

GIORGIO LATTANZI

ERNESTO LUPO

# CODICE PENALE

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

VOLUME I

## LA LEGGE PENALE E LE PENE

LIBRO I

Artt. 1-38

a cura di

ERSILIA CALVANESE - CATIA CANTAGALLI  
CRISTIANO CUPELLI - GIOVANNI DE DONATO  
EMANUELE DI SALVO - GIUSEPPE LUIGI FANULI  
MARCO GAMBARDELLA - ANDREA LAURINO  
EUGENIO SELVAGGI - ROBERTA ZIZANOVICH

coordinamento di

MARCO GAMBARDELLA

Aggiornamento 2015



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2015

© Copyright - Giuffrè Editore

ISBN 9788814200762

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2015  
VIA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://www.giuffre.it)  
Chiuso in redazione il 3 giugno 2015

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

L'Editore declina ogni responsabilità per eventuali refusi o inesattezze presenti nel volume pur curato con la massima diligenza e attenzione.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

## INDICE SOMMARIO

<i>Premessa</i> . . . . .	V
<i>Elenco degli autori</i> . . . . .	VII
<i>Abbreviazioni</i> . . . . .	XIII

### Libro primo

### DEI REATI IN GENERALE

#### TITOLO I. — Della legge penale

Art. 1. Reati e pene: disposizione espressa di legge . . . . .	3
<i>Bibliografia</i> . . . . .	3
1. Il principio di legalità: posizione del principio e suo fondamento politico-ideologico . . . . .	9
2. Le fonti del diritto penale, il decreto-legge e il percorso della giurisprudenza costituzionale. In particolare, la sentenza n. 32 del 2014 . . . . .	14
3. L'abusato ricorso alla delegazione legislativa in diritto penale . . . . .	18
4. <i>Segue</i> . Delegazione legislativa e diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Segnali in controtendenza . . . . .	20
5. <i>Segue</i> . I nuovi spazi di sindacabilità del vizio procedurale . . . . .	25
6. Riserva di legge e Corte costituzionale: le sentenze « manipolative » . . . . .	27
7. <i>Segue</i> . Il giudizio di ragionevolezza . . . . .	28
8. <i>Segue</i> . Il sindacato sulle c.d. norme penali di favore . . . . .	32
9. <i>Segue</i> . I riflessi delle sentenze nn. 5, 32 e 46 del 2014 sull'ammissibilità delle questioni <i>in malam partem</i> . . . . .	36
10. Le leggi regionali e la materia penale alla luce della riforma del titolo V della Costituzione . . . . .	39
11. Il diritto europeo, il deficit democratico e le novità del Trattato di Lisbona . . . . .	43
12. <i>Segue</i> . I perduranti limiti di democraticità e la marginalizzazione della c.d. fase discendente . . . . .	47
13. <i>Segue</i> . La prospettiva dei controlimiti . . . . .	52
14. Il principio di tassatività e di determinatezza della norma penale . . . . .	56
15. <i>Segue</i> . L'interpretazione della legge penale e il divieto di analogia . . . . .	59
16. <i>Segue</i> . Tassatività e determinatezza nella giurisprudenza costituzionale . . . . .	62
Art. 2. Successione di leggi penali . . . . .	70
<i>Bibliografia</i> . . . . .	71

1.	Il principio di irretroattività . . . . .	74
2.	Il principio di retroattività della legge più favorevole . . . . .	76
2.1.	La legge intermedia . . . . .	80
3.	Il tempo del commesso reato . . . . .	81
3.1.	Il problema dei reati permanenti e abituali . . . . .	82
4.	<i>L'abolitio criminis</i> . . . . .	85
4.1.	Cessazione degli effetti penali . . . . .	88
4.2.	<i>Abolitio criminis</i> e cause di giustificazione . . . . .	91
5.	I criteri per distinguere tra abolizione e modificazione del reato . . . . .	92
5.1.	Premessa . . . . .	92
5.2.	Il criterio del fatto concreto . . . . .	92
5.3.	La tesi fondata sui rapporti strutturali tra fattispecie incriminatrici . . . . .	94
5.4.	La tesi che coniuga i criteri strutturali e valutativi. La teoria della discontinuità del tipo di illecito . . . . .	97
5.5.	La tesi della continuità del tipo di illecito . . . . .	98
6.	La definitiva affermazione della tesi della doppia incriminabilità in astratto con le Sezioni unite « Magera », in tema di successione di disposizioni integratrici . . . . .	99
7.	Il fenomeno dell' <i>abrogatio sine abolitione</i> . Le Sezioni unite « Rizzoli » in materia di bancarotta societaria nell'amministrazione controllata . . . . .	102
8.	La depenalizzazione . . . . .	105
9.	La successione di disposizioni integratrici . . . . .	108
10.	La legge più favorevole . . . . .	111
11.	Successione di leggi penali eccezionali, temporanee e finanziarie . . . . .	115
12.	Decreto legge non convertito o convertito con emendamenti . . . . .	117
13.	Illegittimità costituzionale di una norma incriminatrice . . . . .	119
Art. 3. Obbligatorietà della legge penale . . . . .		121
<i>Bibliografia</i> . . . . .		122
1.	L'efficacia nello spazio della legge penale . . . . .	123
2.	Classificazione e natura giuridica delle immunità . . . . .	125
3.	Le immunità di diritto pubblico interno . . . . .	128
4.	<i>Segue</i> . L'immunità del Presidente della Repubblica . . . . .	129
5.	<i>Segue</i> . L'immunità dei membri del Parlamento . . . . .	130
6.	<i>Segue</i> . L'immunità dei Consiglieri regionali . . . . .	134
7.	<i>Segue</i> . L'immunità dei giudici della Corte Costituzionale . . . . .	136
8.	<i>Segue</i> . L'immunità dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura . . . . .	136
9.	Le immunità di diritto internazionale . . . . .	137
10.	<i>Segue</i> . Le immunità dei capi di Stato esteri e degli organi di Stato esteri . . . . .	137
11.	<i>Segue</i> . L'immunità del Sommo Pontefice e dei diplomatici pontifici . . . . .	138
12.	<i>Segue</i> . Le immunità dei membri del Parlamento europeo . . . . .	138
13.	<i>Segue</i> . Le immunità degli agenti diplomatici e dei consoli . . . . .	139
14.	<i>Segue</i> . Le immunità dei funzionari degli organismi internazionali . . . . .	140
15.	<i>Segue</i> . Le immunità dei membri delle forze armate degli Stati aderenti alla NATO . . . . .	140
Art. 4. Cittadino italiano. Territorio dello Stato . . . . .		141
<i>Bibliografia</i> . . . . .		142
1.	La nozione di cittadino . . . . .	142
2.	La nozione di territorio: la superficie terrestre . . . . .	143

3. <i>Segue</i> . Spazio aereo e sottosuolo . . . . .	143
4. <i>Segue</i> . Il mare territoriale e la zona contigua . . . . .	144
5. <i>Segue</i> . Il territorio mobile . . . . .	144
Art. 5. Ignoranza della legge penale . . . . .	146
<i>Bibliografia</i> . . . . .	146
1. L'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale . . . . .	147
2. La consapevolezza del disvalore del fatto . . . . .	148
3. L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale. . . . .	151
4. <i>Segue</i> . Ulteriori pronunce costituzionali sul tema dell'ignoranza inevitabile della legge penale . . . . .	155
5. I parametri di valutazione della inevitabilità dell'ignoranza o dell'errore. . . . .	157
6. L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale in giurisprudenza: <i>a</i> ) il parametro oggettivo . . . . .	158
7. <i>Segue</i> . <i>b</i> ) il parametro soggettivo . . . . .	162
8. <i>Segue</i> . <i>c</i> ) il parametro misto: in particolare, la buona fede . . . . .	163
9. L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale in dottrina . . . . .	166
10. Colpa fattuale e colpa giuridica. . . . .	170
11. L'esercizio di attività professionale: <i>a</i> ) in genere; <i>b</i> ) esercizio d'impresa; <i>c</i> ) pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio . . . . .	171
12. L'obbligo di controllo delle informazioni acquisite . . . . .	175
13. La responsabilità del consulente legale . . . . .	177
14. Il dubbio. L'errore sul trattamento giuridico della condotta . . . . .	177
15. Dubbio e reato omissivo . . . . .	180
16. Errore di diritto ed errore di fatto . . . . .	181
17. La buona fede nelle contravvenzioni . . . . .	183
18. Ignoranza della legge penale e responsabilità oggettiva . . . . .	186
19. Casistica . . . . .	187
20. L'ignoranza della legge penale nel diritto penale tributario . . . . .	190
21. <i>Segue</i> . L'adeguamento al parere del Comitato per l'applicazione delle norme antielusive . . . . .	194
Art. 6. Reati commessi nel territorio dello Stato. . . . .	196
<i>Bibliografia</i> . . . . .	196
1. In genere . . . . .	197
2. Il principio di territorialità. Rapporti con l'art. 3 c.p . . . . .	198
3. Il principio di territorialità e la cessazione di sovranità sul territorio. . . . .	199
4. Il <i>locus commissi delicti</i> . . . . .	200
5. Il concetto di « parte della condotta » . . . . .	201
6. <i>Segue</i> . I reati omissivi, il delitto tentato, i delitti permanenti e abituali . . . . .	203
7. <i>Segue</i> . Il reato continuato . . . . .	204
8. <i>Segue</i> . I reati concorsuali. . . . .	205
9. <i>Segue</i> . I reati condizionatamente punibili . . . . .	207
10. Nozione di evento. . . . .	208
11. Eccezioni alla regola sancita dall'art. 6 . . . . .	208
12. Casistica. Reati in materia di stupefacenti . . . . .	209
13. <i>Segue</i> . Il reato associativo . . . . .	211
14. <i>Segue</i> . I reati contro il patrimonio . . . . .	212

15. <i>Segue</i> . I delitti contro l'amministrazione della giustizia . . . . .	214
16. <i>Segue</i> . I reati contro la fede pubblica e i reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio . . . . .	215
17. <i>Segue</i> . I reati di prostituzione e tratta. I reati in materia di immigrazione clandestina . . . . .	216
18. <i>Segue</i> . I delitti contro la persona . . . . .	217
19. <i>Segue</i> . I reati in materia di armi . . . . .	219
20. <i>Segue</i> . I reati in materia di corruzione . . . . .	219
21. La responsabilità da reato delle persone giuridiche. . . . .	221
Art. 7. Reati commessi all'estero . . . . .	222
<i>Bibliografia</i> . . . . .	223
1. In genere . . . . .	223
2. I delitti contro la personalità dello Stato italiano (art. 7, n. 1) . . . . .	225
3. I delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e uso di sigillo dello Stato contraffatto (art. 7, n. 2); i delitti di falsità in monete (art. 7, n. 3) . . . . .	226
4. I delitti commessi da pubblici ufficiali dello Stato italiano (art. 7, n. 4) . . . . .	227
5. I reati previsti da speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali (art. 7 n. 5) . . . . .	229
6. <i>Segue</i> . In particolare i reati previsti da convenzioni internazionali. L'adeguamento del diritto penale interno al c.d. diritto internazionale penale nella punibilità dei delitti commessi all'estero. . . . .	229
7. <i>Segue</i> . Il diritto del mare. . . . .	233
8. <i>Segue</i> . I patti lateranensi. . . . .	237
9. I reati commessi all'estero e la responsabilità delle persone giuridiche . . . . .	239
Art. 8. Delitto politico commesso all'estero . . . . .	241
<i>Bibliografia</i> . . . . .	242
1. Questioni di costituzionalità. . . . .	242
2. La categoria del delitto politico . . . . .	243
3. Nozione. Il delitto oggettivamente politico . . . . .	245
4. <i>Segue</i> . Il delitto soggettivamente politico. . . . .	248
5. Reato politico ed estradizione: rinvio . . . . .	253
6. La responsabilità delle persone giuridiche in relazione al delitto politico. . . . .	257
Art. 9. Delitto comune del cittadino all'estero . . . . .	257
<i>Bibliografia</i> . . . . .	258
1. Fondamento . . . . .	259
2. La qualità di cittadino. Rinvio. . . . .	260
3. La condizione della presenza del reo nel territorio dello Stato . . . . .	260
4. <i>Segue</i> . Natura . . . . .	262
5. <i>Segue</i> . Collocazione temporanea . . . . .	263
6. Il problema della « doppia incriminabilità » . . . . .	265
7. La determinazione della pena. . . . .	267
8. La richiesta del Ministro della giustizia. . . . .	268
9. <i>Segue</i> . Natura e forma . . . . .	270
10. Querela ed istanza. . . . .	272
11. <i>Segue</i> . Rapporti con la richiesta del Ministro della giustizia . . . . .	273

12. Termine per la presentazione dell'istanza e della richiesta . . . . .	275
13. Le ipotesi del terzo comma dell'art. 9 c.p. . . . .	276
14. <i>Segue</i> . La condizione della estradizione non concessa o non accettata . .	277
15. La procedibilità per i reati commessi all'estero nell'ambito della collabo- razione tra Stati . . . . .	280
16. La responsabilità delle persone giuridiche . . . . .	282
Art. 10. Delitto comune dello straniero all'estero . . . . .	282
<i>Bibliografia</i> . . . . .	283
1. Fondamento . . . . .	283
2. Condizioni. Rinvio . . . . .	284
3. La qualità di straniero. Rinvio . . . . .	287
4. La responsabilità delle persone giuridiche . . . . .	287
Art. 11. Rinnovo del giudizio . . . . .	288
<i>Bibliografia</i> . . . . .	288
1. Questioni di costituzionalità. Rinvio . . . . .	289
2. In genere . . . . .	290
3. Il principio del <i>ne bis in idem</i> internazionale . . . . .	293
4. <i>Segue</i> . La Convenzione di Schengen . . . . .	296
5. La litispendenza internazionale e la risoluzione dei conflitti di giurisdizione . . . . .	303
6. La richiesta ministeriale. Termine . . . . .	304
7. Rinnovo del giudizio e riconoscimento della sentenza straniera . .	306
8. Rinnovo del giudizio e principio di detrazione. Rinvio . . . . .	307
Art. 12. Riconoscimento delle sentenze penali straniere . . . . .	307
<i>Bibliografia</i> . . . . .	308
1. La funzione dell'art. 12 nell'impianto codicistico . . . . .	309
2. I presupposti del riconoscimento ai sensi dell'art. 12 . . . . .	311
3. <i>Segue</i> . Trattato di estradizione o richiesta ministeriale . . . . .	312
4. I presupposti per il riconoscimento indicati dall'art. 733 c.p.p. La previ- sione di cui alla lett. a). . . . .	313
5. <i>Segue</i> . Gli altri presupposti indicati dall'art. 733 . . . . .	315
6. <i>Segue</i> . La previsione di cui alle lett. f) e g) dell'art. 733: il significato di « medesimo fatto » . . . . .	317
7. Procedimento per il riconoscimento . . . . .	319
8. Effetti del riconoscimento . . . . .	320
9. <i>Segue</i> . L'interesse al riconoscimento . . . . .	322
10. Effetti atipici delle sentenze straniere. . . . .	323
11. Estinzione del reato. . . . .	324
Art. 13. Estradizione . . . . .	325
<i>Bibliografia</i> . . . . .	326
1. Premessa: a) diritto penale internazionale e diritto internazionale penale; b) la collocazione sistematica dell'istituto dell'extradizione nell'ordina- mento positivo interno; c) ambito della trattazione . . . . .	329

2.	L'extradizione: <i>a)</i> cenni storici ed evoluzione dell'istituto; <i>b)</i> il mandato europeo di arresto . . . . .	335
3.	In genere: <i>a)</i> nozione e finalità; <i>b)</i> espulsione ed « estradizione mascherata »; <i>c)</i> estradizione convenzionale ed extraconvenzionale; la reciprocità; <i>d)</i> convenzioni bilaterali e multilaterali. Sistema enumerativo e sistema eliminativo. La Convenzione europea di estradizione del 1957 e le recenti modifiche; <i>e)</i> terminologia e tipi di estradizione . . . . .	338
4.	Natura giuridica . . . . .	349
5.	<i>Segue.</i> Le fonti del diritto estradizionale nell'ordinamento italiano . . . .	352
6.	Extradizione e diritti umani. . . . .	355
7.	La previsione bilaterale del fatto come reato (principio della doppia incriminabilità) . . . . .	362
8.	Le limitazioni soggettive: <i>a)</i> la cittadinanza; <i>b)</i> rifugiato; <i>c)</i> reato politico; <i>d)</i> minore età e diritti del minore . . . . .	367
9.	Divieto di estradizione in caso di previsione della pena di morte e dell'ergastolo per il reato posto a base della domanda di estradizione. Le pene "sproporzionate" . . . . .	377
10.	Limiti all'estraditabilità e il principio groziano <i>aut dedere aut iudicare</i> . . .	378
Art. 14.     Computo e decorrenza dei termini . . . . .		379
<i>Bibliografia</i> . . . . .		379
1.	In genere: il principio <i>dies a quo non computatur in termino</i> . . . . .	379
2.	Applicazioni; prescrizione . . . . .	380
3.	<i>Segue.</i> Querela . . . . .	380
4.	<i>Segue.</i> Età. . . . .	380
5.	<i>Segue.</i> Custodia cautelare . . . . .	381
6.	<i>Segue.</i> Computo della pena. Rinvio . . . . .	381
Art. 15.     Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale . . . . .		381
<i>Bibliografia</i> . . . . .		381
1.	La specialità tra leggi. . . . .	383
2.	Il concorso apparente di norme. Teorie monistiche e pluralistiche . . . .	384
3.	<i>Segue.</i> Le teorie teleologiche. . . . .	385
4.	<i>Segue.</i> Le teorie naturalistiche . . . . .	386
5.	<i>Segue.</i> Le teorie strutturali . . . . .	387
6.	La norma prevalente e le clausole di riserva. . . . .	389
7.	Orientamenti giurisprudenziali. Il restrittivo indirizzo « stesso fatto e stesso bene » . . . . .	390
8.	<i>Segue.</i> L'approccio « naturalistico ». . . . .	391
9.	<i>Segue.</i> L'indirizzo « strutturale » . . . . .	392
10.	<i>Segue.</i> La prospettiva meno restrittiva, ispirata al principio del « <i>ne bis in idem</i> sostanziale » . . . . .	393
11.	<i>Segue.</i> Il principio di specialità « allargato » . . . . .	396
12.	Casistica. . . . .	401
13.	Reato progressivo, progressione criminosa, antifatto e postfatto non punibili . . . . .	406
14.	<i>Segue.</i> Casistica . . . . .	409

15. Estensione del principio di specialità . . . . .	413
16. Concorso di norme penali e norme sanzionatorie amministrative . . . . .	414
17. <i>Segue</i> . Casistica . . . . .	418
18. Il principio di specialità tra reati ed illeciti amministrativi in materia tributaria . . . . .	421
19. Rinvii . . . . .	423

Art. 16. Leggi penali speciali . . . . .	423
--	-----

<i>Bibliografia</i> . . . . .	424
-------------------------------	-----

1. In genere . . . . .	424
2. Il « microsistema » del giudice di pace . . . . .	425
3. Casistica . . . . .	426

**TITOLO II. — Delle pene**

<i>Bibliografia</i> . . . . .	427
-------------------------------	-----

CAPO I. — DELLE SPECIE DI PENE, IN GENERALE

Art. 17. Pene principali: specie . . . . .	428
--	-----

Art. 18. Denominazione e classificazione delle pene principali . . . . .	429
--	-----

<i>Bibliografia</i> . . . . .	429
-------------------------------	-----

1. I principi costituzionali: rinvio . . . . .	429
2. Le pene principali: funzione e tassatività dell'elenco. . . . .	429
3. Accenni sulle sanzioni applicabili dal giudice di pace . . . . .	430
4. L'individuazione del reato ovvero della pena "più grave" . . . . .	432
5. Pene principali e pene accessorie: rinvio . . . . .	434
6. Le pronunce della Corte costituzionale in tema di congruità della pena e discrezionalità del legislatore . . . . .	434
7. La natura penale della sanzione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: brevi cenni sulla sentenza del 4 marzo 2014, <i>G.S. contro Italia</i> . . . . .	435

Art. 19. Pene accessorie: specie . . . . .	436
--	-----

<i>Bibliografia</i> . . . . .	437
-------------------------------	-----

1. La tipologia ed i caratteri generali delle pene accessorie . . . . .	438
2. Le pene accessorie speciali. . . . .	438
3. Pene accessorie e sanzioni amministrative, interdittive o sospensive . . . . .	439
4. Differenze tra pene accessorie ed effetti penali della condanna: (rinvio). . . . .	439
5. Problemi applicativi in tema di: <i>a</i> ) sospensione condizionale della pena e non menzione della condanna; <i>b</i> ) delitto tentato; <i>c</i> ) concorso di reati e continuazione; <i>d</i> ) concorso di persone nel reato; <i>e</i> ) indulto; <i>f</i> ) sentenza di applicazione della pena su richiesta; <i>h</i> ) misure cautelari . . . . .	439
6. L'identificazione delle pene accessorie. . . . .	446
7. L'inosservanza delle pene accessorie (rinvio) . . . . .	446

Art. 20.	Pene principali e accessorie . . . . .	447
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	447
1.	Le pene accessorie e gli effetti penali della condanna . . . . .	447
2.	Pene accessorie automaticamente operanti e pene accessorie discrezionali. . . . .	449
3.	Conseguenze applicative in tema di: <i>a)</i> obbligo di motivazione; <i>b)</i> giudizio di impugnazione e divieto di <i>reformatio in peius</i> ; <i>c)</i> giudizio di esecuzione . . . . .	449
CAPO II. — DELLE PENE PRINCIPALI, IN PARTICOLARE		
Art. 21.	[Pena di morte] . . . . .	452
1.	L'abolizione della pena di morte . . . . .	453
Art. 22.	Ergastolo . . . . .	453
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	454
1.	La perpetuità della pena dell'ergastolo, le modalità di esecuzione e la riforma dell'ordinamento penitenziario . . . . .	454
2.	Questioni di legittimità costituzionale. . . . .	455
3.	Questioni applicative . . . . .	456
4.	Delitti punibili con la pena dell'ergastolo e giudizio abbreviato . . . . .	459
Art. 23.	Reclusione . . . . .	462
1.	L'inderogabilità dei limiti sia nel minimo sia nel massimo della pena . . . . .	463
2.	L'inderogabilità del limite minimo e la sentenza di patteggiamento . . . . .	464
3.	Le modalità di esecuzione della pena . . . . .	465
Art. 24.	Multa . . . . .	466
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	466
1.	Contenuto della multa. Inderogabilità dei limiti sia nel minimo sia nel massimo della pena . . . . .	467
2.	L'introduzione dell'euro . . . . .	468
3.	La multa per i delitti determinati da motivi di lucro . . . . .	468
4.	La conversione delle pene pecuniarie . . . . .	469
5.	Il pagamento del terzo . . . . .	469
Art. 25.	Arresto . . . . .	470
1.	Contenuto della multa. Inderogabilità dei limiti sia nel minimo sia nel massimo della pena: rinvio . . . . .	470
2.	Le modalità di esecuzione della pena: rinvio. . . . .	470
Art. 26.	Ammenda . . . . .	471
1.	Contenuto dell'ammenda. Inderogabilità dei limiti sia nel minimo sia nel massimo della pena: rinvio . . . . .	471
2.	L'introduzione dell'euro: rinvio. . . . .	471
3.	La conversione delle pene pecuniarie: rinvio. . . . .	471

Art. 27.	Pene pecuniarie fisse e proporzionali . . . . .	471
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	472
1.	Pene pecuniarie fisse e proporzionali . . . . .	472
2.	Questioni di legittimità costituzionale. . . . .	472
3.	Pene pecuniarie proporzionali: applicabilità dell'art. 81 c.p. . . . .	473
CAPO III. — DELLE PENE ACCESSORIE, IN PARTICOLARE		
Art. 28.	Interdizione dai pubblici uffici . . . . .	473
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	475
1.	Questioni di legittimità costituzionale. . . . .	475
2.	L'interdizione dai pubblici uffici: durata ed effetti. . . . .	475
Art. 29.	Casi nei quali alla condanna consegue l'interdizione dai pubblici uffici . . . . .	476
1.	Questioni di legittimità costituzionale. . . . .	477
2.	I presupposti applicativi dell'interdizione perpetua e di quella temporanea dai pubblici uffici . . . . .	477
3.	Problemi applicativi: a) giudizio abbreviato; rinvio; b) patteggiamento; c) reato continuato. . . . .	478
Art. 30.	Interdizione da una professione o da un'arte . . . . .	479
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	479
1.	Presupposti applicativi dell'interdizione da una professione o da un'arte. . . . .	479
2.	L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	480
Art. 31.	Condanna per delitti commessi con abuso di un pubblico ufficio o di una professione o di un'arte. Interdizione. . . . .	481
1.	Il contenuto e i presupposti per l'applicazione dell'interdizione prevista dalla norma in esame. . . . .	482
2.	L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	482
Art. 32.	Interdizione legale. . . . .	484
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	484
1.	I presupposti applicativi dell'interdizione prevista dalla norma in esame. . . . .	484
2.	L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	485
3.	Interdizione legale e liberazione condizionale . . . . .	487
Art. 32-bis.	Interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese . . . . .	487
	<i>Bibliografia</i> . . . . .	488
1.	Il contenuto e i presupposti dell'interdizione prevista dalla norma in esame . . . . .	488

Art. 32-ter. Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione . . .	489
<i>Bibliografia</i> . . . . .	490
1. Il contenuto e i presupposti dell'incapacità prevista dalla norma in esame . . . . .	490
 Art. 32-quater. Casi nei quali alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione . . . . .	 491
1. Il catalogo dei delitti per i quali è applicabile l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione . . . . .	491
2. L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	492
 Art. 32-quinquies. Casi nei quali alla condanna consegue l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego . . . . .	 492
<i>Bibliografia</i> . . . . .	493
1. Il contenuto della pena accessoria in commento . . . . .	493
 Art. 33. Condanna per delitto colposo . . . . .	 494
<i>Bibliografia</i> . . . . .	494
1. Pene accessorie e condanna per delitto colposo . . . . .	494
 Art. 34. Decadenza dalla responsabilità genitoriale e sospensione dall'esercizio di essa . . . . .	 495
<i>Bibliografia</i> . . . . .	496
1. Il contenuto e i presupposti della decadenza dalla responsabilità genitoriale ovvero della sospensione da essa. . . . .	496
2. L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	498
 Art. 35. Sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte . . . . .	 498
<i>Bibliografia</i> . . . . .	498
1. Il contenuto e i presupposti della pena accessoria . . . . .	499
2. L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	499
 Art. 35-bis. Sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese . . . . .	 499
1. Il contenuto e i presupposti della pena accessoria . . . . .	500
2. L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	500
 Art. 36. Pubblicazione della sentenza penale di condanna. . . . .	 501
<i>Bibliografia</i> . . . . .	501
1. Il contenuto e i presupposti della pubblicazione della sentenza . . . . .	502
2. Questioni di costituzionalità. . . . .	502
3. L'applicazione della sanzione accessoria nella giurisprudenza di legittimità. . . . .	503

*Indice sommario*

---

Art. 37.	Pene accessorie temporanee: durata . . . . .	504
1.	La durata delle pene accessorie temporanee: l'intervento interpretativo delle Sezioni Unite e questioni di costituzionalità . . . . .	504
Art. 38.	[Condizione giuridica del condannato alla pena di morte] . . . .	506
1.	L'abolizione della pena di morte: rinvio . . . . .	506
<i>Indice analitico-alfabetico</i> . . . . .		507

# TITOLO I

## Della legge penale

### Art. 1.

Reati e pene: disposizione espressa di legge (1)

*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite [Cost. 25<sup>2</sup>].*

- (1) Per la nozione di *legge*, che può essere anche *delegata*, v. artt. 70-77 Cost.  
Il principio *nullum crimen sine lege* di questo articolo e l'altro della *non retroattività* della legge penale, di cui al successivo art. 2, sono consacrati nell'art. 25 comma 2 Cost.  
Per le misure di sicurezza v. art. 199.

#### **Disposizioni sulla legge in generale:**

Art. 14. (Applicazione delle leggi penali ed eccezionali). — *Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.*

#### **Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (C.E.D.U.):**

Art. 7. (Nessuna pena senza legge). — *1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui fu commessa, non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.*

*2. Il presente articolo non ostacolerà il rinvio a giudizio e la condanna di una persona colpevole d'una azione o d'una omissione che, al momento in cui fu commessa, era criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.*

**Bibliografia:** AA.Vv., *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Edizioni ETS, 2007; AA.Vv., *La delega legislativa*. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, 2009, *passim*; AA.Vv., *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e XV legislatura*, a cura di E. Rossi, Cedam, 2009, *passim*; F. ALBEGGIANI, *Riserva di legge e determinazione dei soggetti attivi di un reato proprio*, in *Foro it.* 1991, I, 3021; G. AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2014, 403 ss.; G. AMATO, *Riserva di legge e libertà personale in una sentenza che restaura l'art. 25*, in *Giur. cost.* 1966, 262; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983; E. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Giuffrè, 2005; E. BELFIORE, *Giurisprudenze costituzionali e « diritto penale europeo »*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Doleini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 23 ss.; A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.* 2009, 37 ss.; A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale*

e « soft law », in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2011, 536 ss.; A. BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2012, 30 ss.; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, n. 1/2012, 47 ss.; M. BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla manipolazione: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, 2011, 57 ss.; M. BERTOLINO, *Diritti, conflitti, Costituzione: la giustizia penale della Consulta tra giudici comuni e legislatore*, in *Dir. pen. e proc.* 2013, 1253 ss.; F. BILANCIA, *La legge e l'interesse generale: un paradigma per un'etica costituzionale?*, in *costituzionalismo.it*, 2005, 2 ss.; F. BILANCIA, *La legalità: il tramonto di una categoria giuspolitica*, ivi, 2008, 3; K. BINDING, *Handbuch des deutschen Strafrecht*, Leipzig, 1885, I, 79; N. BOBBIO, voce *Analogia*, in *Nss. d. I.*, Utet, 1968, vol. I, 516; M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla, 1955; F. BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in *AA.VV.*, *Sul problema della rieducazione del condannato*, Giuffrè, 1964, 201; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, 1965; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. d. I.*, Utet, 1973, vol. XIX, 7; F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, 2° e 3° comma, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.* 1980, 179; F. BRICOLA, *Rapporti civili. Art. 25, 2° e 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1981, 227; D. BRUNELLI, *La Corte costituzionale « vorrebbe ma non può » sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.* 2007, 181 ss.; G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Giuffrè, 1970; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, vol. XVIII; A. CARMONA, *Oltre la libertà personale per un diritto più giusto. Frammenti critici sui poteri in malam partem della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 2011, 164 ss.; M.A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Giuffrè, 1966; F. G. CATULLO, *Sulle molestie via e-mail*, in *Cass. pen.* 2011, 1039 ss.; G. CONTENTO, *Interpretazione estensiva e analogia*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Jovene, 1991; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1993; C. CUPELLI, *Corte costituzionale, delega legislativa e materia penale: ancora lontani da una lettura sostanziale della riserva di legge?*, in *Riv. pen.* 2004, 1181 ss.; C. CUPELLI, *Un difficile compromesso. Ancora sui rapporti tra legge delega e riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 1346 ss.; C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, *ESI*, 2012; C. CUPELLI, *Il Parlamento europeo e i limiti di una codecisione in materia penale, tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge*, in *Criminalia* 2012, 535 ss.; C. CUPELLI, *La nuova legge sulla partecipazione alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE*, in *Dir. pen. e proc.* 2013, 411 ss.; C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.* 2014, 505 ss.; C. CUPELLI, *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*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 965 ss.; C. CUPELLI, *Gli atti aventi forza di legge in materia penale, la delega fiscale e i soliti sospetti*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 febbraio 2015; G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1964, 965; M. DELMAS-MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1997, 545; O. DI GIOVINE, *Sul c.d. principio di colpevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia militare. « A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1995, 159; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, Giuffrè, 2006; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006 sui falsi elettorali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 100; O. DI GIOVINE, *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia* 2007, 217; O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza. Opinioni a confronto*, in *Criminalia* 2010, 355 ss.; A. DI MARTINO, *Norme regionali incidenti sulla « materia*

penale » e disciplina dello smaltimento di rifiuti: un'ipotesi di disapplicazione del provvedimento regionale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1991, 1040; A. DI MARTINO, *Dalla campana senza battaglia al concorso di norme. « Attuale » ed « inattuale » nella disputa sulla potestà normativa delle Regioni nella materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, 995; A. DI MARTINO, *Determinatezza e divieto di analogia*, in *Dizionario sistematico di diritto penale*, a cura di F. Giunta, *Il Sole 24 ore*, 2008, 33 ss.; A. DI MARTINO, *sub Art. I*, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, I, Giuffrè, 2014, 1 ss.; E. DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1974, 338; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Cedam, 1979; E. DOLCINI, voce *Codice penale*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1988, vol. IV; 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 *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1999, 12 ss.; E. DOLCINI, *Leggi penali ad personam, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2004, 50; M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1998, vol. XIV, 230 ss.; M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo valore « costituente » per la riforma del codice*, in *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, a cura di M. Donini, Cedam, 2000, 4 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Giuffrè, 2004; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011; K. ENGISCH, *Die normativen Tatbestands-Elemente im Strafrecht*, in *Fest. Mezger*, Munchen und Berlin, 1954, 147; P.J.A. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 1800, 93; P.J.A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1826, § 20; G. FIANDACA, *Il « bene giuridico » come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1982, 42; G. FIANDACA, *Commento art. 27 commi 3 e 4*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca-A. Pizzorusso, Zanichelli, 1991, 313; G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. e proc.* 2001, 137 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 239 ss.; G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, 2007, 1247 ss.; G. FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, a cura di M. Cartabia-T. Vettor, Giuffrè, 2009, 121 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, 2014; G. FLORA, *Profili penali in materia di imposte dirette ed Iva*, Cedam, 1979; G. FLORA, *I vincoli costituzionali della interpretazione delle norme penali*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, 131 ss.; S. FOIS, *La « riserva di legge »*. *Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, 1963; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Jovene, 2008; M. GAMBARDELLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. pen.* 2010, 3727 ss.; M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Giappichelli, 2013; A. GARGANI, *Il nuovo codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 15.3.2010, n. 66): disposizioni di carattere penalistico*, in *Leg. pen.*, 2011, 519 ss.; A. GARGANI, *Verso una « democrazia giudiziaria »? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia* 2011, 99 ss.; A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il « sentiero interrotto » della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2014, 1034 ss.; F. GIUNTA, *La Corte costituzionale respinge le questioni di legittimità costituzionale del falso in bilancio*, in *Dir. pen. e proc.* 2004, 1501; F. GIUNTA, *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore*, in *AA.VV.*, *Verso un sindacato di legittimità delle scelte politiche criminali*, Edizioni ETS, 2007, 13 ss.; F. GIUNTA, voce *Ricerca di legge*, in *Dizionario sistematico di diritto penale*, a cura di F. Giunta, *Il Sole 24 ore*, 2008, 39 ss.; F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.* 2014, 2738 ss.; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, 1989; G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella, Giuffrè, 2007, 676 ss.; G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei*

settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona, a cura di G. Grasso-L. Picotti-R. Sicurella, Giuffrè, 2011, 693 ss.; G. GRASSO, *Relazione di sintesi*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso-G. Illuminati-R. Sicurella-S. Allegrezza, Giuffrè, 2013, 733 ss.; G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Giuffrè, 2003; G. INSOLERA, *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale: una scelta sulla sindacabilità delle norme di favore?*, in *Dir. pen. e proc.* 2007, 671 ss.; G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della legge penale*, Giuffrè, 1988; G. LICCI, *Il ruolo dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale nel sistema penale italiano*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, 189 ss.; V. MAIELLO, *Riserva di codice' e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di Stile, Jovene, 2003, 157 ss.; V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 739 ss.; V. MANES, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva « politica » e specificazione « tecnica »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 84 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012, 47 ss.; V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.* 2012, 29 ss.; V. MANES, *Il ruolo 'poliedrico' del giudice penale tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.* 2014, 1918 ss.; A. MANNA, « *L'interpretazione analogica* » nel pensiero di Giuliano Vassalli e nelle correnti post-moderne del diritto penale, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, 219 ss.; G. MARINI, voce « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1979, vol. XXVIII, 950; G. MARINUCCI, *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in *Il diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci-E. Dolcini, Giuffrè, 1985, 339; G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1988, vol. II, 130; G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le zone franche*, in *Giur. cost.* 2006, 4166 ss.; G. MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 1254 ss.; G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, ESI, 2008, 77; N. MAZZACUVA, *A proposito della « interpretazione creativa » in materia penale: nuova « garanzia » o rinnovata violazione di principi fondamentali?*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 437 ss.; D. MICHELETTI, *L'incensurabilità delle « riforme penali di favore »: un limite tecnico o di moderazione politica?*, in *Giur. cost.* 2008, 3488; S. MOCCIA, *Disciplina regionale degli scarichi inquinanti e riserva di legge statale in materia penale*, in *Regioni* 1989, 962; S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta*, ESI, 2001; S. MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.* 2012, 929; A. MORONE, *In tema di norme penali e leggi regionali nel nuovo art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.* 2004, 3278 ss.; D. NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*, Giappichelli, 2010; D. NOTARO, « *Rimandato* » il sindacato costituzionale sull'abrogazione delle associazioni paramilitari, in *Dir. pen. e proc.* 2012, 443 ss.; V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.* 1978, I, 997; T. PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Editoriale scientifica, 2014; A. PAGLIARO, voce *Legge penale, Principi generali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1973, vol. XXIII, 1040; A. PAGLIARO, *Riserva di legge, elementi normativi e questioni pregiudiziali*, in *Indice pen.* 1977, 381; A. PAGLIARO, *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1994, 375; A. PAGLIARO, *Lo schema di legge delega per un nuovo codice penale: metodo di lavoro e principi ispiratori*, in *Indice pen.* 1994, 243 ss.; L. PALADIN, *Diritto penale e legge regionale*, in *Giur. cost.* 1969, 2190; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, 1991; F.

PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, 1979; F. PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1989, 1194; F. PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1991, 327; F. PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1993, vol. VII, 338; F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Costituzione, diritto e processo penale*, a cura di G. Giostra-G. Insolera, Giuffrè, 1998, 42 ss.; F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, ESI, 2008, 49 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 515 ss.; F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.* 2007, 277 ss.; F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale*, in *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, 2007, 1279 ss.; F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. e proc.* 2011, 657 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2013; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1693 ss.; C.E. PALIERO, « *Minima non curat praetor* ». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985; C. E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 1109 ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, 2009; C. PAONESSA, *L'avanzamento del "diritto penale europeo" dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giust. pen.*, 2010, I, 315 ss.; M. PAPA, *La questione di costituzionalità relativa alla disciplina delle armi giocattolo: il « diritto vivente » tra riserva di legge e determinatezza della fattispecie*, in *Giur. cost.* 1989, I, 26; C. PECORELLA, *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, commento a ord. C. cost. 20 febbraio 2006, n. 70, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2006, 302; C. PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 343; C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze « manipolative » in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1974, 444; C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale: la costruzione del « tipo »*, in *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, a cura di E. Dolcini-T. Padovani-F. Palazzo, Giuffrè, 1994, 103; C. PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta all'esame della Consulta)*, in *Giur. cost.*, 2014, 2371 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 305 ss.; D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, 1976; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1983, 498; D. PULITANÒ, *La « non punibilità » di fronte alla Corte costituzionale*, in *Foro it.* 1983, I, 1806; D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Il diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci-E. Dolcini, Giuffrè, 1985, 31; D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *AA.Vv., Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, vol. I, 671; D. PULITANÒ, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2008, 1004 ss.; D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, Editoriale scientifica, 2012; R. RAMPIONI, *Dalla parte degli « ingenui »*, Cedam, 2007; R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: l'impraticabilità di un "equivalente funzionale" al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2013, 584 ss.; S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, Cedam, 1996; R. RIZ, *Diritto penale e diritto Comunitario*, Cedam, 1984; M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale*, Giuffrè, 1974; M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, ESI, 2008, 29; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2008, 538; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Triccerri, 1979; M. RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in *Studi in onore*

di Giorgio Marinucci, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 693 ss.; C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Guida, 1986; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni e territorio. Tecniche, funzioni e limiti*, Giuffrè, 2012; M. SCOLETTA, *Reviscenza 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; M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *penalecontemporaneo.it*, 3 febbraio 2014; M. SCOLETTA, *La legalità 'corrotta': la punibilità della subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero tra analogia e manipolazione delle norme incriminatrici*, in *Giur. cost.* 2014, ss.; 2621 ss.; S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo e lieve entità del fatto*, in *Cass. pen.* 2012, 2393 ss.; F. SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1990, vol. IV, 89; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Giuffrè, 2005; R. SICURELLA, *"Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella, Giuffrè, 2008, 221 ss.; R. SICURELLA, *« Prove tecniche » per una metodologia dell'esercizio delle nuove competenze concorrenti dell'Unione europea in materia penale*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 25 ss.; M. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Giuffrè, 1966; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007; C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia-M. D'Amico, Giuffrè, 2009, 144 ss.; C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.* 2010, 1146 ss.; C. SOTIS, *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Aracne, 2012; M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè, 1968; L. STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1984, 626; K. TIEDEMANN, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, Tübingen, 1969; K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1988, 19; M. TRAPANI, voce *Legge penale, I. Fonti*, in *Enc. giur. Treccani 1990*, vol. XVIII; G. VASSALLI, *Abolition criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1983, 388; G. VASSALLI, voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nss. d. I.*, Appendice, Utet, 1984, vol. V, 493; G. VASSALLI, voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1987, vol. I, 158; G. VASSALLI, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1994, vol. VII, 310; G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Giuffrè, 2006, 1021; P. VENEZIANI, *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia 2007*, 233; G. VICICONTE, *Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme « in bianco »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1991, 996; G. VICICONTE, *Riserva di legge in materia penale e fattispecie in rapporto di integrazione con atti amministrativi*, in *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, a cura di E. Dolcini-T. Padovani-F. Palazzo, Giuffrè, 1994, 55; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.* 2005, 1433; F. VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" di riforma della legittima difesa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, 2001 ss.; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 42 ss.; F. VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di anti-giuridicità del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2009, 1062 ss.; F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 2645 ss.; F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani, II*, a cura di P. Corso e E. Zanetti, *La Tribuna*, 2010, 617 ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale? In La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

*nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes-V. Zagrebelsky, Giuffrè, 2011, 243 ss.; S. VINCIGUERRA, *Delegazione legislativa e disciplina penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1971, 1122; S. VINCIGUERRA, *Le leggi penali regionali*, Giuffrè, 1974; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, Cedam, 1999, vol. I; S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Esi, 2008, 111 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, 2011; M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, 2013, vol. VI, 371 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, 1987; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012.

**Sommario: 1.** Il principio di legalità: posizione del principio e suo fondamento politico-ideologico. — **2.** Le fonti del diritto penale, il decreto-legge e il percorso della giurisprudenza costituzionale. In particolare, la sentenza n. 32 del 2014. — **3.** L'abusato ricorso alla delegazione legislativa in diritto penale. — **4. Segue.** Delegazione legislativa e diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Segnali in controtendenza. — **5. Segue.** I nuovi spazi di sindacabilità del vizio procedurale. — **6.** Riserva di legge e Corte costituzionale: le sentenze « manipolative ». — **7. Segue.** Il giudizio di ragionevolezza. — **8. Segue.** Il sindacato sulle c.d. norme penali di favore. — **9. Segue.** I riflessi delle sentenze nn. 5, 32 e 46 del 2014 sull'ammissibilità delle questioni *in malam partem*. — **10.** Le leggi regionali e la materia penale alla luce della riforma del titolo V della Costituzione. — **11.** Il diritto europeo, il deficit democratico e le novità del Trattato di Lisbona. — **12. Segue.** I perduranti limiti di democraticità e la marginalizzazione della c.d. fase discendente. — **13. Segue.** La prospettiva dei controlimiti. — **14.** Il principio di tassatività e di determinatezza della norma penale. — **15. Segue.** L'interpretazione della legge penale e il divieto di analogia. — **16. Segue.** Tassatività e determinatezza nella giurisprudenza costituzionale.

**1.** *Il principio di legalità: posizione del principio e suo fondamento politico-ideologico.* — Il principio di legalità in materia penale è stabilito dall'**art. 25, comma 2, Cost.**, che ha recepito quanto dispone l'**art. 1**. Esso consiste nell'attribuzione al potere legislativo del monopolio delle fonti in sede di predeterminazione normativa dell'illecito penale (cfr. in generale F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. d. I.*, Utet, 1973, vol. XIX, 22 ss.; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, 1965, 229; F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'articolo 25, 2° e 3° comma, Cost. rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.* 1980, 179 ss.; F. BRICOLA, *Rapporti civili. Art. 25, 2° e 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1981, 227 ss.; C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, ESI, 2012, 51 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, 47 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 15 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale*, 2012, 35 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2013, 96 ss.; M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, ESI, 2008, 29; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2008, 538).

Dalla consacrazione costituzionale deriva che, mentre prima del 1948 il principio della riserva di legge costituiva una semplice autolimitazione per

il legislatore ordinario, stante la natura « flessibile » dello Statuto Albertino, oggi il valore della garanzia riposa sulla supremazia della fonte (di carattere « rigido ») da cui promana. La disposizione costituzionale opera su tre piani: fonti, interpretazione e formulazione tecnica delle norme penali, validità della legge penale nel tempo. A questi piani corrispondono tre principi: la riserva assoluta di legge, la tassatività o determinatezza della fattispecie penale e l'irretroattività della norma penale (F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 183-184).

Il principio di legalità possiede un **fondamento politico** prima ancora che giuridico e si collega storicamente alla **filosofia dell'illuminismo** e del **contratto sociale**. La sua diffusione negli ordinamenti giuridici diventa apprezzabile a partire dal secolo XVIII e trova il suo culmine nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei cittadini del 1789 in Francia. Oggi, il principio di legalità costituisce il fondamento di ogni stato di diritto, così da rappresentare il più risalente dei principi penali costituzionali. Del resto, tutta la storia del moderno costituzionalismo muove dall'idea che il potere pubblico si fonda sulla sovranità popolare, di cui il principio democratico costituisce la massima espressione. La prova del carattere democratico e liberale del principio di legalità è data dal fatto che il principio è stato sistematicamente depotenziato o cancellato dai regimi autoritari: nel periodo nazista, il regime contrappose al *nullum crimen, nulla poena sine lege* (espressione, questa, coniata da P.J.A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland geltigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1826, § 20), lo slogan « nessun reato senza pena », inteso a svincolare il giudice dalla legge nella identificazione dei fatti criminosi per l'irrogazione della sanzione (M. ROMANO, *Commentario*, 30; cfr. inoltre H.H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1983, 118; W. NAUCKE, *Strafrecht. Eine Einführung*, Berlin, 1983, 83).

In definitiva, il principio di legalità assicura che la produzione normativa non si risolve in uno strumento di sopraffazione dello Stato nei confronti del cittadino e il conseguimento di questo obiettivo avviene con la concentrazione del potere normativo nell'organo massimamente rappresentativo della volontà popolare. Proprio qui risiede il significato massimo di **garanzia** che il principio di legalità proietta verso il cittadino. Il fondamento della scelta del potere legislativo come unico detentore del potere normativo penale è ravvisabile « nella rappresentatività di quel potere, nel suo essere espressione non di una stretta oligarchia, ma dell'intero popolo sovrano » (G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1964, 968).

L'attribuzione costituzionale del monopolio penale al legislatore assicura, così, il valore della democraticità nelle scelte punitive, in quanto queste ultime divengono il risultato del confronto dialettico tra le diverse forze politiche che animano l'organo parlamentare, direttamente rappresentative della sovranità popolare. L'*iter* legislativo, inoltre, è fonte di garanzia in quanto il suo approdo finale, ovvero la legge penale, è suscet-

tibile di controllo sia da parte dell'opinione pubblica che della Corte Costituzionale (art. 134 Cost.), così da tutelare le minoranze, consentendo loro di limitare e controllare la volontà della maggioranza in sede di determinazione del contenuto delle materie sottoposte a riserva. Ciò per la funzione di cardine riconosciuta alla libertà personale nel nostro ordinamento. **Il principio della riserva assoluta di legge è dunque funzionale ad esigenze di garanzia e non già di certezza**, atteso che l'alternativa legge-regolamento dell'esecutivo non si risolve certamente in favore della prima per motivi di certezza, ben potendo risultare una fattispecie conosciuta da una fonte subprimaria precisamente determinata nel suo contenuto; al contrario, una norma penale di produzione primaria potrebbe denotare una formulazione priva di tassatività e, perciò, non rispettosa dell'esigenza di certezza (F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 184).

La **Corte costituzionale**, con la sentenza 30 ottobre 1989, n. 487 (v. in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1990, 1562 ss.), dovendosi occupare della legittimità costituzionale di una norma regionale che interferiva sul contenuto di una causa estintiva del reato di origine statale, si è particolarmente dilungata sul **fondamento storico-ideologico** della riserva statale di legge in materia penale. Secondo la Corte, questo profilo va ricercato nell'esperienza dell'illuminismo: la riconduzione ad unità delle sparse, frammentarie disposizioni giuridiche, la certezza che soltanto con il superamento delle varie, numerose fonti, sostanziali e formali, dell'Antico Regime, si potesse raggiungere, insieme, la massima garanzia della riacquistata libertà individuale ed il massimo ordinato vivere sociale condussero a ravvisare nella legge, nella legge dello Stato quale unità organica dell'intero popolo sovrano, il nuovo principio costitutivo, il nuovo fondamento del diritto penale. Accanto a questo **profilo negativo della riserva di legge**, che si muove, cioè, nell'esclusiva prospettiva di garanzia del cittadino attraverso la limitazione delle possibili fonti di produzione normativa, la Corte costituzionale, con la citata sentenza, individua anche un **aspetto positivo della riserva**, da rinvenire nella consacrazione, a livello costituzionale, della concezione illuministica della pena come *extrema ratio*. Il dualismo illuministico tra *nomos* e *physis* (tra legge e natura), espressivo della legittimazione esterna del diritto penale, viene dalla Corte « positivizzato » all'interno dell'ordinamento giuridico, nel senso che le scelte di criminalizzazione si legittimano solo in funzione « dell'assicurazione delle condizioni *minime* del vivere democratico ».

In passato, la riserva di legge in materia penale ha dato luogo a serrati contrasti interpretativi in ordine alla **sua natura**: si tratta di un aspetto di indubbia rilevanza perché attinge al cuore delle relazioni tra la norma penale e le fonti di grado inferiore alla legge, che assume oggi i tratti problematici della tendenza alla cd. amministrativizzazione del diritto penale e del prepotente ingresso di fonti secondarie (con proliferazione di fattispecie costruite con la tecnica del rinvio ad atti del potere esecutivo ai fini della determinazione di elementi essenziali), della tendenza all'au-

tonormazione (sulla quale, da ultimo, C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. e proc.* 2015 261 ss.; con specifico riferimento agli atti delle c.d. autorità indipendenti, v. in particolare D. NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*, Giappichelli, 2010) e della penetrazione, anche nel diritto penale, del c.d. *soft law*, quale insieme di « fonti atipiche non disciplinate da norme sulla produzione giuridica, improntate al mero principio di effettività e in questa prospettiva tutt'altro che irrilevanti ancorché non dotate di piena obbligatorietà » (A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e « soft law »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2011, 536 ss.; in termini generali, con ampia esemplificazione casistica, V. MANES, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva « politica » e specificazione « tecnica »*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 84 ss.).

Raggiunta una sostanziale concordia sul carattere « **tendenzialmente assoluto** » della riserva (sostenuto da M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale*, Giuffrè, 1974, cit., 131 ss.; D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, 1976, 317 ss.; in senso critico, M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, 83; per una ricostruzione del dibattito, anche al connesso profilo delle c.d. « norme penali in bianco », v. altresì CUPELLI, in *Rassegna Lattanzi-Lupo*, I, 83 ss.), il **dibattito penalistico odierno** appare sempre più concentrato sulla presunta « **crisi della legalità** », quale **perdita di centralità del ruolo di garanzia della riserva di legge e inarrestabile ascesa del c.d. formante giurisprudenziale**, cui tende a riconoscersi ormai una vera e propria funzione costitutiva (la possibilità di individuare un equivalente funzionale alla riserva di legge è, ad esempio, al centro del confronto sviluppato in *Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?*, in *Criminalia* 2011, 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*, 79 ss.; A. GARGANI, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, 99 ss. e C. F. GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione*, 125 ss.; si vedano anche, per tutti, G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, Milano 2007, 1247 ss.; F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, ivi, 1279 ss. e, da ultimi, C. E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 1109 ss. e T. PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2014, 14 ss.).

In questa prospettiva, vengono enfatizzati i molteplici fattori di *stress*, **tanto endogeni quanto esogeni**, cui l'istituto storicamente più pregnante della legalità penale è sottoposto (C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Giuffrè, 2010, 24 ss. e C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., 130 ss. e 171 ss.). I **primi**, riscontrabili in maniera differente ma pressoché costante in tutti gli ordinamenti giuridici statuali, vanno dall'eclissi di rappresentati-

vità del Parlamento alle disfunzioni interne al procedimento legislativo, passando per l'abuso delle fonti governative, la scarsa efficacia del controllo esercitato da parte dell'opinione pubblica e i distorti rapporti funzionali tra Parlamento e giudici, tanto costituzionali quanto ordinari. **I secondi** sono da ricondurre alla moltitudine disordinata di fonti sovranazionali e alla loro incidenza sugli ordinamenti stessi che porta alla compressione della discrezionalità del legislatore interno nelle scelte relative all'introduzione di nuove incriminazioni.

Va da sé che le impostazioni volte a ridimensionare la portata garantista della riserva di legge e il ruolo di garanzia della fonte scritta arrivino a mettere in discussione il **modello di democrazia rappresentativa** che ne è presupposto e base teorica (in particolare, O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, IV, Jovene, 2011, 2269 ss.), spingendo nella direzione del pieno riconoscimento della **giurisprudenza quale fonte del diritto, anche penale**; un riconoscimento pieno, dunque, di quel ruolo di co-legislatore nei fatti già assunto dal c.d. « potere normativo giurisprudenziale » (A. GARGANI, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, cit., 107 ss.), che trova peraltro sostegno, a livello sovranazionale, nell'impossibilità di enucleare dal tenore dell'**art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo** una riserva di legge parlamentare. Il dato normativo convenzionale autorizzerebbe a ricondurre, oltre alla legge formale, anche la giurisprudenza nell'onnicomprensivo concetto di *diritto* cui la norma fa esplicito riferimento (O. DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2011, 1478 ss.), trasfigurando la riserva di legge in *riserva di diritto*, soddisfatta dai soli canoni di accessibilità e prevedibilità del diritto stesso (è questo l'approdo, tutt'altro che rassicurante, raggiunto dalle **Sezioni unite della Cassazione penale** nella sentenza 12 settembre 2012, n. 34952, *Cass. pen.* 2013, 52 ss., in relazione alla configurabilità del tentativo di rapina impropria; in dottrina, si sofferma sul riconoscimento della *giurisprudenza-fonte*, seppure all'esito di un percorso differente — fondato su una teoria delle norme giuridiche che, distinguendo tra *disposizioni* e *norme*, riconosce all'interprete uno spazio rilevante per ricavare le vere *norme* applicate dalle *disposizioni* astratte — M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011, *passim*; adombra spazi di « discrezionalità giudiziaria *contra legem* » in parte della recente giurisprudenza della Cassazione relativa alle innovazioni apportate dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 alla disciplina della corruzione A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.* 2014, 1034 ss.).

Va tuttavia rimarcato come la tesi dell'(auto)assunzione del ruolo di co-legislatore dal parte del « potere normativo giurisprudenziale » non ha trovato l'avallo della Corte costituzionale, risultando nella sostanza respinta in particolare nella sentenza 12 ottobre 2012, n. 230 (*Giur. cost.*, 2012,

3440 ss., con osservazioni di V. MANES, *Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all'equiparazione tra « diritto giurisprudenziale » e « legge »*, *ivi*, 3474 ss.), ove — nel dichiarare infondata la questione di legittimità dell'art. 673 c.p.p., censurato, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, comma 2, 27, comma 3 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 5, 6 e 7 C.E.D.U., nella parte in cui non include, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna (nonché del decreto penale e della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti), anche il « mutamento giurisprudenziale », determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato — si è ribadita la differenza tra attività normativa e attività interpretativa; e ciò, da un lato rivendicando come « il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana », giacché è ad esso « estraneo il principio — di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno — della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost. »; dall'altro lato, precisando che, « a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, ogni decisione dell'organo della nomofilia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione », potendo altresì « le stesse sezioni unite trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto ». Nella dottrina costituzionalistica, in senso critico sulla possibile deriva verso una « giurisprudenza-fonte », con ampi riferimenti alla vicenda sottesa all'appena menzionata sentenza n. 230 del 2012, A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della CGUE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. cost.* 2011, 4724 ss.; C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato « internet-addicted » e pure « veggente »*, *ivi* 2012, 3166 ss., e M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, *ivi* 3825 ss.

Di contro, si è fatto rilevare come una così radicale critica si fondi sull'erronea sovrapposizione tra **crisi contingente del sistema politico e fallimento strutturale del sistema democratico**, non potendosi scorgere alcuna insormontabile ragione, di merito o di sostanza, davvero in grado di sminuire il portato politico-ideologico della legge parlamentare; cosicché, intervenendo sulle degenerazioni della prassi e reagendo ai fattori distonici che hanno condotto alla sua messa in discussione, si potrebbe recuperare l'autentico significato garantistico della riserva di legge, in particolare rivalutandone, previo adeguamento alle mutate esigenze politiche e contestuali, il **profilo procedurale** (C. CUPELLI, *La legalità delegata*, *cit.*, 73 ss.).

**2. Le fonti del diritto penale, il decreto-legge e il percorso della giurisprudenza costituzionale. In particolare, la sentenza n. 32 del 2014.** — Le formule dell'art. 1 e dell'art. 25, comma 2, Cost. esigono rispettivamente che il reato

e la pena siano espressamente previsti dalla legge e che si possa punire soltanto in forza di una legge. Occorre dunque individuare **quale legge** possa costituire fonte di produzione del diritto penale. La riserva assume, infatti, **carattere formale**, se si ritiene che la disciplina della materia sia riservata solo alla legge formale, cioè all'atto normativo emanato dal Parlamento con le procedure previste dagli artt. 70 ss. Cost.; per contro, manifesta carattere **materiale** se la disciplina della materia viene affidata sia alla legge formale che agli atti del potere esecutivo che hanno « valore di legge ordinaria » (vale a dire decreti legislativi e decreti legge; in argomento, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1993, 57 ss.).

La **giurisprudenza della Corte costituzionale** aderisce a quest'ultimo orientamento, ammettendo che la fonte del diritto penale possa essere costituita dagli **atti aventi forza di legge, dai decreti legge e dai decreti legislativi**, assoggettati al controllo di costituzionalità ai sensi degli artt. 134 e 136 Cost. (Corte cost., 12 dicembre 1963, n. 169, *Giur. cost.* 1963, 1682; Corte cost., 5 luglio 1961, n. 53, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1961, 1059; Corte cost., 24 gennaio 1957, n. 37, *Giur. cost.* 1957, 454).

Dopo un lungo periodo di 'indulgenza', a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, la Corte ha intrapreso un percorso diretto a restituire al decreto-legge un volto il più possibile conforme ai crismi costituzionali. Il punto di svolta è databile 1996, anno in cui con la sentenza 24 ottobre 1996, n. 360 (*Giur. cost.* 1996, 3147 ss.) si è posto fine all'uso disinvolto (ai limiti dell'abuso) della ripetizione di decreti decaduti per scadenza dei termini di conversione.

Nondimeno, è cresciuta l'attenzione nell'esaminare il requisito della **straordinaria necessità e urgenza**, a lungo trascurato a causa della decadenza *ex tunc* del provvedimento in caso di mancata conversione e per il suo recepimento in una legge formale. Già con la sentenza della Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29 (*Giur. cost.* 1995, 3677) si è assistito ad una prima, significativa inversione di tendenza: la Corte, modificando il suo orientamento, ha aperto alla possibilità di sindacare un decreto-legge in caso di « eventuale evidente mancanza », riconoscendo che l'assenza dei presupposti configuri « tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione », avendo quest'ultima valutato erroneamente l'esistenza dei presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, « convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione ».

Su tale profilo la Corte è poi tornata nella **sentenza 23 maggio 2007, n. 171** (*Giur. cost.* 2007, 1662 ss.), consacrando definitivamente la traduzione della carenza dei presupposti del decreto in vizio *in procedendo* della legge di conversione e rilevando che il relativo accertamento « non può sostituire né sovrapporsi a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione — in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti — ma deve svolgersi su un piano diverso, con

la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto, fermo il principio per cui il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità solo quando risulti in modo *evidente* ». Sintomo di tale « evidenza » è stata riconosciuta la natura di *norma intrusa* di una disposizione viziata; e cioè, « quando la disposizione oggetto di censura si presenti come 'corpo estraneo' nell'omogeneità di materia disciplinata dal decreto-legge (...), si può presumere che manchino i presupposti di necessità e urgenza e che la forma del decreto-legge sia stata prescelta abusivamente al solo scopo di accelerare il procedimento, violando la distribuzione costituzionale dei compiti legislativi tra governo e parlamento » (G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012, 172). In maniera ancora più esplicita, il principio appena ricordato è stato ripreso nella **sentenza 30 aprile 2008, n. 128** (*Giur. cost.* 2008, 1486 ss.); qui, all'esclusione dell'eventuale efficacia sanante, è stata affiancata una chiosa rilevante: « affermare che la legge di conversione sani in ogni caso i vizi del decreto, significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie ».

Il cammino ha trovato un'altra tappa fondamentale nella **sentenza 16 febbraio 2012 n. 22** (*Giur. cost.* 2012, 248 ss.), nella quale la Corte ha allargato il raggio del suo possibile intervento anche agli emendamenti inseriti in sede di conversione che si presentino del tutto *eterogenei* rispetto al contenuto del decreto-legge, di per sé legittimamente fondato sui necessari presupposti. Il passaggio è di non poco momento: focalizzando l'attenzione sul profilo relativo alla legge di conversione, si ricostruisce il peculiare « nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario ». Così, premesso che « i presupposti per l'esercizio senza delega della potestà legislativa da parte del Governo riguardano il decreto-legge nella sua interezza, inteso come insieme di disposizioni omogenee per la materia o per lo scopo », e che « il presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario », l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto finisce per spezzare « il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge ». Si chiarisce, in definitiva, che seppure l'innesto di emendamenti « nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale » (oltre che « per esigenze meramente tecniche o formali »), esso tuttavia non deve interrompere quel « legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione »; in tal caso, la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. non deriverebbe « dalla

mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari», ma dall'uso «improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge».

L'approdo nel percorso di rivalutazione della riserva di legge in materia penale è senza dubbio rappresentato dalla sentenza 25 febbraio 2014, n. 32 (*Giur. cost.* 2014, 485 ss.). Qui la Corte costituzionale, accogliendo i dubbi sollevati dalla Terza Sezione penale della Cassazione (Cass., sez. III, ord. 9 maggio 2013 (dep. 11 giugno 2013), n. 25554, *Cass. pen.* 2013, 3405 ss.) sulla compatibilità degli artt. 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a), n. 6 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, con l'art. 77, comma 2, Cost., ha rilevato l'estraneità delle norme inserite in sede di conversione — 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 — rispetto all'oggetto, alle finalità e alla *ratio* dell'originale decreto-legge. In particolare, si censurava l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e quelle originarie del decreto-legge, ritenendo le prime — in difetto del necessario legame logico-giuridico richiesto dall'art. 77, comma 2, Cost. — adottate in carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione e perciò costituzionalmente illegittime.

Nella situazione sottoposta allo scrutinio di costituzionalità, si combinavano due tra i fattori patologici che, minando le fondamenta della riserva di legge parlamentare e la sua credibilità, alterano la separazione dei poteri e la ripartizione delle competenze tra esecutivo e legislativo: **l'utilizzo non ortodosso degli atti aventi forza di legge** si somma al ricorso, nella fase di conversione, ad un **c.d. maxi-emendamento governativo, dal contenuto eterogeneo rispetto al decreto**, che elide la discussione in aula sul testo da approvare e quindi vanifica la potenzialità garantista del confronto parlamentare. Nella pronuncia i vizi *in procedendo* (disomogeneità degli emendamenti — ricorso a maxi-emendamenti — voto di fiducia bloccato) sono riconnessi non solo all'interruzione del «legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge», ma anche alle inevitabili frizioni con quella che, a ben vedere, rappresenta l'essenza della riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost.: la garanzia cioè di *effettiva partecipazione delle minoranze, per via procedimentale, alle opzioni politico-criminali*.

In definitiva, la Corte ha rivendicato la necessità di un **legame funzionale tra l'importanza della materia trattata (e dei beni coinvolti) e l'opportunità di un ponderato dibattito parlamentare**. Il rispetto del requisito dell'omogeneità e della interrelazione funzionale tra disposizione del de-

creto e quelle della legge di conversione riveste un ruolo « di fondamentale importanza per mantenere entro la cornice costituzionale i rapporti istituzionali tra Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nello svolgimento della funzione legislativa ». Diviene, in altri termini, il *limite consentito* di svolgimento della dialettica tra organi, che riconduce alla volontà del Parlamento una scelta solo preliminarmente rimessa al Governo in ragione della necessità ed urgenza, non potendo la legge di conversione — come ricorda la sentenza — aprirsi « a qualsiasi contenuto ulteriore, onde evitare che tale percorso semplificato possa essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare ». L'uso indebito di questa logica, che si traduce nell'estraneità della materia *convertita* a quella *da convertire*, rappresenta l'epicentro della perdita di legittimazione democratica dell'atto, adottato « in carenza dei presupposti del legittimo esercizio del potere legislativo di conversione » e perciò costituzionalmente illegittimo: è ancora la sentenza a far presente come « nella misura in cui le Camere non rispettano la funzione tipica della legge di conversione, facendo uso della speciale procedura per essa prevista al fine di perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo, esse agiscono in una situazione di carenza di potere ». Tutto ciò, rapportato alla specifica vicenda, consente di cogliere lo svilimento della « funzione tipica della legge di conversione » e il *tradimento* della riserva di legge, che proprio in tale sede dovrebbe recuperare quel *minimum* di garanzia in grado di colmare il difetto genetico di democraticità dell'atto (di ascendenza governativa), rendendolo conciliabile col fondamento del principio di legalità (sulla pronuncia, v. C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.* 2014, 505 ss.).

3. *L'abusato ricorso alla delegazione legislativa in diritto penale.* — Una ricognizione di alcune tra le più recenti modifiche in materia penale evidenzia il progressivo stravolgimento della fisiologia costituzionale dei rapporti fra potere legislativo e potere esecutivo nelle scelte di criminalizzazione, con particolare riferimento al massiccio utilizzo della delegazione legislativa quale fonte del diritto penale. Possono menzionarsi, fra gli interventi più significativi degli ultimi anni avvenuti per mano della delega legislativa, le riforme del **diritto penale tributario** (d.lg. 10 marzo 2000, n. 74) e **societario** (d.lg. 11 aprile 2002, n. 61), l'introduzione della **responsabilità, formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale, delle persone giuridiche** (d.lg. 8 giugno 2001, n. 231) o, ancora, la previsione di appositi presidi penalistici in seno alla *ridefinizione* di interi settori normativi, fra i quali, in particolare, il Testo unico delle leggi in materia di tutela dell'**ambiente** (d.lg. 3 aprile 2006, n. 192) e di **sicurezza sul lavoro** (d.lg. 9 aprile 2008, n. 81, così come modificato dal d.lg. 3 agosto 2009, n. 106); vanno anche ricordate le quattro deleghe contenute nella l. 28 aprile

2014, n. 67 — concernenti rispettivamente la **non punibilità per irrilevanza del fatto**, la **revisione del sistema delle pene principali**, la **depenalizzazione di taluni reati** e la **trasformazione di altri in illeciti civili sanzionati con sanzione pecuniaria civile** (una disamina dei principi e criteri direttivi contenuti in siffatta legge in F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 1693 ss.); nondimeno, il medesimo strumento è stato prescelto anche per l'ulteriore revisione del **sistema sanzionatorio penale tributario**, in attuazione della delega contenuta all'art. 8 della l. 11 marzo 2014, n. 23 (osservazioni e perplessità in C. CUPELLI, *Gli atti aventi forza di legge in materia penale, la delega fiscale e i soliti sospetti*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 febbraio 2015).

I **rischi** paventati dall'assunzione del decreto legislativo quale fonte *privilegiata* del diritto penale sono riconducibili alla **non piena compatibilità con la caratura assoluta e con la ratio di garanzia della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost.**; richiamando la natura formale della riserva di cui all'art. 25, comma 2, Cost., si osserva che «l'attribuzione al potere esecutivo di scelte politiche — e, dunque, in materia penale, anche di *scelte politico-criminali* — è un dato immanente alla tecnica della delegazione legislativa, e come tale *ineliminabile*», in quanto, come confermato dalla pressoché costante giurisprudenza costituzionale, «la determinazione dei principi e criteri direttivi, richiesta dall'art. 76 Cost., non elimina ogni discrezionalità nell'esercizio della delega», ma vale semplicemente a circoscriverla, cosicché residua per il Governo «**uno spazio di discrezionalità libera, da esercitarsi secondo criteri puramente politici**» (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 43; nello stesso senso C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., 171 ss.; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1999, 12 ss.). Si segnala così, ancora una volta, l'attenuazione di quelle garanzie implicite nella riserva della competenza penale al Parlamento, consistenti nella possibilità riconosciuta alle minoranze di sindacare le scelte di criminalizzazione operate dal legislatore.

Anche quella parte della dottrina penalistica che ritiene **ammissibile la delega in materia penale** e, più in generale, nelle materie coperte da riserva assoluta di legge ritiene comunque **necessario un innalzamento del livello di garanzia** (per tutti, M. ROMANO, *Commentario*, 34; S. VINCIGUERRA, *Delegazione legislativa e disciplina penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1971, 1122; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, Cedam, 1999, vol. I, 138 ss.) e, quindi, la massima valorizzazione dei *crismi* costituzionali dell'istituto. In particolare, da un lato si fa riferimento al rispetto dei c.d. **limiti necessari stabiliti dall'art. 76 Cost.** per vincolare il Governo (principi e criteri direttivi, tempo limitato e oggetti definiti), cosicché sarebbe necessario, e sufficiente, per salvaguardare la legalità penale, «**richiedere alla delega legislativa rigore, analiticità e chiarezza**» (M. ROMANO, *Commentario*, 34; ma v. anche, sul punto specifico, le osservazioni di M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di*

*legge*, cit., 36, in ordine al concetto di analiticità, che, « certo, non dovrà intendersi in termini assurdamente radicali, si invece in modo tale che le previsioni e le direttive del delegante contengano già scelte delimitate ed univoche relative alle condotte e agli effetti che ne conseguiranno »); dall'altro, si enfatizza il « **controllo di conformità del decreto delegato ai criteri direttivi compiuto dalla Corte costituzionale** » (S. VINCIGUERRA, *Delegazione legislativa e disciplina penale*, cit., 1122).

Tuttavia, con riferimento al primo profilo si è sottolineato che « nella materia penale è assai più problematico che in altri campi stabilire quand'è che si abbia quella "determinazione" di principi e criteri direttivi, cui l'art. 76 Cost. subordina l'esercizio delegato della funzione legislativa. Ciò perché nella materia penale l'esigenza di precisione e determinatezza concerne, più che i principi generali, la regolamentazione normativa in dettaglio: per cui delegare i contenuti particolari della disciplina al potere esecutivo rischia di comportare una sostanziale estromissione del Parlamento dalla sede in cui si compiono le scelte decisive di politica criminale » (G. FIANDACA, in G. FIANDACA-G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, cit., 60).

Per quanto riguarda poi il controllo esercitato dalla Corte costituzionale sui decreti legislativi, per ciò che attiene al rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega, si è rilevato come tale sindacato risulti, per così dire, *prigioniero* del delegante, dal momento che quanto più saranno *rigorosi, analitici e chiari* i principi e criteri direttivi, nonché *ben definiti* gli oggetti, tanto più vi saranno spazi per una ponderazione circa il loro effettivo rispetto (C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., 118 ss.). Quindi, se — come è inevitabile riconoscere — « il meccanismo della delega rimette per sua natura al potere esecutivo vere e proprie valutazioni discrezionali, ne segue che la Corte non potrà sindacare il merito di tali valutazioni: non potrà quindi esercitare alcun controllo sulle scelte politico criminali compiute dal potere esecutivo perché queste scelte giacciono al di fuori dei vincoli posti dai principi e dai criteri direttivi » (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 46 ss.). In sostanza, il ruolo della Corte costituzionale è spesso nei fatti frustrato dalla concreta impossibilità di intervenire a sindacare la discrezionalità del legislatore. Senza dimenticare come la funzione di garanzia del controllo di costituzionalità appaia « del tutto eterogenea rispetto alla funzione di garanzia assicurata dalla riserva di legge formale, in ragione della rappresentatività della sovranità popolare che solo il Parlamento è in grado di assicurare » (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 47).

**4.** Segue. *Delegazione legislativa e diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Segnali in controtendenza.* — Agli aspetti sin qui evidenziati, va aggiunto l'atteggiamento estremamente cauto che, almeno sino al 2014, è stato in concreto tenuto dalla **Corte costituzionale**.

Nonostante l'esplicito riconoscimento di come, in materia penale, sia richiesto un **particolare standard di garanzia**, comune a tutte le materie coperte da riserva di legge (Corte cost. 24 febbraio 1995, n. 58, *Giur. cost.*

1995, 493 ss.; 28 febbraio 1997, n. 53, *ivi* 1997, 479 ss.; 4 marzo 1999, n. 49, *ivi* 1999, 136 ss.); a conferma della fragile tenuta di quello che dovrebbe rappresentare l'argine offerto in materia di delegazione legislativa penale si possono richiamare: *a*) l'**ordinanza 24 aprile 2003, n. 134** (*Giur. cost.* 2003, 990 ss.; *Riv. pen.* 2004, 1181 ss., con nota di C. CUPELLI, *Corte costituzionale, delega legislativa e materia penale: ancora lontani da una lettura sostanziale della riserva di legge*), con la quale è stata dichiarata manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1 lett. *c*), della legge delega 24 aprile 1998, n. 128 (*recte*: dell'art. 3, comma 1 lett. *c*, della l. 6 febbraio 1996, n. 52), in relazione agli artt. 25, comma 2, e 76 Cost., nella parte in cui, nel delegare il Governo ad attuare le direttive comunitarie in materia di classificazione, imballaggio ed etichettatura dei preparati pericolosi, detta i criteri direttivi generali per la determinazione delle sanzioni penali o amministrative per le infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi da adottare, prevedendo la possibilità di stabilire sanzioni penali nei soli casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi generali dell'ordinamento interno del tipo di quelli tutelati dagli artt. 34 e 35 della l. 24 novembre 1981, n. 689; *b*) la **sentenza 14 dicembre 2004, n. 382** (*Cass. pen.* 2005, 1214 ss.) che, rifugiandosi dietro l'inammissibilità della questione, ha eluso i dubbi di legittimità costituzionale, sollevati dal Tribunale di Siracusa (ord. 10 giugno 2003, *Cass. pen.* 2004, 238 ss.), dell'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, o, in alternativa, dell'art. 3, comma 1, lettera *c*), ultima parte, della l. 6 febbraio 1996, n. 52, in riferimento agli artt. 25, comma 2, e 76 della Costituzione; *c*) la **sentenza 26 maggio 2004, n. 161** (*Dir. pen. e proc.* 2004, 1497 ss., con nota di F. GIUNTA, *La Corte costituzionale respinge le questioni di illegittimità del "falso in bilancio"*) la quale, ancora una volta dichiarando la questione inammissibile per i possibili risvolti *in malam partem*, ha superato i dubbi — in primo luogo concernenti la genericità e l'indeterminatezza dell'art. 11 comma 1 lett. *a*), n. 1 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, con riferimento all'introduzione di soglie percentuali — sollevati dal Tribunale di Milano (ord., sez. II, 12 febbraio 2003, *Guida dir.* 2003, n. 10, 74 ss.) rispetto ai reati di false comunicazioni sociali, di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificati dal d.lg. 11 aprile 2002, n. 61.

In un contesto prevalentemente improntato a declaratorie di inammissibilità, va messa in evidenza la recente sentenza della Corte cost. 23 gennaio 2014, n. 5 (*Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 965 ss., con nota di C. CUPELLI, *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*), nella quale la Corte — nel dichiarare l'illegittimità per carenza di delega dei decreti legislativi che abrogavano il reato di associazione militare con scopi politici — ha lanciato un segnale in controtendenza rispetto al timido atteggiamento assunto in tema di sindacato sulla delegazione legislativa in materia penale, intercettando anche il tema dei confini di ammissibilità degli interventi *in malam partem* della Corte;

paravento dietro al quale, come si è visto, la stessa Corte si è a lungo trincerata per eludere le censure relative alla genericità di principi e criteri direttivi ovvero ad eccessi di delega.

Per cogliere senso e portata della pronuncia va preliminarmente ricostruito il complesso intreccio normativo che ne fa da sfondo. Con l'**art. 14, comma 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 comma 14-ter, attraverso un complesso meccanismo di richiami, circoscriveva il limite temporale per l'esercizio di siffatta delega alla data ultima del 16 dicembre 2009. Il compito veniva assolto dal Governo, nel rispetto dei tempi previsti, col d.lg. 1 dicembre 2009, n. 179, nel quale era ricompreso, tra le disposizioni legislative da mantenere in vigore, anche il d.lg. 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 (sul reato di associazione carattere militare, 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, 519 ss.). Senonché, poco dopo, con l'art. 2268 del d.lg. 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.lg. n. 43 del 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.lg. 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 (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). A soli tre giorni dall'ordinanza di rimessione, il Governo — sempre in attuazione della delega del 2005 — reiterava, con il d.lg. 13 dicembre 2010, n. 213, l'abrogazione del d.lg. n. 43 del 1948, espungendolo dalle disposizioni che, con il d.lg. 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 (Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 296, *Dir. pen. e proc.*, 2012, 441 ss., con nota di D. NOTARO, “*Rimandato*” il sindacato costituzionale sull’abrogazione delle associazioni paramilitari, *ivi*, 443 ss.). Analoga questione, avanzata dal G.u.p. 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.l.g. n. 66 del 2010, in rapporto agli artt. 18, 25, comma 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 remissione, del d.lgs. n. 213 del 2010 (Corte cost., ord. 22 dicembre 2011, n. 341, *Giur. cost.* 2011, 4671).

Il Tribunale di Verona ed il G.u.p. del Tribunale di Treviso, dopo avere vagliato nei rispettivi giudizi l’impatto del d.l.g. n. 213 del 2010, risollecitarono lo scrutinio del giudice costituzionale, per le medesime ragioni in precedenza avanzate, relative all’art. 2268 del d.l.g. n. 66 del 2010, estese anche all’art. 1 del d.l.g. n. 213 del 2010, nella parte in cui, modificando il d.l.g. n. 179 del 2009, ha espunto dalle disposizioni mantenute in vigore il d.l.g. 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.l.g. 24 febbraio 2012, n. 20**, col quale, in attuazione dell’art. 14, commi 14, 15 e 18 della l. n. 246 del 2005, è stato definitivamente reintrodotta il reato di cui al d.l.g. n. 43 del 1948 (l’art. 9, comma 1, lett. *q*) del d.l.g. n. 20 del 2012, infatti, ha stabilito che « all’articolo 2268, comma 1, il numero 297) è soppresso e, per l’effetto, il d.l.g. 14 febbraio 1948, n. 43 riprende vigore ed è sottratto agli effetti di cui all’articolo 1, comma 1, lett. *b*), del d.l.g. 13 dicembre 2010, n. 213 »); di tale ultima disposizione, evidentemente, il Tribunale di Verona non ha potuto tener 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, comma 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.

Pressoché scontato l’accoglimento delle eccezioni e la dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’art. 2268 del d.l.g. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, che abroga il d.l.g. n. 43 del 1948

e dell'art. 1 del d.lg. n. 213 del 2010, laddove modifica il d.lg. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato I del citato d.lg. n. 179 del 2009, il d.lg. n. 43 del 1948, per violazione dell'art. 76 della Costituzione. 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, comma 1, n. 297, del d.lg. n. 66 del 2010, quanto l'art. 1 del d.lg. 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 **comma 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, comma 14-*ter*, della legge n. 246 del 2005 »; potere che dunque, rispetto al d.lg. n. 43 del 1948, era stato già esercitato, al momento dell'adozione del d.lg. n. 66 del 2010 e, prima ancora, del d.lg. n. 213 del 2010, con il d.lg. n. 179 del 2009. Oltretutto, se anche fosse stato riconosciuto al Governo dal co. 14 (o anche dal comma 14-*quater*) un potere direttamente abrogativo, sarebbero mancate le condizioni per esercitarlo nei confronti del d.lg. 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 di costituzionalità), né potendolo ritenere privo di contenuto normativo o comunque obsoleto, costituendo l'immediata attuazione dell'art. 18, comma 2, Cost.

Non appare altresì invocabile il **comma 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.lg. 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, poteva rappresentare un valido appiglio, con riferimento all'art. 1 del d.lg. n. 213 del 2010, il **comma 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.lg. 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.

5. Segue. *I nuovi spazi di sindacabilità del vizio procedurale*. — Volendo trarre un'indicazione comune dalle due pronunce di inizio 2014 sulle quali si è posta maggiormente l'attenzione — la n. 5 e la n. 32 —, può dirsi che con esse la Corte costituzionale, pur eludendo il problema di fondo — l'ammissibilità degli atti aventi forza di legge quali fonti del diritto penale —, abbia aperto la strada a una valorizzazione, su piani distinti (del decreto legislativo la prima e del decreto-legge la seconda) ma connessi, dei profili procedurali della riserva di legge, lasciando emergere alcune fisiologiche criticità della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa in rapporto alle specificità della riserva in materia penale, letta quale presidio della divisione dei poteri e della rappresentatività nelle scelte politico-criminali.

È evidente come, in questa prospettiva, non paiano coerenti, in termini di legittimazione democratica, scelte penali adottate, in sede di conversione di un decreto-legge, attraverso emendamenti disomogenei che, seppure formalmente attribuibili al potere legislativo, vedono svalutata ogni *realità* dialettica dal ricorso alle compresse dinamiche riconducibili al 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. Nelle prese di posizione della Corte — che sanziona l'elusione del corretto procedimento di conversione del decreto-legge e di attuazione delle prescrizioni e dei limiti della delega — può cogliersi dunque la conferma della **decisività del momento procedimentale** rispetto alle esigenze di salvaguardia della *ratio* della riserva di legge. Si avvalora l'idea che solo il procedimento legislativo — alla base della conversione in legge, da una parte, e dell'emanazione della legge delega e dei suoi principi e criteri direttivi, dall'altra — assicuri l'effettivo coinvolgimento delle forze rappresentative nel momento di compiere le scelte di criminalizzazione; le forme giuridiche di tale legittimazione e i suoi limiti non possono che coincidere con le — o, al più, derivare dalle — forme dei procedimenti assembleari. Il **corretto iter legislativo** — esteso all'osservanza delle regole del procedimento nell'attuazione della delega e al rispetto del requisito dell'omogeneità e dell'interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della legge 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 » (F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, cit., 1294).

Ciò — come è evidente — ha un valore assoluto, che non può essere svalutato né obliterato allorquando l'effetto del vizio procedimentale, come nel caso della **sentenza n. 5 del 2014**, si assuma *in bonam partem*, dal momento che, a ben vedere, anche in tal caso si è al cospetto di **scelte di politica criminale**, come tali **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. 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 (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*, in *Dir. pen. cont.*, 3 febbraio 2014, 11).

Lo stesso argomento di fondo sorregge le perplessità che non ha mancato di suscitare la soluzione avanzata dalla Corte nella **sentenza n. 32 del 2014**, circa la sicura **reviviscenza della normativa abrogata (in materia di stupefacenti)** dalla legge dichiarata incostituzionale per un vizio di carattere formale: 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.

Può dirsi dunque che le censure mosse dalla Corte da un lato consentono la prosecuzione di quella virtuosa opera di ridimensionamento dell'(ab)uso del decreto-legge in materia penale, per l'effetto dissuasivo che l'ampliamento del sindacato può indurre nei confronti del potere esecutivo; dall'altro, se adeguatamente valorizzate e sviluppate, possono rappresentare un punto di svolta (da tempo atteso e invocato) in relazione agli eccessi della (e nella) delegazione legislativa. Ma non solo. Come si è visto, esse — ad onta delle segnalate pretese di accantonamento delle fonti scritte — lanciano un segnale forte in chiave di **rivitalizzazione del ruolo del procedimento legislativo**; precludendo qualsiasi scorciatoia diretta ad eliminare la dialettica parlamentare e il controllo delle opposizioni sui provvedimenti che si riflettono sulla libertà personale, possono contribuire ad immunizzare la materia penale dalle distorsioni endoprocedimentali e soprattutto dalla tentazione di sostituire all'idea originaria e virtuosa della legge come sintesi

degli interessi generali un nuovo tipo (patologico) di legge, la c.d. « legge governativa » (F. BILANCIA, *La legge e l'interesse generale: un paradigma per un'etica costituzionale?*, in *costituzionalismo.it*, 2005, 2 ss.; F. BILANCIA, *La legalità: il tramonto di una categoria giuspolitica*, *ivi*, 2008, 3).

**6. Riserva di legge e Corte costituzionale: le sentenze « manipolative ».** — Ancora oggi il punto di maggiore tensione tra giurisprudenza costituzionale e principio di legalità è ravvisato nelle ipotesi (ormai classiche) di c.d. **sentenze manipolative**; sentenze che, come è ben noto, comportano una modificazione materiale del testo di legge, così che l'aggiunta o l'eliminazione, rispettivamente derivanti da pronunce *additive* o *riduttive*, produce nei fatti la formazione di una nuova norma.

Il dibattito, sul punto, è estremamente ampio. Basti qui ricordare come, secondo una dottrina, sarebbero ammissibili soltanto le *sentenze di accoglimento parziale riduttive* del testo legislativo, ma non quelle di *accoglimento additive*, che violerebbero i principi costituzionali della riserva di legge e di determinatezza. Con le additive, infatti, la Corte creerebbe nuove norme giuridiche, sprovviste di coordinamento con le altre norme del sistema penale (C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze « manipolative » in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 446); altra dottrina (A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1982, 305 ss.) sostiene, invece, che il riferimento alla salvaguardia dei principi ricavabili dall'articolo 25, comma 2, Cost. non sarebbe pertinente, in quanto la *ratio* della riserva di legge sancita da tale norma non si differenzerebbe da quella di altre riserve. Così come può eliminare dall'ordinamento norme penali, il potere della Corte si eserciterebbe legittimamente anche mediante aggiunte integrative del testo legislativo; l'unico limite sarebbe dato dall'art. 28 della l. 11 marzo 1953, n. 87, nel senso che tale disposizione precluderebbe bensì alla Corte di sostituirsi al legislatore scegliendo tra più soluzioni tutte possibili secondo la Costituzione, non invece di farlo adottando essa stessa l'unica soluzione costituzionalmente possibile. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, vi è chi ha sottolineato come in caso di norme incriminatrici vi sarebbe sempre un'altra soluzione possibile e cioè la declaratoria di incostituzionalità « totale » (così, M. ROMANO, *Commentario*, 25). Non vi è dubbio che anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una fattispecie incriminatrice *innovi* l'ordinamento penale nel senso di rendere leciti comportamenti prima considerati espressione di un disvalore non altrimenti censurabile, tuttavia laddove l'effetto dell'intervento ablativo si traduca nella creazione o nel ripristino di spazi di libertà per il cittadino non sembra che la Corte abbia esercitato i suoi poteri oltre quanto le sia consentito (a meno di non voler intendere il settore penale come un'enclave preclusa ad ogni controllo di legalità costituzionale; in questo senso, ancora M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale*, *cit.*, 551). Proprio quest'ultima dottrina evidenzia che la Costituzione non riconosce alla Corte costituzionale un vero e proprio potere normativo. Lo

speciale limite che deriva dal principio di stretta legalità è da rinvenire nel divieto di peggioramento della situazione giuridica del soggetto, cioè dell'ampliamento dell'area del penalmente rilevante o comunque della determinazione di effetti sfavorevoli per l'autore del reato (in questo senso, anche se in modo meno perentorio, Corte cost., 30 luglio 1984, *Giur. cost.* 1984, 1690; Corte cost., ord. 2 febbraio 1988, *ivi* 1988, 491).

Un inquadramento della questione, con differenti sfumature critiche, in F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, cit., 1301 ss.; M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, cit., 47 ss.; E. BELFIORE, *Giurisprudenze costituzionali e « diritto penale europeo »*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 23 ss.; A. CARMONA, *Oltre la libertà personale per un diritto più giusto. Frammenti critici sui poteri in malam partem della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 2011, 164 ss.; M. BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla manipolazione: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, *ivi*, 57 ss.; M. BERTOLINO, *Diritti, conflitti, Costituzione: la giustizia penale della Consulta tra giudici comuni e legislatore*, in *Dir. pen. e proc.* 2013, 1253 ss.

**7. Segue. Il giudizio di ragionevolezza.** — Vi è poi da considerare l'ulteriore e più recente profilo, relativo all'invasività crescente della Corte per il tramite del *giudizio di ragionevolezza - uguaglianza ex art. 3 Cost.*, che ha visto aumentare, superando il tradizionale *self restraint* (con riferimento al quale si vedano, a titolo esemplificativo, le sentenze 15 marzo 2002, n. 49, *Giur. cost.* 2002, 585 ss., la già citata 26 maggio 2004, n. 161 e l'ordinanza 5 marzo 2009, n. 66, *Giur. cost.* 2009, 612 ss.), il margine di **sindacabilità delle scelte di politica criminale del legislatore**.

Alcuni esempi, tra i molti, possono essere tratti dalla recente giurisprudenza. Un primo è offerto dalla **sentenza 8 aprile 2014, n. 80** (*Giur. cost.* 2014, 1519 ss.), ove è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'**art. 10-ter del d.lg. 10 marzo 2000, n. 74**, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, puniva l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38. Nel dettaglio, interpretando il canone di ragionevolezza in chiave di « vaglio di congruità della norma impugnata, sotto il profilo della proporzione tra livello sanzionatorio della norma stessa e bene giuridico tutelato, in relazione a fattispecie analoghe » (R. ACQUAROLI, *Un'incursione del giudice costituzionale nel territorio di un legislatore distratto*, in *Giur. cost.* 2014, 2908), ad avviso della Corte la norma censurata, nel prevedere, per effetto del richiamo all'art. 10-bis dello stesso decreto, una soglia di punibilità più bassa (50,000 euro) di quelle previste — anteriormente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 36 *vicies semel* d.l. n. 138 del 2011, aggiunto dalla legge di conversione n. 148 del 2011 — per i reati di omessa dichiarazione (77.468,53 euro) e di dichiarazione infedele (103.291,38 euro),

avrebbe **leso il principio di uguaglianza — realizzando una disparità di trattamento — per le conseguenze sanzionatorie palesemente illogiche che ne derivano**; ciò in quanto, prima delle modifiche introdotte nel 2011, applicabili ai soli fatti successivi alla data di entrata in vigore delle stesse (17 settembre 2011), nel caso in cui l'IVA dovuta dal contribuente si situasse nell'intervallo tra i 50.000 euro e i 77.468,53 euro, veniva trattato in modo deteriore chi avesse presentato regolarmente la dichiarazione IVA, senza versare l'imposta dovuta, rispetto a chi non avesse presentato la dichiarazione, giacché, nel primo caso, il contribuente rispondeva del reato di omesso versamento dell'IVA, stante il superamento della relativa soglia di punibilità, mentre nel secondo rimaneva esente da pena, non risultando attinto il limite di rilevanza penale dell'omessa dichiarazione. Analoga discrasia si riscontrava in rapporto alla soglia prevista in relazione al reato di dichiarazione infedele; e ciò, pur se l'omessa dichiarazione e la dichiarazione infedele costituiscono illeciti incontestabilmente più gravi, sul piano dell'attitudine lesiva degli interessi del fisco, rispetto all'omesso versamento dell'IVA, considerato il carattere certamente più insidioso per l'amministrazione finanziaria che tali condotte presentano. Di qui la necessità avvertita dalla Corte, per i fatti commessi prima del 17 settembre 2011, al fine di rimuovere nella sua interezza la riscontrata duplice violazione del principio di eguaglianza, di allineare la soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA alla più alta fra le soglie di punibilità delle violazioni in rapporto alle quali si manifesta l'irragionevole disparità di trattamento: quella, cioè, della dichiarazione infedele (euro 103.291,38).

Una violazione dei medesimi canoni è stata riscontrata dalla Corte anche nella **sentenza 28 maggio 2014, n. 143** (*Giur. cost.* 2014, 2363 ss., con nota di C. PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all'esame della Consulta*), con riferimento all'art. 157, comma 6, c.p., nella parte in cui stabiliva che il **termine di prescrizione del reato di incendio colposo** fosse raddoppiato, determinando un assetto irragionevole nel quale la corrispondente fattispecie dolosa rimaneva assoggettata ad un termine più breve. La Corte ha anzitutto ricordato come, prima delle modifiche introdotte dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, i delitti di incendio doloso e di incendio colposo fossero soggetti al medesimo termine di prescrizione di dieci anni; con la riforma del 2005 è stato sostituito l'originario criterio di individuazione dei termini di prescrizione per "fasce di reati" di gravità decrescente con una regola unitaria, in base alla quale il tempo necessario a prescrivere è pari al massimo della pena edittale stabilito dalla legge per i singoli reati, salva la previsione di una soglia minima. Inoltre, il legislatore ha previsto, proprio al censurato art. 157, comma 6, c.p. un correttivo per alcune figure criminose ritenute di particolare allarme sociale e tali da richiedere complesse indagini probatorie (tra le quali i delitti colposi di danno contro la pubblica incolumità, ivi incluso l'incendio colposo), e cioè il raddoppio del termine di prescrizione risultante dall'applicazione della regola generale. Ebbene, secondo la Corte ciò ha determi-

nato « una palese anomalia: **e, cioè, che per taluni fra i suddetti delitti il termine di prescrizione dell'ipotesi colposa è divenuto più lungo di quello della corrispondente ipotesi dolosa** » (sette anni nell'ipotesi dolosa e dodici in quella colposa). Di qui, un patente **ribaltamento della « scala di gravità delle due figure criminose**: l'ipotesi meno grave — secondo la valutazione legislativa espressa nelle comminatorie di pena, in coerenza con il rapporto sistematico che intercorre tra il dolo e la colpa — resta infatti soggetta ad un trattamento assai più rigoroso, sul versante considerato, rispetto alla corrispondente ipotesi più grave, con inevitabile violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza ». Infatti, prosegue la Corte, « nell'esercizio della sua discrezionalità il legislatore può stabilire termini di prescrizione più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti. Soluzioni di segno estensivo possono essere giustificate sia dal particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato, il quale comporti una “resistenza all'oblio” nella coscienza comune più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria; sia dalla speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento e dalla laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale, cui corrisponde un fisiologico allungamento dei tempi necessari per pervenire alla sentenza definitiva ». Tuttavia, si aggiunge, **la discrezionalità legislativa « deve essere pur sempre esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee »**.

Nel caso di specie, si è escluso che il raddoppio del termine di prescrizione dell'incendio colposo potesse essere giustificato, nel raffronto con il trattamento riservato all'omologa figura dolosa, « facendo leva su considerazioni legate al grado di allarme sociale », dal momento che « il riferimento a quest'ultimo può legittimare, nei congrui casi, parametrizzazioni dei termini prescrizionali che sovvertono la scala di disvalore segnata dalle comminatorie edittali quando si tratti di figure criminose eterogenee in rapporto al bene protetto o, quantomeno, alle modalità di aggressione: non quando si discuta di fattispecie identiche sul piano oggettivo, che si differenziano tra loro unicamente per la componente psicologica ». Allo stesso modo, è stato ritenuto « manifestamente insostenibile, perché contrario a logica, che un fatto criminoso (...) causato per colpa, alla cui base si pone invariabilmente un semplice difetto di attenzione, di prudenza, di perizia o di osservanza di regole cautelari (art. 43 c.p.), “resista all'oblio”, nella coscienza sociale, molto più a lungo del medesimo fatto di incendio causato intenzionalmente, suscettibile di collocarsi in contesti criminali ben più allarmanti, caratterizzati dal ricorso ad attività intimidatrici o di ritorsione ». Infine, si è escluso la registrata anomalia sistematica possa trovare giustificazione in considerazioni di ordine probatorio, risultando « parimenti insostenibile che causare un incendio con colpa, anziché con dolo, innalzi verticalmente, nella

generalità dei casi, il tasso di complessità delle indagini probatorie, al punto da giustificare la previsione, per l'ipotesi colposa, di un termine di prescrizione quasi doppio rispetto a quello dell'omologo illecito commesso intenzionalmente ».

Ancora, vanno richiamate le sentenze della **Corte cost. 15 novembre 2012, n. 251** (*Giur. cost.* 2012, 4043 ss.), **18 aprile 2014, n. 105** (*Giur. cost.* 2014, 1849 ss.) e **n. 106** (*ivi*, 1865 ss.), nelle quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'**art. 69, comma 4, c.p.**, come sostituito dall'art. 3 della l. 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p., rispettivamente, della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, di quella di cui all'art. 648, comma 2, c.p. e di quella di cui all'art. 609-bis, comma 3, c.p. Fulcro argomentativo comune alle tre pronunce è che le deroghe al giudizio di bilanciamento — quali quelle previste nell'impugnato art. 69, comma 4, c.p. (nel precludere la prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma 4, c.p.) — pur possibili e rientranti nell'ambito delle scelte del legislatore, sono comunque **sindacabili « ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio » e in ogni caso « non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale »**, come ad avviso della Corte è avvenuto, sotto diversi punti di vista (in primo luogo per le conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio), nelle ipotesi di violazioni di lieve entità della disciplina degli stupefacenti e nelle ipotesi di particolare tenuità del reato di ricettazione e di minore gravità di quello di violenza sessuale.

Con riferimento ad una riscontrata sperequazione sanzionatoria tra fattispecie connotate da disvalore sostanzialmente assimilabile ovvero da un coefficiente di offensività che — valutato alla luce del rango degli interessi rispettivamente tutelati — appariva addirittura inversamente proporzionale rispetto al trattamento sanzionatorio stabilito dal legislatore, la Corte, nella **sentenza 23 marzo 2012, n. 68** (*Giur. cost.* 2012, 892 ss.; *Cass. pen.* 2012, 2384, con nota di S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo e lieve entità del fatto*), ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'**art. 630 c.p.**, nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata sia diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità, ritenendo manifestamente irrazionale, in rapporto al sequestro a scopo di estorsione, la mancata previsione di una circostanza attenuante analoga a quella applicabile alla fattispecie gemella del sequestro terroristico o eversivo (art. 270-bis c.p. cui è appunto applicabile l'attenuante di cui all'art. 311 c.p.).

Di contro, nella sentenza della **Corte cost. 10 giugno 2014, n. 163** (*Giur. cost.* 2014, 2602 ss., con nota di M. SCOLETTA, *La legalità 'corrotta': la punibilità della subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero tra analogia e manipolazione delle norme incriminatrici*) è stata ritenuta inam-

missibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, comma 2, c.p., censurato, da parte delle Sezioni unite penali della Corte di Cassazione, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui per l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del p.m. per il compimento di una falsa consulenza prevede una pena superiore a quella prevista per la subornazione del perito di cui all'art. 377, comma 1, c.p., in relazione all'art. 373 c.p.; invero, si è chiarito, la pronuncia richiesta dal rimettente indirizzata ad ottenere l'equiparazione, *quoad poenam*, della subornazione del consulente del p.m. a quella del perito, non garantirebbe il ripristino del principio di eguaglianza, che si deduce violato, ma darebbe anzi luogo « a un assetto non in linea con le coordinate generali del sistema, in quanto le false informazioni al p.m. (art. 371-bis c.p.) sono punite con pena sensibilmente inferiore a quella della falsa testimonianza (art. 372 c.p.) e lo scarto si ripercuote puntualmente sul regime sanzionatorio della subornazione; il che risponde pienamente alla logica del processo accusatorio, ove l'organo dell'accusa è una parte e gli elementi dallo stesso raccolti fuori del contraddittorio non assumono, di norma, la dignità di prove, diversamente da quanto avviene per le dichiarazioni rese davanti al giudice, le quali hanno, dunque, un maggior "valore intrinseco" ». La stessa logica imporrebbe, dunque, « che la subornazione del consulente tecnico del p.m. fosse punita con pena non già eguale, ma anch'essa inferiore a quella comminata per la subornazione del perito, ausiliario del giudice ».

In dottrina, una ricostruzione delle potenzialità del sindacato di ragionevolezza in ambito penale è svolta, tra i molti, da V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 739 ss. e D. PULITANO, *Ragionevolezza e diritto penale*, Editoriale scientifica, 2012, 35 ss.; sul profilo attinente alla controllabilità delle scelte legislative, in sede di legittimità del sindacato sulle leggi, rispetto alle *premesse di fatto* delle decisioni del Parlamento — in breve: sui c.d. *giudizi di fatto* della Corte costituzionale e quindi sul ruolo che gli elementi fattuali e la loro valutazione alla luce del sapere scientifico rivestono nelle decisioni costituzionali — si vedano D. PULITANO, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2008, 1004 ss.; G. FIANDACA, *Sui « giudizi di fatto » nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., I, 265 ss. e M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011, 192 ss.

8. Segue. *Il sindacato sulle c.d. norme penali di favore.* — Il margine d'ingerenza del giudice costituzionale su opzioni di incriminazione ritenute discriminatorie presenta i più significativi profili problematici al cospetto di possibili effetti *in malam partem* della declaratoria di illegittimità costituzionale. La questione merita di essere approfondita, dal momento che — nonostante sia stato impropriamente ravvisato nella richiamata sentenza n.

5 del 2014 un « nuovo spazio per gli interventi *in malam partem* della Corte costituzionale » (ad esempio da F. ELEOPRA, *Il rapporto tra questioni di costituzionalità in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Studium iuris*, 2015, 12 ss.) — permane intatta la sua problematicità.

Come si è detto, la **Corte costituzionale** si è per lungo tempo orientata nel senso di ritenere **inammissibili, per difetto di rilevanza**, le questioni di legittimità vertenti su norme penali di favore, sul presupposto che, in sostanza, il divieto di retroattività della norma sfavorevole imporrebbe comunque di applicare quella di favore, pur dichiarata incostituzionale (Corte cost., 26 luglio 1979, n. 91, *Giur. cost.* 1979, 678; Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 22, *ivi* 1975, 99; un'articolata disamina in G. VASSALLI, *Abolito criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1983, 388 ss.).

Il problema è stato tuttavia **riconsiderato** con la sentenza 3 giugno 1983, n. 148, *Foro it.* 1983, I, 1800, con la quale si è riconosciuta la **rilevanza della questione sulle norme di favore** sia sul piano della modificazione della *ratio decidendi* della sentenza resa dal giudice *a quo*, sia in termini di effetti sistematici sull'ordinamento, sia — soprattutto — perché la conclusione del processo incidentale con sentenza interpretativa di rigetto o di accoglimento parziale rende possibile la produzione anche nel giudizio *a quo* di effetti di tipo materiale. La Corte, con la citata pronuncia, ha affermato che altro è la garanzia del *favor libertatis* assicurata dall'articolo 25, comma 2, Cost., da reputare come autonomo principio che spetta al giudice ordinario osservare, altro è invece il sindacato di costituzionalità sulle leggi penali anche di favore, che non può essere sottratto alla Corte « a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile ». Superato, dunque, con tali cadenze argomentative, il giudizio di ammissibilità (*profilo processuale*), il sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore non può che trovare un limite nel principio di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione (*profilo sostanziale*).

In **dottrina**, vi è chi ritiene che il rispetto della riserva di legge in materia penale **precluda** alla Corte in modo (*tendenzialmente*) assoluto qualsiasi decisione su norme penali di favore cui conseguano effetti *in malam partem*; (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale*, 53 ss.); alla base vi è la considerazione che, seppure il rispetto del principio di irretroattività della norma sfavorevole proteggerebbe l'imputato del giudizio *a quo*, tuttavia chi in futuro commettesse fatti dello stesso tipo incorrerebbe in una responsabilità penale (o in una pena più severa) per effetto non di scelte politico-criminali compiute dal legislatore, bensì dell'intervento della Corte costituzionale. Le uniche due ipotesi nelle quali la Corte potrebbe derogare al suddetto divieto potrebbero rinvenirsi in presenza di un obbligo costituzionale di tutela, come quello previsto dall'art. 13, comma 4, Cost. (sicché il sindacato potrebbe avere ad oggetto norme che aboliscono un reato o lo trasformano in illecito amministrativo); oppure qualora il giudizio di inco-

stituzionalità inerisca a facoltà o doveri che operino in « funzione scriminante », determinando così l'effetto di riconoscere la rilevanza penale a fatti ritenuti leciti prima della pronuncia (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 119 ss.).

Il rigore di tale orientamento viene mitigato da parte di coloro che valorizzano maggiormente la considerazione per cui il rispetto dei principi e dei valori costituzionali deve avvenire sia quando il legislatore introduce fattispecie incriminatrici o aggrava il trattamento sanzionatorio, sia quando la scelta di politica criminale si sostanzia nell'esclusione della punibilità, nella depenalizzazione o nella riduzione del trattamento sanzionatorio. Conseguentemente, non può non **riconoscersi** alla Corte il potere di sindacare (seppur entro limiti da precisarsi) norme penali di favore determinando così effetti *in malam partem*; il punto non è allora stabilire se la Corte con le proprie decisioni *innovi* l'ordinamento, ma *come* questo debba avvenire in un settore, quello penale, in cui le garanzie per il cittadino rivestono rango costituzionale e comportano il riconoscimento per il legislatore di un monopolio nelle scelte di incriminazione, ma anche in quelle di libertà (in dottrina, fra i molti, O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006 sui falsi elettorali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 100 ss.; O. DI GIOVINE, *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia* 2007, 217 ss.; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Jovene, 2008; F. GIUNTA, *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore*, in AA.VV., *Verso un sindacato di legittimità delle scelte politico criminali*, Pisa University Press, 2007, 13 ss.; F. GIUNTA, voce *Riserva di legge*, cit., 51 ss.; G. INSOLERA, *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale: una scelta sulla sindacabilità delle norme di favore?*, in *Dir. pen. e proc.* 2007, 671 ss.; G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, ESI, 2008, 77 ss.; G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le zone franche*, in *Giur. cost.* 2006, 4166 ss.; D. MICHELETTI, *L'incensurabilità delle « riforme penali di favore »: un limite tecnico o di moderazione politica?*, in *Giur. cost.* 2008, 3488 ss.; C. PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Cuem, 2008, *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza, commento a ord. C. cost. 20 febbraio 2006, n. 70*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2006, 302 ss.; C. PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 343 ss.; D. PULITANÒ, *Principio d'uguaglianza e norme penali di favore*, in *Corr. mer.* 2007, 209 ss.; D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. I, 671 ss.; M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, ESI, 2008, 29 ss.; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale*, cit., 538 ss.; M. RONCO, *La*

legge penale, Zanichelli, 2006, 50 ss.; G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Giuffrè, 2006, 1021 ss.; VENEZIANI, *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia* 2007, 233 ss.).

Questa maggiore apertura rispetto alle prospettive del sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore sembra essere stata condivisa dalla Corte che, con la sentenza 23 novembre 2006, n. 394 (*Giur. cost.* 2006, 4127 ss.), ha dichiarato (per la prima volta accogliendo la questione nel merito) l'illegittimità costituzionale delle norme che avevano trasformato in contravvenzione obblabile alcuni delitti in materia di **falso elettorale** (falsità nella formazione o nella autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati per l'elezione di membri della Camera dei deputati e nelle amministrazioni comunali), determinando la riespansione della fattispecie generale più severa, a sua volta speciale rispetto alle fattispecie incriminatrici previste in tema di falsità nel codice penale (artt. 476-479 c.p.). L'esigenza di fondo, sottolineata in modo esplicito nella sentenza, è sempre quella di « evitare la creazione di “zone franche” dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali il legislatore potrebbe di fatto operare svincolato da ogni regola, stante l'assenza d'uno strumento che permetta alla Corte di riaffermare il primato della Costituzione sulla legislazione ordinaria ». Si precisa altresì che « qualora alla preclusione dello scrutinio di costituzionalità *in malam partem* fosse attribuito carattere assoluto, si determinerebbe, in effetti, una situazione palesemente incongrua: venendosi a riconoscere, in sostanza, che il legislatore è tenuto a rispettare i precetti costituzionali se effettua scelte di aggravamento del trattamento penale, mentre può violarli senza conseguenze, quando dalle sue opzioni derivi un trattamento più favorevole ».

Ciò premesso, si afferma che il principio di legalità **non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche in malam partem, delle c.d. norme penali di favore**, le quali si caratterizzano sotto un **duplice aspetto**: la **specialità** e la **compresenza rispetto a norme generali o comuni**. In particolare, sono tali le norme che « stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni » (attraverso scriminanti, cause di non punibilità, cause di estinzione del reato o della pena, circostanze attenuanti o figure autonome di reato punite in modo più mite) e che risultino da « un giudizio di relazione fra due o più norme compresenti nell'ordinamento in un dato momento: rimanendo escluso che detta qualificazione possa esser fatta discendere dal raffronto tra una norma vigente ed una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale o di mitigazione della risposta punitiva ».

L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità di norme così qualificate non si porrebbe in contrasto con la riserva di legge, in quanto « 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 ». Riespansione che costituisce « una **reazione naturale dell'ordinamento** — conseguente alla sua unitarietà — alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva ».

Dunque, il sindacato *in malam partem* trova spazio rispetto alle **norme di favore**, rimanendo invece **precluso** con riferimento a quella diversa categoria che la stessa Corte qualifica come « **norme penali favorevoli** », nella quale vengono ricondotte quelle disposizioni normative che « **delimitano l'area di intervento di una fattispecie di reato** » e si traducono in « dati espressivi di una valutazione legislativa in termini di **meritevolezza** ovvero di **bisogno di pena**, idonea a caratterizzare una **precisa scelta politico-criminale**: scelta cui la Corte non potrebbe sovrapporsi « senza esorbitare i propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25, comma 2, Cost. al legislatore » (G. FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, a cura di M. Cartabia-T. Vettor, Giuffrè, 2009, 121 ss., il quale ritiene « più che discutibile il prospettato tentativo di distinzione »). Quindi, per le norme « favorevoli » non solo non sarebbe rinvenibile un rapporto di specialità rispetto ad altra norma generale o comune, ma difetterebbe anche l'ulteriore presupposto della compresenza, di talché l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale « mirerebbe non già a far riespandere la portata di una norma tuttora presente nell'ordinamento, quanto piuttosto a **ripristinare la norma abrogata**, espressiva di **scelte di criminalizzazione non più attuali**: operazione, questa, senz'altro preclusa alla Corte, in quanto chiaramente invasiva del monopolio del legislatore su dette scelte ».

**9.** Segue. *I riflessi delle sentenze nn. 5, 32 e 46 del 2014 sull'ammissibilità delle questioni in malam partem.* — I termini della questione, come si è accennato, non possono dirsi sostanzialmente modificati a seguito della ricordata **sentenza n. 5 del 2014**.

Come si è segnalato, sulla questione sottoposta allo scrutinio della Corte in tale pronuncia aleggiava lo spettro di una possibile inammissibilità: 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.lg. n. 66 del 2010 (così come quella dell'art. 1 del d.lg. n. 213 del 2010) comportare la reviviscenza della disciplina abrogata e la riaffermazione della rilevanza penale dei comportamenti vietati dalla Costituzione (prima della pronuncia, la questione era stata affrontata da D.

NOTARO, “*Rimandato*” il sindacato costituzionale sull’abrogazione delle associazioni paramilitari, cit., 450 ss.; M. GAMBARDELLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. pen.* 2010, 3727 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., I ss.).

Va detto che già i giudici rimettenti avevano previsto tale risvolto, reputandolo tuttavia superabile, cogliendo un punto decisivo dei rapporti tra limiti del sindacato costituzionale, riserva di legge e delegazione legislativa: l’effetto *in malam partem* derivante 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. Chiarisce in merito la Corte 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 quindi « **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 solito 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 Costituzione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell’art. 25, comma 2, Cost. ».

Così, sempre richiamando le parole della Corte, al fine di 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 ». Anche in questo passaggio si può cogliere un punto di contatto con la sentenza n. 32 del 2014, laddove in quest’ultima la risoluzione degli

specifici e cospicui effetti intertemporali (per l'analisi dei quali si rinvia al commento *sub* art. 2 c.p.) — unitamente a quella dei risvolti di caducazione a catena sulle norme successive a quelle impugnate — è demandata *in toto* al giudice ordinario.

La Corte, in buona sostanza, ha ripreso e valorizzato spunti già avanzati nella **sentenza 28 giugno 2010, n. 28** (*Giur. cost.*, 2010, 358 ss.), che ha dichiarato — in riferimento agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. — l'illegittimità 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, sul presupposto che « 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, comma 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 ».

Sul punto, è peraltro tornata — in maniera più sbrigativa ma sostanzialmente conforme — anche la sentenza n. 32 del 2014, ritenendo « che gli eventuali effetti *in malam partem* di una decisione della Corte non precludono l'esame nel merito della normativa impugnata, fermo restando il divieto per la Corte (in virtù della riserva di legge vigente in materia penale, di cui all'art. 25 Cost.) di configurare nuove norme penali, siano esse incriminatrici o sanzionatorie, eventualità questa che non rileva nel presente giudizio, dal momento che la decisione della Corte non fa altro che rimuovere gli ostacoli all'applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore ».

In senso analogo — e con espliciti richiami alla sentenza n. 5 — si è espressa anche la **sentenza 13 marzo 2014, n. 46** (*Giur. cost.* 2014, 1134 ss.), 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, comma 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 ».

In definitiva, a prescindere dai possibili risvolti *in malam partem*, l'esito della pronunce 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*. Nella medesima prospettiva, in dottrina, anche M. GAMBARDELLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, cit., 3729 (e ancor più approfonditamente in M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Giappichelli, 2013, 125 ss.), 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).

**10. Le leggi regionali e la materia penale alla luce della riforma del titolo V della Costituzione.** — Sono note le argomentazioni storicamente prospettate dalla dottrina a sostegno dell'inammissibilità per le Regioni di una potestà legislativa penale (tra i vari contributi, F. BRICOLA, *Principio di legalità e potestà normativa penale delle Regioni*, in *Scuola pos.*, 1963, 630 ss.; F. BRICOLA, *Legalità e crisi*, cit., 204 ss.; L. PALADIN, *Diritto penale e legge regionale*, in *Giur. cost.* 1969, 2190 ss.; C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale: la costruzione del « tipo »*, in *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, a cura di E. Dolcini-T. Padovani-F. Palazzo, Giuffrè, 1994, 155 ss.; S. VINCIGUERRA, *Le leggi penali regionali*, Giuffrè, 1974, 33 ss.; S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 111 ss.; sulle interferenze possibili della legislazione regionale sul tessuto delle incriminazioni statali, in particolare, cfr. A. DI MARTINO, *Dalla « campana senza battaglia » al concorso di norme. « Attuale » ed « inattuale » nella disputa sulla potestà normativa delle Regioni nella materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, 995 ss.). Esse si fondano sulla possibile lesione dei principi di **uguaglianza** (art. 3 Cost.), **unità e indivisibilità dello Stato** (art. 5 Cost.), **precostituzione del giudice naturale** (art. 25, comma 1, Cost.) e **riserva di legge** (art. 25, comma 2 Cost.), nella sua funzione di garanzia del diritto individuale alla libertà personale, tale da sottrarre la disciplina penale alla regolamentazione di altre fonti non qualificate come strumento di autogoverno dell'intera collettività. In questa prospettiva, infatti, il **carattere esclusivamente locale della rappresentatività del Consiglio regionale** assumerebbe un'importante connotazione qualitativa, nel senso che la fattispecie incriminatrice, in ipotesi introdotta, risulterebbe applicabile nei confronti di tutti coloro che dovessero trasgredirla, quindi anche nei confronti di quei cittadini che, appartenendo ad altre comunità regionali, non fruiscono di alcuna rappresentanza all'interno dell'organo preposto alla formazione della norma penale (cfr. C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale*, cit., 117 ss.).

Il **carattere statale** della riserva di legge in materia penale (anche nei casi di di c.d. « interferenza negativa », non essendo la legislazione regionale abilitata a rendere legittima un'attività che lo Stato valuta penalmente

rilevante) è stato affermato dalla **Corte costituzionale** a partire già dalla sentenza 26 gennaio 1957, n. 21 (*Giur. cost.* 1957, 351 ss.), seguendo un tracciato argomentativo destinato a consolidarsi sino a favorire una successiva **uniforme giurisprudenza** (cfr., tra le tante, Corte cost., 1° dicembre 1959, n. 58, *Giur. cost.* 1959, 1091 ss.; Corte cost., 29 marzo 1961, n. 13, *ivi* 1961, 83 ss., con nota di V. CRISAFULLI, *In tema di libertà professionale e legislazione regionale*; Corte cost., 13 luglio 1963, n. 128, *ivi* 1963, 1411 ss.; Corte cost., 23 marzo 1966, n. 26, *ivi* 1966, 255 ss., con nota di G. AMATO, *Riserva di legge e libertà personale in una sentenza che restaura l'art. 25*; Corte cost., 12 maggio 1977, n. 79, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1979, 1132 ss.; Corte cost., 4 luglio 1979, n. 62, *Giur. cost.* 1979, 562 ss.; Corte cost., 29 dicembre 1982, n. 239, *ivi* 1982, 2308 ss.; Corte cost., 7 luglio 1986, n. 179, *Regioni* 1987, 129 ss., con nota di A. TRAVI, *Il condono edilizio in Sicilia e il limite della materia penale*; Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 717, *ivi* 1989, 962 ss., con nota di S. MOCCIA, *Disciplina regionale degli scarichi inquinanti e riserva di legge statale in materia penale*; Corte cost., 30 ottobre 1989, n. 487, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1990, 1562 ss., con nota di C. PIERGALLINI, *La potestà penale delle Regioni oggi: approfondimenti, reticenze e suggestioni di una recente sentenza costituzionale*; Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 43, *G.U.* n. 6/1990, 1<sup>a</sup> serie speciale, 33 ss.; Corte cost., 14 giugno 1990, n. 309, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, 668 ss., con nota di A. DI MARTINO, *Problemi di coordinamento tra sanzione penale e sanzione amministrativa regionale in materia di smaltimento dei rifiuti: riflessioni su una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, 670 ss.).

Tali argomentazioni hanno trovato un formale compendio nella nuova formulazione dell'art. 117 Cost., così come modificato dalla **legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3**. Il comma 2, lettera l) prevede ora, nel quadro del rinnovato disegno dei rapporti fra legislazione nazionale e regionale (sulla base del quale le Regione è l'ente titolare di una generale potestà legislativa, salvo alcune, ben individuate, materie), la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della « giurisdizione e delle norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa » (in dottrina, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni e territorio. Tecniche, funzioni e limiti*, Giuffrè, 2012; C. RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali dopo la riforma del titolo V Cost.: esiste ancora il monopolio punitivo statale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 648 ss.; M. BORGABELLO, *La legge regionale come fonte astrattamente idonea ad integrare la scriminate di cui all'art. 51 c.c. (« esercizio di un diritto ») alla luce della sent. n. 185/2004 della Corte costituzionale e della giurisprudenza costituzionale in materia di leggi regionali*, in *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. D'Orlando-L. Montanari, Giappichelli, 2009, 138 ss.; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale*, cit., 540 ss.; in senso critico sugli argomenti nosologici che, prima della riforma costituzionale del 2001, avevano comunque sostenuto l'esistenza di un divieto per le regioni di legiferare in materia penale, v. A.L. MACCARI, *La riserva di legge statale in materia di « ordinamento penale »*, in *La*

*potestà legislativa tra Stato e Regioni*, a cura di L. Ammanati-T. Groppi, Giuffrè, 2003, 70).

La Corte costituzionale si è pronunciata ancora una volta in maniera netta e inequivoca con la sent. 24 giugno 2004, n. 185 (in *Giur. cost.* 2004, 3278 ss., con nota di A. MORONE, *In tema di norme penali e leggi regionali nel nuovo art. 117 Cost.*), dichiarando l'illegittimità della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 17 luglio 2002, n. 17 (*Istituzione di case da gioco nel Friuli-Venezia Giulia*), che disciplinava l'**istituzione di case da gioco nel territorio della Regione Friuli-Venezia Giulia**, in violazione dell'art. 117 comma 2, lettera l) Cost., il quale, riservando alla competenza esclusiva dello Stato la materia «ordinamento penale», rimette di conseguenza a quest'ultima anche l'individuazione di ogni caso in cui si renda necessaria una deroga alle disposizioni penali che vietano il gioco d'azzardo (artt. 718 ss. c.p.). In particolare, viene ricordato che «la riserva allo Stato di tale competenza non è una novità introdotta in sede di revisione del Titolo V», richiamando anzi l'affermazione secondo la quale «la sola fonte del potere punitivo è la legge statale e le Regioni non dispongono di alcuna competenza che le abiliti a introdurre, rimuovere o variare con proprie leggi le pene previste dalle leggi dello Stato in tale materia; non possono in particolare considerare lecita un'attività penale sanzionata nell'ordinamento nazionale [...]. Dalla riforma costituzionale del 2001, questo orientamento giurisprudenziale ha ricevuto una **esplicita conferma** giacché è oggi positivamente previsto che la materia dell'ordinamento penale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., è di esclusiva competenza dello Stato».

Anche nella sentenza 28 giugno 2004, n. 196 (*Dir. pen. e proc.* 2004, 1095 ss., con nota di C. RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte costituzionale: più poteri alle regioni in materia penale?*), il giudice costituzionale, investito della legittimità del **condono edilizio**, nell'ambito di una complessa ed approfondita motivazione concernente i limiti e le competenze statali e regionali, ha puntualizzato anzitutto che «il condono edilizio di tipo straordinario, quale finora configurato nella nostra legislazione, appare essenzialmente caratterizzato dalla volontà dello Stato di intervenire in via straordinaria sul piano della esenzione dalla sanzionabilità penale nei riguardi dei soggetti che, avendo posto in essere determinate tipologie di abusi edilizi, ne chiedono il condono tramite i Comuni direttamente interessati, assumendosi l'onere del versamento della relativa ablazione e dei costi connessi all'eventuale rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, appositamente previsto da questa legislazione». Quindi, ha ribadito, «non è dubbio sul fatto che solo il legislatore statale può incidere sulla sanzionabilità penale [...] e che esso, specie in occasione di sanatorie amministrative, dispone di assoluta discrezionalità in materia di estinzione del reato o della pena, o di non procedibilità». Peraltro, «la circostanza che il comune sia titolare di fondamentali poteri di gestione e di controllo del territorio rende necessaria la sua piena collaborazione con gli organi giuri-

sdizionali, poiché [...] il giudice penale non ha competenza “istituzionale” per compiere l’accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici», di modo che « tale doverosa collaborazione per concretizzare la scelta del legislatore statale di porre in essere un condono penale si impone quindi su tutto il territorio nazionale, inerendo alla strumentazione indispensabile per dare effettività a tale scelta ».

La Corte è tornata sul tema con la sentenza 11 novembre 2008, n. 387 (*Giur. cost.* 2008, 4551 ss.) dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’**art. 22 della legge della provincia di Bolzano 12 ottobre 2007, n. 10**, la quale prevedeva una serie di sanzioni penali per illeciti relativi ad attività venatorie, non mediante un mero rinvio alla legge statale, ma con una specifica ed autonoma determinazione delle fattispecie cui sono collegate le pene previste dall’**art. 30** della l. n. 157 del 1992. In tale pronuncia non si è accolto il rilievo della difesa regionale, che invocava l’**art. 23** dello Statuto Trentino-Alto Adige/Südtirol, il quale consente alla Regione e alle Province di utilizzare — a presidio delle norme contenute nelle rispettive leggi — le sanzioni penali che le leggi dello Stato stabiliscono per le stesse fattispecie. Invero, ad avviso della Corte, la norma statutaria citata non consentiva « né l’autonomia determinazione delle fattispecie, con un rinvio alla legge statale solo per l’individuazione delle sanzioni, né l’incorporazione delle stesse in una legge regionale o provinciale ». Nel caso in esame, infatti, non si era al cospetto di « una semplice utilizzazione di sanzioni penali stabilite da leggi dello Stato per fattispecie coincidenti, ma un vero e proprio esercizio della potestà legislativa in materia penale, in violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale prevista dall’**art. 117**, comma 2, lettera l), Cost. ».

Da ultimo, nella **sentenza 13 marzo 2014, n. 46**, cui già si è fatto cenno con riferimento ai possibili effetti *in malam partem* delle proprie decisioni, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’**art. 2 l. rg. Sardegna 23 ottobre 2009, n. 4** — sollevata in riferimento agli artt. 3, 25, 117, 118 Cost. e all’**art. 3** dello Statuto speciale per la Sardegna — che 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, ha ritenuto la previsione regionale — che costituisce attuazione dell’intesa sul cosiddetto « piano casa », raggiunta tra Stato, Regioni ed enti locali in sede di Conferenza unificata nel 2009 — non in contrasto con la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia penale *ex* artt. 25 e 117 Cost., per avere la norma denunciata reso lecita in Sardegna una condotta (l’edificazione in contrasto con gli strumenti urbanistici) che, in base all’**art. 44**, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001, dovrebbe rimanere invece soggetta a pena, atteso che « tale ultima disposizione configura pacificamente una norma penale in bianco, rispetto alla quale la legislazione

regionale — pur non potendo costituire fonte diretta e autonoma di norme penali — può concorrere a precisare, “*secundum legem*”, i presupposti di applicazione di norme penali statali, svolgendo, in pratica, funzioni analoghe a quelle che sono in grado di svolgere fonti secondarie statali ».

**11. Il diritto europeo, il deficit democratico e le novità del Trattato di Lisbona.** — Alla luce delle competenze originariamente attribuite agli organi delle Comunità europee dai Trattati costitutivi di Parigi del 18 aprile 1951 (Ceca) e di Roma del 25 marzo 1957 (Cee ed Eurotam), nonché dallo stesso Trattato sull’Unione europea di Maastricht del 7 febbraio 1992, non vi erano troppi dubbi **nel ritenere esclusa la possibilità di diretta previsione di fattispecie penali incriminatrici da parte di fonti normative comunitarie** (regolamenti, direttive e raccomandazioni: cfr. C. PEDRAZZI, *L’influenza della produzione giuridica della Cee sul diritto penale italiano*, in *L’influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di V. Cappelletti-A. Pizzorusso, Giuffrè, 1982, 611; R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Cedam, 1984, 27 ss.; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, 1989, 55 ss.; S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, Cedam, 1996; F. SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1990, vol. IV, 90 ss.).

Sullo fondo permane da sempre il tema del c.d. **deficit democratico**, che ha storicamente caratterizzato il diritto europeo e ha tradizionalmente rappresentato l’ostacolo più forte al riconoscimento di una competenza diretta dell’UE in materia penale (un affresco ricostruttivo in M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale*, cit., 545 ss.). Come è ampiamente noto, il problema affonda le sue radici nelle origini stesse del progetto comunitario, sorto a vocazione pressoché esclusivamente economica, rispetto al quale l’obiettivo era la realizzazione di un sistema decisionale che fosse la risultante di un compromesso diretto a contemperare le esigenze di tutela degli interessi nazionali e di quelli europei. In coerenza, la soluzione *più efficiente* venne ravvisata nel connubio Commissione-Consiglio: la prima portatrice degli interessi obiettivi e generali della Comunità e dotata del potere di iniziativa politica, il secondo rappresentativo degli interessi degli Stati membri e dotato di capacità deliberative.

Il limite delle modalità di formazione e di legittimazione degli organi istituzionali europei si è andato sempre più espandendo con il passaggio da una matrice essenzialmente economica ad una aspirazione di unione politica e con l’aumento delle competenze attribuite e del numero degli Stati membri ed è in sostanza riconducibile allo spazio egemonico attribuito agli interessi e alle preferenze dei governi dei singoli Stati ed ai c.d. eurocrati, piuttosto che alle scelte dei cittadini europei (per tutti, G. PASQUINO, *Deficit democratico*, in *Riv. it. sc. pol.* 2012, 417 ss.; M. OLIVETTI, voce *Parlamenti nazionali nell’Unione europea*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento V, Utet, 2012, 501 ss.); tutto ciò inevitabilmente si converte in una **scarsa trasparenza nei processi decisionali** e soprattutto in una **carenza di rappresentanza**

**politica**, con evidenti ricadute in una materia, quella penale, che proprio nel consenso sociale trova il suo titolo di legittimazione.

Nella prospettiva penalistica, con varietà di accenti, si vedano in dottrina K. LÜDERSSEN, *Europeizzazione del diritto penale e legislazione governativa*, in *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?*, a cura di S. Canestrari-L. Foffani, Giuffrè, 2005, 487 ss.; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Giuffrè, 2005, 388 ss e 433 ss.; R. SICURELLA, "Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella, Giuffrè, 2008, 221 ss.; G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella, Giuffrè, 2007, 676 ss.; F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. e proc.* 2011, 657 ss.; A. BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2012, 30 ss.; la questione è stata esaurientemente affrontata (§§ 289 ss.) anche nella sentenza del 30 giugno 2009 con cui il *BundesVerfassungsgericht* si è pronunciato sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con il *GrundGesetz*.

Il discorso, oggi, va rapportato ai **nuovi scenari aperti**, anche nei rapporti con il diritto penale, dall'entrata in vigore (il 1° dicembre 2009) del **Trattato di Lisbona**, il quale, oltre a far cadere la struttura per pilastri e la conseguente differenziazione delle fonti normative (direttive e regolamenti per i primi due pilastri, decisioni quadro per il terzo) che avevano caratterizzato l'impianto precedente, ha previsto una base giuridica certa per l'adozione di regolamenti o direttive per l'armonizzazione penale, che permangono gli strumenti attraverso i quali le istituzioni europee esercitano la potestà normativa.

A ben vedere, pur potendosi continuare ad escludere, allo stato, la previsione in via diretta di fattispecie penali incriminatrici da parte di fonti normative comunitarie (già in sede di primo commento al Trattato di Lisbona, in questo senso, A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009, 37 ss.), l'Unione non manca, « mediante una serie di *strategie di intervento*, di esprimere una **vera e propria politica criminale europea** » (C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.* 2010, 1148), così da potersi parlare di un « **diritto penale europeizzato** » (G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, cit., 278).

Per quanto attiene agli **aspetti di diritto penale sostanziale**, si stabilisce che il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando mediante direttive e secondo la procedura legislativa *ordinaria* (con mirate e specifiche eccezioni), potranno definire gli **elementi costitutivi minimi** relativi alla defini-

zione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che possono presentare una dimensione transnazionale, derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di fronteggiarli su basi comuni (V. MANES, *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in *Introduzione al sistema penale*. Vol. I, a cura di G. Insolera-N. Mazzacuva-M. Pavarini-M. Zanotti, Giappichelli, 2012, 157 ss.; su genesi, evoluzione e diffidenze rispetto all'attribuzione all'Unione di una competenza penale accessoria, v. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, n. 1/2012, 47 ss.).

Nel dettaglio, all'**art. 83.1** si sancisce appunto la possibilità di stabilire « **norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale** » (quanto ai contenuti da attribuire alla nozione di 'norme minime' ed al relativo livello di tassatività e determinatezza richiesto, v. R. SICURELLA, « *Prove tecniche* » per una metodologia dell'esercizio delle nuove competenze concorrenti dell'Unione europea in materia penale, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso-L. Picotti-R. Sicurella, Giuffrè, 2011, 25 ss.); l'**art. 83.2** estende tale potere anche con riguardo **ad altri settori**, purché già oggetto di misure di armonizzazione, nel caso in cui il riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia penale si riveli indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione (G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 693 ss.). In quest'ultimo caso, è previsto il ricorso alla stessa procedura legislativa ordinaria o speciale per l'adozione delle preve misure di organizzazione, il che lascia residuare la possibilità del ricorso alla **procedura legislativa speciale**, derogatoria rispetto a quella ordinaria, nella quale il Consiglio è, in pratica, l'unico legislatore, venendo il Parlamento europeo ad essere semplicemente *associato* alla procedura, con un ruolo circoscritto alla consultazione o alla ratifica, a seconda dei casi (C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, 2009, 250).

All'**art. 86.1.**, poi, si prevede che, « per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa *speciale*, può istituire una **Procura europea a partire da Eurojust** », la quale, si precisa all'**art. 86.2.**, « è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, *quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1*, e i loro complici ».

In dottrina, si ritiene che, sulla base della previsione di cui all'art. 86, potrebbe addirittura già oggi profilarsi **una competenza penale « quasi diretta » in capo all'Unione, limitata alla protezione degli interessi finanziari**

**europei** (C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia e M. D'Amico, Giuffrè, 2009, 154), per il tramite appunto della fonte regolamentare, automaticamente applicabile entro i confini nazionali. Tale lettura si fonda sulla valorizzazione del secondo (e del quarto) comma del medesimo articolo, che nel delineare le attribuzioni proprie della Procura europea la ritiene competente ad « individuare, perseguire e rinviare a giudizio (...) gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto al paragrafo 1, e i loro complici ». Ponendo l'accento sul collegamento tra i « reati che ledono gli interessi finanziari » e la relativa definizione rimessa al regolamento (non potendo l'espressione « definizione di reato » assumere altro significato che quello di « previsione degli elementi costitutivi del reato »), tale previsione aprirebbe la strada alla possibilità per l'Unione di stabilire con regolamento quali comportamenti lesivi degli interessi finanziari europei costituiscano reati, con riferimento tuttavia ai soli precetti e non anche alle relative sanzioni, oltre alle « norme di parte generale necessarie a rendere uniformi i criteri di iscrizione della responsabilità ».

Senonché, si è obiettato che, a livello testuale, il riferimento alla definizione regolamentare « potrebbe ben riferirsi anche all'enunciazione degli stessi interessi finanziari dell'Unione », cosicché « sarebbero proprio questi ultimi a rinvenire la loro definizione nel regolamento comunitario »; inoltre, si fa notare come al contenuto della fonte regolamentare offra un contributo decisivo la precisazione contenuta al terzo comma dello stesso art. 86, che appunto si riferisce a « regole di carattere procedurale, generalmente funzionali all'operatività della Procura europea dagli stessi istituita »: verrebbe anche meno la possibilità di riconoscere una competenza penale diretta, per quanto collegata — sulla base del richiamo « alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale » — alla predefinizione nazionale dell'area penalmente rilevante, sulla base del quarto comma dello stesso art. 86.4., considerato che tale norma « abilita il Consiglio europeo ad adottare eventualmente una decisione in grado di modificare la portata dell'art. 86, comma 1, TFUE, 'allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea' al contrasto di forme gravi di criminalità transnazionale, con la conseguente modifica del secondo paragrafo, in quanto l'ambito di operatività della Procura europea, per effetto di tale scelta, risulterà ampliato » (C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., 239 ss.).

**In senso critico** sulla possibilità di leggere l'art. 86 come precursore di una competenza diretta, anche C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, 127, il quale, pur concordando sul fatto che « le differenze tra le diverse versioni linguistiche creino ambiguità circa l'effettiva competenza a definire i reati tramite regolamento », ritiene che esse « sarebbero sufficienti ad escludere l'uso della fonte regolamentare nel senso suggerito », rilevando che « l'adozione del regolamento in questione dovrebbe avvenire attraverso

una procedura speciale, che richiede il voto unanime del Consiglio e la mera approvazione del Parlamento: dunque una procedura assai meno democratica rispetto a quella ordinaria, con conseguenze davvero allarmanti laddove si aderisse alla tesi secondo cui il regolamento in oggetto fosse effettivamente legittimato ad introdurre precetti penali negli ordinamenti interni»; senza dimenticare di sottolineare anche un eventuale « esito pratico piuttosto singolare come quello dell'introduzione nei sistemi nazionali di precetti penali immediatamente vigenti e vincolanti, eppure imperfetti ed inefficaci fino all'intervento del legislatore nazionale ».

Tra le novità di rilievo, va registrato il **superamento della regola della unanimità per le decisioni del Consiglio** (meccanismo che — oltre a ritardare l'adozione di taluni strumenti normativi — aveva di fatto favorito accordi di basso profilo), a favore di una deliberazione a **maggioranza qualificata**. All'interno di un meccanismo procedurale inedito, denominato « **freno-acceleratore** » (per una dettagliata analisi del quale si rinvia a J. C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2012, 216 ss.), proprio per controbilanciare la regola della maggioranza qualificata, sono previsti meccanismi di salvaguardia delle istanze nazionali (*emergencies breaks* o **freno di emergenza**); così, tanto all'art. 82, quanto all'art. 83 viene fatta salva la possibilità per uno Stato membro che ritenga che un progetto legislativo « *incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale* » di chiedere che il Consiglio sia investito della questione, con un effetto sospensivo, per la durata massima di quattro mesi, della relativa procedura di codecisione. Previa discussione ed in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro i quattro mesi, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria, aprendosi la strada dell'adozione dell'atto sulla base di una procedura di cooperazione rafforzata (in generale, sulla strutturazione del sistema parlamentare euro-nazionale, si vedano i contributi raccolti nel volume *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, a cura di A. Manzella-N. Lupo, Giappichelli, 2014).

**12.** *Segue. I perduranti limiti di democraticità e la marginalizzazione della c.d. fase discendente.* — Provando a tracciare un bilancio, può dirsi che, seppure in termini **ancora indiretti**, si è riconosciuta una **competenza penale europea di più ampia portata**, con la capacità di delineare autonomamente, tramite direttive, i contenuti della regolamentazione da adottarsi in ambito interno. Alla luce di ciò, vi è chi ritiene che l'estensione del ruolo del Parlamento attraverso il riconoscimento della procedura ordinaria quale meccanismo generale di adozione degli atti legislativi dell'Unione, in particolare per la materia penale — al di là delle ipotesi in cui vi sarà la possibilità di adottare direttive di armonizzazione mediante procedure speciali — abbia finalmente consentito di **superare gli ostacoli ad intervenire con opzioni politico-criminali** e rappresenti un decisivo **passo avanti** compiuto dalle istituzioni europee nel percorso di legittimazione democratica, in

grado di vincere le residue resistenze al riconoscimento di una potestà penale europea *anche* diretta.

Proprio su questo snodo occorre soffermarsi, per riflettere sul **ruolo effettivamente rivestito dall'istituzione parlamentare nel contesto dell'attuale processo legislativo europeo**. Nell'economia del discorso, è utile riepilogare gli essenziali profili procedurali tracciati all'art. 294 TFUE, con l'avvertenza che, essendo la **procedura legislativa ordinaria** in gran parte ricalcata sul modello della già nota **codecisione**, in questa sede i due termini saranno utilizzati quali sinonimi.

Schematizzando: in una prima fase la Commissione presenta una proposta al Consiglio e al Parlamento europeo, a fronte della quale — *prima lettura* — il Parlamento adotta la sua posizione e la trasmette al Consiglio; se questi l'approva, l'atto in questione è adottato nella formulazione che corrisponde alla posizione del Parlamento europeo. Se invece il Consiglio non l'approva, adotta una sua posizione e la trasmette al Parlamento europeo, informandolo esaurientemente dei motivi che l'hanno a ciò determinato. A questo punto — *seconda lettura* — il Parlamento europeo, entro tre mesi dalla comunicazione, può: *a*) approvare la posizione del Consiglio o non pronunciarsi, ed allora l'atto si considera adottato (nella formulazione che corrisponde alla posizione del Consiglio); *b*) respingere, a maggioranza dei membri che lo compongono, la posizione del Consiglio e in tal caso l'atto proposto si considera non adottato; *c*) proporre, sempre a maggioranza dei membri che lo compongono, emendamenti alla posizione del Consiglio, ed il testo così emendato viene comunicato al Consiglio e alla Commissione che formula un parere su tali emendamenti. Entro altri tre mesi dal ricevimento degli emendamenti del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può approvare tutti gli emendamenti, e dunque l'atto si considera adottato; in caso contrario, il presidente del Consiglio, d'intesa con il presidente del Parlamento europeo, convoca entro sei settimane il Comitato di conciliazione. Si tratta di una struttura paritetica, composta da membri o rappresentanti del Consiglio e da rappresentanti del Parlamento europeo, che ha il compito di giungere ad un accordo su un progetto comune a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio o dei loro rappresentanti e a maggioranza dei membri rappresentanti il Parlamento europeo entro un termine di sei settimane dalla convocazione, basandosi sulle posizioni del Parlamento europeo e del Consiglio in seconda lettura. Se entro tale termine il Comitato non approva un progetto comune, l'atto in questione si considera non adottato. Se invece — e siamo alla *terza lettura* — il Comitato lo approva, il Parlamento e il Consiglio dispongono ciascuno di un ulteriore termine di sei settimane dall'approvazione per adottare l'atto in base al progetto comune; il Parlamento europeo delibera a maggioranza dei voti espressi e il Consiglio a maggioranza qualificata. In mancanza di una decisione, l'atto si considera non adottato.

Al di là della evidente complessità (e farraginosità) del procedimento, l'interrogativo da porsi è se **la procedura, così congegnata, sia conforme, ed**

**in che misura, ai principi procedurali di garanzia tipici di una democrazia rappresentativa.** In altri termini, vi è da chiedersi se gli atti *penali* europei che ne possono scaturire siano realmente espressione di una dialettica tra maggioranza e opposizione, sottoposti al vaglio di un organo legittimato che, in quanto rappresentativo, appaia capace di effettuare scelte di incriminazione in aderenza al fondamento di garanzia del *nullum crimen sine lege* (per approfondimenti, C. CUPELLI, *Il Parlamento europeo e i limiti di una codecisione in materia penale, tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge*, in *Criminalia* 2012, 535 ss.)

In quest'ottica, ciò che da subito risalta è una macroscopica lacuna in termini di garanzia sostanziale, collegata al fatto che il Parlamento europeo è sì titolare di un **potere propositivo di emendamenti, ma è del tutto privo del potere di iniziativa legislativa**, l'unico davvero espressivo della capacità di ponderazione di valori ed interessi meritevoli di tutela e di regolamentazione a livello primario, potere ancora oggi affidato alla Commissione. Si può parlare di una sorta di 'partenariato speciale' tra Parlamento e Commissione, in una sovrapposizione di piani e competenze tra poteri tradizionalmente distinti, che si traduce nella sola *possibilità di condizionamento* del primo sulla seconda, o al più in una funzione interdittiva, dovendo la Commissione semplicemente tenere conto anche delle posizioni del Parlamento per avere maggiori *chances* che la sua proposta sia portata avanti. La procedura di codecisione, in sostanza, prevedendo l'adozione congiunta dell'atto da parte del Consiglio e del Parlamento europeo, non fa altro che riconoscere a quest'ultimo un mero *potere di veto*, senza che, in assenza dell'accordo del Consiglio, possa in alcun modo orientare l'azione dell'Unione secondo il suo volere. È l'idea stessa della codecisione a svelare in materia penale un'insanabile incoerenza di fondo, giacché « in democrazia solo i rappresentanti del popolo possono decidere legittimamente — e non “co-decidere” — in relazione alla limitazione dei diritti fondamentali dell'individuo: libertà, personalità, dignità che vengono normalmente in questione nei rapporti di diritto penale » (S. MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. e proc.* 2012, 929).

Non meno significative appaiono anche le riserve sulla *capacità rappresentativa* del Parlamento europeo (compendiate nella richiamata sentenza del 30 giugno 2009 del *BundesVerfassungsgericht*), non solo in ragione della inadeguatezza allo scopo dei meccanismi di voto e della segnalata scarsa incidenza sulla decisione finale, ma anche per una **duplice, ontologica carenza**: anzitutto, di una vera e propria **potenzialità dialettica interna**, che sia riconducibile ad un modello di contrapposizione argomentativa tra maggioranza che propone ed opposizione che controlla, interloquisce e si confronta; inoltre, di una **sfera pubblica** e di un **popolo europeo**, al cui interno possano maturare le istanze di tutela e i giudizi di disvalore ad esse sottesi; lacuna peraltro colmabile solo attraverso una radicale politica di integrazione sociale, e non solo economica (C. CUPELLI, *Il Parlamento europeo*

e i limiti di una codecisione in materia penale, tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge, cit., 545). Né, peraltro, è dato cogliere un segnale risolutivo in chiave di garanzia nella c.d. *clausola di salvaguardia* (o freno di emergenza) di cui all'art. 83.3. TFUE, che come detto consente ad uno Stato membro di determinare la sospensione della procedura legislativa ordinaria qualora ritenga che l'atto in corso di adozione si ponga in contrasto con un aspetto fondamentale del proprio ordinamento giuridico; invero, la gestione di tale strumento oblitera il ruolo delle assemblee legislative interne, venendo attribuito « soltanto ai membri del Consiglio — ovvero a rappresentanti di ciascuno Stato membro a livello ministeriale competente per la materia trattata — il potere di chiedere che (...) sia investito della questione il Consiglio europeo, composto dai capi di Stato o di governo degli Stati membri, dal suo presidente e dal presidente della Commissione » (C. PAONESSA, *L'avanzamento del "diritto penale europeo" dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giust. pen.* 2010, I, c. 315).

Una possibile strada alternativa, circoscritta a livello nazionale, potrebbe essere quella di valorizzare adeguatamente il margine di manovra del Parlamento nazionale nell'ambito della c.d. **fase discendente**. Tuttavia, come è ben noto, tale passaggio, che dovrebbe offrire piena legittimazione interna alle scelte di politica criminale compiute in sede sovranazionale, ha sino ad oggi offerto risposte poco soddisfacenti, in virtù della problematicità e della dubbia idoneità dello strumento attraverso il quale le opzioni sovranazionali di politica criminale contenute nelle direttive irrompono nell'ordinamento nazionale.

In estrema sintesi, già sul finire degli anni '80 si è ritenuto di poter contemperare le esigenze di attuazione delle direttive e di rispetto della sovranità parlamentare attraverso lo schema dell'**atto interno di recepimento**. A tal fine, la strada prescelta è stata quella della c.d. **legge comunitaria**, che, disciplinata dapprima con l. 9 marzo 1989 n. 86 (c.d. legge *La Pergola*) e quindi con l. 4 febbraio 2005, n. 11 (c.d. legge *Buttiglione*), ha sostanzialmente rimesso al singolo provvedimento annuale l'onere di graduare l'uso delle diverse tecniche normative, tenendo conto soprattutto della natura dell'adempimento (ricostruiscono finalità, caratteristiche e limiti della legge comunitaria M. CARTABIA-M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, 2011, 101 ss.). Laddove vi fossero da introdurre norme penali, si è sempre optato per il ricorso ad una delega al Governo; il che ha potenziato tutte le perplessità sollevate a proposito dei decreti delegati quali fonti di norme penali, se possibile ulteriormente accentuate dalla discutibile scelta di rendere la legge comunitaria una sorta di « contenitore di disposizioni eterogenee, connesse solo da un legame labile o pretestuoso con il fine della conformazione dell'ordinamento agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea » (E. CORRU, *Morte e trasfigurazione di una legge comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.* 2011, 1383), con l'effetto di allungare in maniera sproporzionata l'iter di approvazione. Così, non stupisce che la dottrina costituzionalistica abbia mostrato da subito

forti perplessità, denunciando il rischio di un radicale stravolgimento della fisiologia dei rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo nella fase di attuazione *per delega* degli obblighi comunitari, risultando il Parlamento « del tutto estraneo al circuito decisionale, che si esaurisce tra le istituzioni comunitarie e l'esecutivo nazionale » (M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.* 1993, 2044 ss.), dal momento che sono proprio le direttive richiamate dalla legge di delega a fissare, seppure in via *formalmente* mediata, i principi ed i criteri direttivi, a divenire cioè la « vera fonte dei principi sostanziali ai quali devono uniformarsi i decreti legislativi » (A. BONOMI, *Le leggi comunitarie e la delineazione dei principi e dei criteri direttivi per rinvio alle direttive comunitarie nelle materie coperte da riserva di legge (aspetti problematici)*, in *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e XV legislatura*, a cura di E. Rossi, Cedam, 2009, 294).

Peraltro, tali guasti non appaiono ovviati dalla recente **l. 24 dicembre 2012, n. 234**, recante « *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea* ». In termini generali, il provvedimento innova, sostituendola integralmente, la legge n. 11 del 2005, introducendo una riforma organica delle norme che regolano la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa europea, in ragione delle modifiche nel frattempo intervenute nell'assetto dell'Unione europea a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Per quanto concerne la fase discendente, si è operata una riorganizzazione del processo di recepimento della normativa europea, con lo sdoppiamento della (ormai *ex*) legge comunitaria in **due distinti provvedimenti**: la *legge di delegazione europea*, da presentare alle Camere entro il 28 febbraio di ogni anno, il cui contenuto è limitato alle disposizioni di delega necessarie per il recepimento delle direttive comunitarie, e la *legge europea* che, più in generale, è chiamata a contenere disposizioni volte a garantire l'adeguamento dell'ordinamento interno a quello europeo e per la quale non viene stabilito un termine specifico di presentazione, essendo questa eventuale, ma non necessaria. Più in particolare, l'art. 31 disciplina la procedura per l'esercizio delle deleghe conferite al Governo, l'art. 32 detta i principi ed i criteri generali di delega e l'art. 33 regola la delega per la disciplina sanzionatoria di violazioni di atti normativi europei.

Orbene, in una prospettiva penalistica, va detto che i guasti connessi alla delegazione legislativa non possono dirsi sanati; anzi se possibile i profili patologici risultano addirittura **augmentati** a seguito della discutibile scelta di **crystallizzare una volta per tutte** — alla lettera *d*) del primo comma dell'art. 32 — **un modello di principi e criteri sanzionatori di massima, sottraendoli alle valutazioni annuali del Parlamento**. Il meccanismo risulta così affetto, sul piano applicativo, da un **vizio di fondo** difficilmente superabile, quello di accrescere in campo penale il **protagonismo dell'ese-**

**cutivo** tipicamente connaturato all'istituto della delega. Infatti, nonostante l'intento di snellire, la legge di delegazione europea continuerà fisiologicamente a contenere una delega alla traduzione di direttive, le più eterogenee quanto alle materie disciplinate; e proprio questa eterogeneità fa sì che i criteri finiscano per non essere altro che **generalissimi principi orientativi di politica sanzionatoria**, come tali rimessi interamente all'esecutivo per la loro concretizzazione.

L'estrema genericità dei criteri non può che tradursi in un ampliamento dei margini di discrezionalità rimessa al delegato, che coinvolge tanto la facoltà di scelta rimessa al Governo sull'*an* e sul *quomodo* del ricorso alla sanzione penale — e quindi la decisione circa la meritevolezza e il bisogno della pena in relazione ad un bene —, quanto la determinazione dell'apparato sanzionatorio. Se a tutto ciò si aggiunge la **tendenza delle direttive comunitarie a farsi sempre più stringenti e dettagliate** per quanto riguarda il profilo sanzionatorio in genere, e penale in specie, ci si può facilmente rendere conto di come la produzione comunitaria abbia finito nel complesso per **comprimere il ruolo della volontà parlamentare in materia penale**. La democraticità delle scelte si trova stretta tra l'Unione europea, che reclama e assorbe le competenze penali degli Stati, e il Governo, che a sua volta assume ed ingloba la residua discrezionalità politico-criminale. L'erosione della legalità penale avviene così sia **dall'esterno**, tramite l'attrazione delle suddette competenze nazionali in favore della UE, sia **dall'interno**, in forza dell'azione dell'esecutivo, con uno spostamento patologico dell'opzione politico-criminale verso centri decisionali sempre più lontani dal fondamento democratico dell'organo rappresentativo. Appare allora chiaro che la *ritirata* del diritto interno, sia in sede di legge delega che di decreto delegato, a favore di quello europeo, da una parte esaspera il *deficit* di democraticità delle fonti sovranazionali e dall'altra accentua il distacco dai crismi costituzionali della delega legislativa, trattandosi di norme il cui contenuto è già stato predefinito al di fuori della legge (delega) parlamentare, senza alcun collegamento sostanziale con la stessa (per un approfondimento critico, v. C. CUPELLI, *La nuova legge sulla partecipazione alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE*, in *Dir. pen. e proc.* 2013, 411 ss.).

**13. Segue. La prospettiva dei controlimiti.** — Al cospetto dunque della significativa incidenza dell'Unione europea sulle scelte politico-criminali degli Stati membri che, seppure formalmente indiretta, finisce per condizionare e limitare, sin quasi ad espropriare, le prerogative dei Parlamenti nazionali in materia penale, e de gli ulteriori imminenti effetti sulle legislazioni nazionali scaturenti dal rafforzamento della competenza della Corte di Giustizia, estesa dal dicembre 2014 anche alla materia penale, in attuazione di quanto previsto al Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona (che consente alla Commissione europea di adire la Corte contro i singoli Stati, in caso di mancata o erronea trasposizione nel loro ordinamento interno di norme per

la cooperazione transnazionale nella giustizia penale; sul punto, cfr. D. BONI, *La fine del regime transitorio, a cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Quad. cost.* 2015, 196 ss.), una possibile strada per ridiscutere (e se possibile ridimensionare) i dubbi in termini di conformità ai crismi costituzionali del principio di legalità è offerta da una recente presa di posizione della **Corte costituzionale**.

Il riferimento è alla sentenza della Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238 (*Guida dir.* 47/2014, 94 ss.) e agli spazi che vi si possono scorgere per valorizzare la c.d. **teoria dei controlimiti**, alla quale la Corte ha fatto ricorso nel dichiarare l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., di due disposizioni legislative riguardanti le immunità giurisdizionali degli Stati esteri nei giudizi volti al risarcimento del danno subito dalle vittime di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, ritenute in contrasto con l'art. 24 Cost., nella misura in cui impediscono la tutela giurisdizionale di un diritto fondamentale, quale quello della dignità umana, sancito all'art. 2 Cost. (una ricostruzione in P. FARAGUNA, *La sentenza n. 238 del 2014: i controlimiti in azione*, in *Quad. cost.* 2014, 899 ss. e S. LEONE, *La sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali*, in *Quad. cost.* 2014, 902 ss.; ulteriori approfondimenti in E. LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di Giustizia*, in *Quest. giust.* 2015, 64 ss.; M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogeneità dei fini*, in *Quest. giust.* 2015, 84 ss.).

Al di là della (pur rilevante) questione oggetto del giudizio, ciò che interessa evidenziare è come il giudice delle leggi abbia finalmente invocato, dandone applicazione, l'esistenza di controlimiti che, 'bloccando' in questo caso l'operatività del rinvio di cui all'art. 10 Cost., siano in grado di impedire l'ingresso nel nostro ordinamento di norme di diritto internazionale in contrasto con il sistema dei valori consacrati dalla Costituzione. Così facendo, ha in qualche modo suggerito il percorso attraverso il quale portare a compimento — anche in chiave sovranazionale — l'obiettivo di rivitalizzare la riserva di legge in materia penale.

La strada si articola in **due passaggi**: da un lato, il richiamo alla primaria garanzia di legalità democratica realizzabile mediante il procedimento legislativo, espressa dall'art. 25 Cost., quale *controlimite* rispetto a quelle limitazioni di sovranità che, pur coperte dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., non promanano da istituzioni sovranazionali legittimate ad imporre obblighi di criminalizzazione; dall'altro, la presa d'atto di come i timidissimi passi avanti compiuti a livello europeo con il Trattato di Lisbona in relazione ai principi procedurali dell'organo assembleare — il cui punto qualificante è rappresentato dalla procedura legislativa *ordinaria* — non paiano sufficienti, come si è visto, a ridurre la distanza dai principi costituzionali di garanzia fondanti il 'nocciolo duro' del nostro sistema penale.

Le premesse argomentative sono autorevolmente segnate da chi ritiene che « i limiti alla sovranità sono possibili nel rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento », tra i quali può « essere sicuramente annove-

rato quello della riserva assoluta di legge in materia penale di cui all'art. 25 Cost.», il cui «fondamento garantistico, secondo cui sono riservate al Parlamento nazionale le scelte comunque concernenti al libertà e la dignità personale, ne fa addirittura un diritto fondamentale dell'uomo» (F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 128). In sostanza, occorrerebbe garantire l'ossequio alla necessità, insita anche nell'art. 11 Cost., che le limitazioni di sovranità avvengano **nel rispetto delle scelte fondamentali che caratterizzano il sistema costituzionale**; come si è messo in evidenza, «in materia penale ciò implica la necessità che quell'insieme di limiti e garanzie, che caratterizzano il sistema penale di uno Stato di diritto e che rappresentano un momento essenziale dei rapporti tra autorità e libertà (anzitutto quindi il principio di legalità), costituiscano una componente ineliminabile di quel nucleo di principi fondamentali che debbono necessariamente riflettersi nella struttura costituzionale dell'organizzazione sovranazionale alla quale sia conferita una potestà penale» (G. GRASSO, *Relazione di sintesi*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso-G. Illuminati-R. Sicurella-S. Allegrezza, Giuffrè, 2013, 733).

Seguendo la scia della sentenza n. 238, si può dunque far riemergere la dottrina dei controlimiti dal limbo nel quale è stata a lungo relegata, ricordando anzitutto come con tale dottrina, esposta e perfezionata in tre storiche sentenze (la sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, *Giur. cost.* 1973, 2401 ss.; la sentenza 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, *ivi* 1984, 1098 ss. e la sentenza 21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*, *ivi* 1101 ss.; importanti riferimenti, tra le altre, anche nelle celebri sentenze 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, *ivi* 2007, 3475 ss., oltre che, ancor più di recente, nelle sentenze 24 giugno 2010, n. 227, *ivi* 2010, 2598 ss. e 28 novembre 2012, n. 264, *ivi* 2012, 4216 ss.), la Corte costituzionale abbia introdotto un **peculiare congegno di garanzia**, destinato a fungere da 'contropartita' alle limitazioni di sovranità sofferte dall'ordinamento interno, così preservando l'identità del tipo di Stato configurato dalla Costituzione. Si ritiene pertanto che le limitazioni alla sovranità dovrebbero essere riconosciute e accettate solo nella misura in cui **non intacchino i principi fondamentali dell'ordinamento stesso e i diritti inviolabili della persona umana**, e cioè quel «nucleo intangibile» rappresentato dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale che «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, *Giur. cost.* 1988, 5556 ss.). A tal fine, si riserva all'esclusivo sindacato dello Stato membro la protezione dell'intangibilità del nucleo essenziale dei diritti inalienabili della persona e si delinea una sorta di *contrappeso* al primato e all'effetto diretto del diritto sovranazionale, alla cui disponibilità pertanto vengono sottratti alcuni valori costituzionali.

La 'rivendicazione' dei controlimiti trova valide ragioni per un significativo irrobustimento tanto nel mutato contesto istituzionale europeo, nel

quale le accresciute attribuzioni dell'Unione creano nuove occasioni di potenziale divergenza tra i livelli di tutela dei diritti fondamentali assicurati in ambito nazionale e comunitario, quanto in recenti prese di posizione degli organi di giustizia costituzionale di taluni Stati membri dell'Unione, concordi, pur nella distinzione degli approcci, nel sottolineare il peso rivestito dalla dottrina dei controlimiti, anche alla luce del Trattato di Lisbona.

Ma è soprattutto il richiamo esplicito al **ruolo dell'identità nazionale contenuto in alcune norme sovranazionali** che induce a riflettere sul possibile assorbimento dei controlimiti nel tessuto ordinamentale europeo, consentendo di scorgere « una linea di continuità nei rapporti fra controlimiti al processo di integrazione comunitaria e identità costituzionali nazionali » (S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté comunitaria*, in *Quad. cost.* 2012, 538). Un sicuro punto di riferimento è rappresentato dall'**art. 4.2 TUE**, ove si legge che « *l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale* »; da tale disposizione si ricava il riconoscimento su scala europea dei controlimiti — dell'inviolabilità quindi dei principi costituzionali fondamentali di ogni Stato membro che ne costituiscono l'identità nazionale —, da cui poter inferire una vera e propria riserva di competenze statali in determinati, significativi settori (B. GUA-STAFFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in *Quad. cost.* 2012, 152 ss.).

Indirizzano nel medesimo senso anche l'**art. 6.3. TUE**, per il quale « *i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali* » (valorizza in particolare il ruolo dell'art. 6 TUE, S. MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, cit., 929), e l'**art. 67.1. TFUE**, ove si afferma che lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene realizzato dall'Unione « *nel rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri* ».

Tornando al punto, se è vero che i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale investono, in materia penale, tanto le regole tecnico-formali di produzione normativa quanto i valori politico-criminali ad esse sottesi e per il loro tramite manifestati, va ascritto alla riserva di legge un ruolo primario, quale **prerequisito dell'identità democratica nazionale e momento caratterizzante l'intera impalcatura dello Stato di diritto**, garanzia del rapporto tra autorità e libertà, intimamente connessa alla sovranità popolare e al principio democratico (ancora attuali, in questo senso, le considerazioni di S. Fois, *Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra diritto comunitario e diritto interno*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Giuffrè, 1991, 152 ss.).

Anzitutto, e in via immediata, quale declinazione del principio di legalità, nella sua funzione delimitativa dell'intervento penale, e per la connessione fisiologica con il principio di democrazia, il quale — nell'articolazione scandita dalle complessive modulazioni dell'art. 1 Cost. — appartiene al novero dei « principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale ». Ancora, nelle sue vesti di *presidio di libertà negativa* e di parte integrante del *discorso democratico*, va considerato il nesso inescindibile con l'art. 13 Cost. e il duplice vincolo ivi previsto per la limitazione della libertà personale (la doppia riserva, di legge e di giurisdizione) a salvaguardia di un baluardo della struttura fondamentale dello Stato; il che induce ad **annoverare il principio della riserva di legge tra i diritti fondamentali dell'uomo**, concorrendo a segnare « il limite invalicabile della politica criminale, a garanzia delle libertà individuali » (D. PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2013, 1625). Non va dimenticato, infine, il valore mediato assunto dalla riserva stessa, se anche dovesse dubitarsi del valore intrinseco da assegnarle. È innegabile, infatti, che essa rappresenta — *a fortiori* allorquando assuma un carattere assoluto — un mezzo finalizzato a tutelare valori sostantivi; valori che, nel caso della materia penale, attengono al rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo al cospetto di possibili restrizioni del bene primario della libertà personale e assurgono al rango di « valori supremi » dell'ordinamento, rispetto ai quali non appare pertanto ammissibile alcuna limitazione di sovranità.

**14. Il principio di tassatività e di determinatezza della norma penale.** — Ulteriore importante corollario del principio di legalità è rappresentato dall'esigenza di **determinatezza-tassatività** della norma penale (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), che concerne le modalità espressive della sua formulazione e il **divieto di estensione analogica** (F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 277; F. BRICOLA, *Legalità*, cit., 209 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 3 ss.; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie nell'ordinamento vigente*, Tricerri, 1979). Occorre chiarire che anche se i termini « determinatezza » e « tassatività » vengono frequentemente adoperati come sinonimi, è tuttavia più corretto distinguerli concettualmente: mentre, infatti, la « determinatezza » attiene al modo di formulazione della norma, risolvendosi in un requisito « interno » alla stessa, la « tassatività » costituisce una proiezione « esterna » in forza della quale si esclude un'applicazione analogica da parte del giudice, impedendo che la fattispecie possa ricomprendere fatti non rientranti nella sua dimensione astratta (cfr., specialmente, F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 3 ss.; nella giurisprudenza costituzionale, una tale precisazione terminologica si rinviene in Corte cost., 15 maggio 1989, n. 247, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1989, 1194, con nota di F. PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*).

Autorevole dottrina (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 119 ss.) opera, in questo campo, una **triplice distinzione**: in primo luogo, viene in considera-

zione il **principio di precisione**, che, traendo fondamento dall'articolo 25, comma 2, Cost., sancisce l'obbligo per il legislatore di disciplinare con precisione il reato e le sanzioni penali, in modo da limitare gli spazi di discrezionalità dell'autorità giudiziaria e in vista dell'assicurazione dei diritti di libertà del cittadino; in secondo luogo, si richiama il **principio di determinatezza**, con il quale si designa l'esigenza che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo attraverso i criteri messi a disposizione dalla scienza e dall'esperienza attuale; il **principio di tassatività** esprime, infine, il divieto, per il giudice e per il legislatore, di estendere la disciplina contenuta nelle norme incriminatrici oltre i casi in esse espressamente previsti, risolvendosi nel divieto di analogia (ancora in G. MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 1254 ss.; più di recente, R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: l'impraticabilità di un "equivalente funzionale" al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2013, 584 ss., nonché, in senso critico, O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, cit., 110 ss.).

La ratio del principio va rinvenuta nell'esigenza di garantire la **certezza** del diritto penale allo scopo di evitare il rischio di arbitrii del potere giudiziario (F. BRICOLA, *Legalità*, cit., 209). Questa funzione si inserisce nel quadro più generale del principio di legalità, dove la riserva di legge, dal canto suo, intende impedire interferenze del potere esecutivo nella materia penale, e l'irretroattività garantire dagli arbitrii dello stesso potere legislativo. Peraltro, la descritta differenziazione funzionale non deve essere enfatizzata, essendo evidente l'interdipendenza tra i tre descritti profili del principio di legalità: se una norma penale formulata dal Parlamento si allontana da un ideale di certezza, ne risente in modo vistoso la stessa divisione dei poteri, poiché il potere giudiziario è chiamato a svolgere un ruolo di supplenza nell'ambito di una norma a forte « rischio interpretativo » e si affievoliscono le garanzie del cittadino, non più in grado di comprendere il discrimine tra il lecito e l'illecito, con il conseguente indebolimento della funzione di prevenzione generale del sistema penale (cfr. M. ROMANO, *Commentario*, 42 ss.).

L'esigenza di tassatività riceve esplicito riconoscimento sul piano della legislazione ordinaria ai sensi dell'**art. 1 c.p.**, in cui l'avverbio « **espressamente** » sembra assumere una inequivoca efficacia predicativa. L'art. 25 Cost., viceversa, chiarissimo in ordine al principio della riserva di legge e di irretroattività, tace con riguardo alla tassatività. Tuttavia, **la dottrina ricava la rilevanza costituzionale del principio di tassatività sulla scorta di un collegamento logico e sistematico dell'art. 25, comma 2, Cost. con altre disposizioni della Carta costituzionale**. Segnatamente con quella dell'**art. 13** che, intendendo salvaguardare il rispetto della riserva di legge e della tassatività nelle norme che prevedono misure processuali cautelari ed il fermo di polizia giudiziaria — come risulta dalle locuzioni nei soli casi e

modi previsti dalla legge, di cui al comma 2, e « in casi eccezionali [...] indicati tassativamente dalla legge » di cui al comma 3 — *a fortiori* esige la tassatività delle norme di diritto penale sostanziale, che rappresentano il presupposto di dette misure. Inoltre, si richiamano gli **artt. 24 comma 2 e 112 Cost.**, relativi all'invioabilità del diritto alla difesa e all'obbligatorietà dell'azione penale, che risulterebbero vanificati da una genericità del paradigma normativo (cfr. F. BRICOLA, *Legalità*, cit., 210; sulla proiezione processuale del principio, v. M. RONCO, *Il principio*, cit., 110). La circostanza che il principio di tassatività risulti oggetto di « copertura » costituzionale è provvista di particolare rilievo, atteso che individua un eterolimita al legislatore ordinario che, se violato, implica una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Per quanto concerne le **tecniche di formulazione dell'illecito penale** (per un'ampia panoramica, cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 123 ss., i quali, come detto, qualificano questa problematica come espressiva del « principio di precisione ») e dei suoi elementi costitutivi, una parte della dottrina sostiene che il ricorso agli **elementi descrittivi** — caratterizzati, di regola, da un « contenuto significativo capace di indicare immediatamente i fatti giuridicamente rilevanti », verso i quali il principio di tassatività manifesterebbe un'implicita preferenza (così F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 336 e 398) — può comunque sfociare nell'indeterminatezza quando il segno linguistico non riesce ad esprimere compiutamente la realtà naturalistica richiamata (F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 188). Altri Autori osservano in senso critico che il giudizio di indeterminatezza non può arrestarsi all'esame linguistico dell'enunciato normativo, ma tocca il merito della norma: l'indeterminatezza degli elementi descrittivi si risolverebbe cioè in un'eccessiva ampiezza delle classi di oggetti potenzialmente sottesi alla fattispecie, tale da rendere detta classe eterogenea alla luce delle valutazioni normative esistenti nell'ambito sociale (F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 400 ss.).

Gli **elementi normativi** della fattispecie sono invece quelli che « si riferiscono a dati, i quali possono essere rappresentati e pensati solo sotto presupposizione logica di una norma preesistente » (così K. ENGISCH, *Die normativen Tatbestands-Elemente im Strafrecht*, in *Fest. Mezger*, München und Berlin, 1954, 147; cfr. altresì F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 168 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 333 ss.; D. PULITANÒ, *L'errore di diritto*, cit., 214 ss.). Una prima possibile ragione di indeterminatezza di tali elementi può ravvisarsi nell'ipotesi in cui la formula legislativa non riesca a rendere chiaro a quali parametri normativi occorra fare riferimento (v. F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 429). Un'ulteriore importante ipotesi di indeterminatezza è quella che investe il parametro normativo richiamato: il che avviene quando il valore di riferimento sia inesistente o di impossibile accertamento nell'ambito sociale. Questa ipotesi tocca da vicino gli **elementi normativi culturali**, attraverso i quali la fattispecie richiama valutazioni etiche, di costume, ecc. In questi casi, il rischio di

indeterminatezza è destinato a presentarsi con maggiore frequenza proprio nell'ambito delle società pluralistiche, in cui coesistono diversi sistemi di valori (cfr. ampiamente F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*, cit., 432).

**15.** Segue. *L'interpretazione della legge penale e il divieto di analogia.* — Quale naturale corollario del principio di tassatività si pone il divieto di analogia. L'*analogia legis*, come l'interpretazione estensiva, è in primo luogo una forma di interpretazione della norma giuridica, diretta ad individuare un contenuto della fattispecie astratta più ampio rispetto a quello che risulterebbe dal significato letterale delle parole usate. Presupposto logico dell'analogia è l'impossibilità del giudice di collocare il caso concreto all'interno di una fattispecie espressamente disciplinata dal legislatore: si è, quindi, in presenza di una *lacuna legis*. A differenza dell'interpretazione estensiva, che trova un limite insuperabile nei possibili significati dell'espressione utilizzata dal legislatore, così da muoversi in un'orbita « interna » alla disposizione di legge, l'analogia procede verso l'« esterno »: mira, cioè, alla **produzione di una nuova disposizione**, attraverso un procedimento di astrazione logica che porta ad equiparare un caso non previsto dalla legge ad un altro espressamente disciplinato, sulla scorta di un semplice rapporto di similitudine (c.d. *eadem ratio*). Lo stesso procedimento sorregge l'*analogia iuris* che, come è noto, si distingue dalla prima perché vi è il ricorso ai principi generali dell'ordinamento (sull'analogia e sul procedimento di interpretazione analogica, cfr. N. BOBBIO, voce *Analogia*, in *Nss. d. I.*, Utet, 1968, vol. I, 516 ss.; G. VASSALLI, voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1987, vol. I, 159 ss.; nella dottrina più recente, fra i molti contributi, O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006; O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, cit., 93 ss.; O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza. Opinioni a confronto*, in *Criminalia 2010*, 355 ss.; G. MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, cit., 1254 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 239 ss.; N. MAZZACUVA, *A proposito della « interpretazione creativa » in materia penale: nuova « garanzia » o rinnovata violazione di principi fondamentali?*, *ivi*, 437 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, *ivi*, 515 ss.; D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, *ivi*, 657 ss.; M. RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, *ivi*, 693 ss.; R. RAMPIONI, *Dalle parte degli « ingenui »*, Cedam, 2007; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, 2011; M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. dir. Annali*, VI, Giuffrè, 2013, 371 ss.; G. FLORA, *I vincoli costituzionali della interpretazione delle norme penali*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, 131 ss.; G. LICCI, *Il ruolo dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale nel sistema penale italiano*, *ivi*, 189 ss.; A.

MANNA, « *L'interpretazione analogica* » nel pensiero di Giuliano Vassalli e nelle correnti post-moderne del diritto penale, ivi, 219 ss.; V. MANES, *Il ruolo 'poliedrico' del giudice penale tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.* 2014, 1918 ss.).

È stato autorevolmente rilevato come l'interpretazione estensiva « spesso è solo una “maschera” sotto la quale si nasconde “pudicamente” l'analogia; è dovere dei giuristi smascherare questo camuffamento, ma il dovere di evitarlo o almeno di ridurne la portata incombe innanzitutto sul legislatore, che tende spesso a esprimersi in modo oscuro scaricando il peso delle decisioni sulle spalle dei giudici; il rimedio è noto: una tecnica legislativa che assicuri il massimo di precisione possibile, non arretrando di fronte alla tecnica definitoria e casistica ». Il legislatore, peraltro, « utilizza non solo termini del *linguaggio comune*, per la loro imprecisione aperti a una pluralità di significati, ma sempre più spesso precise terminologie specialistiche, recepite innanzitutto dal *linguaggio giuridico*: è il territorio degli “elementi normativi della fattispecie”, che compaiono nei settori del diritto penale che disciplinano materie giuridicamente preformate, tra l'altro, dal diritto civile e amministrativo, alle cui regole il giudice dovrà perciò necessariamente far riferimento; e la “liberazione” da quelle regole è proprio quello “svincolarsi dalla conformità alla fattispecie penale” » (G. MARINUCCI, *L'analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, cit., 1268 ss.; in senso critico sulla « maggior precisione del linguaggio giuridico [...], da realizzare attraverso il richiamo a concetti appartenenti ad altre branche del diritto », O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, cit., 107 ss.).

Il fondamento del divieto di analogia in materia penale va individuato non tanto con riferimento al principio della riserva di legge (la regola da applicare al caso non espressamente previsto è, infatti, pur sempre dettata da una norma scritta), bensì al principio di tassatività, attraverso il quale si vuole garantire la **certezza del diritto** (e la libertà individuale) contro l'arbitrio del giudice (così, in particolare, F. BRICOLA, *La discrezionalità*, cit., 297 ss.; F. BRICOLA, *Legalità*, cit., 210 ss.).

Il divieto di analogia in materia penale viene circoscritto dalla dottrina maggioritaria alle **sole disposizioni incriminatrici o aggravatrici del trattamento sanzionatorio (c.d. norme sfavorevoli)**, sul presupposto che la *ratio* di garanzia della libertà personale, propria del principio di stretta legalità, non sia in contrasto con l'ammissibilità dell'**analogia in bonam partem**, tesa ad enucleare cause di attenuazione o di eliminazione delle conseguenze sfavorevoli al reo, quali in specie le cause di giustificazione non codificate (G. MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1988, II, 140; G. VASSALLI, *Analogia*, cit., 604). Altra parte, minoritaria, della dottrina ritiene invece incompatibile qualsiasi procedimento analogico con l'esigenza di certezza che è alla base del principio di tassatività: l'incertezza e l'indeterminatezza che connotano questo tipo di procedimento interpretativo rischierebbero, infatti, di fomentare difformi applicazioni giurispru-

denziali, con la conseguenza di offuscare la linea di demarcazione tra il lecito e l'illecito (F. BRICOLA, *Rapporti civili*, cit., 283).

I limiti dell'analogia *in bonam partem* sono tuttavia affidati all'**art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile**, che vieta l'analogia, oltre che per le leggi penali, anche per tutte le leggi eccezionali. Proprio con riferimento all'individuazione delle **leggi eccezionali**, il dibattito è particolarmente vivo in merito alla natura eccezionale o meno delle cause di giustificazione, di quelle che escludono o diminuiscono l'imputabilità, delle cause di non punibilità.

La dottrina prevalente ritiene che le **cause di giustificazione** non devono intendersi come leggi eccezionali, trattandosi di **norme non penali ma destinate ad operare nell'intero ordinamento** ed espressive del principio di **non contraddizione** che deve connotare il sistema giuridico (G. MARINUCCI, *Cause di giustificazione*, cit., 140; M. ROMANO, *Commentario*, 49). Del pari, non vengono repute eccezionali le norme definitorie e le cause di esclusione o di attenuazione dell'imputabilità, mentre tali sarebbero le disposizioni concernenti le immunità personali e le cause di estinzione del reato, se si concorda sulla relativa esiguità del loro ambito rispetto alla vasta portata della punibilità di un fatto di reato (cfr. M. ROMANO, *Commentario*, 49).

La quasi totalità della dottrina concorda sulla compatibilità con il principio di tassatività dell'**interpretazione estensiva** in materia penale (cfr., ancora, M. ROMANO, *Commentario*, 47).

Nella **giurisprudenza di legittimità**, si distingue costantemente tra interpretazione estensiva (consentita) e analogia (vietata) (*ex multis*, Cass., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, *C.E.D. Cass.*, n. 240769), anche se talvolta, con troppa disinvoltura, si è pervenuti ad esiti interpretativi che — non di rado in nome dell'inerzia legislativa di fronte al rapido evolversi di forme di aggressione a beni giuridici, o all'emergere di nuovi bisogni di tutela — difficilmente possono ritenersi compatibili con il divieto di analogia. Si pensi ad esempi « storici », quali l'estensione giurisprudenziale (prima della riforma legislativa del 1992) delle norme in tema di tutela penale del diritto d'autore, espressamente prevista per le opere di letteratura scientifica, alla tutela del *software* (Cass., sez. III, 24 novembre 1986, *Foro it.* 1987, II, c. 289); l'equiparazione, in tema di reati edilizi, dell'assenza di concessione alla concessione illegittima quando questa sia frutto di attività penalmente rilevante di un pubblico funzionario o di un privato (Cass., sez. un., 31 gennaio 1987, Giordano, *Cass. pen.* 1987, 878); la « scomparsa » della necessità di un atto dell'ufficio nelle fattispecie di corruzione; la dissoluzione dei rapporti fra corruzione e concussione determinata dalla c.d. concussione ambientale; la molto dubbia equiparazione del bilancio consolidato di gruppo al bilancio della società, ai fini della (vecchia) fattispecie di false comunicazioni sociali (una casistica in A. DI MARTINO, *Determinatezza e divieto di analogia*, cit., 36 ss.).

Più di recente, proprio sul presupposto che si sarebbe integrata un'(inammissibile) analogia, si è escluso (Cass., sez. I, 17 giugno 2010, n. 24510, *Cass. pen.* 2011, 1038, con nota di F. G. CATULLO, *Sulle molestie via*

*e-mail*) che la previsione incriminatrice di cui all'**art. 660 c.p. (molestia o disturbo recati col mezzo del telefono)**, possa essere interpretata estensivamente sino a comprendere l'invio di corrispondenza elettronica (*e-mail*) sgradita, che provochi turbamento o, quanto meno, fastidio; a ben vedere, secondo la Cassazione, non potrebbe sostenersi che anche la *e-mail* viene *inoltrata col mezzo del telefono*, dal momento che « la posta elettronica utilizza la rete telefonica e la rete cellulare delle bande di frequenza, ma non il telefono » e che, per di più, « tale metodica di comunicazione non costituisce applicazione della telefonia, che consiste nella teletrasmissione, in “modalità sincrona”, di voci e suoni, ma, al contrario, si risolve in una modalità di comunicazione “asincrona”, dove l'azione del mittente si esaurisce nella memorizzazione di un documento di testo (con la possibilità di allegare immagini, suoni o sequenze audiovisive) in una determinata locazione della memoria dell'elaboratore del gestore del servizio, accessibile dal destinatario, mentre la comunicazione si perfeziona se e quando il destinatario, connettendosi a sua volta all'elaboratore e accedendo al servizio, attivi una sessione di consultazione della propria casella di posta elettronica e proceda alla lettura del messaggio ».

Secondo **Cass., sez. V, 28 novembre 2012, n. 18826** (*Cass. pen.* 2014, 142 ss.), può ritenersi invece integrato il delitto di **sostituzione di persona**, di cui all'art. 494 c.p., dalla condotta di chi inserisca nel sito di una “*chat line*” a sfondo erotico il recapito telefonico di altra persona associato ad un “*nickname*” di fantasia, qualora abbia agito al fine di arrecare danno alla medesima, giacché in tal modo gli utilizzatori del servizio vengono tratti in inganno sulla disponibilità della persona associata allo pseudonimo a ricevere comunicazioni a sfondo sessuale. Ciò, sul presupposto che si tratterebbe di una semplice « **attività di interpretazione estensiva della norma penale** », la quale, viene ribadito, « lungi dall'essere vietata, è invece lecita e, anzi, doverosa, quando sia dato stabilire — attraverso un corretto uso della logica e della tecnica giuridica — che il precetto legislativo abbia un contenuto più ampio di quello che appare dalle espressioni letterali adottate dal legislatore ». In tal caso, non si darebbe luogo « ad alcuna violazione dell'art. 14 disp. gen. (che vieta, invece, l'applicazione analogica di una norma al di fuori dell'area di operatività che le è propria), in quanto non ne risulta ampliato il contenuto effettivo della disposizione, ma si impedisce che fattispecie a essa soggette si sottraggano alla sua disciplina per un ingiustificato rispetto di manchevoli espressioni letterali, che non potevano essere previste dal Legislatore nel momento storico in cui la disposizione venne emanata »; con l'aggiunta finale che siffatta interpretazione consentirebbe, « in attesa di organici interventi legislativi, di adeguare l'ambito di operatività di tradizionali fattispecie di reato (...) alle nuove forme di aggressione ».

**16.** *Segue. Tassatività e determinatezza nella giurisprudenza costituzionale.* — La Corte costituzionale, fin dalla sentenza 23 marzo 1961, n. 27 (*Giur. cost.* 1961, 356), ha preso posizione per la **sostanziale costituzionaliz-**

**zazione dell'art. 1 — compreso l'avverbio « espressamente » — da parte dell'art. 25, comma 2, Cost.** La giurisprudenza successiva non si è discostata da questo riconoscimento, ma non ha mai accolto, sino agli anni '80, eccezioni fondate sulla carenza di tassatività. Così, la Corte ha affermato la legittimità costituzionale dei concetti di « agevolazione » e di « sfruttamento » della prostituzione (sent. 4 giugno 1964, *Giur. cost.* 1964, 569); ha più volte ribadito la legittimità di fattispecie « che richiamano locuzioni generiche, ma di ovvia comprensione, concetti di comune esperienza o valori etico-sociali oggettivamente accertabili dall'interprete, come l'onore, il decoro, la reputazione, il prestigio, la decenza » (v., tra le tante, Corte cost., 27 giugno 1975, n. 88, *Giur. cost.*, 1975, 1508; 10 settembre 1970, n. 191, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1970, 1235, sul concetto di « osceno »; 14 febbraio 1973, n. 15, *Giur. cost.* 1973, 79, in tema di manifestazioni o radunate « sediziose »; 24 gennaio 1974, n. 20, *ivi* 1974, 73, in tema di « vilipendio »).

Solo in tempi più recenti, la Corte ha palesato **significative aperture**, accogliendo eccezioni fondate sull'insufficiente grado di determinatezza della norma (in argomento, F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 49 ss.). La prima sentenza (del **16 dicembre 1980, n. 177**, *Giur. cost.* 1980, 1535) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, che prevedeva misure di prevenzione *ante delictum* nei confronti di coloro che « per le manifestazioni cui abbiano dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere »; secondo la Corte, la formula legale sottoposta al suo esame non avrebbe svolto « la funzione di un'autentica fattispecie, di individuazione cioè dei casi (come vogliono sia l'art. 13 che l'art. 25, comma 3, Cost.) » cui applicare la misura, ma avrebbero lasciato « agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità », non descrivendo né permettendo di individuare una o più condotte ovvero manifestazioni « cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale ». Di conseguenza, i presupposti del giudizio di **proclività a delinquere** non avevano, già sul piano della definizione della fattispecie, « alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso », così da ledere il principio di legalità.

In seguito, la Corte ha arricchito il contenuto operativo del principio di determinatezza, **dichiarando costituzionalmente illegittimo il reato di plagio**, di cui all'**art. 603 c.p. (sentenza 8 giugno 1981, n. 96, Riv. it. dir. e proc. pen. 1981, 1147). La formulazione della norma è stata giudicata indeterminata non soltanto sotto il profilo strettamente descrittivo, ma anche sul versante della sua **concreta possibilità di verifica nella pratica e, conseguentemente, di accertamento processuale**. In tal modo, la Corte ha conferito una dimensione empirica e fattuale al principio di legalità, in base alla quale non dovrebbe essere tradotto in legge ciò che nessun giudice può provare (secondo quanto aveva messo chiaramente in luce in epoca risa-**

lente P.J.A. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Zweiter Teil, 1800, 93; sulla rilevanza giuridica delle basi empirico-criminologiche del « fatto » di reato, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, 88 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso*, 118 ss.; S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta*, cit., *passim*).

**L'importanza costituzionale del principio è stata inoltre ribadita con la sentenza 24 marzo 1988, n. 364** (*Riv. it. dir. e proc. pen.* 1988, 686 ss.). Nel contesto di una rilettura dei principi costituzionali che presiedono alla materia penale, la Corte si è soffermata anche sul principio di tassatività, affermando che il principio di colpevolezza — ricavato dalle norme di cui agli artt. 27, commi 1 e 3, Cost. — impone di fondare la responsabilità penale su « congrui elementi soggettivi » arricchiti **dall'effettiva possibilità di conoscere la legge penale**, che costituisce necessario presupposto della rimproverabilità dell'agente. Di conseguenza, il requisito d'imputazione ancorato all'effettiva riconoscibilità del contenuto precettivo della norma implica, prima di tutto, l'obbligo dello Stato di formulare « **norme precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento** », in modo che il destinatario della norma possa trovare prescrizioni tassative che gli rendano chiaro ciò che è lecito e cosa, invece, gli è vietato.

La Corte ha poi accolto un'altra eccezione di illegittimità con riguardo al **reato previsto dall'art. 7-bis della l. 28 febbraio 1990, n. 39, in materia di asilo, ingresso e soggiorno di cittadini extracomunitari**, ritenendo che l'espressione « non adoperarsi per ottenere il rilascio del documento di viaggio » necessario per ottemperare al provvedimento di espulsione, « in mancanza di precisi parametri oggettivi di riferimento diversi da mere sinonimie lessicali, impedisce di stabilire con precisione quando l'inerzia del soggetto che si sia intesa sanzionare raggiunga la soglia penalmente apprezzabile » (sentenza 6 febbraio 1995, n. 34, *Cass. pen.* 1995, 693 ss.). Il deficit di determinatezza investiva, pertanto, sia il grado dell'inerzia punibile, sia il tempo entro il quale la condotta doverosa avrebbe dovuto essere compiuta.

Di particolare rilievo risulta inoltre la giurisprudenza costituzionale in ordine all'ipotesi di **frode fiscale** nell'originaria formulazione prevista dall'art. 4, comma 1 n. 7, della l. 7 agosto 1982, n. 516. La norma appariva sospetta nella parte in cui prevedeva che l'infedele redazione delle scritture contabili obbligatorie, della dichiarazione dei redditi ovvero del bilancio o rendiconto ad essa allegato fosse punibile solo laddove la dissimulazione di componenti positive del reddito o la simulazione di componenti negative fosse tale da **alterare in misura rilevante** il risultato della dichiarazione; l'indeterminatezza, quindi, si appuntava sul requisito della « misura rilevante » che la giurisprudenza dominante qualificava evento del reato e, perciò, elemento costitutivo della fattispecie.

La Corte, nel respingere la questione di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto (sent. 15 maggio 1989, n. 247, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1989, 1194, con nota di F. PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*), nel

tentativo di offrire una interpretazione « tassativizzante » del delitto, valorizzava il requisito, non scritto, della « oggettiva artificiosità della condotta », in cui si sarebbe dovuto rinvenire il nucleo essenziale di disvalore del fatto, dovendo, per contro, degradare l'elemento quantitativo della « rilevanza » a mera condizione obiettiva di punibilità in funzione limitativa e non costitutiva del precetto. In un tale contesto, la Corte chiariva che il requisito della determinatezza non vale allo stesso modo per tutti gli elementi della fattispecie, occorrendo distinguere tra elementi necessari e non necessari a fondare il contenuto offensivo del fatto; anche per questi ultimi, peraltro, deve restare ferma l'esigenza di rispettare la parità di trattamento in sede applicativa, attraverso il riferimento a criteri sufficientemente precisi. La giurisprudenza ordinaria non aderì comunque alla ricostruzione prospettata dal giudice delle leggi (v. Cass., **sez. un.**, 6 luglio 1990, De Candia e altro, *Cass. pen.* 1991, 53), tanto che la stessa Corte, con una successiva pronuncia (sentenza 28 gennaio 1991, n. 35, *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1991, 93), dichiarò illegittima la norma.

Di recente, la stessa Corte ha operato un notevole *self restraint*, riducendo sensibilmente (*recte*: eliminando del tutto) le declaratorie di illegittimità costituzionale fondate sul contrasto con il principio di determinatezza. La ragione di questa inversione di tendenza è probabilmente da rinvenire nella definitiva consacrazione del criterio dell'**interpretazione costituzionalmente conforme**, assunto — com'è noto — al rango di vero e proprio obbligo per i giudici ordinari con la sentenza della Corte cost. 22 ottobre 1996, n. 356 (*Giur. cost.* 1996, 3096 ss.), nella quale si è affermato che « le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali ». Una volta introdotto tale ulteriore requisito di ammissibilità, è stato difatti attribuito ai giudici ordinari il potere-dovere di procedere ad una rilettura della disposizione oggetto di censure prima di sollevare la questione di legittimità (in senso critico, ritenendo che attraverso la c.d. « interpretazione costituzionalmente orientata in diritto penale » il livello di « autonomia o discostamento dal tenore letterale della legge ordinaria può risultare ancora maggiore », G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, cit., 95 ss., M. BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla manipolazione: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, cit., 57 ss. e C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., 45 ss.); l'ambito fisiologico di applicazione di tale potere-dovere in materia penale è certamente divenuto quello dei concetti generici e polisenso tacciati di indeterminatezza, essendo quasi sempre possibile in via interpretativa restituire loro un accettabile grado di precisione.

A conferma di ciò, con la sentenza della Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 5 (*Giur. cost.* 2004, 80 ss.), è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'**art. 14, comma 5-ter, del d.lg. 25 luglio 1998, n.**

**286** (« *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* »), **aggiunto dall'art. 13, comma 1, della l. 30 luglio 2002, n. 189** (« *Modifiche alla normativa in materia di immigrazione e di asilo* »), sollevata, sotto il profilo della carenza di determinatezza, nella parte in cui viene utilizzata, nella descrizione della fattispecie criminosa, la formula « **senza giustificato motivo** ».

Nella pronuncia appaiono di particolare significatività alcune puntualizzazioni in relazione ai c.d. « **concetti elastici** » contenuti in molte fattispecie incriminatrici. Anzitutto, si constata come « la formula “senza giustificato motivo” e formule ad essa equivalenti od omologhe — “senza giusta causa”, “senza giusto motivo”, “senza necessità”, “arbitrariamente”, ecc. — compaiano con particolare frequenza nel corpo di norme incriminatrici, ubicate tanto all'interno dei codici [...] che in leggi speciali [...], e descrittive di reati di natura non soltanto commissiva, ma anche omissiva, quale quello in esame [...] ». Ebbene, si osserva, « dette clausole sono destinate in linea di massima a fungere da “**valvola di sicurezza**” del **meccanismo repressivo**, evitando che la sanzione penale scatti allorché — anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione — l'osservanza del precetto appaia concretamente “inesigibile” in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori ».

In altri termini, « **il carattere “elastico” della clausola si connette, nella valutazione legislativa [...], all'impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l'inosservanza del precetto**. Una simile elencazione scontrerebbe immancabilmente — a fronte della varietà delle contingenze di vita e della complessità delle interferenze dei sistemi normativi — il rischio di lacune: lacune che, peraltro, tornerebbero non a vantaggio, ma a danno del reo, posto che la clausola in parola assolve al ruolo, negativo, di escludere la punibilità di condotte per il resto corrispondenti al tipo legale ». Tuttavia, « la frequenza dell'impiego di una determinata formula nella legislazione ordinaria non equivale ancora, ovviamente, ad una patente di legittimazione sul piano costituzionale: rimanendo ferma, al contrario, l'esigenza di accertare, in relazione al singolo contesto di utilizzo, che la locuzione *de qua* — in quanto incidente, sia pure in negativo, sulla delimitazione dell'area dell'illiceità penale — non ponga la norma incriminatrice in contrasto con il fondamentale principio di determinatezza, rimettendo di fatto all'arbitrio giudiziale la fissazione dei confini d'intervento della sanzione criminale ».

Così, si conclude, « deve essere peraltro di guida, in tale indagine, il criterio, reiteratamente affermato, per cui **la verifica del rispetto del principio di determinatezza va condotta non già valutando isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si**

**inserisce.** L'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito penale di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero — come nella specie — di clausole generali o concetti « elastici », non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice — avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca — di stabilire il significato di tale elemento, mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: **quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo ».**

La Corte è tornata sul tema nella sentenza 1 agosto 2008, n. 327 (*Giur. cost.* 2008, 3529 ss., con nota di F. GIUNTA, *I contorni del « disastro innominato » e l'ombra del « disastro ambientale » alla luce del principio di determinatezza*, *ivi*, 3539 ss.), reputando infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 434 c.p., censurato, in riferimento agli artt. 24, 25, comma 2, e 27 Cost., in quanto punisce il delitto di c.d. **disastro innominato**, adottando una formulazione considerata non idonea ad assicurare il rispetto del principio di tassatività della fattispecie penale.

Ebbene, applicando proprio i criteri valutativi appena ricordati, si è ritenuta la disposizione censurata non in contrasto con il principio di determinatezza, in quanto, da un lato, « la nozione di “altro disastro”, su cui gravita la descrizione del fatto illecito, si connette all'impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a mettere in pericolo la pubblica incolumità, soprattutto in correlazione all'incessante progresso tecnologico che fa continuamente affiorare nuovi fonti di rischio » e, dall'altro, « la circostanza che il legislatore abbia anteposto, nella descrizione della fattispecie criminosa, al termine “disastro”, l'aggettivo “altro”, fa sì che il senso di detto concetto riceva “luce” dalle *species* dei disastri preliminarmente enumerati e contemplati negli articoli compresi nel capo relativo ai “delitti di comune pericolo mediante violenza” (c.d. disastri tipici), che richiamano una nozione unitaria di disastro, inteso come evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi, gravi, complessi ed estesi, ed idoneo a determinare un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone (senza che sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o della lesione di uno o più soggetti) ».

Incidentalmente, si è fatto notare come « l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale. Sostenere il contrario significherebbe, difatti, “tradire” entrambe le funzioni del principio di determinatezza. La prima funzione — cioè quella di garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris* — ver-

rebbe meno giacché, nell'ipotesi considerata, la *regula* verrebbe creata, in misura più o meno ampia, dai giudici. La seconda funzione — cioè quella di assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito e di ciò che è vietato — non sarebbe rispettata perché tale garanzia deve sussistere sin dalla prima fase di applicazione della norma, e non già solo nel momento (che può essere anche di molto successivo) in cui si è consolidata in giurisprudenza una certa interpretazione, peraltro sempre suscettibile di mutamenti»; non viene tuttavia escluso che « l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di conferma della possibilità di identificare, sulla scorta d'un ordinario percorso ermeneutico, la più puntuale valenza di un'espressione normativa in sé ambigua, generica o polisensa. Ed è in questa prospettiva che va letto, per l'appunto, il precedente richiamo alla corrente nozione giurisprudenziale di "disastro" ».

Nel medesimo filone interpretativo si collocano le successive sentenze della Corte cost. 30 gennaio 2009, n. 21 (*Giur. cost.* 2009, 144 ss.), ove la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, d.lg. 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall'art. 11, comma 1, l. 30 luglio 2002, n. 189, censurato, in riferimento agli art. 25 e 35, comma 4, Cost., nella parte in cui punisce chi compie atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, anche con riferimento alla asserita violazione del principio di determinatezza, e 23 luglio 2010 n. 282 (*Giur. cost.* 2010, 3535 ss.), nella quale è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 [v. ora l'art. 75, comma 2, d.lg. n. 159 del 2001, c.d. Codice antimafia, nel quale è stata trasfusa la disposizione, n.d.r.] (« *Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità* ») — come sostituito dall'articolo 14 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (« *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale* »), convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, in relazione all'art. 5, comma 3, prima parte, della stessa l. n. 1423 del 1956 [v. ora art. 8, comma 4, d.lg. n. 159 del 2011, cit., n.d.r.] —, che sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni imposte, con il provvedimento applicativo della misura di prevenzione, al sorvegliato speciale con obbligo o divieto di soggiorno, inclusa l'inosservanza delle prescrizioni di « vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragioni di sospetti » di cui all'art. 5, comma 3 della medesima l. n. 1423.

Più di recente, nella sentenza 11 giugno 2014, n. 172 (*Giur. cost.* 2014, 2729 ss., con nota di F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*), la Corte — chiamata a vagliare la legittimità costituzionale, sempre con riferimento al principio di determinatezza, dell'art. 612-bis c.p. (« *Atti persecutori* ») — ha precisato come la valutazione sia « da condurre con un metodo di interpretazione integrato e sistemico » e « sia volta ad accertare, da una parte, la intelligibilità del precetto in base alla sua

formulazione linguistica e, dall'altra, la verificabilità del fatto, descritto dalla norma incriminatrice, nella realtà dei comportamenti sociali », dal momento che « nella dizione dell'art. 25 Cost., che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà ».

Con specifico riferimento al delitto di atti persecutori, la Corte ha aggiunto che « il fatto che il legislatore, nel definire le condotte e gli eventi, abbia fatto ricorso a una enunciazione sintetica della norma incriminatrice — come avviene, del resto, nella gran parte dei Paesi dove è stata adottata una normativa cosiddetta “anti-stalking” — e non abbia adottato, invece, una tecnica analitica di enumerazione dei comportamenti sanzionati, non comporta, di per sé, un vizio di indeterminatezza, purché attraverso l'interpretazione integrata, sistemica e teleologica, si pervenga alla individuazione di un significato chiaro, intelligibile e preciso dell'enunciato ». Ciò in quanto, si è chiarito ulteriormente, « l'esigenza costituzionale di determinatezza della fattispecie (...) non coincide necessariamente con il carattere più o meno descrittivo della stessa, ben potendo la norma incriminatrice fare uso di una tecnica esemplificativa, oppure riferirsi a concetti extragiuridici diffusi, ovvero ancora a dati di esperienza comune o tecnica ». Il principio di determinatezza non esclude, infatti, l'ammissibilità di formule elastiche, alle quali non infrequentemente il legislatore deve ricorrere stante la « impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l'inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui essa si innesta ».

In definitiva, la questione è stata ritenuta infondata sul presupposto che la fattispecie delineata dall'art. 612-*bis* c.p. « si configura come specificazione delle condotte di minaccia o di molestia contemplate dagli artt. 612 e 660 c.p., in quanto, nel prevedere un'autonoma figura di reato, il legislatore ha ulteriormente connotato tali condotte, richiedendo che siano realizzate in modo reiterato e idoneo a cagionare almeno uno degli eventi indicati (stato di ansia o di paura, timore per l'incolumità e cambiamento delle abitudini di vita), al fine di circoscrivere la nuova area di illecito a specifici fenomeni di molestia assillante che si caratterizzano per un atteggiamento predatorio nei confronti della vittima ». Di conseguenza, « tenuto anche conto che il principio di determinatezza non esclude l'ammissibilità di formule elastiche, la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui la previsione si innesta, non risulta, quindi, in alcun modo attenuata la determinatezza della incriminazione rispetto alle fattispecie di molestie o di minacce, tenuto conto anche del “diritto vivente” che qualifica il delitto in questione come reato abituale di evento ».

Soluzioni sostanzialmente analoghe sono state adottate dalla **Corte di Cassazione** anche in materia di **stupefacenti**. Come è noto, l'impiego all'interno della circostanza aggravante ad effetto speciale descritta dall'art. 80, comma 2, d.P.R. n. 309 del 1990 del concetto 'elastico' di "ingente quantità" aveva generato un contrasto interpretativo in merito al significato da attribuire a tale locuzione; le **Sezioni unite**, con la sentenza 24 maggio 2012, n. 36258, P.G. e Biondi (*Cass. pen.* 2013, 515 ss.), hanno posto fine a tale discrasia, facendo leva sul canone ermeneutico dell'**interpretazione sistematica** e, quindi, leggendo l'espressione alla luce della struttura della norma incriminatrice in cui è calata e dei dati statistici a disposizione della giurisprudenza di legittimità. Per tale via, è stato possibile restituire un livello accettabile di determinatezza alla clausola generale apparentemente indeterminata dell'ingente quantità, rendendo prevedibile ed omogenea la sua applicazione, senza tuttavia incorrere in una violazione del principio di riserva di legge (che si sarebbe invece realizzata nel caso di sostituzione arbitraria e illegittima, ad opera del potere giudiziario e non di quello legislativo, di un concetto quantitativo non numerico con uno numerico). Più in particolare, partendo dal presupposto che l'aggravante in questione vada interpretata alla luce della fattispecie incriminatrice base cui accede — vale a dire l'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, modellato con riferimento al sistema tabellare e ai limiti soglia non penalmente rilevanti — si è pervenuti alla conclusione che essa non sia di norma « ravvisabile quando la quantità sia inferiore a 2000 volte il valore massimo in milligrammi (valore-soglia), determinato per ogni sostanza nella tabella allegata al d.m. 11 aprile 2006, ferma restando la discrezionale valutazione del giudice del merito, quando tale quantità sia superata ». In altri termini, al di sotto del limite minimo individuato attraverso il riferimento al sistema tabellare e ai dati statistici a disposizione della Corte tale figura circostanziale non potrà mai essere applicata; la soglia quantitativa, quindi, opererà solo *in bonam partem*, per evitare applicazioni irragionevoli dell'art. 80 d.P.R. n. 309 del 1990 a situazioni estremamente eterogenee, competendo comunque al giudice la verifica in concreto della sua effettiva sussistenza (approfondimenti e riflessioni critiche in G. AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.* 2014, 403 ss.).

## Art. 2.

### Successione di leggi penali.

*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.*

*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato (1); e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione [c.p.p. 650] e gli effetti penali (2).*