Suprema – deriva con ogni probabilità dalla consapevolezza dei padri costituenti che il Parlamento della Gran Bretagna aveva spesso rivendicato, e in concreto utilizzato, il potere di stabilire, a carico di chi avesse già compiuto determinate condotte ritenute di particolare gravità per la *salus rei publicae*, pene che non erano previste al momento del fatto, o che erano più gravi di quelle sino ad allora stabilite. Ma quelle leggi, osservava la Corte, in realtà “erano sentenze in forma di legge”: null'altro, cioè, che “l'esercizio di potere giudiziario” da parte di un Parlamento animato, in realtà, da intenti vendicativi contro i propri avversari (Corte Suprema degli Stati Uniti, *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798)). Il divieto di applicazione retroattiva di pene non previste al momento del fatto, o anche solo più gravi di quelle allora previste, opera in definitiva come uno dei limiti al legittimo esercizio del potere politico che stanno al cuore stesso del concetto di “stato di diritto”. Un concetto, quest'ultimo, che evoca immediatamente la soggezione dello stesso potere a una “legge” pensata per regolare casi futuri, e destinata a fornire a tutti un trasparente avvertimento sulle conseguenze che la sua trasgressione potrà comportare».

revoles, senza possibilità di deroghe. Dall'altro lato, seguendo con rigore questa impostazione, la retroattività favorevole dovrebbe operare soltanto per il diritto penale che incide sulla libertà e non anche per quegli illeciti punitivi che invece non incidono sulla libertà, come per es. l'illecito punitivo amministrativo.

A me pare che ragionare in termini di *favor libertatis* risulti problematico, se non addirittura fuorviante.

Anzitutto, si deve osservare come l'opzione di favore per la libertà non si possa considerare un vero e proprio fondamento, suonando piuttosto come una petizione di principio meramente formale, mancando l'individuazione della ragione sostanziale che porta a ritenere che le norme di favore debbono retroagire proprio in quanto di favore. Insomma, resta elusa la domanda del perché le norme di favore dovrebbero retroagire.

In secondo luogo, si deve evidenziare come questo modo di concepire la retroattività si inserisca all'interno di quel filone di pensiero molto più vasto che per l'appunto accorda alle norme di favore in quanto di favore uno statuto costituzionale del tutto speciale. Si pensi all'opinione di chi ritiene che davanti a due interpretazioni confliggenti, e quindi davanti a un dubbio interpretativo tra una con effetti favorevoli, perché restringe la portata applicativa della fattispecie, e l'altra con effetti sfavorevoli, perché la estende, si debba necessariamente optare per l'interpretazione che nel restringere l'ambito applicativo della fattispecie comporta effetti di favore (cfr., per tutti, Santangelo 2022). Ed ancora, si pensi all'opinione di chi sottrae le cause di giustificazione dall'ambito applicativo dei principi formali (*in primis* legalità e tassatività), proprio perché norme di favore, quando invece anche le norme di favore possono comportare abusi.

Infine, si pensi all'opinione di chi ritiene che le leggi penali di favore non debbano mai essere sottoposte a un giudizio di legittimità costituzionale, perché l'eventuale accoglimento della questione avrebbe per l'appunto effetti sfavorevoli, suonando quindi come la riaffermazione di istanze punitive da parte della Corte Costituzionale, nonostante la discrezionalità esercitata dal legislatore nel senso del *favor* (Zilletti e Oliva 2007).

Tuttavia, costruire uno statuto costituzionale speciale per le norme di favore in quanto di favore e quindi riconoscere una valenza necessariamente e automaticamente retroattiva delle norme di favore in quanto di favore, mi pare fuorviante: tale modo di ragionare porta infatti a identificare le istanze di garanzia con l'esito restrittivo derivante dall'applicazione di una determinata norma, per cui l'effetto favorevole di una norma costituisce di per sé garanzia, quando invece effetti favorevoli e garanzie costituiscono piani del tutto differenti, producendosi gli effetti nell'ambito delle garanzie, tant'è vero che, là dove ci si avvalga dell'idea del *favor libertatis*, a rigore si dovrebbe giungere addirittura a negare la valenza della stessa incriminazione, proprio perché contraria al *favor libertatis*.

Ecco che l'idea del *favor libertatis* non è connessa tanto alla dimensione normativa, ma a quella fattuale, e quindi non tanto al diritto penale sostanziale, ma a quello processuale sul fronte probatorio, venendo in gioco il principio dell'*in dubio pro reo*, ragion per cui, se riguardo alla prova di un determinato fatto esiste un dubbio, è senz'altro garanzia dare prevalenza alla libertà, piuttosto che

alla punizione: ma anche in questo caso la valenza favorevole non si radica sugli effetti favorevoli ma sul dubbio probatorio relativo a un fatto, mentre riguardo alla dimensione giuridica ogni dubbio interpretativo non può che essere risolto mediante l'interpretazione a prescindere dall'effetto che scaturisce.

4.1. La *ratio* «domestica» basata sull'eguaglianza

Anche riguardo alle norme di favore la garanzia nel moderno costituzionalismo non passa tanto dalla produzione di effetti di favore da parte della norma, quanto piuttosto da ragioni connesse al rapporto tra i consociati e il potere punitivo dello Stato e quindi dalla circostanza che lo Stato non può abusare del proprio potere non potendo trovare che limiti.

In questa prospettiva, il fondamento del principio di retroattività della legge penale favorevole è stato individuato nell'eguaglianza. Sul punto fondamentale la sentenza della Corte Costituzionale n. 394/2006, dove si afferma che

la Corte ha costantemente escluso che il principio di retroattività in *mitius* trovi copertura nell'art. 25, secondo comma, Cost. Ciò non significa, tuttavia, che esso sia privo di un fondamento costituzionale: tale fondamento va individuato, invece, 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 norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice⁴.

Con una precisazione fondamentale:

i fatti commessi prima e dopo l'entrata in vigore della norma penale favorevole sono identici nella loro materialità, ma non sul piano della «rimproverabilità». Altro, infatti, è il porre in essere una condotta che in quel momento è penalmente lecita o punita in modo mite; altro è porre in essere la stessa condotta in contrasto con la norma che in quel momento la vieta o la punisce in modo più severo. Il principio della retroattività in *mitius* è legato, dunque, ad una concezione oggettivistica del diritto penale, che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali: a fronte di essa, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto; quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme di aggressione col presidio della pena. Se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta – nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico – tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore⁵.

⁴ Corte cost., sent. n. 364/2006.

⁵ Corte cost., sent. n. 364/2006.

Insomma, soltanto se si muove dal disvalore del fatto nella sua oggettività si può affermare che il fatto commesso durante la legge previgente sfavorevole e quello commesso durante la legge vigente favorevole sono eguali, comportando che la legge favorevole entrata in vigore successivamente possa disciplinare anche il fatto commesso in precedenza e quindi retroagire.

Con una conseguenza di enorme significato: in questa prospettiva, la retroattività diviene un principio «relativo», flessibile, derogabile. Ancora una volta è la Corte Costituzionale a precisare questo aspetto:

il collegamento del principio della retroattività *in mitius* al principio di eguaglianza ne segna, peraltro, anche il limite: nel senso che a differenza del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole – assolutamente inderogabile – detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli⁶.

Approfondendo poi la questione della legittimità delle deroghe, nella sentenza n. 393/2006, praticamente «gemella» rispetto a quella precedente, si è affermato che

il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* [...] impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo (quali – a titolo esemplificativo – quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori di primario rilievo). Con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità *ex art. 3 Cost.*, sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza⁷.

4.2 La *ratio* europea fondata sul riconoscimento di un diritto ad essere giudicati dalla legge vigente al momento della sua applicazione

Come accennato, la prospettiva europea risulta essere in parte diversa, concependo la retroattività come una sorta di diritto della persona (Manes 2012; 2019; Mazzacuva 2022). Ed infatti, per un lungo periodo la Corte di Strasburgo ha costantemente escluso che l'art. 7 CEDU sancisse anche «il diritto di beneficiare dell'applicazione di una pena meno severa prevista dalla legge posteriore al reato»⁸. Successivamente, però, con la sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, la Grande camera, mutando il proprio orientamento, ha ammesso che

⁶ Corte cost., sent. n. 364/2006.

⁷ Corte cost., sent. n. 393/2006. Nello stesso senso, più di recente Corte cost., sent. n. 123/2025.

⁸ Corte EDU, sent. 6 marzo 1978, *X contro Germania*; Corte EDU, sent. 5 dicembre 2000, *Le Petit contro Regno Unito*; Corte EDU, sent. 6 marzo 2003, *Zaprianov contro Bulgaria*.

l'art. 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio di irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa, traducendosi nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli⁹.

A questa conclusione la Corte europea è pervenuta tenendo conto dell'evoluzione dei principi negli Stati, dando atto della necessità di adottare un approccio dinamico ed evolutivo, ma soprattutto, al fine di rendere «le garanzie concrete ed effettive e non teoriche o illusorie».

Ecco che, in questa prospettiva, nel momento in cui viene ricompreso tra le garanzie intertemporali dell'art. 7 CEDU, il principio di retroattività diviene un principio altrettanto assoluto quanto il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

4.3. I più recenti orientamenti della Corte Costituzionale diretti a trovare un punto di equilibrio tra le due diverse *rationes* domestica ed europea

A fronte di questi due orientamenti, negli ultimi anni la Corte Costituzionale si è adoperata per raggiungere un punto di equilibrio.

In una prima fase, sembrava lo si fosse trovato distinguendo nella sostanza tra tipologie di norme e cioè tra disposizioni che prevedono il reato e la pena, rispetto alle quali si potrebbe considerare operante la *ratio* europea, con portata assoluta, e qualunque altra disposizione che invece incida sul trattamento penale, come ad esempio la prescrizione oppure il regime di procedibilità, rispetto alle quali invece opererebbe la *ratio* domestica, con portata relativa.

Ed infatti, nella sentenza n. 236/2011, relativa a modifiche di favore concernenti la prescrizione, la Corte, preso atto della giurisprudenza europea, ha affrontato – per così dire – di petto proprio la questione

se il riconoscimento, da parte della giurisprudenza europea, del principio di retroattività della norma più favorevole e la sua iscrizione tra le garanzie sancite dalla citata norma convenzionale [art. 7 CEDU]), oltre a fargli acquistare autonomia ne abbia mutato natura e caratteristiche, se cioè esso sia assoluto e inderogabile come il principio di non retroattività delle norme penali di sfavore, ovvero se la sua diversità rispetto alla garanzia fondamentale che questo rappresenta renda possibile, in presenza di particolari ragioni giustificative, l'applicabilità della disposizione meno favorevole che era in vigore quando il reato è stato commesso, o comunque l'introduzione di limiti alla regola della retroattività *in mitius*¹⁰.

⁹ Lo stesso principio è stato ribadito anche in Corte EDU, sent. 27 aprile 2010, *Morabito contro Italia*; Corte EDU, sent. 24 gennaio 2012, *Mihai Toma contro Romania*; Corte EDU, sent. 12 gennaio 2016, *Gouarré Patte contro Andorra*; Corte EDU, sent. 12 luglio 2016, *Ruban contro Ucraina*.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 236/2011.

Ebbene, da un lato, la Consulta, nella sostanza interpretando la sentenza Scoppola, è giunta ad affermare che la Corte di Strasburgo non ha concepito il principio di retroattività della legge penale favorevole in termini assoluti, introducendo bensì una differenziazione di contesti:

a ben vedere, il principio di retroattività della *lex mitior* presuppone un'omogeneità tra contesti fattuali o normativi in cui operano le disposizioni che si succedono nel tempo, posto che, come è stato chiarito da questa Corte, il principio di eguaglianza, così come ne costituisce un fondamento, può rappresentare anche il limite dell'applicabilità retroattiva della legge penale più favorevole¹¹.

Dall'altro lato, nel chiedersi «quali norme penali formino oggetto del principio di retroattività *in mitius* riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte europea» e cioè «se esso riguardi solamente le disposizioni che individuano il reato e la pena o anche qualunque altra disposizione che incida sul trattamento penale, come in particolare le disposizioni sulla prescrizione», proprio su tale punto la Corte ha finito per distinguere tra norme che riguardano il reato e la pena e che nella sostanza portano a concepire il principio di retroattività favorevole come assoluto, e norme che invece riguardano altri aspetti, come ad esempio la prescrizione, che invece portano a concepire la retroattività favorevole come relativa:

la sentenza Scoppola riguardava proprio una questione relativa alla pena, e non è senza significato che, nel richiamare la precedente e consolidata giurisprudenza sull'art. 7 della CEDU e sulla sua portata, la Corte europea abbia avvertito l'esigenza di chiarire la nozione di pena cui fa riferimento la citata norma convenzionale, specificando che si tratta della misura che viene «imposta a seguito di una condanna per un reato», e non di qualsiasi elemento incidente sul trattamento penale. Perciò è da ritenere che il principio di retroattività

¹¹ Corte cost., sent. n. 236/2011, dove si precisa: «è proprio la diversità di contesto, ad esempio, che giustifica la deroga posta dal quinto comma dell'art. 2 cod. pen. stabilendo che "Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti"; ciò infatti significa che deve continuare ad applicarsi la disposizione che vigeva al momento della commissione del fatto, anche se successivamente entra in vigore un trattamento penale più favorevole o addirittura il fatto cessa di costituire reato. Alla eccezionalità della situazione esistente al momento della commissione del fatto (tale è anche quella che giustifica una legge temporanea) deve corrispondere il trattamento che il legislatore ritiene adeguato ad essa e non l'altro, successivo, più favorevole, dettato per una situazione di normalità. È dunque chiaro che, a differenza di quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, il principio di retroattività della legge favorevole non può essere senza eccezioni. Oltre alla diversità del contesto di fatto anche quella del contesto normativo può giustificare o addirittura imporre discipline transitorie volte a limitare gli effetti retroattivi delle modificazioni normative più vantaggiose. È quanto, ad esempio, è avvenuto allorché per alcune ipotesi criminose si è sostituita la punibilità d'ufficio con quella a querela e si è data, con una norma transitoria, la possibilità di presentare la richiesta di punizione entro un termine, diverso da quello ordinario (art. 124 cod. pen.), decorrente dal giorno dell'entrata in vigore della nuova legge o, se già pendeva il procedimento, dal giorno in cui il giudice aveva informato la persona offesa della facoltà di esercitare il diritto di querela».

della *lex mitior* riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

Ecco che – conclude la Corte,

una volta individuati i limiti oggettivi del principio di retroattività *in mitius*, riconosciuto dalla Corte europea sulla base dell'art. 7 della CEDU, è agevole la conclusione che esso 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 reato¹².

Più di recente, sembra che la Corte sia tornata a ragionare in termini – per così dire – unitari o comunque sembra aver adottato una concezione in cui fa riferimento sia all'art. 3 sia alla retroattività come diritto, lasciando però intendere che le deroghe siano ammissibili in entrambe le prospettive senza distinguere tra tipologie di norme.

Ed infatti, nella sentenza n. 123/2025, la Corte afferma che

la *ratio* del principio della retroattività della legge penale più favorevole riposa, piuttosto, su due concorrenti fondamenti, entrambi enucleati dalla giurisprudenza di questa Corte. Da un lato, il principio di eguaglianza «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 norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice» (sentenza n. 394 del 2006). Ciò in quanto, in via generale, [n]on sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, «chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è prevista una pena più lieve)» (sentenza n. 236 del 2011). Dall'altro, il principio sottende – nel prisma stesso dell'art. 3 Cost. – il «diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione» (sentenza n. 63 del 2019). Tale diritto richiama, a sua volta, la garanzia della necessaria proporzione del *quantum* e dello stesso *an* della reazione sanzionatoria rispetto al reato, secondo la valutazione del legislatore (e della comunità politica che si esprime attraverso la legge) nel momento in cui la pena viene concretamente irrogata (nello stesso senso, Corte EDU, grande camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia n. 2, paragrafo 108)¹³.

¹² Corte cost., sent. n. 236/2011.

¹³ Corte. cost., sent. n. 123/2025.

Dopo di che la Corte ribadisce che il principio di retroattività è sempre suscettibile di una deroga, là dove essa risulta razionale:

l'altrettanto costante giurisprudenza di questa Corte riconosce, peraltro, che il diritto dell'imputato a essere giudicato secondo la legge più favorevole entrata in vigore dopo la commissione del fatto non è assoluto, ed è dunque aperto a possibili deroghe da parte del legislatore, purché giustificabili al metro di quello che la sentenza n. 393 del 2006 di questa Corte ha definito «vaglio positivo di ragionevolezza». In altre parole, in tanto una deroga al diritto in questione può trovare giustificazione sul piano costituzionale, in quanto essa risulti proporzionata all'esigenza di salvaguardare altri interessi costituzionalmente rilevanti, che rischierebbero di essere pregiudicati laddove si desse luogo all'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole¹⁴.

5. Quale la *ratio* della retroattività favorevole? Alcuni punti fermi

A me pare che il tema della *ratio* del principio di retroattività necessiti ancora di approfondimenti¹⁵. Ed infatti, anticipando subito le conclusioni alle quali perverremo, a me pare che il principio di retroattività favorevole non solo non abbia una *ratio* riconducibile all'autodeterminazione, ma nemmeno a quella dell'egualianza, perché dietro alle deroghe giustificate sulla base della prevalenza di determinati interessi, si nascondono in realtà mere ragioni general-preventive che tuttavia la stessa irretroattività favorevole non è in grado di perseguire.

Insomma, le ipotesi derogatorie di irretroattività favorevole si caratterizzano per una irragionevolezza nella sostanza assoluta in quanto esercizio, in definitiva, arbitrario del potere punitivo, perché non finalizzate al perseguimento degli obiettivi che si prefiggono o comunque perché strumentalizzano i consociati nel perseguimento di tali obiettivi. Con la duplice conseguenza che il principio di retroattività favorevole tende a scongiurare strumentalizzazioni e quindi prevaricazioni da parte dello Stato, mostrando così un carattere assoluto.

Con la conseguenza che, se della irretroattività sfavorevole si valorizza soprattutto la *ratio* – per così dire – politica anti-prevaricatoria, una *ratio* analoga, alla fin fine, si può riscontrare anche nella retroattività favorevole, finendo i due principi per essere assimilabili anche nella loro assolutezza. Vediamo perché.

A ben vedere, per comprendere la *ratio* della retroattività favorevole occorre comprendere bene il significato della irretroattività favorevole che si vuole arginare. Come del resto, se si vuole comprendere la *ratio* della irretroattività sfavorevole si deve comprendere come opera e cosa comporta la retroattività sfavorevole che s'intende scongiurare.

Alcuni punti fermi, tre per l'esattezza. Anzitutto è certo che l'irretroattività favorevole non ha nulla a che vedere con l'autodeterminazione e non può com-

¹⁴ Corte. cost., sent. n. 123/2025.

¹⁵ Sul punto, però, si vedano le ampie e approfondite riflessioni di Gambardella (2013) e di Pecorella (2008).

prometterla, perché la persona si è liberamente autodeterminata nel senso della commissione del fatto vietato dall'ordinamento: al momento della realizzazione del fatto vigeva una legge che lo vietava. Quindi, come abbiamo già visto, va da sé che tale principio non sia riconducibile alla *ratio* della irretroattività, là dove si ritiene che tale principio tuteli l'autodeterminazione, non potendo l'autore, al momento del fatto, prevedere le future conseguenze sfavorevoli.

D'altra parte, da un lato, la circostanza che retroattività favorevole e irretroattività sfavorevole abbiano *rationes* differenti, non implica necessariamente che sia differente anche la loro portata e che quindi mentre la prima è relativa, la seconda è assoluta. Ed infatti, non si può fare a meno di osservare come, nel momento in cui si nega la riconducibilità della retroattività favorevole alla *ratio* della irretroattività sfavorevole, ciò non significa che la retroattività favorevole non possa essere altrettanto assoluta, dipendendo la relatività o l'assolutezza dalla *ratio* sottesa alla retroattività favorevole.

Insomma, la circostanza che la *ratio* della retroattività favorevole non sia riconducibile a quella della irretroattività sfavorevole, lascia impregiudicata la problematica della assolutezza o relatività della retroattività favorevole, essendo questa problematica connessa alla *ratio* a fondamento della retroattività favorevole. *Ratio* che per l'appunto deve essere indagata.

Non solo, ma, dall'altro lato, come accennato, si può osservare come là dove della irretroattività sfavorevole si valorizzi, non tanto la tutela dell'autodeterminazione, ma la *ratio* anti-prevaricatoria derivante dal fatto che altrimenti si punirebbe un fatto che al momento della sua realizzazione risultava lecito, anche la retroattività favorevole si avvicina a tale *ratio*, visto che impedisce di punire fatti che sono qualificati dall'ordinamento come illeciti. Insomma, valorizzando la valutazione di liceità compiuta dall'ordinamento, emerge come irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole si riferiscano a due situazioni perfettamente speculari: nell'ipotesi della irretroattività il fatto era lecito quando l'autore ha agito, nell'ipotesi della retroattività il fatto è lecito quando si tratta di applicare la legge.

In secondo luogo, altrettanto certo è che se si adotta la *ratio* dell'eguaglianza e come parametro la rimproverabilità (la circostanza che ci si sia posti contro l'ordinamento rende meritevole di pena, a differenza di chi ha agito dopo l'entrata in vigore della legge favorevole, il quale non si è posto contro l'ordinamento) l'ordinamento dovrebbe giungere alla conclusione di una irretroattività favorevole assoluta. Ed infatti, se si valorizza la rimproverabilità, non solo la posizione della persona che ha agito quando il fatto era incriminato è diversa da quella della persona che ha agito quando il fatto era lecito: mentre la prima si è posta contro l'ordinamento, la seconda invece no. Ma soprattutto, la persona che ha agito quando il fatto era incriminato si pone *sempre* contro l'ordinamento: proprio perché il parametro si incardina sulla dimensione soggettiva della rimproverabilità, non sembrano esservi ragioni e margini sostanziali per poter ammettere deroghe alla retroattività, a meno che il soggetto abbia agito al momento del fatto senza conoscere la legge, ma allora a quel punto opererà l'*ignoranza legis*. Insomma, eventuali deroghe alla irretroattività favorevole basata sulla rimproverabilità suonerebbero del tutto arbitrarie.

Per inciso, anche per delineare un quadro complessivo delle problematiche, è interessante ricordare come una valorizzazione della disobbedienza soggettiva sia stata alla base della sentenza della Corte Costituzionale che ha negato la rilevanza dei mutamenti giurisprudenziali favorevoli¹⁶.

Tuttavia, una retroattività favorevole fondata sulla rimproverabilità non può essere accolta, perché porta a concepire il diritto penale in termini totalmente formalizzati e normativizzati, risultando finalizzato a punire per la mera disobbedienza, in assenza di offensività. Ciò che rileva non è il contenuto di disvalore del fatto, ma la violazione delle regole, il mancato rispetto delle regole in quanto tali, l'inosservanza della norma in sé e per sé considerata, per cui là dove una norma è imposta dall'ordinamento, essa deve essere sempre osservata e si continua a punire anche se è stata abrogata, perché, se da un lato viene meno l'inoffensività, tuttavia permane l'inosservanza da intendersi come rispetto della regola posta dall'ordinamento. Insomma, una visione autoritaria, perché totalmente sbilanciata dalla parte dell'autorità fine a se stessa, senza che ve ne sia una ragione. Ma come ha messo bene in evidenza la nostra Corte Costituzionale nella già citata sentenza n. 236/2011,

il principio della retroattività *in mitius* è legato, dunque, ad una concezione oggettivistica del diritto penale, che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali: a fronte di essa, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto; quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme di aggressione col presidio della pena.

Infine, ancora una volta è certo che, se ci si basa sull'eguaglianza, scartata la rimproverabilità, il parametro da adottare è quello del disvalore oggettivo, con

¹⁶ Corte cost., sent. n. 230/2012, là dove afferma che la retroattività potrebbe operare tutt'al più quando il fatto è stato commesso dopo la sentenza delle Sezioni Unite e non quando è stato commesso prima, perché – ha affermato la Corte – «l'autore non aveva alcuna ragione di confidare sulla liceità penale della propria condotta, posta in essere quando era imperante un orientamento giurisprudenziale di segno contrario». Ebbene, tale impostazione non può che suscitare perplessità. Anzitutto, contrasta con l'assunto fondamentale della stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'eguaglianza che sta alla base della retroattività dipende, non già dalla rimproverabilità soggettiva di essersi posti contro l'ordinamento, ma da una concezione oggettivistica del diritto penale e quindi dal criterio del disvalore oggettivo, anche perché, se ci si fondasse sulla rimproverabilità soggettiva, la retroattività non potrebbe mai operare. In secondo luogo, si deve osservare come, là dove si decida di valorizzare la legge astratta a prescindere dall'interpretazione, la situazione di chi ha commesso il fatto prima della sentenza delle Sezioni Unite e quella di chi poi 'beneficia' della sentenza qualificata favorevole siano perfettamente identiche sia sul piano del disvalore oggettivo, che su quello della rimproverabilità soggettiva: due soggetti non solo hanno realizzato lo stesso identico fatto dal punto di vista del disvalore oggettivo, ma addirittura lo hanno realizzato quando 'viveva' una disposizione che la incriminava, con la conseguenza che le due situazioni risultano identiche anche sotto il profilo soggettivo dell'essersi posti contro l'ordinamento.

conseguente valorizzazione di una concezione oggettiva del diritto penale. E con l'ulteriore duplice conseguenza che la regola è nel senso della parificazione tra le due posizioni di chi ha agito prima e di chi ha agito dopo in quanto i due fatti sono nella sostanza identici e che tale regola può subire deroghe che devono risultare ragionevoli, razionalmente giustificate.

5.1. Un'indagine sulla ratio delle deroghe alla retroattività favorevole

Ebbene, tutto ciò premesso, è proprio su queste deroghe che si deve soffermare la nostra attenzione e aprire un ragionamento (Martufi 2013; Pulitanò 2008).

Preliminarmente, si deve osservare come, se la retroattività favorevole si basa sul disvalore oggettivo, la deroga non si possa giustificare valorizzando la rimproverabilità, poiché si verrebbe a creare un disallineamento tra la regola basata su un parametro oggettivo e l'eccezione basata invece su un parametro soggettivo. Insomma, si tratterebbe di un modo di ragionare addirittura giuridicamente errato, venendosi a determinare trattamenti di sfavore meramente arbitrari.

Ecco che la retroattività basata sulla eguaglianza da disvalore oggettivo può essere derogata soltanto in termini altrettanto oggettivi e quindi basarsi sulla presenza di un contro-interesse che si ritiene abbia una valenza maggiore: come affermato di recente dalla Corte Costituzionale,

in tanto una deroga al diritto in questione [il diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato] può trovare giustificazione sul piano costituzionale, in quanto essa risulti proporzionata all'esigenza di salvaguardare altri interessi costituzionalmente rilevanti, che rischierebbero di essere pregiudicati laddove si desse luogo all'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole¹⁷.

Ebbene, che un legislatore possa individuare interessi ai quali attribuire un peso particolarmente rilevante è del tutto legittimo, tuttavia c'è da chiedersi se tali interessi considerati prevalenti possano essere coerentemente perseguiti attraverso la irretroattività favorevole. Il problema non sta tanto nella ragionevolezza o meno del maggior peso attribuito a un determinato interesse, ma più in generale nella coerenza strutturale di poter perseguire tale interesse mediante le deroghe ovvero attraverso la irretroattività favorevole.

La problematica emerge in modo piuttosto evidente proprio con riferimento alle norme di favore che riguardano il reato e la pena: la legge successiva abroga un reato, ma si ritiene che si debbano continuare a punire i fatti pregressi perché posti a tutela di interessi particolarmente rilevanti; oppure la legge successiva prevede una pena meno afflittiva o per *quantum* o per tipo (es. pena pecuniaria invece della pena detentiva), ma si ritiene che, sempre per la prevalenza di

¹⁷ Corte cost., sent. n. 123/2025.

interessi peculiari, i fatti pregressi si debbano continuare a punire con la pena «superiore».

In concreto, tale problematica si è posta soprattutto nell'ambito del diritto punitivo tributario, allorquando si sono previsti limiti alla retroattività di norme di favore, ritenendo che l'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi potesse avere una valenza del tutto peculiare¹⁸.

Ebbene, la domanda chiave diventa: posto che si possono definire interessi ordinamentali prevalenti, che rapporto intercorre tra la loro maggior tutela e l'irretroattività favorevole? Perché e come l'irretroattività favorevole dovrebbe garantirli? Chiesto in altri termini ancora: perché e in che modo la retroattività favorevole dovrebbe compromettere determinati interessi? In che senso? In che termini?

Proprio dalla giurisprudenza relativa al diritto penale tributario emerge come la relazione tra irretroattività favorevole e maggiore tutela di un interesse si possa cogliere da due diverse prospettive: una che guarda al passato e che si riferisce all'autore del fatto abrogato o punito meno severamente, e una che invece guarda al futuro e che si riferisce alla collettività. Tuttavia, in entrambe le ipotesi, questa relazione sembra essere più apparente che reale.

In particolare, con riferimento alla prima prospettiva che guarda al passato, la Corte Costituzionale non ha esitato ad affermare che l'interesse fiscale, avente oltretutto un esplicito riconoscimento nell'art. 53.1 Cost.,

sarebbe gravemente pregiudicato ove i contribuenti non potessero essere più colpiti dalle sanzioni originariamente stabilite per violazioni delle norme relative ai tributi, una volta che le sanzioni stesse fossero state abrogate o modificate in senso più favorevole¹⁹.

Insomma, la maggiore tutela deriva proprio dalla circostanza che i contribuenti sono colpiti dalle sanzioni originariamente stabilite.

Il punto contraddittorio che però si deve mettere in evidenza è tuttavia il seguente: perché tali interessi, che sono stati considerati soccombenti per il presente e il futuro in virtù dell'abrogazione della norma, si dovrebbero considerare prevalenti per il passato? La circostanza che la legge abroghi oppure preveda un trattamento sanzionatorio meno afflittivo per il presente/futuro contraddice *per tabulas* l'idea che, per i fatti relativi al passato, l'interesse risulti ancora prevalente. Insomma, se l'interesse è soccombente per il presente e il futuro, perché invece non dovrebbe esserlo, e forse a maggior ragione, per il passato? Se l'interesse alla riscossione dei tributi risulta compromesso dalla circostanza che i contribuenti 'trasgressori' del passato non possono più essere colpiti dalle

¹⁸ Cfr. in particolare Corte cost., sentenze n. 6/1978 e n. 164/1974. In argomento vedi anche Corte cost., sent. n. 215/2008, che tuttavia ha negato tale prevalenza, e Corte cost., sent. n. 80/1995, che invece si è limitata ad affermare che la retroattività non è un principio costituzionalizzato come l'irretroattività.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 164/1974.

sanzioni originariamente stabilite, lo stesso interesse risulta a maggior ragione pregiudicato anche dai contribuenti che agiscono sotto la nuova legge, i quali, tuttavia non lo pregiudicano proprio perché l'ordinamento ha rinunciato alla tutela dell'interesse. Insomma, basare la maggiore tutela sulla punizione dei comportamenti pregressi dovrebbe portare a ritenere del tutto irragionevole la stessa norma di favore, visto che proprio l'abrogazione pregiudica esattamente l'interesse che si vorrebbe ritenere prevalente e tutelato attraverso la punizione dei fatti realizzati in passato.

Ecco che, dietro alla irretroattività favorevole riferita al singolo guardando al passato, finisce per esserci non solo una prevenzione generale – per così dire – individualizzata (riemerge il concetto di una legge che si fa sentenza), ma alla fin fine la rimproverabilità, la quale invece di essere formalizzata (violazione della regola in quanto tale), viene sostanzializzata attraverso il riferimento all'interesse di tutela che si afferma prevalente, ma che l'ordinamento per primo dimostra di non considerare tale in virtù dell'avvenuta abrogazione, sostanzializzazione quindi più apparente che reale.

Sotto il secondo profilo che guarda al futuro, la Corte Costituzionale ha affermato che

il trattamento meno favorevole che, sotto il profilo in esame, viene riservato agli autori di reati finanziari, relativi a tributi dello Stato, rispetto agli autori di reati comuni, non appare irragionevole in quanto correlato all'esigenza di mantenere costante nel tempo – anche dopo che siano intervenute modifiche legislative – l'efficacia di prevenzione generale delle disposizioni penali poste a tutela dell'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi. L'ultrattività delle leggi penali tributarie, come completamento della ultrattività delle leggi tributarie stesse, tende a meglio garantire il puntuale assolvimento degli obblighi tributari, ai quali i cittadini sono tenuti in adempimento di uno dei doveri inderogabili di solidarietà nazionale che ad essi competono e dai quali dipende, in misura crescente, l'operatività e l'esistenza stessa dello Stato moderno. La peculiare rilevanza dell'interesse tutelato è, d'altronde, sottolineata dalla collocazione costituzionale delle leggi tributarie – e di quelle, connesse, di bilancio – per le quali non è ammesso il ricorso al referendum popolare abrogativo (art. 75, comma secondo, Cost.)²⁰.

In sostanza, da questa prospettiva che guarda al futuro, attraverso la irretroattività favorevole l'ordinamento finisce per mandare un messaggio finalizzato a «mantenere costante nel tempo – anche dopo che siano intervenute modifiche legislative – l'efficacia di prevenzione generale delle disposizioni penali»: coloro che agiscono durante la vigenza di una norma incriminatrice o comunque sfavorevole, si invitano a rispettarla e a non confidare in eventuali modifiche future favorevoli, perché non è detto che siffatti trattamenti di favore si concretizzeranno, potendo essere derogati.

²⁰ Corte cost., sent. n. 6/1978.

In questa prospettiva, quindi, punendo chi ha commesso il fatto prima della nuova legge di favore, si rafforza la prevenzione generale nei confronti dei consociati riguardo alle fattispecie incriminatrici. Attraverso la irretroattività favorevole, l'ordinamento si sta riferendo alla generalità dei consociati invitandoli a rispettare le norme incriminatrici nel momento in cui sono vigenti.

D'altra parte, ragionare in questi termini significa strumentalizzare e sacrificare la persona che ha agito nel passato, al fine di rafforzare la funzione preventiva nei confronti dell'intero ordinamento. Insomma, si manda un messaggio preventivo alla generalità, strumentalizzando la posizione del singolo che viene punito anche se il fatto non ha più disvalore e l'ordinamento ormai lo considera lecito: si sacrifica il singolo per esigenze general-preventive della collettività. Ecco che in questa prospettiva l'irretroattività favorevole finisce per strumentalizzare il reo.

6. Il principio di retroattività come diritto della persona e come principio assoluto rispetto alle norme che individuano il reato o la pena

Vedendo le cose da un'altra prospettiva ancora, si deve osservare come attraverso le deroghe alla retroattività favorevole si viene a creare una normativa basata su una sorta di doppia vigenza decisamente contraddittoria, per cui per i fatti realizzati nel presente/futuro vige una norma che rende il fatto lecito o punito meno severamente, mentre per i fatti realizzati nel passato nella sostanza continua ad essere vigente una norma che qualifica il fatto come illecito o lo punisce di più.

Ecco che dietro alle deroghe, alla irretroattività favorevole, a questa doppia vigenza, sta il timore del legislatore per la caduta general-preventiva del sistema ovvero, 'psicologizzando', dietro alle deroghe sta la sua difficoltà ad accettare la circostanza che abrogazione o attenuazione significa rinuncia alla prevenzione generale. Nel momento in cui s'introducono norme di favore, il legislatore teme che queste norme possano pregiudicare la prevenzione generale, essere dirompenti, scardinare, produrre effetti nella sostanza imprevedibili e quindi introduce deroghe affermando l'esistenza di interessi superiori.

Tuttavia, questa idea di caduta della dimensione preventiva è una sorta di falso problema, perché nel momento in cui si abroga o si attenua la punizione, è intrinseca nell'abrogazione e nell'attenuazione la perdita di prevenzione generale, così come è intrinseca nella abrogazione e nella attenuazione la perdita di valore dell'interesse che si vorrebbe considerare prevalente rispetto a fatti del passato. Insomma, si vogliono tenere assieme due cose opposte e per raggiungere questo risultato si forza il sistema in modo irrazionale.

Andando ancora più a fondo, la concezione di una retroattività come diritto non suscettibile di deroghe può essere fatta discendere da una concezione personalistica costituzionalmente orientata, per cui continuare a punire fatti del passato che l'ordinamento ha qualificato come leciti per il futuro costituisce una contraddizione ordinamentale che determina una prevaricazione. Si potrebbe parlare di un diritto a essere giudicati secondo la legge vigente non al momento

della realizzazione del fatto ma al momento della sua applicazione. Ed infatti, ciò che rileva è l'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto che certifica l'assetto degli interessi in gioco e quindi l'irrelevanza di qualsiasi altro contro-interesse, in quanto, se qualche altro contro-interesse avesse avuto rilevanza e prevalenza, esso sarebbe stato preso in considerazione all'interno della legge vigente al momento della sua applicazione: insomma, alla fine si punisce per un fatto che ormai risulta lecito.

Ecco che la irretroattività favorevole è una sorta di contraddizione ordinamentale contraddistinta da irragionevolezza assoluta, con la conseguenza che la retroattività favorevole assume caratteri necessariamente assoluti, perché le deroghe suonano in termini prevaricatori ed autoritari.

Ecco che in questa prospettiva la irretroattività favorevole (la deroga alla retroattività favorevole) opera in modo molto simile alla retroattività sfavorevole relativa alle norme esecutive, in quanto, pur non incidendo entrambe le ipotesi sulla libertà di autodeterminazione, tuttavia esse comportano pur sempre un esercizio arbitrario del potere, per cui la legge che impedisce la retroattività favorevole finisce, in buona sostanza, per farsi una sorta di sentenza, in quanto punisce persone per fatti che ormai sono leciti, con conseguente effetto prevaricatore.

Insomma, se con la retroattività sfavorevole si punisce una persona per un fatto che era lecito, e da qui l'irretroattività assoluta, con la irretroattività favorevole si punisce una persona per un fatto che è divenuto lecito, e da qui non può non scaturire una retroattività altrettanto assoluta: in entrambe le ipotesi si tutela la persona dalla punizione per fatti leciti, nella irretroattività per fatti realizzati quando erano leciti, nella retroattività per fatti leciti al momento della punizione.

Concludendo, si può osservare come il principio di retroattività favorevole risulti funzionale sia a un regime autoritario che a un regime liberale: dalla prospettiva autoritaria, la retroattività favorevole consente al regime di favorire i propri accoliti; dalla prospettiva liberale la retroattività favorevole offre una tutela contro abusi, impedendo di punire per fatti leciti. Il punto di differenziazione tra regimi autoritari e regimi liberali si gioca in ordine alla possibilità di prevedere deroghe alla retroattività favorevole e quindi di prevedere ipotesi di irretroattività favorevole: e mentre le deroghe sono funzionali a un regime autoritario, perché permettono di continuare a punire determinati soggetti nonostante sia venuta meno la ragione di una loro punizione, nonostante che tutti coloro che realizzano un fatto identico non siano più puniti, le stesse deroghe, in una prospettiva liberale, costituiscono prevaricazioni disfunzionali perché la punizione è mantenuta solo al fine di accanirsi nei confronti di chi ha agito nel passato, risultando il contro interesse in realtà irrilevante o strumentalizzando l'autore al solo fine di rafforzare la prevenzione generale.

7. Alcune questioni problematiche derivanti dall'assolutezza del principio di retroattività. Quali limiti al populismo dell'impunità?

Prima questione. Si pensi all'abrogazione dell'intero diritto penale tributario o comunque di una parte significativa di esso prevedendo così trattamenti di favo-

re destinati ad avere effetti retroattivi. Si tratta di un'ipotesi non del tutto remota nell'era del populismo, che se di regola sul fronte penalistico si esprime in termini di incremento della punizione, tuttavia nulla esclude che si possa esprimere anche in termini di favore. Anche perché, a ben vedere, il populismo si esprime secondo un doppio registro: arrogante nei confronti dei 'nemici' e lassista, se non clemente e dell'impunità, verso altre categorie di persone considerate invece amici.

Uno scenario non solo possibile, ma anche devastante, se si considera come attraverso queste politiche si possano determinare vere e proprie sperequazioni, la distruzione del *welfare*, fino alla destabilizzazione dei conti di uno Stato.

Una conferma, a ben vedere, della circostanza che norme di sfavore e di favore sono senz'altro realtà da distinguere per le conseguenze che producono, ma che non sono poi così differenti se si adotta una prospettiva costituzionale che valorizza l'abuso del potere.

Tema: rispetto a una riforma che abroga intere fette del diritto penale tributario, si potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale in merito alla mancanza di una disciplina che preveda una deroga alla retroattività favorevole in ragione della presenza dell'interesse prevalente alla riscossione dei tributi? Interesse alla riscossione dei tributi che si farebbe oltretutto particolarmente rilevante, visto che l'abrogazione determina senz'altro non solo una caduta general-preventiva, ma in definitiva anche il rischio assai concreto di compromettere i conti dello Stato.

Ragionando tradizionalmente, sulla base del principio di eguaglianza basato sul disvalore oggettivo, si dovrebbe concludere in senso positivo, ritenendo che vi sono margini per porre e accogliere una questione del genere. Tuttavia, se si adotta la prospettiva che ho cercato di delineare e che riconosce l'assolutezza della retroattività favorevole, un'opzione di questo tipo non potrebbe essere accolta, perché si andrebbero a strumentalizzare i consociati che hanno agito nel passato per mere esigenze general-preventive.

Ebbene, proprio la disamina di questa ipotesi conferma come sul problema della retroattività favorevole si vengano a scaricare problematiche che non attingono tanto alla successione delle leggi penali nel tempo, bensì alla tenuta general-preventiva del sistema, se non addirittura alla ragionevolezza delle scelte del legislatore, che nel caso in esame non suonano tanto come scelte di criminalizzazione, quanto piuttosto come scelte di abrogazione.

Ecco che, se rispetto all'ipotesi che abbiamo prospettato ha senso porre problemi di legittimità costituzionale, tali questioni però non devono riguardare tanto la mancata previsione di deroghe, quanto piuttosto la legittimità *tout court* di norme di favore che per l'appunto rischiano di compromettere il sistema, e il punto di equilibrio deve essere ricercato nell'ambito del sindacato delle scelte di criminalizzazione/abrogazione, piuttosto che attraverso l'eguaglianza e le deroghe destinate a sacrificare una parte dei consociati.

E a questo punto si aprirebbe il tema enorme non solo del ruolo della Corte Costituzionale nel suo rapporto con le scelte discrezionali del legislatore, ma anche del costituzionalismo «in generale», come limite alle scelte del legislatore che possono compromettere diritti e principi o creare discriminazioni.

7.1. La successione tra norme dell'emergenza (eccezionali/temporanee) e quelle della normalità (regolari)

Seconda questione, relativa alla successione delle norme eccezionali e temporanee (Del Corso 1999; Gambardella 2013; Micheletti 2019; Padovani 1982; Pagliaro 1973). Com'è noto, l'art. 2.5 c.p. prevede deroghe alla retroattività favorevole e quindi ipotesi di irretroattività favorevole sia allorché la legge eccezionale o temporanea introduce norme di favore che quindi non possono essere applicate ai fatti precedenti realizzati nella fase della, sia quando la legge eccezionale o temporanea introduce norme incriminatrici, per cui la norma di favore che entra in vigore nella normalità non può essere applicata ai fatti realizzati durante il periodo eccezionale/temporaneo.

Molto interessante vedere come vengono giustificate queste ipotesi, anche perché, a ben vedere, si tratta di giustificazioni alla fin fine diversificate.

Ed infatti, da un lato, allorché a una legge sfavorevole della normalità succede una legge favorevole eccezionale nella fase dell'emergenza, l'irretroattività di quest'ultima si giustifica sulla base dell'eguaglianza, attenzione però, eguaglianza basata non solo e non tanto sul «mero» disvalore oggettivo, quanto piuttosto, più radicalmente, sulla irragionevolezza derivante dall'applicazione di una norma prevista per una determinata situazione emergenziale/eccezionale a una situazione di normalità. Insomma, si potrebbe dire, più che per ragioni di eguaglianza/diversità di valutazione dei fatti, l'irretroattività favorevole si giustifica in termini – per così dire – più estremi, per ragioni di eguaglianza/diversità della situazione di realtà che si va a disciplinare.

Sul punto è interessante osservare come di recente una ipotesi di questo tenore (nuova legge eccezionale di favore) si sia avuta con l'introduzione del c.d. scudo per i medici che avevano operato durante il Covid (l. n. 76/2021 e l. n. 18/2024).

Dall'altro lato, allorché a una legge di sfavore del periodo di emergenza succede una legge di favore della normalità, quest'ultima non si fa retroagire perché altrimenti coloro che agiscono nella fase di emergenza confidano nell'entrata in vigore della legge normale che per l'appunto dovrebbe retroagire, determinando così una caduta general-preventiva: l'ultrattività delle norme è a garanzia dell'efficacia general-preventiva delle norme eccezionali e temporanee, che sarebbe vanificata qualora il consociato potesse confidare sulla disapplicazione delle norme sfavorevoli una volta cessato lo stato di emergenza (sul punto v. per tutti Della Bella 2023, 149 ss.). Ecco che più che sull'eguaglianza, la deroga si basa sulla necessità di garantire la forza preventiva riferita ai comportamenti realizzati durante la vigenza della norma sfavorevole. Rispetto a coloro che agiscono, stavolta proprio durante la vigenza della norma incriminatrice sfavorevole, si rende necessario un rafforzamento dell'effetto preventivo raggiunto attraverso l'irretroattività della legge penale di favore che entra in vigore al momento della normalità.

Interessante osservare come di recente si sia verificata un'ipotesi analoga, allorché il nostro ordinamento ha introdotto illeciti punitivi per l'inosservan-

za degli obblighi vaccinali e poi, dopo la fase emergenziale, con la l. n. 199/2022 si è prevista la sospensione delle attività e dei procedimenti di irrogazione delle relative sanzioni fino al 30 giugno 2023 (termini poi ulteriormente prorogati: l. n. 87/2023, fino al 30 giugno 2024; l. n. 18/2024 fino al 31 dicembre 2024), finché la l. n. 15/2025 ha previsto l'interruzione definitiva dei procedimenti sanzionatori non ancora conclusi, nonché l'annullamento delle sanzioni pecuniarie già irrogate. Da segnalare però la peculiarità che gli illeciti punitivi sono stati mantenuti anche dopo la cessazione dell'emergenza.

Ebbene, a me pare che la disciplina prevista dall'art. 2.5 c.p. trovi sì giustificazione nell'eguaglianza, ma non tanto come una sua deroga, quanto piuttosto come espressione di un principio derivante dalla dialettica tra situazioni di emergenza e situazioni di normalità che definisce un'irragionevolezza assoluta disciplinare situazioni di emergenza e di normalità in modo analogo.

Detto in altri termini, situazioni di emergenza, che comportano leggi eccezionali e temporanee, e situazioni di regolarità, che comportano leggi «normali», devono essere tenute nettamente distinte non solo e non tanto in virtù della diversa valutazione legislativa del disvalore del fatto, ma prima ancora della diversa realtà oggettiva che determina la disciplina del tutto peculiare.

Il vero aspetto anomalo, come emerge anche dalla vicenda Covid, sta nella circostanza che molto spesso legislazioni repressive giustificate dall'emergenza permangono nel sistema. E qui si aprirebbe un altro tema gigantesco, relativo alla disciplina dell'emergenza.

7.2. La retroattività favorevole si estende anche alle norme di disciplina?

Ultima questione. Se quanto detto fin qui vale a mio avviso senz'altro per le norme che riguardano reati e pene, ci dobbiamo chiedere se ciò valga anche per le altre norme che attengono ad aspetti relativi alla disciplina?

Come abbiamo visto, in una determinata fase della sua giurisprudenza la Corte Costituzionale ha per l'appunto lasciato trasparire la possibilità di compiere una distinzione tra norme di favore relative ai reati e alle pene, rispetto alle quali opererebbe una retroattività assoluta, e norme di favore relative invece alla disciplina, rispetto alle quali la retroattività potrebbe conoscere delle deroghe.

Tale posizione costituisce indubbiamente un punto di equilibrio molto avanzato, non solo tra le diverse esigenze espresse dalla garanzia della retroattività favorevole e la tenuta preventiva del sistema, ma anche tra i diversi modi di concepire il principio di retroattività. Di primo acchito, quindi, si potrebbe essere indotti a ragionare proprio nei termini diversificati indicati dalla Corte Costituzionale, evidenziando per l'appunto la diversa valenza che hanno le norme rigorosamente incriminatrici che incidono direttamente sul reato e sulla pena – per così dire – in fase di comminatoria edittale e le norme che invece attengono alla c.d. disciplina, vale a dire a istituti che intervengono invece al di fuori della fase della comminatoria edittale.

D'altra parte, a ben vedere, ancora una volta la distinzione sembra essere più apparente che reale, perché anche gli istituti che attengono alla c.d. disciplina pongono identici problemi di rapporto tra consociati e potere punitivo.

Emblematica sul punto proprio la vicenda relativa alla disciplina della prescrizione e più precisamente alla riduzione dei tempi di prescrizione. Il legislatore prevede limiti temporali alla operatività dei nuovi termini più favorevoli, ancorandoli alla mancata apertura del dibattimento di primo grado e ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione²¹.

Ebbene, è indubbio che lo Stato abbia speso energie e che possa avere tutto l'interesse a poter continuare a punire in virtù dell'attività già compiuta, ma ancora una volta far prevalere tale interesse risulta una pretesa irragionevole, visto che la persona che subisce il trattamento sfavorevole lo subisce sol perché lo Stato afferma l'esistenza di un interesse a punire che tuttavia è venuto meno per tutti gli altri reati. Anzi, proprio la circostanza che, in termini del tutto casuali, per alcuni reati non si sia arrivati a una fase avanzata del procedimento, mentre per altri sì, rivela come le ragioni del punire dipendano da circostanze del tutto casuali e quindi irrazionali.

Stesso identico ragionamento si può fare per il regime della procedibilità, come del resto confermato dalla recente sentenza n. 123/2025. Rendere reati perseguibili a querela, ma mantenere la perseguibilità di ufficio per reati commessi prima dell'entrata in vigore della perseguibilità a querela altro non è che un rispondere ad esigenze general-preventive sacrificando la posizione di alcuni consociati.

Riferimenti bibliografici

- Bianchi, Davide. 2014. "Il problema della 'successione impropria': un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema del diritto punitivo." *Rivista italiana di diritto e procedura penale*: 322 ss.
- Bianchi, Davide. 2018. "Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale." *Rivista diritto penale e procedura*: 259-72.
- Cadoppi, Alberto. 2012. "Il principio di irretroattività." In *Introduzione al sistema penale, vol. 1*, a cura di Gaetano Insolera, Nicola Mazzacuva, Massimo Pavarini e Marco Zanotti. Torino: Giappichelli.
- Consulich, Federico. 2019. "La materia penale: totem o tabù? Il caso della retroattività *in mitius* della sanzione amministrativa." *Rivista diritto penale e procedura*: 467-77.
- Della Bella, Angelo. 2023. *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria. Principi penalistici alla prova del Covid-19*. Torino: Giappichelli.
- Del Corso, Stefano, 1999. "Successione di leggi penali." *Digesto delle discipline penalistiche* XIV: 82 ss.
- Gambardella, Marco. 2013. *Lex mitior e giustizia penale*. Torino: Giappichelli.
- Gatta, Gian Luigi. 2008. *Abolito criminis e successione di norme "integratrici"*. Milano: Giuffrè.
- Maiello, Vincenzo. 2008. "Il rango della retroattività della *lex mitior* nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana." *Rivista italiana di diritto e procedura penale*: 1614-33.

²¹ Merita ricordare come la Corte abbia dichiarato l'illegittimità del primo limite (Corte cost., sent. n. 393/2006) e la legittimità del secondo (Corte cost., sentenze n. 72/2008 e n. 236/2011). In argomento, si rinvia ancora una volta a Pulitanò (2008).

- Maiello, Vincenzo. 2025. "L'overruling sfavorevole tra tipo e colpevolezza." *Rivista Giurisprudenza italiana*: 403-9.
- Manes, Vittorio. 2012. "Art. 7." In *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Sergio Bartole, Pasquale De Sena, Vladimiro Zagrebelsky. Padova: Cedam.
- Manes, Vittorio. 2019. "Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)." *Questione giustizia*.
- Marinucci, Giorgio. 2006. "Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte Costituzionale." In *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Giuliano Vassalli. Napoli: ESI.
- Martufi, Adriano. 2013. "Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali." *Rivista diritto penale e procedura*: 488-505.
- Mazzacuva, Francesco. 2020. "L'estensione attuale dei principi di irretroattività e di retroattività della legge favorevole." *Diritto penale e processo* 3.
- Mazzacuva, Francesco. 2022. "Art. 7." In *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò. Torino: Giappichelli.
- Micheletti, Dario. 2006. *Legge penale e successione di norme integratrici*. Torino: Giappichelli.
- Micheletti, Dario. 2019. "Le forme del tempo nelle vicende modificative della legge penale." *Criminalia*.
- Micheletti, Dario. 2022. "Il principio di irretroattività della legge penale: funzione, meccanica e rapporti con la colpevolezza." *Criminalia*.
- Padovani, Tullio. 1982. "Tipicità e successione di leggi penali." *Rivista italiana di diritto e procedura penale*: 1354 ss.
- Pagliaro, Antonio. 1973. "Legge penale nel tempo." *Enciclopedia del diritto* XXIII.
- Palazzo, Francesco. 2012. "Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)." *Rivista diritto penale e procedura*: 1173-6.
- Palazzo, Francesco e Roberto Bartoli. 2024. "Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività." *Sistema penale*.
- Pecorella, Claudia. 2008. *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*. Milano: LED.
- Perrone, Daria. 2019. *Nullum crimen sine iure*. Torino: Giappichelli.
- Pulitanò, Domenico. 2008. "Retroattività favorevole e scrutinio di ragionevolezza." *Giurisprudenza costituzionale*: 946 ss.
- Santangelo, Alessandra. 2022. *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*. Torino: Giappichelli.
- Scoletta, Marco. 2019. "Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale." *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6598-retroattivita-favorevole-e-sanzioni-amministrative-punitive-la-svolta-finalmente-della-corte-costit> (2026-05-09).
- Siniscalco, Marco. 1969. *Irretroattività delle leggi in materia penale*. Milano: Giuffrè.
- Tigano, Vincenzo. 2023. "Limiti al principio di retroattività favorevole nel dialogo tra le Corti: il caso dell'abrogazione dell'illecito amministrativo punitivo con contestuale incriminazione del medesimo fatto." *Archivio penale*.
- Valentini, Vico. 2012. *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano: Giuffrè.
- Vassalli, Giuliano. 1983. "Abolitio criminis e principi costituzionali." *Rivista italiana di diritto e procedura penale*.

- Viganò, Francesco. 2011. "Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole." *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/838-sullo-statuto-costituzionale-della-retroattivitadella-legge-piu-favorevole> (2026-05-09).
- Viganò, Francesco. 2014. "Retroattività della legge penale più favorevole." In *Libro dell'anno del Diritto*, a cura di Roberto Garofoli e Tiziano Treu. Roma.
- Zilletti, Lorenzo e Franco Oliva. 2007. *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*. Pisa: ETS.