

Cupelli Cristiano

**RISERVA DI LEGGE E CARENZA
DI DELEGA LEGISLATIVA NELLA
TORMENTATA VICENDA
DELL'ASSOCIAZIONE MILITARE
CON SCOPI POLITICI: I NUOVI
SPAZI DI SINDACABILITÀ DEL
VIZIO PROCEDURALE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIURISPRUDENZA

b) Giurisprudenza costituzionale

CORTE COSTITUZIONALE

Sent. 15 gennaio 2014 (dep. 23 gennaio 2014), n. 5

Pres. Silvestri — Rel. Lattanzi

Riserva di legge in materia penale - Delegazione legislativa - Carenza o eccesso di delega - Abrogazione di una norma incriminatrice - Questioni di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 25 e 76 Cost. - Fondatezza.

(Cost., artt. 25 e 76; d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43; l. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14; d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268; d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1)

Riserva di legge in materia penale - Delegazione legislativa - Carenza o eccesso di delega - Abrogazione del d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43 - Possibili effetti *in malam partem* in caso di accoglimento - Ammissibilità della questione.

(Cost., artt. 25 e 76; d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43; l. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14; d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268; d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1)

Delitti contro la personalità dello Stato - Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico - Associazione militare con scopi politici - Abrogazione del d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43 - Questioni di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 18, 25 e 76 Cost. - Fondatezza.

(Cost., artt. 18, 25 e 76; d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43; l. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14; d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179; d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268; d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1)

L'abrogazione di una norma incriminatrice mediante un decreto legislativo adottato in carenza o in eccesso di delega si pone in contrasto con l'art. 25, co. 2 Cost., che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante. Se si escludesse il sindacato costituzionale sugli atti legislativi adottati dal Governo, anche nel caso di violazione dell'art. 76 Cost., si consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti (1).

La verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa

delegata assume il ruolo di strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale e non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio a quo; si rischierebbe altrimenti di creare zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali sarebbe di fatto consentito al Governo di effettuare scelte politico-criminali, che la Costituzione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell'art. 25, co. 2 Cost. (2)

Sono costituzionalmente illegittimi, per eccesso di delega, l'art. 2268 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al n. 297) del co. 1, abroga il d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare), e l'art. 1, d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1 gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore), nella parte in cui modifica il d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1 gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), espungendo dalle norme mantenute in vigore il citato d.lgs. n. 43 del 1948 (3).

(Omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO — 1. Il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato, in riferimento agli artt. 76, 18 e 25, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale: 1) dell'art. 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore), nella parte in cui modifica il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare); 2) « consequenzialmente » dell'art. 2268 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948. Il medesimo Tribunale dubita, in via subordinata e in riferimento all'art. 76 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14 e 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005).

Secondo il giudice rimettente, l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 violerebbe l'art. 76 Cost., perché è stato adottato in assenza di una delega che autorizzasse il Governo ad abrogare leggi o provvedimenti già sottratti, ad opera del d.lgs. n. 179 del 2009, all'effetto abrogativo previsto dal comma 14-ter dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005.

Il termine per l'esercizio della delega di cui al comma 14 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, peraltro, era scaduto nel dicembre 2009, ossia prima dell'adozione del decreto delegato.

Il potere esercitato dal Governo con la norma censurata non sarebbe potuto « discendere » neanche dal comma 18 del medesimo art. 14 della legge n. 246 del 2005, in quanto la delega da esso conferita non autorizzava ad intervenire nuovamente sulla scelta già operata nell'individuazione delle norme delle quali era indispensabile la permanenza in vigore e da sottrarre all'effetto abrogativo, ma avrebbe consentito solo interventi integrativi, di riassetto o correttivi rispetto alle norme mantenute in vigore.

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 213 del 2010, laddove « abroga il mantenimento in vigore del reato » oggetto del procedimento *a quo*, conseguirebbe, secondo il Tribunale rimettente, « la necessità di confrontarsi con la permanenza in vigore dell'ulteriore norma abrogatrice dello stesso reato, attuata con il precedente d.lgs. n. 66 del 2010 ».

Anche l'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010 sarebbe in contrasto con l'art. 76 Cost., perché il Governo non avrebbe avuto il potere di abrogare il d.lgs. n. 43 del 1948, che peraltro era stato fatto espressamente salvo dal d.lgs. n. 179 del 2009.

Il d.lgs. n. 43 del 1948, inoltre, non rientrerebbe nella materia dell'ordinamento militare oggetto del decreto delegato e, comunque, non sarebbe stato obsoleto, in quanto espressione del divieto costituzionale di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare (art. 18 Cost.).

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della norma impugnata, anche in relazione all'art. 14, comma 15, della legge n. 246 del 2005, in quanto la relativa delega sarebbe stata conferita non già per riformare le diverse materie individuate, ma solo per realizzare testi unici delle disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970 e mantenute in vigore, con eventuale armonizzazione delle disposizioni successive vigenti.

Ancora, il Tribunale rimettente ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 18 Cost., in quanto l'abrogazione della norma, che costituisce la concreta attuazione del divieto costituzionale di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare, fa sì che la condotta, pur vietata dalla Costituzione, diventi « lecita per l'ordinamento penale, non essendo sanzionata da altre norme penali ».

Sarebbe violato, infine, l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto la carenza assoluta del potere abrogativo in capo al Governo determinerebbe la violazione del principio della riserva di legge in materia penale.

In via subordinata, qualora si ritenesse la permanenza in capo al Governo di un potere di abrogazione in virtù dei citati commi 14 e 15 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, si dovrebbe riconoscere l'illegittimità costituzionale di tali disposizioni in quanto sarebbero in contrasto con l'art. 76 Cost., per la genericità dei principi e dei criteri direttivi e per la mancata indicazione di oggetti definiti.

2. Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Treviso dubita, del pari, in riferimento agli artt. 76, 3, 18 e 25, secondo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948.

Il giudice rimettente, con riferimento agli artt. 18, 25, secondo comma, e 76 Cost., ha mosso censure analoghe a quelle sollevate dal Tribunale di Verona.

A suo avviso, le norme impugnate violerebbero anche l'art. 3 Cost., in quanto il legislatore delegato ha operato scelte « che non sono supportate e giustificate da nessuna ragione creando una disparità di trattamento ».

Con la medesima ordinanza il giudice *a quo* ha poi sollevato, in via subordinata e in riferimento all'art. 76 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14, 14-ter e 18, della legge n. 246 del 2005, per la genericità dei principi e dei criteri direttivi e per la mancata indicazione di oggetti definiti.

3. Questa Corte ritiene opportuno ricostruire le vicende da cui traggono origine le odierne ordinanze di rimessione.

Il legislatore, con l'art. 14, comma 14, della legge n. 246 del 2005, aveva delegato il Governo ad adottare, con le modalità di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), e successive modificazioni, « decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore », stabilendo, al successivo comma 14-ter, che, « decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate ». L'esercizio della delega per l'individuazione delle norme da mantenere in vigore sarebbe, quindi, dovuto avvenire entro il 16 dicembre 2009.

Con il d.lgs. n. 179 del 2009 il Governo aveva esercitato la delega, individuando le disposizioni legislative da mantenere in vigore, tra le quali era compreso il d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare che perseguono, anche indirettamente, scopi politici, ma di questo decreto legislativo, successivamente, con l'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare), era stata disposta l'abrogazione.

Per contestare tale abrogazione, il Tribunale di Verona che, in riferimento all'azione dell'associazione denominata "Camicie verdi", stava giudicando varie persone imputate del reato previsto dall'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948, aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale. Dopo tre giorni dalla sua proposizione, però, il Governo, con il d.lgs. n. 213 del 2010, aveva replicato l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, espungendolo dalle disposizioni che, con il d.lgs. n. 179 del 2009, aveva in precedenza stabilito di mantenere in vigore.

Questa Corte, considerato lo *ius superveniens* che aveva reiterato l'effetto abrogativo, aveva disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, ritenendo che spettasse a questo la valutazione circa la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

A sua volta, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso, che stava giudicando varie persone per la « formazione del corpo paramilitare denominato "Polisia Veneta" », aveva sollevato, in riferimento agli artt. 76, 18 e 25, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il

d.lgs. n. 43 del 1948, e, in via subordinata, in riferimento all'art. 76 Cost., dell'art. 14, commi 14 e 14-ter, della legge n. 246 del 2005.

Di tali questioni questa Corte, con l'ordinanza n. 341 del 2011, aveva dichiarato la manifesta inammissibilità, perché il giudice *a quo* non aveva valutato gli effetti dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, intervenuto prima dell'ordinanza di rimessione.

4. Le ordinanze del Tribunale di Verona e del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso concernono le stesse norme e propongono questioni analoghe, perciò i relativi procedimenti vanno riuniti, per essere definiti con un'unica decisione. Infatti, entrambi i giudici hanno sollevato, oltre alle questioni che avevano già proposto, relative all'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, anche questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui ha modificato il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948.

5. Il giorno precedente a quello della pronuncia dell'ordinanza del Tribunale di Verona, avvenuta il 25 febbraio 2012, è intervenuto il decreto legislativo 24 febbraio 2012, n. 20 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante codice dell'ordinamento militare, a norma dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 60 del 12 marzo 2012 ed entrato in vigore il 27 marzo 2012, con cui il legislatore, in attuazione dell'art. 14, commi 14, 15 e 18 della legge n. 246 del 2005, ha reintrodotto il reato di cui al d.lgs. n. 43 del 1948; l'art. 9, comma 1, lettera *q*), infatti, ha stabilito che «all'articolo 2268, comma 1, il numero 297) è soppresso e, per l'effetto, il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, riprende vigore ed è sottratto agli effetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 ».

Il Tribunale di Verona non ha potuto prendere in considerazione questa disposizione, perché l'ordinanza di rimessione è precedente alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, mentre il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso ne ha tenuto conto, affermando che il ripristino della fattispecie abrogata non è sufficiente a rendere irrilevanti le questioni di legittimità costituzionale delle leggi abrogatrici « in quanto l'assetto punitivo estenderebbe retroattivamente i suoi effetti favorevoli di *abolitio criminis* in forza della regola della *lex intermedia* favorevole di cui all'art. 2, comma 4, cod. pen. ».

L'affermazione del giudice rimettente è plausibile, perché può ben ritenersi che il citato *ius superveniens*, ripristinando una fattispecie incriminatrice precedentemente abrogata, non possa determinare la reviviscenza di un reato raggiunto dall'effetto abrogativo. In questo senso è anche la giurisprudenza della Corte di cassazione, che, nel caso di successione di leggi penali, ritiene debba applicarsi quella che prevede il trattamento più favorevole per il reo, anche se la legge più recente ha ripristinato una legge anteriore che quella più favorevole aveva modificato (sentenze 7 luglio 2009, n. 35079 e 21 settembre 2007, n. 38548).

La nuova normativa, pertanto, non incide sull'ammissibilità delle questioni sollevate dal Tribunale di Verona, né impone la restituzione degli atti al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso.

5.1. Questa Corte, in numerose occasioni, ha ritenuto inammissibili que-

stioni di legittimità costituzionale di norme penali la cui caducazione avrebbe determinato un trattamento deteriore per l'imputato.

I giudici rimettenti non ignorano le ragioni di tali decisioni ma ritengono che nel caso in esame quelle ragioni non sussistano. Essi infatti ricordano che secondo la giurisprudenza costituzionale il principio della riserva di legge in materia penale, posto dall'art. 25, secondo comma, Cost., impedisce a questa Corte interventi *in malam partem*, rimessi esclusivamente al potere legislativo, ma sostengono che nel caso in esame sia proprio quel principio a giustificare una pronuncia di illegittimità costituzionale, perché le norme impugnate sarebbero state adottate dal Governo in mancanza della necessaria delega e quindi sarebbero state introdotte nell'ordinamento in violazione della riserva di legge.

La tesi dei giudici rimettenti sull'ammissibilità delle questioni proposte è condivisibile, ma occorrono in proposito alcuni chiarimenti, perché la giurisprudenza di questa Corte in materia si è andata nel tempo evolvendo e precisando, ed è alla luce di questa evoluzione che tali questioni vanno ora considerate.

L'inammissibilità del sindacato sulle norme penali più favorevoli era stata originariamente argomentata considerando che una questione finalizzata a una pronuncia *in malam partem* sarebbe stata priva di rilevanza, dato il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli. Infatti, si era affermato, « i principi generali vigenti in tema di non retroattività delle sanzioni penali più sfavorevoli al reo, desumibili dagli artt. 25, secondo comma, della Costituzione, e 2 del codice penale, impedirebbero in ogni caso che una eventuale sentenza, anche se di accoglimento, possa produrre un effetto pregiudizievole per l'imputato nel processo penale pendente innanzi al giudice *a quo* » (sentenza n. 85 del 1976).

Successivamente però questa Corte ha riconosciuto « che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: "Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile" (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006) » (sentenza n. 28 del 2010).

Il mutato orientamento sulla rilevanza non ha comportato automaticamente l'ammissibilità delle questioni relative alle norme penali più favorevoli, perché si è ritenuto che a una pronuncia della Corte *in malam partem* fosse comunque di ostacolo il principio sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale « demanda in via esclusiva al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, impedendo alla Corte di creare nuove fattispecie criminose o estendere quelle esistenti a casi non previsti, ovvero anche di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (*ex plurimis*, sentenza n. 394 del 2006; ordinanze n. 204, n. 66 e n. 5 del 2009) » (ordinanza n. 285 del 2012).

Non sono però mancati casi in cui la Corte ha ritenuto che l'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale *in malam partem* non trovasse ostacolo nel principio dell'art. 25, secondo comma, Cost. Particolarmente significativa in questo senso è la sentenza n. 394 del 2006, che ha riconosciuto la sindacabilità

delle « c.d. norme penali di favore: ossia delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni ». Alla nozione di "norma penale di favore" ha fatto successivamente, in più occasioni, riferimento la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 273 del 2010, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 103 e n. 3 del 2009), ma è la sentenza n. 394 del 2006 che ne ha precisato le caratteristiche e le relative implicazioni ai fini del sindacato di legittimità costituzionale. Secondo questa sentenza « il principio di legalità impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali; ma non le preclude decisioni ablativo di norme che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo (sentenza n. 148 del 1983); e ciò a prescindere dall'istituto o dal mezzo tecnico tramite il quale tale trattamento si realizza [...]. In simili frangenti, difatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria ».

Un'altra decisione significativa è la n. 28 del 2010, con la quale la Corte, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge intermedia (e più esattamente di un decreto legislativo intermedio) che, in contrasto con una direttiva comunitaria, aveva escluso la punibilità di un fatto precedentemente e successivamente previsto come reato. Secondo questa decisione, infatti, « se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie — che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. — non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie [...], ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano ».

Questa decisione può costituire un utile punto di riferimento perché, come nel presente giudizio, anche se per una ragione diversa, il vizio del decreto legislativo traeva origine dalla carenza di potere del Governo che aveva adottato la normativa impugnata.

5.2. Il difetto di delega denunciato dai giudici rimettenti, se esistente, comporterebbe un esercizio illegittimo da parte del Governo della funzione legislativa. L'abrogazione della fattispecie criminosa mediante un decreto legislativo, adottato in carenza o in eccesso di delega, si porrebbe, infatti, in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante. Se si escludesse il sindacato costituzionale sugli atti legislativi adottati dal Governo anche nel caso di violazione dell'art. 76 Cost., si

consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti.

Deve quindi concludersi che, quando, deducendo la violazione dell'art. 76 Cost., si propone una questione di legittimità costituzionale di una norma di rango legislativo adottata dal Governo su delega del Parlamento, il sindacato di questa Corte non può essere precluso invocando il principio della riserva di legge in materia penale. Questo principio rimette al legislatore, nella figura appunto del soggetto-Parlamento, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare, ed è violato qualora quella scelta sia invece effettuata dal Governo in assenza o fuori dai limiti di una valida delega legislativa.

La verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata diviene, allora, strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio *a quo*. Si rischierebbe altrimenti, come già rilevato in altre occasioni da questa Corte, di creare zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali sarebbe di fatto consentito al Governo di effettuare scelte politico-criminali, che la Costituzione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell'art. 25, secondo comma, della stessa Costituzione.

Per superare il paradosso ed evitare al tempo stesso eventuali effetti impropri di una pronuncia *in malam partem*, « occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali » (sentenza n. 28 del 2010).

È da aggiungere che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, « le questioni incidentali di legittimità sono ammissibili “quando la norma impugnata è applicabile nel processo d'origine e, quindi, la decisione della Corte è idonea a determinare effetti nel processo stesso; mentre è totalmente ininfluenza sull'ammissibilità della questione il “senso” degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge” (sentenza n. 98 del 1997) » (sentenza n. 294 del 2011). Compete, dunque, ai giudici rimettenti valutare le conseguenze applicative che potranno derivare da una eventuale pronuncia di accoglimento, mentre deve escludersi che vi siano ostacoli all'ammissibilità delle proposte questioni di legittimità costituzionale.

6. Una volta riconosciute l'ammissibilità, deve essere esaminata, in primo luogo, la questione relativa all'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010, perché se la norma censurata risultasse immune da vizi di costituzionalità, essendosi prodotto l'effetto abrogativo del d.lgs. n. 43 del 1948 da essa stabilito, diventerebbero prive di rilevanza le ulteriori questioni e in particolare quella relativa all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, che avrebbe ad oggetto l'ulteriore abrogazione di una norma non più in vigore.

6.1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata.

6.2. Il d.lgs. n. 66 del 2010 è stato adottato, secondo quanto espressamente indicato nel suo preambolo, sulla base dell'art. 14, commi 14 e 15, della legge n. 246 del 2005, e ad avviso dei giudici rimettenti queste norme non davano al Governo il potere di abrogare il d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare, del quale, con il d.lgs. n. 179 del 2009, era stata in precedenza stabilita la permanenza in vigore.

In effetti, il comma 14 non prevede alcun diretto potere abrogativo, ma conferisce al Governo solo la delega ad individuare gli atti normativi da sottrarre alla clausola “ghigliottina” contenuta nell'art. 14, comma 14-ter, della legge n. 246 del 2005, potere che, come si è detto, era stato già esercitato con il d.lgs. n. 179 del 2009.

È quindi fondata la tesi dei giudici *a quibus*, secondo cui il Governo, al momento dell'adozione del d.lgs. n. 66 del 2010, aveva già esercitato, rispetto al d.lgs. n. 43 del 1948, il potere normativo attribuitogli con il comma 14, né poteva ritenersi consentito, in base al comma citato, il nuovo e contrario esercizio della delega, il quale, anziché in un effetto di salvaguardia dell'efficacia, era sfociato in un'espressa abrogazione.

Anche se fosse stato riconosciuto al Governo dal comma 14 un potere direttamente abrogativo, poi, dovrebbe ritenersi che mancavano le condizioni per esercitarlo nei confronti del d.lgs. n. 43 del 1948, dato che, in base ai criteri indicati in tale comma, si trattava di un testo normativo del quale era indispensabile la permanenza in vigore.

Con il citato comma 14 il Governo era stato delegato ad individuare le disposizioni da mantenere in vigore, che non avessero subito un'abrogazione tacita o implicita (lettera *a*) e non avessero esaurito la loro funzione, o fossero prive di effettivo contenuto normativo, o fossero comunque obsolete (lettera *b*), e nessuna di queste condizioni poteva riferirsi al d.lgs. n. 43 del 1948. In particolare è certo che il decreto non aveva esaurito la sua funzione, dato che aveva originato i procedimenti penali nel cui ambito erano state sollevate le odierne questioni di costituzionalità.

Ugualmente, non può ritenersi che si trattasse di disposizione priva di un effettivo contenuto normativo od obsoleta: il d.lgs. n. 43 del 1948, infatti, è coevo alla Costituzione e costituisce l'immediata attuazione dell'art. 18, secondo comma, Cost. L'atto normativo in questione, in coerenza con la previsione della Carta costituzionale, si prefigge di impedire attività idonee a influenzare e pregiudicare la formazione democratica delle convinzioni politiche dei cittadini, anche se non riconducibili a violazioni delle comuni norme penali, il che implica la sussistenza di un effettivo contenuto normativo di rilevanza costituzionale e fa escludere l'obsolescenza della disciplina. Del resto la perdurante attualità del decreto legislativo n. 43 del 1948 è confermata, se ce ne fosse bisogno, dalla sua reintroduzione ad opera del d.lgs. n. 20 del 2012.

È da aggiungere che se, come si ritiene, la ratio dell'incriminazione delle associazioni di carattere militare per scopi politici, come anche quella dell'art. 18, secondo comma, Cost., risiede nell'esigenza di salvaguardare la libertà del processo di decisione politica, la norma impugnata risulta chiaramente in contrasto con il criterio della lettera *c*) del citato comma 14, volto ad assicurare la permanenza in vigore « delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali ».

6.3. Il preambolo del d.lgs. n. 66 del 2010, come si è già ricordato, indica, tra le fonti della delega, oltre al comma 14, anche il comma 15 della legge n. 246 del 2005, il quale stabilisce che « I decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970 ».

Neppure questa disposizione, però, avrebbe potuto giustificare l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948.

La delega del comma 15, infatti, era diretta alla semplificazione e al riassetto normativo delle disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 mantenute in vigore all'esito delle operazioni "salva-leggi", da armonizzare, eventualmente, con la legislazione successiva, e in questo contesto la norma abrogatrice posta dall'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010 non può trovare alcuna legittimazione, anche perché il d.lgs. n. 43 del 1948 non rientra nella materia dell'ordinamento militare regolata dallo stesso decreto legislativo n. 66 del 2010.

Dal tenore letterale dell'art. 1 di questo decreto risulta, infatti, chiaramente che le associazioni di carattere militare per scopi politici non rientrano nella materia oggetto del riassetto normativo, e, quindi, anche nell'ipotesi in cui si ritenesse consentita dal comma 15 l'espressa abrogazione di testi legislativi, ivi compresi quelli di cui era stata già disposta la permanenza in vigore, dovrebbe concludersi che non sarebbe stata possibile l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, per l'estraneità della materia regolata da questo rispetto all'ordinamento militare che aveva formato oggetto del riassetto.

In proposito è importante ricordare che, in un comunicato del 22 ottobre 2010 del Ministero della difesa, il Ministro aveva reso noto che l'inserimento del d.lgs. n. 43 del 1948 tra le norme da abrogare elencate nell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 era erroneo. Conseguentemente l'Ufficio legislativo del Ministero della difesa ne aveva « proposto la correzione con procedura di rettifica di errore materiale da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale », ma questa soluzione non era stata « condivisa dall'Ufficio legislativo del Dipartimento per la Semplificazione Normativa, co-proponente del Codice ».

La norma censurata, quindi, eccede anche l'ambito della delega conferita dal comma 15, giacché « la finalità fondamentale di semplificazione, che costituiva la *ratio* propria della legge n. 246 del 2005, era quella di creare insiemi normativi coerenti, a partire da una risistemazione delle norme vigenti, sparse e non coordinate, apportando quelle modifiche rese necessarie dalla composizione unitaria delle stesse » (sentenza n. 80 del 2012), mentre l'abrogazione di norme penali incriminatrici solo apparentemente connesse con la materia oggetto del riassetto normativo si colloca evidentemente su un altro piano e richiede scelte di politica legislativa, che, seppur per grandi linee, devono provenire dal Parlamento.

Chiarito perciò che la norma in questione non potrebbe rientrare nell'ambito di un'operazione di semplificazione o di riassetto dell'ordinamento militare, deve anche considerarsi che il comma 15 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, riguardando i « decreti legislativi di cui al comma 14 » dello stesso articolo, in

nessun caso potrebbe giustificare l'abrogazione di una legge della quale, a norma del comma 14, dovrebbe essere invece assicurata la permanenza in vigore.

6.4. Una terza delega è contenuta nell'art. 14, comma 14-*quater*, della legge n. 246 del 2005, il quale stabilisce che « Il Governo è altresì delegato ad adottare, entro il termine di cui al comma 14-*ter*, uno o più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa, con la medesima decorrenza prevista dal comma 14-*ter*, di disposizioni legislative statali ricadenti tra quelle di cui alle lettere *a*) e *b*) del comma 14, anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970 ».

Il preambolo del d.lgs. n. 66 del 2010 non richiama il comma 14-*quater*; tuttavia, dai lavori preparatori, emerge che il legislatore delegato ha inteso attuare anche la delega prevista da questo comma, individuando e abrogando espressamente le disposizioni legislative ormai inutili, e nel parere reso sullo schema del decreto legislativo in esame il Consiglio di Stato, per indicarne la base normativa, ha fatto espresso riferimento anche al comma 14-*quater*, oltre che ai commi 14 e 15.

Neppure questa disposizione di delega però, pur prevedendo espressamente un potere abrogativo, può giustificare l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, perché il comma 14-*quater* dà mandato al Governo di abrogare « le disposizioni legislative statali ricadenti fra quelle di cui alle lettere *a*) e *b*) del comma 14 », vale a dire quelle « oggetto di abrogazione tacita o implicita » e quelle che « abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete », e in queste categorie, come si è già visto, non può in alcun modo rientrare il decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare per scopi politici.

6.5. Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, si deve concludere che, per la carenza della necessaria delega legislativa, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata.

Sono conseguentemente assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale prospettati dai giudici rimettenti.

7. Resta da esaminare la questione relativa all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948.

Anche in questo caso le censure dei giudici rimettenti si appuntano, innanzitutto, sulla violazione dell'art. 76 Cost., sul presupposto che la reiterata abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 sarebbe avvenuta in carenza di delega.

L'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 dispone che, « Ai fini e per gli effetti dell'articolo 14, commi 14, 14-*ter* e 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246, e successive modificazioni, al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, sono apportate le seguenti modificazioni: *a*) l'Allegato 1 è integrato dalle disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, inserite nell'Allegato A al presente decreto; *b*) dall'Allegato 1 sono espunte le disposizioni legislative statali indicate nell'Allegato B al presente decreto; *c*) le voci di cui all'Allegato C al presente decreto sostituiscono le corrispondenti voci dell'Allegato 1 ». Insomma questa disposizione, svolgendo un'opera integrativa da un lato e riduttiva dall'altro, con l'Allegato A ha aggiunto alcune disposizioni legislative

a quelle mantenute in vigore dal d.lgs. n. 179 del 2009, mentre con l'allegato B ne ha espunte altre.

Il d.lgs. n. 213 reca la data del 13 dicembre 2010, e, poiché il 16 dicembre 2009 il termine della delega prevista dal comma 14 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005 era ormai decorso, è al comma 18 dello stesso articolo che occorre fare riferimento per individuare la fonte del potere esercitato nell'occasione dal Governo. Questo comma stabilisce che « Entro due anni dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19 ».

Riconducendo a questa disposizione l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, gli si deve riconoscere un carattere "integrativo", relativamente alla lettera a), e "correttivo", relativamente alla lettera b), con l'avvertenza che l'integrazione e la correzione non sarebbero potute avvenire senza osservare i criteri di delega del comma 14.

Infatti il comma 18, che si collega ai « decreti legislativi di cui al comma 14 » e fa riferimento ai « principi e criteri direttivi di cui al comma 15 », costituisce il prolungamento nel tempo, con alcune specificità, delle deleghe contenute nei due commi anzidetti. In particolare è il comma 14 che segna il discrimine tra le disposizioni legislative da mantenere in vigore e quelle da abrogare, sicché neppure dal comma 18 potrebbe derivare al Governo il potere di disporre l'abrogazione di disposizioni che, come quella del d.lgs. n. 43 del 1948, sarebbero invece, per il comma 14, dovute rimanere in vigore.

Perciò deve concludersi che il Governo non poteva espungere dal d.lgs. n. 179 del 2009 la disposizione del d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare per scopi politici, di cui aveva legittimamente disposto il mantenimento in vigore.

Ciò chiarito, si deve concludere che anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata per carenza di delega legislativa.

Sono conseguentemente assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale prospettati dai giudici rimettenti.

8. Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948 e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948, per violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Sono assorbite le questioni di legittimità costituzionale sollevate in via subordinata.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale, riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore), nella parte in cui modifica il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare).

(1-3) Riserva di legge e carenza di delega legislativa nella tormentata vicenda dell'associazione militare con scopi politici: i nuovi spazi di sindacabilità del vizio procedurale

Abstract

La sentenza in commento, ponendo fine all'intricata vicenda normativa della fattispecie di associazione militare con scopi politici, fa emergere le fisiologiche criticità della normazione per delega legislativa in materia penale, offrendo al contempo — anche attraverso una lettura congiunta con la successiva sentenza n. 32 del 2014 — un'utile via d'uscita per attenuarle. Occorre cioè assicurare maggiori spazi di sindacabilità dei vizi procedurali degli atti aventi forza di legge, ridisegnando i confini di ammissibilità degli interventi *in malam partem* della Corte, sul presupposto che nel sanzionare il vizio *in procedendo* ad essere salvaguardata sia l'istanza garantista sottesa alla riserva di legge.

(1-3) Exclusive Applicability of Statute Law and Exclusion of Any Enabling Act in the Troubling Issue of Military Association for Political Purposes: New Spaces for Challenging Procedural Defects

Abstract

The judgment under review put an end to the intricate case-law history on military association for political purposes and therefore brings out the physiological criticality of enabling acts in criminal matters, while providing – The judgment under review put an end to the intricate case-law history on military association for political purposes and therefore brings out the physiological criticality of enabling acts in criminal matters, while providing – a useful way to mitigate it. What is actually required is that more space be given for challenging procedural defects of

acts having force of law, redefining the boundaries of admissibility of interventions in malam partem of the Court, based on the underlying assumption that by sanctioning the defect in the proceedings the underlying exclusive applicability of the law is also safeguarded.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'intreccio normativo. — 3. La decisione. — 4. Incostituzionalità per vizi procedurali e riserva di legge. — 5. Garanzia procedurale e garanzia sostanziale. — 6. La crisi, se c'è, non è irreversibile.

1. *Premessa.* — Con la sentenza n. 5 del 2014 (1), la Corte costituzionale segna una tappa importante nel discorso sulla legalità penale, offrendo — anche attraverso una lettura congiunta con la successiva sentenza n. 32 in tema di stupefacenti (2) — nuovi stimoli al dibattito sulla perdurante attualità del fondamento garantistico della riserva di legge (3). Va dato atto alla Corte, nel dichiarare l'illegittimità per carenza di delega dei decreti legislativi che abrogavano il reato di associazione militare con scopi politici, di avere lanciato un segnale in controtendenza rispetto all'atteggiamento di timidezza spesso assunto in tema di sindacato sulla delegazione legislativa in materia penale (4). Più in generale, le due decisioni

(1) La sentenza è pubblicata anche in *Dir. pen. cont.*, 3 febbraio 2014, con nota di M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, e in *Cass. pen.*, 2014, p. 1164 ss.

(2) Corte cost., sent. 25 febbraio 2014, n. 32, in *Dir. pen. cont.*, 26 febbraio 2014; sulla portata e gli effetti di tale pronuncia, si rinvia, tra i primi commenti, ad A. DELLA BELLA-F. VIGANO, *Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 75 t.u. stup.*, ivi, 27 febbraio 2014; V. MANES-L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, ivi, 25 marzo 2014; M. GAMBARDILLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1132 ss., nonché, volendo, a C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, riviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, n. 1 del 2014.

(3) La possibilità di individuare un equivalente funzionale alla riserva di legge, da più parti segnalata in stato di profonda crisi, è al centro del confronto sviluppato in *Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?*, in *Criminalia*, 2011, p. 77 ss., con *Nota introduttiva* di F. GIUNTA e contributi di G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, p. 79 ss.; A. GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, p. 99 ss. e C. F. GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione (Considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)*, p. 125 ss.; nella vasta bibliografia sulla progressiva erosione del principio di legalità penale, si vedano, autorevolmente e per tutti, G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, Milano 2007, p. 1247 ss. e F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, ivi, p. 1279 ss.

(4) Sullo svilimento dei limiti necessari della delegazione legislativa nella giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento alla materia penale, cfr. C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, p. 179 ss.

A riprova dell'atteggiamento ondivago della Corte costituzionale, possono menzionarsi tre pronunce — due delle quali depositate a distanza di un giorno l'una dall'altra — che lanciano segnali contraddittori: da una parte, e al di fuori della materia penale, indizi di un (almeno apparente) maggiore "coraggio" si colgono nella sent. 14 marzo 2014, n. 50 (in *Guida dir.*, n. 14/2014, p. 13 ss.), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale — per difetto di delega — dell'art. 3, commi 8 e 9, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 ("Disposizioni in materia di Federalismo Fiscale Municipale"), e nella sentenza 4 giugno 2014, n. 153, che ha riconosciuto l'incostituzionalità dell'art. 18-bis, commi 3 e 4, del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 ("Attuazione delle direttive 95/104/CE e 2000/54/CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro"), nel testo introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. f), del d.lgs. 19 luglio 2004, n. 213 ("Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in materia di apparato sanzionatorio dell'orario di lavoro"), con riguardo alla prospettata violazione dei principi della legge delega derivante dalla previsione di sanzioni amministrative più elevate rispetto a quelle di cui al sistema previgente; dall'altro lato, invece, si profila un *passo indietro* nella sent. 13 marzo 2014, n. 47, ove è stata dichiarata non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 60 del d.lgs. n. 274

di inizio 2014 — alle quali va affiancata, sul versante delle competenze regionali, la n. 46 del 2014 (5) — aprono la strada ad una valorizzazione, su piani distinti (del decreto legislativo la prima e del decreto-legge la seconda) ma connessi (entrambi strumenti dell'ingerenza del potere esecutivo nelle scelte di politica criminale), dei profili procedurali della riserva di legge, intercettando anche il tema dei confini di ammissibilità degli interventi *in malam partem* della Corte; paravento dietro al quale, a lungo, la stessa Corte si è trincerata per eludere le censure relative alla genericità di principi e criteri direttivi ovvero ad eccessi di delega (6). Ebbene, questi confini sembrano oggi aver trovato proprio nella sindacabilità dei vizi formali del procedimento di formazione della legge o degli atti ad essa equiparati una nuova occasione di superamento, sul presupposto che, come si vedrà, nel sanzionare il vizio *in procedendo* ad essere salvaguardata, in fondo, sia l'istanza garantista sottesa alla riserva (7).

2. *L'intreccio normativo.* — Per cogliere senso e portata della pronuncia va preliminarmente ricostruito il complesso intreccio normativo che ne fa da sfondo (8).

Con l'art. 14, co. 14, della l. 28 novembre 2005, n. 246 il Governo, nel quadro di un ampio intervento di semplificazione normativa, era delegato ad adottare decreti legislativi diretti a selezionare le disposizioni legislative statali, « pubblicate anteriormente al 1 gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi », delle quali si ritenesse « indispensabile la permanenza in vigore »; il successivo co. 14-ter, attraverso un complesso meccanismo di richiami, circoscriveva il limite temporale per l'esercizio di siffatta delega alla data ultima del 16 dicembre

del 2000, nella parte in cui non consente l'applicazione delle disposizioni di cui agli art. 163 ss. c.p., relative alla sospensione condizionale della pena, nei casi di condanna a pena pecuniaria per reati di competenza del giudice di pace, neppure quando il beneficio sia richiesto dalla difesa. Nel dettaglio, per quel che concerne la violazione dell'art. 76 Cost., si è qui ribadito che « la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega » e che l'art. 76 Cost. « non impedisce l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante »; di talché, neppure il silenzio di quest'ultimo sullo specifico tema « può impedire, a certe condizioni, l'adozione di norme da parte del delegato », sempre che si tratti di scelte coerenti con la *ratio* e, quindi, con gli indirizzi generali della delega », arrivando, proprio sulla base di questi principi, ad escludere il denunciato vizio di eccesso di delega.

(5) Corte cost., sent. 13 marzo 2014, n. 46 (in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2014, con osservazioni di C. RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali in un'importante sentenza della Corte costituzionale*), che ha concluso per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione autonoma della Sardegna 23 ottobre 2009, n. 4, nella parte in cui consente l'ampliamento dei fabbricati ad uso residenziale, di quelli destinati a servizi connessi alla residenza e di quelli relativi ad attività produttive, entro il limite del venti per cento della volumetria esistente, anche mediante il superamento degli indici massimi di edificabilità previsti dagli strumenti urbanistici. In particolare, e fra l'altro, secondo la prospettazione del GIP del Tribunale di Oristano la norma censurata si poneva in contrasto con l'art. 25 Cost., violando la competenza esclusiva dello Stato in materia penale, riducendo la sfera operativa dell'art. 44, comma 1, lett. a) del d. P.R. n. 380 del 2001 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*), tramite la depenalizzazione degli interventi edilizi non conformi alla pianificazione e del superamento della volumetria massima.

(6) Sulla questione, e per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, si rinvia ancora a C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., p. 192 ss.

(7) Evidenzia le analogie e i punti di contatto tra le pronunce richiamate nel testo M. GAMBARDILLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, cit., p. 1141 ss.; sul mutato orizzonte della giurisprudenza costituzionale sul punto cfr., da ultimi, V. MANES-L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, cit., p. 15 ss.

(8) Un'accurata ricostruzione dell'ondivago cammino della delega « taglia-leggi » è compiuta da F. PACINI, « Abrogatio non petita, accusatio manifesta »: la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d.lgs. n. 43 del 1948, in *www.federalismi.it*, n. 7/2014, p. 2 ss.

2009. Il compito veniva assolto dal Governo, nel rispetto dei tempi previsti, col d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, nel quale era ricompreso, tra le disposizioni legislative da mantenere in vigore, anche il d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, recante « *Divieto di associazioni di carattere militare* », il cui art. 1 sanziona, con pene differenziate, promotori, costitutori, organizzatori, dirigenti e meri partecipi alle associazioni di carattere militare che perseguono, anche indirettamente, scopi politici (9).

Senonché, poco dopo, con l'art. 2268 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (c.d. « *Codice dell'ordinamento militare* ») veniva disposta l'abrogazione, sulla base di un rinnovato esercizio governativo della delega conferita nel 2005, del medesimo d.lgs. 43/1948, del quale, come s'è detto, era stata appena salvaguardata la vigenza.

A questo punto, il Tribunale di Verona, impegnato a vagliare le condotte di taluni imputati della richiamata fattispecie di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948 nel giudizio relativo all'associazione denominata « *Camicie verdi* » (poi confluita nell'associazione denominata « *Guardia Nazionale Padana* »), sollevava, nell'udienza del 10 dicembre 2010, questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 18, 25 e 76 Cost., ritenendo che l'abrogazione fosse stata realizzata dal potere esecutivo « in totale assenza di una valida delega » e pertanto in violazione del principio della riserva di legge in materia penale (10).

A soli tre giorni dall'ordinanza di rimessione, il Governo — sempre in attuazione della delega del 2005 — reiterava, con il d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, espungendolo dalle disposizioni che, con il d.lgs. n. 179 del 2009, aveva in precedenza stabilito di mantenere in vigore.

Proprio in virtù dello *ius superveniens* che aveva reiterato l'effetto abrogativo, la Corte costituzionale aveva optato per la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché valutasse la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate (11). Analoga questione, avanzata dal GUP del Tribunale di Treviso (che stava giudicando taluni imputati per la « formazione del corpo paramilitare denominato “*Polisia Veneta*” ») con ordinanza 21 gennaio 2011 — sempre con riferimento al medesimo articolo 2268 d.lgs. n. 66 del 2010, in rapporto agli artt. 18, 25, co. 2 e 76 Cost. — si concludeva invece con una dichiarazione di manifesta inammissibilità, per difetto di motivazione in punto di rilevanza, non avendo il giudice rimettente valutato gli effetti conseguenti all'entrata in vigore, stavolta in un momento anteriore all'ordinanza di rimessione, del d.lgs. n. 213 del 2010 (12).

Il Tribunale di Verona ed il GUP del Tribunale di Treviso, dopo avere vagliato

(9) Sul reato di associazione di carattere militare, in termini generali, v. G.A. DE FRANCESCO, voce *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 516 ss.; D. NOTARO, voce *Associazioni*, in *Commentario breve alle leggi complementari*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Padova, 2007, p. 499 ss.; più di recente, con riferimento anche agli effetti della (momentanea) abrogazione, A. GARGANI, *Il nuovo codice dell'ordinamento militare (d. lgs. 15.3.2010, n. 66): disposizioni di carattere penalistico*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 519 ss.

(10) Un commento all'ordinanza 10 dicembre 2010 del Tribunale di Verona, in M. SCOLETTA, *Reviviscenza di fattispecie penale illegittimamente abrogata? Il caso del reato di “associazioni di carattere militare per scopi politici” al cospetto della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2011.

(11) Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 296, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4167, con nota critica di P. CARNEVALE, *Prima salvato, poi abrogato e infine non più salvato. L'opaca vicenda del decreto in tema di associazioni militari costituzionalmente vietate al cospetto della Corte*, ivi, p. 4172 ss. e in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 441 ss., con commento ugualmente critico di D. NOTARO, « *Rimandato* » il sindacato costituzionale sull'abrogazione delle associazioni paramilitari, ivi, p. 443 ss.

(12) Corte cost., ord. 22 dicembre 2011, n. 341, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4671, con nota di G. PICCIRILLI, *Un ulteriore rinvio della decisione sulla legittimità costituzionale dell'abrogazione del reato di associazione di carattere militare. Ovvero, si può rispondere a una questione di legittimità (parziale e) mal posta?*, ivi, p. 4676 ss.

nei rispettivi giudizi l'impatto del d.lgs. n. 213 del 2010, risollecitavano lo scrutinio del giudice costituzionale, per le medesime ragioni in precedenza avanzate, relative all'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, estese anche all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui, modificando il d.lgs. n. 179 del 2009, ha espunto dalle disposizioni mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948.

A rendere ancor più intricato il groviglio, è intervenuto, il giorno precedente a quello della pronuncia dell'ordinanza del Tribunale di Verona (avvenuta il 25 febbraio 2012), il d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20, col quale, in attuazione dell'art. 14, commi 14, 15 e 18 della legge n. 246 del 2005, è stato definitivamente reintrodotta il reato di cui al d.lgs. n. 43 del 1948 (13); di tale ultima disposizione, evidentemente, il Tribunale di Verona non ha potuto tenere conto, dal momento che l'ordinanza di remissione è precedente alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Non così invece il GUP presso il Tribunale di Treviso, che ha però ritenuto il ripristino della fattispecie abrogata idoneo a rendere irrilevanti le questioni di legittimità costituzionale delle leggi abrogatrici, « in quanto l'assetto punitivo estenderebbe retroattivamente i suoi effetti favorevoli di *abolitio criminis* in forza della regola della *lex intermedia* favorevole di cui all'art. 2, co 4, c.p. ». L'assunto, peraltro condiviso dalla Corte, è che, in buona sostanza, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle leggi abrogatrici farebbe venire meno l'effetto favorevole di *abolitio* derivante altrimenti dalla regola della *lex intermedia* favorevole.

3. *La decisione.* — Pressoché scontato l'accoglimento delle eccezioni e la dichiarazione d'illegittimità costituzionale – per violazione dell'art. 76 Cost. – dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del co. 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, laddove modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948.

Sin troppo evidente l'abuso dello strumento della delega legislativa perpetrato dal potere esecutivo nell'abrogare la fattispecie di associazione militare per scopi politici: come mette bene in luce la sentenza, tanto l'art. 2268, co. 1, n. 297) del d.lgs. n. 66 del 2010, quanto l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 risultano adottati « in carenza della necessaria delega legislativa », non potendo essere invocati *a copertura* — come invece espressamente indicato nel preambolo dei provvedimenti — i commi 14, 14-*quater*, 15 e 18 dell'art. 14 della legge delega n. 246 del 2005.

Il co. 14, infatti, « non prevede alcun diretto potere abrogativo, ma conferisce al Governo solo la delega ad individuare gli atti normativi da sottrarre alla clausola "ghigliottina" contenuta nell'art. 14, co. 14-*ter*, della legge n. 246 del 2005 »; potere che dunque, rispetto al d.lgs. n. 43 del 1948, era stato già esercitato, al momento dell'adozione del d.lgs. n. 66 del 2010 e, prima ancora, del d.lgs. n. 213 del 2010, con il d.lgs. n. 179 del 2009. Oltretutto, se anche fosse stato riconosciuto al Governo dal co. 14 (o anche dal co. 14-*quater*) un potere direttamente abrogativo, sarebbero mancate le condizioni per esercitarlo nei confronti del d.lgs. n. 43 del 1948: « in base ai criteri indicati in tale comma, si trattava di un testo normativo del quale era indispensabile la permanenza in vigore », non avendo subito un'abrogazione tacita o implicita, né avendo esaurito la sua funzione (come attestato dall'aver originato i procedimenti penali nel corso dei quali erano state sollevate le questioni

(13) L'art. 9, co. 1, lett. *q*) del d.lgs. n. 20 del 2012, infatti, ha stabilito che « all'articolo 2268, comma 1, il numero 297) è soppresso e, per l'effetto, il d. lgs. 14 febbraio 1948, n. 43 riprende vigore ed è sottratto agli effetti di cui all'articolo 1, co. 1, lett. *b*), del d. lgs. 13 dicembre 2010, n. 213 ».

di costituzionalità), né potendolo ritenere privo di contenuto normativo o comunque obsoleto, costituendo l'immediata attuazione dell'art. 18, co. 2 Cost.

Non appare altresì invocabile il co. 15 dell'art. 14; qui, la delega era diretta alla semplificazione e al riassetto normativo delle disposizioni legislative anteriori al 1 gennaio 1970 mantenute in vigore all'esito delle operazioni "salva-leggi", da armonizzare, eventualmente, con la legislazione successiva; come chiarisce la Corte, con riferimento all'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, « la finalità fondamentale di semplificazione, che costituiva la *ratio* propria della legge n. 246 del 2005, era quella di creare insiemi normativi coerenti, a partire da una risistemazione delle norme vigenti, sparse e non coordinate, apportando quelle modifiche rese necessarie dalla composizione unitaria delle stesse, mentre l'abrogazione di norme penali incriminatrici solo apparentemente connesse con la materia oggetto del riassetto normativo si colloca evidentemente su un altro piano e richiede scelte di politica legislativa, che, seppur per grandi linee, devono provenire dal Parlamento ».

Né, infine, può rappresentare un valido appiglio, con particolare riferimento all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, il co. 18 del solito art. 14 della l. n. 246 del 2005, dal momento che la delega ivi contenuta non autorizzava ad intervenire nuovamente — *e nella sostanza* — sulla scelta già compiuta, con il d.lgs. n. 179 del 2009, nell'individuazione delle norme delle quali era indispensabile la permanenza in vigore e da sottrarre all'effetto abrogativo, consentendo solo interventi integrativi, di riassetto o correttivi, rispetto alle norme che si era già *deciso* di mantenere in vita (14).

4. *Incostituzionalità per vizi procedurali e riserva di legge.* — Tornando al punto di partenza, l'attenzione va concentrata sulla portata *istituzionale* della pronuncia e, in particolare, sul peso che essa finisce per assumere in relazione alla (presunta) crisi della riserva di legge in materia penale.

La sentenza, pur eludendo il tradizionale problema di fondo che involge la stessa genesi della fattispecie incriminatrice — se cioè sia ammissibile il decreto legislativo quale fonte del diritto penale (15) —, lascia emergere le fisiologiche criticità della delega, nel caso di specie rapportate alla (mancata) *fedeltà* da parte del Governo al mandato ricevuto dal Parlamento, fedeltà che rappresenta, per chi annovera questa tra le fonti del diritto penale, il momento di ancoraggio alla garanzia parlamentare e di 'recupero' della compatibilità con la riserva.

Sulla questione aleggiava lo spettro di una possibile inammissibilità, per i dubbi che accompagnano la sottoposizione delle norme penali favorevoli al sindacato costituzionale: l'eventuale accoglimento, infatti, si sarebbe tradotto in una pronuncia ablativa con effetti *in malam partem*, potendo la dichiarazione di illegittimità dell'art. 2268 del d.lgs. 66 del 2010 (così come quella dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010) comportare la reviviscenza della disciplina abrogata e la riaffermazione della rilevanza penale dei comportamenti vietati dalla Costituzione (16).

(14) Solleva perplessità in ordine alle conclusioni della Corte, con riferimento alla parte della motivazione in cui si rileva la carenza di delega (in particolare sull'ipotesi — che sembra trasparire — di un progressivo esaurimento del potere delegato), G. PICCIRILLI, *È incostituzionale la (plurima) abrogazione del divieto di associazioni di carattere militare. La Corte costituzionale opportunamente presidia il corretto equilibrio tra riserva di legge in materia penale e legislazione delegata*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 1/2014, p. 3 ss.

(15) Sulla questione sia consentito rinviare a C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., p. 171 ss.

(16) Prima della pronuncia della Corte costituzionale la questione era stata affrontata da D. NOTARO, "Rimandato" il sindacato costituzionale sull'abrogazione delle associazioni paramilitari, cit.,

Va detto che già i giudici rimettenti avevano previsto tale risvolto, reputandolo tuttavia superabile sia perché — secondo il Tribunale di Verona — “in ogni caso, anche ritenendo che la riserva di legge di cui all’art. 25, co. 2 Cost., precluda alla Corte costituzionale un sindacato sulle leggi abrogative di reati, tale orientamento non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie, in cui la pronuncia che è richiesta alla Corte è diretta espressamente a riaffermare il principio della riserva di legge, violato proprio dall’illegittimo intervento di un organo diverso dal Parlamento”, producendosi in caso contrario “l’effetto di legittimare la violazione del medesimo principio ad opera del Governo in carenza assoluta del relativo potere”; sia ancora perché, come precisato dal GUP del Tribunale di Treviso, “se è vero che il sindacato della Corte può essere limitato dal principio della riserva di legge nell’ipotesi di cattivo esercizio in concreto da parte del Governo della funzione legislativa conferitagli ex art. 76 Cost. dalle Camere, è anche vero che il controllo di legittimità costituzionale delle norme primarie non può essere negato quando vi sia una scelta del legislatore delegato che esuli completamente dalla delega ricevuta”. In definitiva: nel caso di abrogazione di una norma incriminatrice in assenza di delega legislativa, la Corte costituzionale non effettuerebbe autonome scelte punitive, ma si limiterebbe a garantire l’osservanza del principio di riserva di legge.

Già nelle prospettazioni dei giudici *a quibus* — fatte proprie dalla Corte — si coglie un punto decisivo dei rapporti tra limiti del sindacato costituzionale, riserva di legge e delegazione legislativa: l’effetto *in malam partem* che deriva da una pronuncia di illegittimità costituzionale della norma di un decreto legislativo che abroghi, eccedendo dalla delega, una fattispecie incriminatrice, si pone *non in contrasto* con la riserva di legge, quanto piuttosto *a salvaguardia* della stessa, soprattutto se letta come *riserva di organo* (17). Chiarisce in merito la sentenza che « se si escludesse il sindacato costituzionale sugli atti legislativi adottati dal governo anche nel caso di violazione dell’art. 76 Cost., si consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti ». Con la conseguenza che « quando, deducendo la violazione dell’art. 76 Cost., si propone una questione di legittimità costituzionale di una norma di rango legislativo adottata dal Governo su delega del Parlamento, il sindacato (...) non può essere precluso invocando il principio della riserva di legge in materia penale », il quale « rimette al legislatore, nella figura appunto del soggetto-Parlamento, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare, ed è violato qualora quella scelta sia invece effettuata dal Governo in assenza o fuori dai limiti di una valida delega legislativa ».

La verifica sull’esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata diviene « strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale » e « non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio *a quo* ». In caso contrario, ci si esporrebbe al rischio « di creare zone franche dell’ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali sarebbe di fatto consentito al Governo di effettuare scelte politico-criminali, che la Costitu-

p.450 ss.; M. GAMBARDILLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 5727 ss. e M. SCOLETTA, *Reviviscenza di fattispecie penale illegittimamente abrogata? Il caso del reato di “associazioni di carattere militare per scopi politici” al cospetto della Corte costituzionale*, cit., p. 1 ss.

(17) L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XVIII, 1990, p. 1 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II.1, *L’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1995, p. 61 ss.; nella dottrina penalistica, con vigore persuasivo, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 37 ss.; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in questa *Rivista*, 1999, p. 12 ss.

zione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell'art. 25, co. 2, Cost. » (18).

In sostanza, secondo la Corte — riprendendo spunti avanzati nella sentenza 28 giugno 2010, n. 28 (19) — per superare il paradosso ed evitare al tempo stesso eventuali effetti impropri di una pronuncia *in malam partem*, occorre « distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali » (20).

L'esito della pronuncia, a prescindere dai possibili risvolti *in malam partem*, è quello di ripristinare il valore della deliberazione fatta nella sede parlamentare. I limiti del sindacato della Corte, come si sa, attengono al rispetto delle prerogative del potere legislativo nelle scelte politico-criminali e non possono essere estesi alle scelte compiute dall'esecutivo; scelte che peraltro — nel caso di eccesso di delega — sono effettuate in contrasto con quelle del Parlamento o, quantomeno, *a sua insaputa* (21). L'idea guida è che, nel sanzionare il vizio *in procedendo* della delega legislativa (ma il discorso può essere esteso anche al decreto-legge), dichiarandone l'incostituzionalità, si rafforza l'istanza garantista sottesa alla riserva, nella sua accezione procedimentale di garanzia.

5. *Garanzia procedurale e garanzia sostanziale.* — La conformità ai crismi procedurali, dunque, si pone quale garanzia sostanziale di una effettiva dialettica

(18) In senso analogo — e con espliciti richiami alla sentenza in esame — cfr. anche la richiamata sent. 13 marzo 2014, n. 46, per la quale « la preclusione delle pronunce *in malam partem* non può venire (...) in considerazione quando sia in discussione la stessa idoneità della fonte di produzione normativa »; si chiarisce in particolare che « se l'esclusione delle pronunce *in malam partem* mira a salvaguardare il monopolio del soggetto-Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, voluto dall'art. 25, co. 2 Cost., sarebbe del tutto illogico che detta preclusione possa scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, proprio perché non rappresentativi dell'intera collettività nazionale — quale il Governo, che si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione parlamentare (...), ovvero un Consiglio regionale (...) — i quali pretendano, in ipotesi, di 'neutralizzare' le scelte effettuate da chi detiene quel monopolio ».

(19) Corte cost., sent. 28 gennaio 2010, n. 28, in *Giur. cost.*, 2010, p. 358 ss., che ha dichiarato — in riferimento agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. — l'illegittimità costituzionale di un decreto legislativo intermedio che aveva escluso, in contrasto con una direttiva comunitaria, la punibilità di un fatto anteriormente e successivamente previsto come reato, in quanto « se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie — (...) cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie (...) per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. — non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano ».

(20) Anche in questo passaggio si può cogliere un punto di contatto con la sentenza n. 32 del 2014, laddove in quest'ultima la Corte demanda la risoluzione degli specifici (e cospicui, a differenza di quelli, invero alquanto circoscritti, della pronuncia in commento) effetti intertemporali — unitamente a quella dei risvolti di caducazione a catena sulle norme successive a quelle impugnate — *in toto* al giudice ordinario, spingendo parte della dottrina a parlare di un vero e proprio « processo di protagonizzazione del giudice *a quo* (e del giudice comune in generale) nella messa a fuoco delle implicazioni scaturenti da dichiarazioni di illegittimità costituzionale » (così V. MANES-L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi"*: *gli orizzonti attuali della democrazia penale*, cit., p. 20 ss.).

(21) In questa prospettiva anche M. GAMBARDILLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, cit., p. 3729, il quale distingue il caso in cui il sindacato della Corte incontra il limite della riserva di legge (nell'ipotesi di un cattivo esercizio in concreto da parte del Governo della funzione legislativa conferitagli — *ex art.* 76 Cost. — dalle Camere) da quello in cui il sindacato è invece ammissibile (come nel caso di scelte del legislatore delegato che esulino completamente dalla delega ricevuta); ancor più approfonditamente, in *Id.*, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, p. 125 ss.

parlamentare nelle scelte politico-criminali. Questa chiave di lettura trova conferma nella menzionata e di poco successiva sentenza n. 32 del 2014 in tema di stupefacenti.

Nell'occasione, accogliendo i dubbi sollevati dalla Terza Sezione penale della Cassazione (22) sulla compatibilità degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies-ter*, co. 2, lett. a) e co. 3, lett. a), n. 6 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272 — entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49 (23) — con l'art. 77, co. 2 Cost., la Corte ha rilevato l'estraneità delle norme inserite in sede di conversione all'oggetto, alle finalità e alla *ratio* dell'originale decreto-legge. In particolare, è stata censurata l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate — con le quali è stata modificata la disciplina degli stupefacenti, eliminando a fini sanzionatori la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere e prevedendo un aumento delle pene per gli illeciti previsti dall'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990 relativi alle droghe leggere — e quelle originarie del decreto-legge, ritenendo le prime, in difetto del necessario legame logico-giuridico richiesto dall'art. 77, co. 2 Cost., adottate in carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione e perciò costituzionalmente illegittime.

Ebbene, è evidente come, nella prospettiva accolta, non paiano coerenti, in termini di legittimazione democratica, scelte penali adottate, in sede di conversione, attraverso emendamenti disomogenei che, seppure formalmente attribuibili al potere legislativo, vedono svilita ogni *realità* dialettica dal ricorso alle compresse dinamiche emergenti dal combinato tra maxi-emendamenti governativi, voto bloccato che la questione di fiducia determina —precludendo ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo — e *minaccia* della decorrenza dei termini di conversione e dell'imminente fine della legislatura.

Allo stesso modo, non possono ritenersi in linea con l'art. 25 Cost. decreti legislativi emanati in assenza totale di delega o estranei ai principi e criteri direttivi in essa delineati. Così, nella sentenza in esame e nella relativa presa di posizione della Corte — che sanziona l'elusione del corretto procedimento di attuazione delle prescrizioni e dei limiti della delega — vi è la conferma dell'importanza del momento procedimentale rispetto alle esigenze di salvaguardia della *ratio* della riserva di legge. Si avvalora l'idea che è solo il procedimento legislativo — che è alla base della legge delega — a consentire l'effettivo coinvolgimento delle forze rappresentative nel momento di compiere le scelte di criminalizzazione (24); le forme giuridiche di tale legittimazione ed i suoi limiti non possono che coincidere con le — o, al più, derivare dalle — forme dei procedimenti assembleari. È questo, del resto, il paradigma procedurale della democrazia parlamentare, fondato sulla condivisione a monte delle modalità attraverso le quali decisioni di rilevanza

(22) Cass. pen., Sez. III, ord. 9 maggio 2013 (dep. 11 giugno 2013), n. 25554, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3405 ss.

(23) Come è noto, il primo articolo ha modificato l'art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 di tale norma, ha parificato ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti previste dalle tabelle II e IV di cui al previgente art. 14 a quelle delle tabelle I e III, elevando conseguentemente le relative sanzioni, mentre il secondo ha sostituito gli artt. 13 e 14 del D.P.R. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, includendo la *cannabis* e i suoi derivati nella prima di tali tabelle.

(24) Ritiene — nella prospettiva adottata dalla sent. n. 5 del 2014 — la presenza di una riserva di legge « non idonea a modificare in alcun modo le conclusioni derivanti da un'abrogazione avvenuta in eccesso/difetto di delega » e che, al più, essa possa « costituire un elemento rafforzativo, nel senso che il rispetto della delega parlamentare da parte del legislatore delegato deve ritenersi soggetto allo scrutinio da parte della Corte costituzionale a maggior ragione in quegli ambiti dell'ordinamento di cui la Costituzione attribuisce la disciplina allo strumento legislativo », G. PICCIRILLI, *È incostituzionale la (plurima) abrogazione del divieto di associazioni di carattere militare. La Corte costituzionale opportunamente presidia il corretto equilibrio tra riserva di legge in materia penale e legislazione delegata*, cit., p. 3.

collettiva vengono prese, prima ancora che sul loro merito, che rientra in un profilo di garanzia distinto e successivo (25).

Il *corretto iter* legislativo — esteso all'osservanza delle regole del procedimento nell'attuazione della delega legislativa e al rispetto del requisito dell'omogeneità e dell'interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della leggi di conversione — è *di per sé* fonte di garanzia, per la virtù dialogica che ne costituisce il fondamento e per la potenzialità democratica che si sprigiona nella funzione di controllo parlamentare, *condivisa* da maggioranza e opposizione: l'asse portante della riserva sta proprio nell'assicurare efficacemente « sotto il profilo *procedurale* una possibilità di *controllo* democratico sulla legge » (26).

E ciò ha un valore assoluto, che non può essere svalutato né obliterato allorché l'effetto del vizio procedimentale, come nel caso di specie, si assume *in bonam partem*. A ben vedere, infatti, si tratta pur sempre di una scelta di politica criminale, come tale appannaggio esclusivo del Parlamento. La valutazione sulla perdita di disvalore penale di un fatto, che conduce all'abolizione della relativa fattispecie di reato prima prevista, è da ricondurre *comunque* al valore della democraticità nelle scelte punitive (27). Valore garantito solo se — e nella misura in cui — queste ultime costituiscono il portato di un confronto dialettico tra le diverse forze politiche che animano l'organo parlamentare, direttamente rappresentative della sovranità popolare: la riserva di legge assicura che le deliberazioni — qualunque sia il loro contenuto — maturino attraverso il necessario vaglio di opzioni alternative e ragioni antagonistiche (28). È lo stesso argomento di fondo che — nel percorso dialogico intrapreso con la sentenza n. 32 — sorregge le perplessità che suscita la soluzione avanzata dalla Corte in quella sede, circa la sicura reviviscenza della normativa abrogata (in materia di stupefacenti) dalla legge dichiarata incostituzionale per un vizio di carattere formale, dal momento che la valutazione di politica criminale alla base della norma dichiarata incostituzionale (non censurata nei contenuti) era, nel caso di specie, orientata sulla (pur discutibile, ma non discussa nel merito) scelta di equiparare, a fini sanzionatori, droghe leggere e droghe pesanti; assimilazione che, con la reviviscenza della precedente normativa, improntata ad una logica repressiva del tutto differente, viene eliminata (29).

6. *La crisi, se c'è, non è irreversibile.* — Fra le righe della sentenza può leggersi un messaggio incoraggiante: la crisi della legalità penale, vera o presunta che sia, non è comunque incontrastabile. La pronuncia da cui queste riflessioni hanno tratto spunto va quindi accolta con favore, laddove sembra riconoscere non solo l'*attualità*, ma soprattutto l'*attuabilità* delle garanzie sottese alla riserva di

(25) V. OTTONELLI, *I principi procedurali della democrazia*, Bologna 2012, p. 8.

(26) F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, cit., p. 1294.

(27) Pone in evidenza il « filo di continuità tra genesi ed estinzione della norma penale », al fine di estendere alla fase genetica della norma penale le stesse garanzie procedurali previste costituzionalmente per i fatti estintivi di natura clemenziale, E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, p. 181 ss.

(28) In una prospettiva non dissimile M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, cit., p. 11, ad avviso del quale « l'aver individuato, contestualmente alla violazione dell'art. 76 Cost., anche quella dell'art. 25, co. 2, Cost. (...) significa riconoscere il monopolio politico-criminale del Parlamento, costituzionalmente sancito, su tutti i confini dell'intervento punitivo, non solo in positivo ('quando punire'), ma anche in negativo ('quando non punire') », estendendosi per tale via il « contenuto di garanzia della legalità penale, che determina il superamento di una visione dell'art. 25, co. 2, Cost. orientata esclusivamente (e riduttivamente) al *favor rei* e alla tutela del cittadino rispetto agli abusi repressivi della sanzione penale ».

(29) Per approfondimenti, cfr. C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, cit.

legge. Al cospetto di distorsioni note, evidenti, talora macroscopiche ed incontestabili — ecco il messaggio — è possibile intervenire per contrastarle. Si profila, insomma, un quadro di certo problematico — quello della convivenza tra un diritto penale governativo e la riserva di legge — ma non necessariamente catastrofico, rispetto al quale si è sempre e ancora in tempo per *fare qualcosa*, nel caso in cui le barriere (procedimentali) di garanzia risultino aggirate.

Pur nella consapevolezza dei guasti del classico modello di un diritto penale legislativo, riconducibili alle degenerazioni della prassi, non si scorge alcuna insormontabile ragione, di merito o di sostanza, davvero in grado di sminuire il portato politico-ideologico che ha storicamente e geneticamente accompagnato la riserva di legge parlamentare. Reagendo a quei fattori distonici che hanno condotto ad un abuso delle fonti governative — e non assecondandoli — si può recuperare l'autentico significato garantistico della dialettica procedurale in tema di libertà: ad essere in affanno è l'attuazione del principio della riserva di legge, non il suo fondamento. E proprio questa pare, nel solco delle ultime decisioni costituzionali, la prospettiva da promuovere: rivalutare, adeguandolo alle mutate esigenze politiche e contestuali (30), il profilo procedurale, troppo spesso svilito nella comoda prassi degli atti aventi forza di legge quali fonti privilegiate del diritto penale contemporaneo.

CRISTIANO CUPELLI

*Ricercatore di Diritto penale
Università di Roma "Tor Vergata"*

(30) In questo senso, E. DOLCINI, *Leggi penali 'ad personam', riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in questa *Rivista*, 2004, p. 54, per il quale « il principio di legalità in materia penale non è un valore condizionato dalla presenza di questa o quella maggioranza parlamentare: da difendere con forza quando il Parlamento prometta di compiere scelte che piacciono e da riporre invece nel cassetto quando incomba, o sia in atto, una produzione legislativa sgradita nei contenuti » (corsivi originali); nello stesso senso, ID., *Il carattere generale e astratto della legge e la riserva di legge in materia penale: principi-cardine dell'ordinamento o polverose reminiscenze del passato?*, in AA. VV., *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, a cura di G. Cocco, Padova, 2005, p. 61 ss.