

LA SENTENZA N. 5/2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: UNA NUOVA IMPORTANTE RESTRIZIONE DELLE “ZONE FRANCHE” DAL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ NELLA MATERIA PENALE

di Marco Scoletta **
(31 marzo 2014)

SOMMARIO: 1. La vicenda: l’abrogazione della fattispecie incriminatrice di associazione paramilitare – 2. Il quadro normativo e le censure di legittimità costituzionale - 3. Il ripristino normativo della fattispecie penale e la perdurante rilevanza della questione – 4. La nuova ipotesi di ammissibilità del sindacato su norme penali favorevoli: la violazione dell’art. 76 Cost. – 5. L’accoglimento della questione nel merito (rinvio) – 6. Gli effetti della dichiarazione di illegittimità della norma abolitrice: reviviscenza del reato ed applicazione nel processo *a quo* – 7. Conclusione: un nuovo significato della riserva di legge penale

1. La vicenda: l’abrogazione della fattispecie incriminatrice di associazione paramilitare

Con la sentenza n. 5 del 2014 la Corte Costituzionale torna ad occuparsi delle questioni di legittimità delle leggi penali favorevoli, allargando ulteriormente – rispetto a quanto stabilito dalla decisione n. 394 del 2006, che costituisce il fondamentale precedente di riferimento – la sfera di ammissibilità del loro sindacato di costituzionalità.

La vicenda, che avevamo già esaminato in questa *Rivista*¹ in sede di commento ad una prima ordinanza di rimessione del Tribunale di Verona (uno dei due giudici che hanno sollevato la questione oggetto del giudizio, l’altro è stato il Tribunale di Treviso), riguardava la legittimità della norma (*rectius*: delle norme) c.d. “salva-Lega”, cioè di quella disposizione normativa che aveva abrogato la fattispecie incriminatrice delle associazioni di carattere militare - tipizzata nel d.lgs. n. 43 del 1948² – provocando effetti retroattivi di *abolito criminis* di cui avrebbero teoricamente dovuto beneficiare alcuni esponenti di quel partito politico, imputati a tale titolo per la costituzione di gruppi associativi di tipo appunto ‘paramilitare’ (rispettivamente la “Guardia Nazionale Padana” - le c.d. “Camicie verdi” - nel giudizio pendente presso il Tribunale di Verona e la “Polisia Veneta” in quello instaurato presso il Tribunale di Treviso).

L’importanza della decisione sta nell’aver riconosciuto, prima della *fondatezza* nel merito, la *rilevanza* e, soprattutto, l’ *ammissibilità* della questione, pronunciando una sentenza di illegittimità *in malam partem* che può considerarsi “storica” perché – come vedremo – segna una nuova importante tappa lungo il cammino della giurisprudenza costituzionale su tale materia.

* Nota già pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*.

1 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*, 6 maggio 2011; sulla vicenda si veda anche M. GAMBARDILLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3727 ss.; V. PUPO, *L’abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in www.giurcost.org, 30 novembre 2011; A. LOLLO, *La riserva di legge in materia penale alla prova del bilanciamento. In occasione della questione di legittimità costituzionale sull’art. 2268 del codice militare*, in *AIC*, 4/2011; si veda anche G. TARLI BARBIERI, *Quando la semplificazione normativa è politicamente “sensibile”: lo “strano caso” dell’abrogazione del d.lgs. 43/1948*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2010, 3525 ss.

2 Tale decreto, recante “Divieto di associazioni di carattere militare”, sanziona, all’art. 1, le «associazioni di carattere militare, le quali perseguono, anche indirettamente, scopi politici», comminando la *reclusione da uno a dieci anni* per i promotori, i costitutori, gli organizzatori o i dirigenti e quella *fino a diciotto mesi* per i meri partecipanti alle associazioni vietate.

2. Il quadro normativo e le censure di legittimità costituzionale

Per comprendere i termini esatti della questione, resa particolarmente complessa (soprattutto in punto di ammissibilità) dal susseguirsi di interventi di legge modificativi delle norme oggetto del sindacato, è opportuno procedere – rimandando alla sentenza per un quadro più analitico – ad una sintetica ricostruzione cronologica della normativa rilevante ai fini del giudizio e alla precisazione delle censure di incostituzionalità mosse dai giudici remittenti:

(i) nell'ambito di un generale intervento di semplificazione normativa (taglia-leggi), il legislatore, con l'art. 14, comma 14, della legge n. 246 del 2005, aveva delegato il Governo ad adottare, «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;

(ii) il Governo aveva esercitato la delega con il d.lgs. n. 179 del 2009, inserendo tra le disposizioni legislative da mantenere in vigore anche il d.lgs. n. 43 del 1948, dimostrando così di ritenere indispensabile la norma sanzionatoria del divieto di associazioni di carattere militare che perseguono, anche indirettamente, scopi politici;

(iii) successivamente, tuttavia, l'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare) aveva "riesercitato" la delega del 2005 ricollocando la fattispecie di associazioni paramilitari nel raggio abrogativo del decreto taglia-leggi. Proprio nei confronti dell'intervento legislativo del 2010, il Tribunale di Verona aveva sollevato – come già ricordato - una prima questione di legittimità costituzionale in merito agli effetti abrogativi della norma penale, denunciando la violazione degli artt. 18, 25 e 76 Cost.;

(iv) a distanza di soli tre giorni dalla proposizione della questione, tuttavia, veniva emanato – ancora in attuazione della delega del 2005 – il d.lgs. n. 213 del 2010, che all'art. 1 in sostanza replicava e ribadiva l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, come a voler confermare – nel caso in cui la previsione contenuta nel d.lgs. n. 66 del 2010, emanata nell'ambito del riordino dell'ordinamento militare, fosse stata effettivamente riconosciuta invalida – la chiara volontà legislativa di espungere la norma penale dalle disposizioni che, con il d.lgs. n. 179 del 2009, aveva in precedenza stabilito di mantenere in vigore. Alla luce di tale *ius superveniens*, la Corte Costituzionale (sentenza n. 296 del 2011³) ordinava la restituzione degli atti al Tribunale di Verona, affinché il giudice rivalutasse la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza della questione. Anche il Tribunale di Treviso aveva sollevato i medesimi dubbi di incostituzionalità sul d.lgs. n. 66 del 2010, ma, nella matassa aggrovigliata degli interventi normativi, aveva ommesso di considerare gli effetti – in termini di rilevanza nel giudizio *a quo* – del d.lgs. n. 213 del 2010 (sebbene tale decreto fosse intervenuto in data precedente alla ordinanza di rimessione), così determinando in questo caso una pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale (sentenza n. 341 del 2011⁴).

3 A commento di tale decisione, si veda 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 (che rinvia la decisione)*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4172 ss.

Con le questioni di legittimità esaminate dalla Corte nella decisione qui in esame, entrambi i Tribunali ribadiscono, questa volta tenendo adeguatamente conto di tale nuovo e complessivo quadro normativo, gli stessi e numerosi dubbi di incostituzionalità già sollevati in prima battuta limitatamente al d.lgs. n. 66 del 2010:

(a) violazione dell'art. 76 per eccesso di delega: secondo i remittenti – che sostanzialmente argomentano in termini analoghi – l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 sarebbe 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”. Non solo, ma le ordinanze di rimessione evidenziavano decisamente come il termine per l'esercizio della delega fosse scaduto già nel dicembre 2009, ossia prima dell'adozione del decreto delegato. Infine, si contesta anche la possibilità di fondare il potere abrogativo esercitato dal Governo con la norma censurata sul 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”.

(b) violazione dell'art. 18 Cost.: l'abrogazione della fattispecie incriminatrice di associazione paramilitare, che secondo i remittenti costituisce la concreta attuazione del divieto costituzionale di associazioni finalizzate al perseguimento di scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare, farebbe sì che “la condotta, pur vietata dalla Costituzione, diventi lecita per l'ordinamento penale, non essendo sanzionata da altre norme penali”;

(c) violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.: “la carenza assoluta del potere abrogativo in capo al Governo determinerebbe la violazione del principio della riserva di legge in materia penale”;

(d) violazione, infine, dell'art. 3 Cost.: il Tribunale di Treviso, in particolare, eccepisce come il legislatore delegato avrebbe operato scelte «che non sono supportate e giustificate da nessuna ragione, creando una disparità di trattamento».

Tali censure, peraltro, non vengono mosse solo nei confronti del d.lgs. n. 213 del 2010, ma – in via di illegittimità consequenziale – anche nei confronti del d.lgs. n. 66 del 2010. I giudici remittenti puntualmente evidenziano come, in caso di accoglimento della questione limitatamente al più recente decreto legislativo, l'effetto abrogativo della norma incriminatrice rimarrebbe comunque fermo in forza del primo decreto legislativo, i cui effetti – come illustrato *supra* – sono stati semplicemente “duplicati” dal d.lgs. n. 213 del 2010. Nei confronti dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 vengono mosse le eccezioni di costituzionalità nei termini sopra illustrati, compresa – soprattutto – quella di violazione dell'art. 76 Cost. per esuberanza rispetto al contenuto della legge di delega (già oggetto di autonomi e specifici rilievi nelle originarie ordinanze di illegittimità dichiarate inammissibili).

3. Il ripristino normativo della fattispecie penale e la perdurante rilevanza della questione

Ma non è tutto. La situazione normativa fotografata e denunciata nei termini suddetti – pronta ad essere finalmente sottoposta al giudizio della Corte costituzionale – è

4 Sulla quale si veda A. ALBERTI, *La semplificazione normativa al vaglio della Corte costituzionale. Recenti problemi di ordine sostanziale e processuale*, in www.federalismi.it, 8 gennaio 2013.

stata infatti nuovamente oggetto di un radicale intervento modificativo, con il quale il legislatore delegato – tornando sui propri passi (o quantomeno su quelli del precedente Governo)⁵ – pensava forse di risolvere la questione riportandola preventivamente nel recinto della legittimità costituzionale: il d.lgs. n. 20 del 2012, infatti, ha sorprendentemente “ripristinato” il reato tipizzato dal d.lgs. n. 43 del 1948, disponendo l’abrogazione di entrambe le norme oggetto del giudizio di legittimità costituzionale⁶.

Tuttavia, se il ripristino normativo della fattispecie incriminatrice vale ovviamente per il futuro, nessun effetto può invece avere per il passato e in particolare in relazione al trattamento dei fatti oggetto di giudizio nei processi *a quibus*, che continuerebbero a beneficiare degli effetti retroattivamente abolitivi delle norme da ultimo abrogate⁷ (in ragione del principio di prevalenza della *lex mitior intermedia*⁸). Tali rilievi sono stati questa volta puntualmente recepiti e svolti dal Tribunale di Treviso – che aveva sollevato la questione di legittimità *successivamente* all’entrata in vigore del d.lgs. n. 20 del 2012 – per sostenere la sostanziale ininfluenza della novella legislativa sulla rilevanza della questione e hanno trovato la piena sintonia della Corte Costituzionale, che anzi ne ha esteso la portata per sostenere l’ammissibilità – data la sostanziale omogeneità delle situazioni – anche della questione sollevata dal Tribunale di Verona, benché l’ordinanza di quest’ultimo giudice fosse *antecedente* al febbraio 2012 e quindi, anche in questo caso, non avesse potuto tener conto dello *ius superveniens* ripristinatorio del reato (ed argomentarne l’irrelevanza nel giudizio *a quo*).

4. La nuova ipotesi di ammissibilità del sindacato su norme penali favorevoli: la violazione dell’art. 76 Cost.

Una volta risolto il nodo della “rilevanza” della questione, la Corte passa ad affrontare il più spinoso e problematico profilo della “ammissibilità” di pronunce di incostituzionalità *in malam partem*, quale evidentemente sarebbe quella stimolata dai giudici remittenti, in quanto funzionale ad ottenere – come conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate – la reviviscenza della fattispecie incriminatrice abrogata.

Come noto, all’ammissibilità di tali questioni si oppone un granitico orientamento della giurisprudenza costituzionale, che vi oppone lo sbarramento della riserva di legge penale: la Corte non si stanca di ripetere – a fronte di ricorrenti richieste di interventi *in malam partem* – come l’art. 25, comma 2, Cost. attribuisca al Parlamento il monopolio

5 Cfr. P. CARNEVALE, *Prima salvato, poi abrogato e infine non più salvato*, cit., p. 4175 s., che rilevava come la seconda abrogazione della norma penale potrebbe in effetti aver sanato il vizio formale della prima, ma la questione poteva essere comunque decisa già da C. Cost. n. 296 del 2011 - e non rinviata, tanto più alla luce della sospensione del processo e del decorso della prescrizione - in relazione agli altri due profili di legittimità censurati, cioè la violazione dell’art. 18 e dell’art. 25 Cost.

6 L’art. 9, comma 1, lettera q), di tale decreto così infatti recita: “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”.

7 In questo senso, prospettando allora in via di mera ipotesi l’intervento legislativo che poi si è concretizzato, già M. GAMBARDILLA, *Abrogazione del reato*, cit.; M. SCOLETTA, *Reviviscenza di fattispecie penale*, cit., p. 6

8 Tale principio trova attualmente riconoscimento normativo non solo nella disposizione legislativa di diritto intertemporale dell’art. 2, comma 4, c.p. ma anche – su un piano sovraordinato – nell’art. 7 Cedu, nell’interpretazione datane da C.edu, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (cfr. sul punto M. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in Paliero-Viganò, *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, p. 280 s.)

esclusivo del potere punitivo dello Stato, in quanto solo il procedimento legislativo è in grado di attribuire alla sanzione penale la piena legittimazione democratica di cui è costituzionalmente bisognosa. Anche questa volta la Corte ribadisce la primazia e l'attualità di tale principio fondamentale, ma sottolinea anche come l'inflessibilità di tale limite al sindacato di legittimità sulle norme penali favorevoli abbia conosciuto nel tempo un'importante evoluzione giurisprudenziale, che ne ha via via smussato l'originaria impermeabilità a qualsiasi eccezione.

Le tappe principali di tale percorso evolutivo sono individuate:

(i) in primo luogo, nella sentenza n. 148 del 1983⁹, che ha superato il rigido sbarramento inizialmente espresso in termini di "irrilevanza" della questione nel procedimento *a quo* in ragione del divieto retroattività *contra reum* delle norme penali¹⁰ ritenuto valido anche in merito agli effetti normativi *in malam partem* eventualmente conseguenti alle pronunce di incostituzionalità. In tale occasione, la Corte affermava come "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"; data questa premessa, la Corte precisava, in punto di rilevanza incidentale di tali questioni, come le decisioni *in malam partem* potrebbero in ogni caso incidere sulla formula di proscioglimento o quantomeno sulla *ratio decidendi* del giudizio penale *a quo*¹¹;

(ii) in secondo luogo, nella sentenza n. 394 del 2006¹², che ha ritenuto compatibile non solo con il principio di irretroattività ma anche quello di riserva di legge – che dopo la sentenza del 1983 continuava a inibire la pronuncia di decisioni *in malam partem* – il sindacato di legittimità limitatamente alle c.d. norme penali "di favore", cioè alle norme "che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni". In tali ipotesi, secondo la Corte, "la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta

9 Sulla quale si vedano le note di G. LATTANZI, *La non punibilità dei componenti del Consiglio superiore al vaglio della Corte costituzionale: considerazioni e divagazioni*, e di D. PULITANÒ, *La "non punibilità" di fronte alla Corte costituzionale*, entrambe in *Foro it.*, 1983, I, c. 1801 ss., che puntualmente chiosava: "Il rilievo del principio di irretroattività ne risulta conseguentemente spostato, da criterio processuale di (ir)rilevanza delle questioni *in malam partem*, a criterio sostanziale che necessariamente concorre, anche dopo l'eventuale accoglimento della questione d'incostituzionalità, a determinare un più complesso fondamento normativo di un'immutata soluzione pratica, favorevole all'imputato".

10 Per un parziale ridimensionamento di questa diffusa opinione in merito all'atteggiamento della Corte Costituzionale in relazione alla ricevibilità delle questioni *in malam partem* nei primi lustri della sua attività, cfr. ora M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità. Favor libertatis e sindacabilità in malam partem delle norme penali*, Pavia, 2012, spec. p. 66 ss.

11 Sul significato e le implicazioni di tali affermazioni, cfr. M. SCOLETTA *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2, 2012, p. 117 ss. e, più approfonditamente e problematicamente, Id., *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 83 ss.

12 Per un commento a tale importante pronuncia, si veda, *ex multis*, G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4160 ss.; D. PULITANÒ, *Principio di eguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. num. 393-394 del 2006)*, in *Corr. mer.*, 2007, 209 ss.; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza nei casi facili. A proposito della sentenza n. 394 del 2006 sui "falsi elettorali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 100 ss.; C. PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, ibidem, p. 351; V. MANES, *Norme penali di favore, no della Consulta*, in *Dir. giust.*, n. 46, 2006, p. 34 ss.; M. GAMBARDILLA, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle c.d. norme penali di favore*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 467 ss.

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”;

(iii) infine, l'ultimo tassello di questa lenta ma progressiva evoluzione giurisprudenziale è individuato nella sentenza n. 28 del 2010¹³, nella quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una *lex mitior* intermedia contrastante con una direttiva comunitaria, riconosciuta come parametro interposto per dichiarare la violazione degli artt. 11 e 117 Cost. In questo caso, la Corte ha argomentato affermando che “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”.

E' proprio nel solco tracciato da quest'ultima decisione che la sentenza n. 5 del 2014 estende ulteriormente i margini di ammissibilità del controllo di costituzionalità delle “norme penali favorevoli”. In entrambi i casi, infatti, la censura di incostituzionalità che la Corte ritiene legittimamente azionabile *in malam partem* attiene alla “carenza di potere del Governo” nell'adozione della norma impugnata: come nel caso della sentenza n. 28 del 2010 la *lex mitior* dichiarata illegittima si poneva in contrasto con i vincoli legislativi costituzionalmente imposti – ex artt. 11 e 117 – dal rispetto della normativa comunitaria, così nel caso qui in esame la Corte ritiene ammissibile il sindacato di legittimità su norme penali favorevoli (produttive di effetti di *abolitio criminis*) che parimenti erano sospettate di aver ecceduto i vincoli costituzionali derivanti – questa volta ex art. 76 Cost. – dal rispetto della legge di delega¹⁴.

La riserva di legge in materia penale non solo non costituisce un ostacolo all'ammissibilità del sindacato *in malam partem* su tali norme, ma al contrario – e questo rappresenta a nostro parere il passaggio forse più significativo di tutta la motivazione della Corte – tale principio risulterebbe a sua volta violato da una norma che incida sul “trattamento penale di alcun fatti” e che sia contenuta in un decreto legislativo assunto in violazione dell'art. 76 Cost. Legiferando in materia penale in assenza o fuori dai limiti di una valida legge di delega, infatti, il Governo assumerebbe “scelte di politica criminale autonome e contrastanti con quelle del legislatore delegante”, cioè proprio con quelle espresse dal Parlamento, al quale tali scelte sono riservate in via esclusiva in forza del principio consacrato dall'art. 25, comma 2, Cost. La Corte sintetizza quindi il risultato del proprio ragionamento in un principio di diritto formulato in termini inequivocabili: “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

13 Sulla quale si veda soprattutto A. M. MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex artt. 11 e 117 Cost.: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1147 ss.; V. ONIDA, *Sul controllo di conformità delle leggi al diritto europeo: le ceneri di pirite come «sottoprodotti» davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 875 ss.; A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono “cogenti e sovraordinate”*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 382 ss.; D. FRANZIN, *La Corte costituzionale e la definizione di rifiuto: nuovo capitolo di una complessa vicenda di illegittimità comunitaria*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 117 ss.

14 Sulla sindacabilità delle norme penali ex art. 76 Cost. secondo lo schema del parametro “interposto” di legittimità costituzionale (comune alle questioni sollevate ex artt. 11 e 117 Cost.), si veda M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 170.

Parlamento, il sindacato di questa Corte non può essere precluso invocando il principio della riserva di legge in materia penale”.

Una conclusione che ci pare ineccepibile, considerato come – ribadendo osservazioni che avevamo espresso a margine della prima ordinanza del Tribunale di Verona – non si possa certo ammettere che “le opzioni politico-criminali espresse dal legislatore delegato possano ‘pregiarsi’ della intangibilità garantita dalla riserva assoluta di legge penale. Tale garanzia non può che essere legata alla vigenza di una legge dello Stato che sia effettivamente e legittimamente tale, cioè sia anzitutto l’espressione formalmente valida della volontà parlamentare e non il risultato di procedure irrituali o, addirittura, di manovre politiche elusive o fraudolente¹⁵”.

5. L'accoglimento della questione nel merito (rinvio)

Entrando finalmente nel merito della eccezione di legittimità per violazione dell’art. 76 Cost., la Corte – aderendo sostanzialmente ai precisi rilievi espressi nelle ordinanze di rimessione – ne riconosce la fondatezza, rilevando come entrambe le norme impugnate eccedessero i limiti della delega in relazione a tutte le norme di legge astrattamente attributive di poteri di intervento normativo (art. 14, commi 14, 14-*quater* e 15 e art. 15). Anche questa parte della motivazione in diritto è ricca suggestioni, soprattutto – per quanto particolarmente interessa nella prospettiva penalistica – in ragione dei riferimenti a potenziali ed ulteriori vincoli derivanti, nei confronti del legislatore penale, direttamente dall’art. 18 Cost. Sebbene tale specifico profilo di illegittimità costituzionale non sia stato affrontato dalla Corte¹⁶ (e dubbi rimangano – alla luce di quanto illustrato *supra* – sulla possibilità di utilizzare anche tale norma quale parametro di legittimità per eccezioni *in malam partem*) aggalla infatti il tema delle “leggi costituzionalmente necessarie”, senz’altro meritevole di approfondimenti e sviluppi anche nell’ottica della sindacato di legittimità delle norme penali¹⁷. Nell’economia del presente commento ‘a caldo’, tuttavia, questi aspetti assumono un interesse tutto sommato secondario, al quale potrà essere attribuita la dovuta rilevanza in un momento successivo, di più meditata riflessione.

6. Gli effetti della dichiarazione di illegittimità della norma abolitrice: reviviscenza del reato ed applicazione nel processo a quo

Alcuni cenni merita invece la risposta all’interrogativo sugli effetti della pronuncia di accoglimento nei processi *a quibus*.

L’effetto normativo di reviviscenza del reato di associazione paramilitare sembra essere dato per presupposto dalla Corte. Una conclusione (implicita nella motivazione), anche questa, pienamente condivisibile¹⁸, tanto più in considerazione del fatto che oggetto diretto della dichiarazione di incostituzionalità sono disposizioni normative sostanzialmente

15 Così M. SCOLETTA, *Reviviscenza di fattispecie penali*, cit., § 3 e, più approfonditamente, Id., *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 221: “E’ evidente come, in questa prospettiva, l’effetto sfavorevole ‘di risulta’ non intacchi in alcun modo la piena discrezionalità del legislatore nella sua politica distributiva delle sanzioni penali e non si presti pertanto ad alcun *vulnus*, neppure indiretto, delle garanzie dell’art. 25, comma 2, Cost.” (e *ivi* ulteriori esemplificazioni di ulteriori parametri di legittimità azionabili *in malam partem* senza che la *ratio* della riserva di legge risulti vulnerata).

16 Sulla possibilità di azionare fondatamente anche l’art. 18 Cost., secondo il paradigma sostanziale degli obblighi di criminalizzazione, M. GAMBARDILLA, *Abrogazione del reato*, cit.; A. LOLLO, *La riserva di legge*, cit.; in senso critico, invece, M. SCOLETTA, *Reviviscenza di fattispecie penali*, cit., § 4.

17 Per un’illustrazione argomentata di tali potenziali sviluppi, cfr. M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità*, cit., spec. p. 243 ss.

ed esclusivamente abrogatrici, il cui annullamento all'evidenza non può che comportare altro effetto che quello ripristinatorio delle norme illegittimamente abrogate¹⁹. D'altra parte, la stessa ammissibilità della questione non può che dipendere dalla possibilità teorica che la reviviscenza si realizzi; diversamente, infatti, la Corte avrebbe dovuto dichiarare l'irrelevanza (perché nessuna incidenza, neppure sul dispositivo o sulla motivazione della sentenza assolutoria, deriverebbe dal mantenimento della normativa *in statu quo ante*) o comunque l'inammissibilità (come avviene a fronte di richieste di interventi manipolativi che la Corte si dichiara incompetente ad attuare).

I giudici costituzionali non prendono invece posizione, neanche indirettamente, sugli effetti intertemporali della propria decisione ed anzi – ben consapevoli dei vincoli derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost. – demandano espressamente all'interprete la determinazione delle conseguenze applicative della reviviscenza della fattispecie incriminatrice nei giudizi principali; con la precisazione, peraltro, che occorre tener ben distinti i due profili: dell'ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale ("che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti"), da una parte, e – appunto – degli effetti concreti delle sentenze di accoglimento nel processo *a quo* ("che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali"), dall'altra. Non a caso, la Corte ricorda anche i propri precedenti (espressi in C. Cost. n. 98 del 1997 e n. 294 del 2011) nei quali ha affermato che "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". Con ciò si ammette, in sostanza, che le conseguenze applicative delle decisioni di accoglimento possano andare in direzione diversa rispetto a quella perseguita dal giudice remittente o che – come fondamentalmente chiarito da C. Cost. n. 148 del 1983 (e ribadito da C. Cost. n. 394 del 2006 e da n. 28 del 2010) – la "rilevanza" nel processo principale possa limitarsi alla mera incidenza sulla formula di proscioglimento o ai passaggi argomentativi della motivazione del giudizio di merito.

D'altra parte, anche la sentenza n. 28 del 2010 si chiudeva ponendo espressamente il dubbio riguardo agli effetti intertemporali della pronuncia di accoglimento (*in malam partem*); dubbio che già in tale sede era alimentato dall'interrogativo sulla eventuale nuova 'portata' della retroattività della norma penale favorevole conseguente all'inserimento di tale principio tra quelli "fondamentali" del sistema giuridico europeo (nell'art. 49 della CFDEU e nell'art. 7 della CEDU).

Ebbene, ponendoci nella prospettiva dell'interprete disposto ad ammettere anche l'inapplicabilità nel processo principale della norma penale ripristinata dalla sentenza della Corte, nel caso in esame possiamo nondimeno riconoscere una rilevanza 'forte' della pronuncia n. 5 del 2014 sulla definizione dei processi *a quibus*, nei quali cioè la norma penale reviviscente – legge in vigore al *tempus commissi delicti* – può essere (ri)applicata anche ai fini della condanna dei soggetti *sub iudice*²⁰. Come già fermamente sostenuto in

18 Sull'ammissibilità della reviviscenza di fattispecie incriminatrici illegittimamente abrogate o sostituite, cfr. M. SCOLETTA, *L'irragionevole insindacabilità delle opzioni punitive in malam partem*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 428 ss. e, più approfonditamente, ancora Id., *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 286 ss. (spec. p. 303).

19 Cfr. A.M. SANDULLI, *Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 23; a conforto di tale opinione è invocabile direttamente anche H. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Rev. dr. publ.*, 1928, p. 244; tra i penalisti, G. DELITALA, *Effetti penali della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, p. 187; M. GALLO, *La "disapplicazione" per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 734.

20 Per la distinzione tra rilevanza "forte", "intermedia" e "debole" delle questioni di legittimità delle norme penali, sulla base della tipologia degli effetti conseguenti alle pronunce di accoglimento, si rinvia ancora a M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 30 ss.

dottrina²¹, e confermato dalla stessa Corte Costituzionale (n. 394 del 2006), l'operatività del principio di retroattività della *lex mitior* – che nel caso in esame imporrebbe di far prevalere gli effetti retroattivi di *abolitio criminis* prodotti dalle norme dichiarate illegittime – presuppone infatti la piena validità costituzionale dell'opzione legislativa favorevole al reo. Parimenti, il dubbio sollevato da C. Cost. n. 28 del 2010 è destinato ad essere dissipato nel senso che anche nella prospettiva dell'ordinamento giuridico europeo le *rationes* teoricamente individuabili a fondamento del principio di retroattività della *lex mitior* (siano esse specificamente individuate nell'uguaglianza piuttosto che nella proporzionalità o nella meritevolezza di pena) presuppongono in ogni caso la piena legittimità della legge penale favorevole, necessariamente espressiva di opzioni politico-criminali dotate di *legal basis* nel diritto nazionale²².

7. Conclusione: un nuovo significato della riserva di legge penale

La sentenza n. 5 del 2014 rappresenta dunque l'ultima e importante tappa del cammino della Corte costituzionale nel processo evolutivo di erosione delle “zone franche” dal controllo di legittimità costituzionale nella materia penale. Molto ancora si può dire, e molto probabilmente si dirà, a margine di tale decisione, in particolare per definire (e opportunamente circoscrivere) i limiti esatti del nuovo perimetro di ammissibilità del sindacato sulle scelte punitive (*rectius*: non punitive) del legislatore.

A ben vedere, tuttavia, la riconosciuta ammissibilità delle questioni di legittimità *in malam partem* di norme penali favorevoli nella particolare ipotesi della violazione di “vizi formali” del procedimento legislativo – che peraltro non rappresenta affatto un *novum* assoluto nella giurisprudenza costituzionale²³ (sebbene in passato tali questioni fossero passate ‘sotto silenzio’ e non abbiano acquistato il valore di “precedenti”) – costituisce un approdo già da tempo prospettato e senz'altro ammesso dalla dottrina che si è più approfonditamente occupata del tema²⁴.

L'aspetto più interessante della sentenza esaminata, denso di potenziali implicazioni sistematiche nell'ordinamento, ci sembra invece un altro, relativo alla stessa ‘portata’ del principio di legalità penale: nel caso *de quo*, l'aver individuato, contestualmente alla violazione dell'art. 76 Cost., anche quella dell'art. 25, comma 2, Cost. – nei termini illustrati *supra* – significa infatti 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’). Si assiste in sostanza ad un'estensione del contenuto di garanzia della legalità penale, che determina il superamento di una visione dell'art. 25, comma 2, Cost. orientata esclusivamente (e

21 V. ONIDA, *Retroattività e controllo di costituzionalità della legge penale sopravvenuta più favorevole*, in Bin-Brunelli-Pugiotto-Veronesi (a cura di), *Ai confini del favor rei. Il falso in bilancio davanti alle corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 285 ss. e M. SCOLETTA, *Retroattività in mitius e pronunce di incostituzionalità in malam partem*, *ivi*, p. 342 ss.

22 Cfr. M. SCOLETTA, *La legalità penale*, *cit.*, p. 275 s.

23 Si veda, fra le tante, C. Cost. n. 145 del 1971, n. 416 del 1989 e 334 del 1994; per una rassegna completa M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità*, *cit.*, p. 170 s.

24 Cfr. F. PALAZZO, *Valori costituzionali e diritto penale (Un contributo comparatistico allo studio del tema)*, in A. Pizzorusso-V. Varano (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, 1985, p. 604, nota 282 e M. PARODI GIUSINO, *Effetti della dichiarazione di incostituzionalità di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 927 ss.

riduttivamente) al *favor rei* e alla tutela del cittadino rispetto agli abusi repressivi della sanzione penale²⁵. Il principio della riserva di legge risulta quindi tutt'altro che indebolito, ma anzi rafforzato e arricchito di nuovi significati, che rendono teoricamente prospettabili ulteriori futuri sviluppi anche del sindacato di legittimità costituzionale nella materia penale.

** Ricercatore di Diritto penale – Università di Milano

25 Così fondamentalmente già M. D'AMICO, *Sulla « costituzionalità » delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 275; nonché da ultimo, sviluppando tale impostazione, M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità*, cit., p. 200, dove si afferma come la valutazione di ammissibilità del sindacato della Corte basata, nella materia penale, esclusivamente sulla tipologia degli effetti delle pronunce di accoglimento – *in malam* piuttosto che *in bonam partem* – “disegnerebbe una riserva di legge ‘a senso unico’, introducendo una deroga al sistema *costituzionale* di organizzazione delle fonti e di ripartizione delle competenze tra gli organi dello Stato, deroga che non trova una giustificazione di rango parimenti *costituzionale* in grado di legittimarla”.