

## QUESTIONI APERTE

---

### Ordinamento militare

#### La decisione

Norme penali di favore - Reato di associazione paramilitare - Abrogazione - Eccesso di delega - Riserva di legge in materia penale - Illegittimità (Cost., artt. 25, co. 2, 76; c.p., art. 2; D.Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43; D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, n. 297; D.Lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1).

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 2268 del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al numero 297) del co. 1, abroga il D.Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare).*

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

CORTE COSTITUZIONALE, 23 gennaio 2014 (c.c. 15 gennaio 2014), n. 5 del 2014 - SILVESTRI, *Presidente* - LATTANZI, *Redattore*.

#### Il commento

### **La Corte Costituzionale dichiara illegittima l'abrogazione del reato di associazione paramilitare: un primo commento alla sentenza n. 5 del 2014, sulle cc.dd. norme penali di favore**

1. L'art. 1 del D.Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, che prevede il reato di associazione paramilitare, dispone: «*Chiunque promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni di carattere militare, le quali perseguono, anche indirettamente, scopi politici, è punito con la reclusione da uno a dieci anni. Chiunque vi partecipa è punito con la reclusione fino a diciotto mesi. La pena è da uno a cinque anni se è trovato in possesso di armi. Ai fini del presente decre-*

*to, si considerano associazioni di carattere militare quelle costituite mediante l'inquadramento degli associati in corpi, reparti o nuclei, con disciplina ed ordinamento gerarchico interno analoghi a quelli militari, con l'eventuale adozione di gradi o di uniformi, e con organizzazione atta anche all'impiego collettivo in azioni di violenza o di minaccia. Non è ammesso l'arresto preventivo nei casi previsti dal secondo comma del presente articolo». Tale disposizione, che viene in rilievo nei casi trattati dai Giudici rimettenti con riferimento, rispettivamente, alle associazioni "Guardia nazionale padana" e "Polisia Veneta",<sup>1</sup> è stata espressamente mantenuta in vigore dal D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179 con il quale il Governo ha esercitato la delega conferitagli dal Parlamento con legge 28 novembre 2005, n. 246 atto normativo con cui era stato dato mandato all'Esecutivo di adottare «*decreti legislativi che individuano le disposizioni statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore*» (art. 14, co. 14).*

Dopodiché, però, sono intervenute ben due successive abrogazioni della fattispecie in commento, entrambe attraverso lo strumento del decreto legislativo: prima, con il D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (art. 2268, co. 1, n. 297), e poi con il D.Lgs. 13 dicembre 2010, n. 213 (art. 1, con rinvio all'Allegato B).

Orbene, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 5 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per difetto di delega, delle due norme abrogatrici da ultimo menzionate.

Ciò chiarito, è opportuno approfondire, allora, in quale contesto si cali la decisione della Corte e, in particolare, quali siano le norme da essa ritenute violate, e sotto quali profili, nonché se la sentenza sviluppi coerentemente la giurisprudenza costituzionale preesistente, onde censire quale sia, in definitiva, il portato di novità della pronuncia in commento.

**2.** Fra le ritenute violazioni costituzionali, riveste scarso interesse in questa sede riepilogare le specifiche modalità in cui si è concretizzato, secondo la Corte, l'eccesso del Governo dai limiti della delega legislativa. Il disposto letterale dell'art. 76 Cost. involge invero tematiche più propriamente di diritto costituzionale, sì che è bene rinviare, sul punto, al testo della sentenza (spec. §§ 6 e 7), lasciando il non certo facile compito di commentarne i passaggi argomentativi agli esperti di quella materia.

Molto più significativo, in ambito penalistico, è invece il rilievo che assume nell'*iter* logico sviluppato dalla Corte l'art. 25, co. 2, della Costituzione. Esso,

---

<sup>1</sup> E ai loro aderenti, alcuni dei quali esponenti del partito della "Lega-Nord".

del resto, conduce diritti al tema, formidabile, della sindacabilità da parte del Giudice costituzionale delle norme di maggior favore per il reo, nel caso in questione una vera e propria *abolitio criminis*.

Una isolata certezza viene espressa, preliminarmente, nel § 5: il fatto che, successivamente ai due summenzionati interventi abrogativi, in data 24 febbraio 2012, con D.Lgs. n. 20, il Legislatore sia nuovamente intervenuto sull'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948, ovvero sia sulla fattispecie ivi prevista, ripristinandone l'efficacia, non muta i termini del problema, ed è completamente irrilevante ai fini della decisione cui è chiamata la Corte. Il diritto sopravvenuto, invero, non può minimamente escludere l'effetto abrogativo della *lex intermedia* più favorevole<sup>2</sup>, disponendo esso, notoriamente, soltanto *pro futuro*. La questione dell'ammissibilità del sindacato costituzionale sulle norme di maggior favore per il reo, dunque, rimane, in tutta la sua criticità.

I Giudici vi si cimentano nel successivo § 5.1.

Un primo problema è propriamente di diritto intertemporale. È noto l'orientamento restrittivo più risalente: se anche la Corte costituzionale dichiarasse l'illegittimità del trattamento normativo più favorevole, questo non potrebbe comunque non trovare applicazione nel caso pendente avanti al Giudice *a quo*, pena altrimenti, stante la riespansione *in malam partem* del trattamento più severo, la violazione del divieto di retroattività (art. 25, co. 2, Cost.). *Ergo* l'inammissibilità, per irrilevanza, della questione di legittimità sollevata<sup>3</sup>.

È però altrettanto noto che, nel corso degli anni, tale orientamento ha subito un lungo ma inesorabile processo di erosione, inteso ad evitare che la forza titanica della garanzia del reo e del suo incolpevole affidamento schiacciasse sotto il suo peso ogni altro valore concorrente, quand'anche di rango costituzionale.

Nel caso che ci occupa, un primo "controlimite"<sup>4</sup> è individuato nel disposto dell'art. 18, co. 2, Cost.: tale norma d'indubbia portata precettiva - argomenta la Corte - resterebbe priva di ogni sanzione, ove fosse abolito il reato previsto e punito dall'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948, rappresentando quest'ultima normativa, invero non a caso coeva alla medesima Carta costituzionale, l'unica forma di attuazione del divieto di associarsi per scopi politici mediante un'organizzazione di tipo militare.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Cfr., a tale proposito, CARUSO, *Successione di leggi penali tra vincoli normativi e considerazioni equitative*, in *Cass. pen.*, 2009, 3991, 4000.

<sup>3</sup> La Corte cita, al riguardo, la sentenza n. 85 del 1976.

<sup>4</sup> Si passi il termine, tratto dalla giurisprudenza sui rapporti fra ordinamento nazionale e sovranazionale.

<sup>5</sup> È dubbio (così si esprime anche MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto*

Un altro aspetto critico del sindacato costituzionale sulle leggi di maggior favore per l'imputato è legato, invece, più prettamente, al principio della riserva assoluta di legge in materia penale. Si afferma: se la Corte espungesse dal sistema, dichiarandone l'illegittimità, norme delimitative della rilevanza penale di talune condotte, allora essa trascenderebbe i limiti della propria giurisdizione, invadendo il campo riservato in via esclusiva al potere legislativo del Parlamento.

L'individuazione dei limiti di tale ragionamento, tuttavia, non è laboriosa. Si tratta, infatti, semplicemente di seguire il confine interno allo stesso principio invocato, perché è evidente che di legge non può certo rettamete parlarsi quante volte l'atto adottato dal Governo sia viziato *ab imis* da carenza assoluta di potere, per essere stato emanato in difetto di delega<sup>6</sup>. Sì che l'unica vera e palese violazione dell'art. 25, co. 2, Cost., a meno di non fraintendere clamorosamente il concetto stesso di riserva di legge, si avrebbe se la Consulta si astenesse dall'espungere la norma statuita senza il necessario mandato parlamentare, e non certo nei casi, come il presente, in cui viceversa il Giudice costituzionale intervenga per dichiararne l'illegittimità.

Un ultimo aspetto significativo dell'intreccio logico della pronuncia consiste nella dichiarata irrilevanza del senso degli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità nel giudizio *a quo*. Nel periodo conclusivo del § 5.2, la determinazione delle conseguenze applicative della sentenza di accoglimento viene affidata ciecamente ai Giudici rimettenti, escludendo che essa possa pregiudicare in alcun modo l'ammissibilità della questione di costituzionalità dagli stessi sollevata.

---

*penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2012, p. 98 ss.) che l'art. 18, co. 2, Cost. contempra un vero e proprio obbligo di criminalizzazione (come, invece, l'art. 13, co. 4, della Carta): trattasi, semmai, di un obbligo di sanzionare la condotta associativa ivi prevista con strumenti anche non penali. La Corte, infatti, rovesciando i termini della questione, al § 6.2., attribuisce all'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948 un «contenuto normativo di rilevanza costituzionale», non già rilevanza penale all'art. 18, co. 2, Cost. In altri termini, qualora, al posto di una sanzione penale, il Legislatore ordinario avesse previsto una misura amministrativa, sarebbe stata quest'ultima - a voler seguire il filo logico del ragionamento della Consulta - a beneficiare di «rilevanza costituzionale», stante il rinvio operato dalla norma stabilita dal Costituente.

<sup>6</sup> «Una conclusione principale ineccepibile, considerato come non si possa certo ammettere che “le opzioni politico criminali espresse dal legislatore delegato possano pregiarsi della intangibilità garantita dalla riserva assoluta di legge penale. Tale garanzia non può che essere legata alla presenza di una legge dello Stato che sia effettivamente e legittimamente tale, cioè sia anzitutto l'espressione formalmente valida della volontà parlamentare non il risultato di procedure irrituali o, addirittura, di manovre politiche elusive o fraudolente” (così il commento di SCOLETTA, *La sentenza n. 5 del 2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle “zone franche” dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)).

3. Per illustrare il progressivo superamento del dogma della inammissibilità del sindacato costituzionale sulla *lex mitior*, la Corte evoca tre precedenti.<sup>7</sup>

Nell'ordine, la prima pronuncia a scalfire tale marmoreo orientamento preclusivo aveva ad oggetto l'articolo 5 della legge n. 1 del 1981, contemplante una causa di non punibilità per le opinioni espresse dai componenti il Consiglio superiore della magistratura, nell'esercizio delle proprie funzioni<sup>8</sup>.

La questione fu dichiarata non fondata, e tuttavia ammissibile, benché addirittura, in quel caso, venisse in rilievo non già, come nel presente, il canone di retroattività dell'*abolitio criminis* (art. 2, co. 2, c.p.), bensì lo stesso divieto costituzionale di retroattività *in malam partem* (art. 25, co. 2, Cost.), attesa la pacifica commissione del fatto sotto il vigore della causa di non punibilità predetta.

La Corte, decisa a scongiurare la possibilità di «istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile», superò il problema della tradizionalmente asserita irrilevanza della questione, con un triplice ordine di motivi, che vale la pena di riportare integralmente: «*In primo luogo, l'eventuale accoglimento delle impugnative di norme siffatte verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali: i quali dovrebbero imperniarsi, per effetto della pronuncia emessa dalla Corte, sul primo comma dell'art. 2 c.p. (sorretto dal secondo comma dell'art. 25 Cost.) e non sulla sola disposizione annullata dalla Corte stessa. E conviene aggiungere che la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato - come è stato esattamente notato in dottrina - il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa.*

*In secondo luogo, le norme penali di favore fanno anch'esse parte del sistema, al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento. Ma lo stabilire in quali modi il sistema potrebbe reagire all'annullamento di norme del*

---

<sup>7</sup> Il testo delle sentenze della Corte costituzionale può essere agevolmente reperito sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Uno strumento utile a padroneggiare la oramai vasta produzione della giurisprudenza costituzionale in materia penale è la guida sistematica redatta da MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, scaricabile dal medesimo sito; sugli orientamenti più risalenti, cfr. il volume a cura di DASSANO, MACCAGNO e RONCO, *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3. e 27, c. 1 e 3.: 1956-75*, edito da Gappichelli nel 1976.

<sup>8</sup> Corte cost., n. 148 del 1983.

*genere, non è un quesito cui la Corte possa rispondere in astratto, salve le implicazioni ricavabili dal principio d'irretroattività dei reati e delle pene; sicché, per questa parte, va confermato che si tratta di un problema (ovvero di una somma di problemi) inerente all'interpretazione di norme diverse da quelle annullate, che i singoli giudici dovranno dunque affrontare caso per caso, nell'ambito delle rispettive competenze.*

*In terzo luogo, la tesi che le questioni di legittimità costituzionale concernenti norme penali di favore non siano mai pregiudiziali ai fini del giudizio a quo, muove da una visione troppo semplificante delle pronunce che questa Corte potrebbe adottare, una volta affrontato il merito di tali impugnative. La tesi stessa considera, cioè, la sola alternativa esistente fra una decisione di accoglimento, nei termini indicati dall'ordinanza di rimessione, ed una decisione di rigetto, pronunciata sulla base dell'interpretazione fatta propria dal giudice a quo. Ma questa Corte non è vincolata in assoluto dalle opzioni interpretative del giudice che promuove l'incidente di costituzionalità. In altre parole, non può escludersi a priori che il giudizio della Corte su una norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto (nei sensi di cui in motivazione) o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse fondata l'ordinanza di rimessione: donde una serie di decisioni certamente suscettibili d'influire sugli esiti del giudizio penale pendente».*

La seconda presa di posizione del Giudice costituzionale sulle cc.dd. norme penali di favore si è avuta con la sentenza n. 394 del 2006<sup>9</sup> che si è occupata di censire e dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 2 marzo 2004, n. 61, nella parte in cui aveva modificato in senso assai più mite, rispetto alla disciplina previgente, il trattamento punitivo previsto per talune fattispecie criminose in materia di falso elettorale (risp. art. 100, co. 3, D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e art. 90, co. 3, del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570): anche in quel caso, esattamente come in quello in commento, le condotte contestate

---

<sup>9</sup> Ampiamente commentata: si v. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. cost.*, 2006, 4160, 4170; PULITANO, *Principio di eguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. n. 393-394 del 2006)*, in *Corr. mer.*, 2007, 209, 213; DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006, sui «falsi elettorali»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 100, 134; PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, *ivi*, 343, 352; MANES, *Norme penali di favore, no della Consulta*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 46, 28, 34; GAMBARDELLA, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle c.d. norme penali di favore*, in *Cass. pen.*, 2007, 467, 485. Molto istruttivo, poi, il confronto di opinioni fra DI GIOVINE e VENEZIANI (con introduzione di DE MAGLIE), *Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia* 2007, 217, 248, liberamente consultabile online in [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com).

erano state commesse sotto l'imperio della disciplina più severa.

La Corte ha chiarito per norme di favore debbono intendersi quelle che «*stabiliscano per determinati soggetti o ipotesi un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni*»<sup>10</sup>.

Ebbene, l'intervento ablativo di tali norme è stato ritenuto ammissibile, sulla scorta della considerazione che «*(i)n simili frangenti, ..., la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto in malam partem non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento - conseguente alla sua unitarietà - alla scomparsa della norma incostituzionale*»<sup>11</sup>.

Infine, l'ultimo precedente invocato dalla Consulta è dato dalla sentenza n. 28 del 2010<sup>12</sup>, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di un de-

<sup>10</sup> Con la seguente precisazione: «...occorr(e) distinguere fra le previsioni normative che "delimitano" l'area di intervento di una norma incriminatrice, concorrendo alla definizione della fattispecie di reato; e quelle che invece "sottraggono" una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva. Solo a queste ultime si attaglia, in effetti - ove l'anzidetta sottrazione si risolve nella configurazione di un trattamento privilegiato - la qualificazione di norme penali di favore; non invece alle prime, le quali si traducono in dati normativi 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 sovrapporre - "senza esorbitare dai propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25, co. 2, Cost. al legislatore" - "una diversa strategia di criminalizzazione volta ad ampliare", tramite ablazione degli elementi stessi, "l'area di operatività della sanzione" (sentenza n. 161 del 2004).

*Inoltre, la nozione di norma penale di favore è la risultante di 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. In tal caso, difatti, la richiesta di sindacato in malam partem 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».*

<sup>11</sup> Questo il passaggio richiamato nel testo della pronuncia in commento; in verità, come si tenterà di chiarire nel paragrafo successivo, altri, ad avviso di chi scrive, sarebbero stati i *loci* da rievocare, secondo il canone della pertinenza.

<sup>12</sup> Si fa rinvio ai commenti di: MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex art. 11 e 117 Cost.: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1134, 1154 e di ARMONE, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nel prisma dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1114, 1119. Più in generale, sul tema, cfr. MANES,

creto legislativo che, quale *lex intermedia*, aveva escluso *tout court* – del resto proprio come nel caso in commento – la punibilità di un fatto, anteriormente e successivamente previsto come reato. La Corte ritenne violati gli artt. 11 e 117 della Costituzione, giacché la disciplina esimente intermedia si poneva in contrasto con una direttiva europea, sì che, ove il sindacato di costituzionalità fosse stato precluso, lo stesso principio di primazia del diritto “comunitario” sul diritto interno ne sarebbe risultato irrimediabilmente compromesso.

4. Va senz'altro dato atto di come la Consulta ponga in debito risalto l'importanza della sentenza n. 394 del 2006 nel percorso evolutivo che ha, passo dopo passo, condotto a precisare i limiti del sindacato costituzionale sulle norme penali di favore.

Tuttavia, forse, a sommosso avviso di chi scrive, anziché quello poc'anzi riportato, meglio avrebbe fatto la Corte a citare altri passaggi di quella decisione, perché maggiormente pertinenti rispetto alla questione proposta nel caso sottoposto alla sua attenzione.

Si consideri, infatti, che il reato di associazione paramilitare, ovverosia la violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948, veniva contestato, nei processi pendenti dinanzi ai due Tribunali veneti rimettenti, in ordine a fatti commessi prima dell'entrata in vigore dei decreti abrogativi. Evidentemente, allora, il principio cui la pronuncia del Giudice costituzionale verrebbe eventualmente a derogare è quello della retroattività dell'*abolitio criminis*, non certo quello del divieto di retroattività *in pejus*.

A questo preciso proposito, la stessa Corte, nel 2006, con la sentenza n. 394, aveva tracciato una differenza netta fra i due principi: quest'ultimo, avente diretto fondamento costituzionale nell'art. 25, co. 2, Cost., la cui ragione ultima riposa sulla stessa libertà di autodeterminazione della persona, che deve poter calcolare in anticipo le conseguenze giuridico-penali della propria condotta; il criterio della retroattività favorevole, invece, radicato indirettamente nel principio di uguaglianza, che impone di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, senza contare che siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa in senso più mite.

Scrivesse, invero, la Corte: «*il collegamento del principio della retroattività in mitius al principio di eguaglianza ne segna, peraltro, anche il limite: nel senso che, a differenza del principio della irretroattività della norma penale sfavore-*

---

*Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in questa Rivista online; nonché ID., *Il giudice nel labirinto*, cit., in partic. p. 100 ss., 155 ss. Fra i costituzionalisti, si v. il ricco articolo online di POLI, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

*vole - assolutamente inderogabile - detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli (sentenze n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978; ordinanza n. 330 del 1995). Ma soprattutto, per quanto interessa nella specie, è gioco-forza ritenere che il principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima. Il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto, successivamente operato dal legislatore, può giustificare - in chiave di tutela del principio di eguaglianza - l'estensione a ritroso del trattamento più favorevole, a chi ha commesso il fatto violando scientemente la norma penale più severa, solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti essa stessa con i precetti della Costituzione. La lex mitior deve risultare, in altre parole, validamente emanata: non soltanto sul piano formale della regolarità del procedimento dell'atto legislativo che l'ha introdotta e, in generale, della disciplina delle fonti (v., con riferimento alla mancata conversione di un decreto-legge, sentenza n. 51 del 1985); ma anche sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali»<sup>13</sup>.*

Ecco, dunque, evocato il precedente specifico più attagliato al caso di specie, ecco cioè la pronuncia che la novella decisione va coerentemente e sistematicamente ad integrare: trattasi, appunto, della sentenza n. 51 del 1985<sup>14</sup>.

In essa, la Corte delle leggi e dei poteri, occupandosi della questione degli effetti del decreto-legge più favorevole al reo, ma successivamente non convertito in legge dal Parlamento, si era premurata di scandire con forza la distinzione fra fatti concomitanti, ossia commessi sotto il vigore del nuovo trattamento più favorevole, e fatti progressi<sup>15</sup>, commessi nell'imperio della disciplina più rigorosa.

E aveva stabilito che, quanto a quest'ultima ipotesi, andava accertata l'illegittimità costituzionale dell'allora quinto comma dell'art. 2 c.p., laddove estendeva anche al decreto-legge non convertito, ossia adottato in violazione

<sup>13</sup> Corte cost., n. 394 del 2006.

<sup>14</sup> Sulla quale, v. le ormai "classiche" note di commento di PADOVANI, *Decreto-legge non convertito e norme penali di favore, in bilico tra opposte esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 819, 835; VASSALLI, *Decreti-legge favorevoli al reo non convertiti, emendati o decaduti: una prima tappa verso la chiarezza su un controverso tema di diritto transitorio*, in *Giur. cost.*, 1985, 242, 253; nonché, a commento dell'ordinanza di rimessione del Pretore di Bologna, MELCHIONDA, *Norme penali favorevoli al reo e mancata conversione del decreto-legge*, in *Ind. pen.*, 1984, 176, 195.

<sup>15</sup> «... in relazione a tali fatti soltanto è avvertita con particolare intensità l'esigenza di una visuale riduttiva degli effetti del decreto-legge, in quanto connessa a quella di impedire manovre governative "indirette", discriminatrici o mitigatrici del trattamento di fatti costituenti reato individuati o individuabili, destinate altrimenti al successo malgrado l'esito negativo del controllo parlamentare» (così Corte cost., n. 51 del 1985).

dell'art. 77, ultimo comma, Cost. e dei rapporti Governo-Parlamento ivi disciplinati, le regole della retroattività dell'*abolitio criminis* e della legge successiva più mite.

È evidente la somiglianza di tale vicenda con quella in commento. In ambo i casi, invero, sia con riguardo alla previsione contenuta in un decreto-legge non convertito, sia rispetto a quella recata da un decreto legislativo privo di delega è corretto asserire che tale norma non è capace d'intaccare il quadro dell'ordinamento giuridico, perché «*non ha attitudine ... ad inserirsi in un fenomeno successorio*»<sup>16</sup>.

Anzi, la soluzione adottata dalla Corte nel caso in esame si giustifica, a ben vedere, *a fortiori*: se infatti può forse dirsi che il decreto-legge, che pur laddove non convertito in legge viene giuridicamente meno sin dall'inizio (*ex tunc*), sia nondimeno esistito, in via di puro fatto, e in modo del tutto precario, aggrappato a straordinarie ragioni di necessità ed urgenza,<sup>17</sup> al contrario il decreto legislativo emesso in assenza (o in violazione) della delega legislativa sembra anche *ex ante* inidoneo a produrre norme giuridiche effettivamente vincolanti.

È dubbio, in definitiva, che nel caso *de quo* possa correttamente parlarsi di reviviscenza della fattispecie penale di associazione paramilitare; piuttosto, sembra che la stessa, in seno all'ordinamento repubblicano, non abbia mai veramente cessato di esistere.

**MANUEL BIANCHI**

---

<sup>16</sup> Così, ancora, Corte cost., n. 51 del 1985.

<sup>17</sup> Tant'è che il Costituente affida alle Camere il compito di eventualmente regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.