

# Osservatorio sulle fonti

**È INCOSTITUZIONALE LA (PLURIMA) ABROGAZIONE DEL DIVIETO DI ASSOCIAZIONI DI CARATTERE MILITARE. LA CORTE COSTITUZIONALE OPPORTUNAMENTE PRESIDIA IL CORRETTO EQUILIBRIO TRA RISERVA DI LEGGE IN MATERIA PENALE E LEGISLAZIONE DELEGATA**

di *Giovanni Piccirilli*<sup>1</sup>

1. Con la [sentenza](#) in commento la Corte costituzionale ha (finalmente) accolto le questioni di legittimità costituzionale in relazione all'art. 76 Cost. su due diverse disposizioni abrogatrici del d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, recante il divieto di associazioni di carattere militare, nuovamente sollevate dai Tribunali di Verona e Treviso, dopo una serie di precedenti conclusi con ordinanze di restituzione degli atti (ord. n. 296 del 2011) o di manifesta inammissibilità (ord. n. 341 del 2011). Si tratta, nel dettaglio, dell'art. 2268, comma 1, numero 297, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, nonché dell'art. 1 del d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, nella parte in cui ha modificato il d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, espungendo dall'elenco delle norme mantenute in vigore appunto il d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43. Per altro, va preliminarmente segnalato che le stesse norme oggetto di abrogazione erano state nel frattempo reintrodotte dal d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20 (integrativo del citato d.lgs. n. 66 del 2010), il che, ovviamente, rileva solo *pro futuro* e non anche in relazione alle controversie di cui ai processi principali.

La pronuncia dunque contiene, anche a primissima lettura, molteplici elementi meritevoli di approfondimento, tra i quali, almeno: il fatto che la Corte costituzionale sia intervenuta ad annullare norme abrogatrici di fattispecie penali; gli effetti di una simile decisione sulle sorti dei processi principali; il rapporto tra riserva di legge in materia penale e le conseguenze di un eventuale uso distorto della delegazione legislativa sul punto; il fatto che gli interventi normativi richiamati (compreso l'ultimo) siano tutti avvenuti all'interno del meccanismo cd. "taglia-leggi", di semplificazione normativa avviato dalla l. 28 novembre 2005, n. 246; dunque, le ulteriori conseguenze che potrebbero derivarsi sugli esiti del medesimo meccanismo in base a quanto desumibile dalla presente pronuncia.

Per altro, non può non richiamarsi l'attenzione sul fatto che negli ultimi mesi l'intreccio tra sindacato della Corte costituzionale e legislazione penale sia venuto in rilievo in più pronunce di grande impatto, tra cui, su tutte, la nota sentenza n. 32 del 2014, che è intervenuta ad annullare parti qualificanti della legislazione in materia di sostanze stupefacenti e del relativo regime punitivo. Sembra opportuno segnalare come in quella sede siano rinvenibili indirizzi in parte convergenti con la pronuncia in commento, non solo perché nei due casi vengono in rilievo snodi qualificanti dell'assetto del sistema delle fonti, ma anche per un simile approccio al rapporto tra sindacato di costituzionalità

---

<sup>1</sup> Coordinatore del Centro di studi sul Parlamento, LUISS Guido Carli.

# Osservatorio sulle fonti

e conseguenze applicative sui processi principali (si v., ad esempio, le considerazioni di cui al cons. in diritto 5.2. della sent. n. 5 del 2014 – cui si farà cenno *infra* – e quelle al cons. in diritto 6 della sent. n. 32 del 2014).

2. In questa sede ci si limiterà solo a qualche veloce considerazione (per lo più di taglio descrittivo) a partire dalla prospettiva che è propria di questa *Rivista*, ossia relativamente ai profili che attengono più direttamente all'assetto del sistema delle fonti del diritto. Del resto, sembra proprio questo l'angolo prospettico prescelto dalla Corte nella motivazione, privilegiando (nel senso di ritenerlo logicamente preliminare) l'esame dei limiti del potere delegato rispetto ad altri profili, pur di grande interesse, presenti nelle ordinanze di rimessione. Ciò risulta, almeno, sotto due diversi ordini di motivi: da un lato, la Corte si premura di ripercorrere le tappe della sua stessa giurisprudenza, al fine di escludere nel caso di specie che la (astratta) possibilità di conseguenze deteriori sull'imputato a seguito di sentenze di accoglimento dovesse automaticamente determinare l'inammissibilità delle questioni (cons. in diritto 5.1.); dall'altro, la stessa Corte precisa come non rientri nelle sue competenze la definizione delle sorti dei procedimenti principali circa le (concrete) conseguenze punitive della sua stessa decisione, sottolineando come compete ai giudici rimettenti la valutazione delle conseguenze applicative che da essa derivano (ultima parte del cons. in diritto 5.2.).

Che le questioni di costituzionalità siano state risolte seguendo un percorso argomentativo finalizzato all'esclusivo presidio della corretta dinamica tra delega legislativa e decreto delegato (sia pure nel particolare ambito coperto da riserva di legge penale) lo dimostra anche formalmente l'incedere della motivazione, che appunto si arresta all'accertamento – pur con i margini di non assoluta persuasività che si indicheranno appresso – di una carenza di delega sul punto oggetto di censura, ritenendo assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale. Per altro, questi erano significativamente riferiti: (1) alla situazione di disallineamento tra disciplina costituzionale di cui all'art. 18 Cost. e disciplina penale che – a seguito all'abrogazione – non faceva discendere dall'illiceità costituzionale delle associazioni di carattere militare che perseguono scopi politici una conseguente/parallela illiceità penale delle stesse fattispecie (e, dunque, in qualche senso alludendo alla sua valenza “costituzionalmente necessaria” della norma in parola); (2) alla violazione della riserva di legge in materia penale *ex art. 25 Cost.*, conseguente nell'adozione di disposizioni da parte del Governo in situazione di carenza di potere abrogativo.

3. L'aver incentrato la motivazione sul corretto esercizio del potere delegato è stato evidentemente funzionale al fine di coniugare la giurisprudenza pregressa (seppur letta in chiave evolutiva) che aveva opposto l'inammissibilità delle questioni aventi possibili esiti “punitivi” con l'innovazione costituita da un dispositivo di accoglimento, giungendo alla caducazione di norme abrogatrici di fattispecie penali. L'aver poi precisato che la deduzione delle “conseguenze applicative” di tale dispositivo sugli esiti dei processi principali è competenza dei giudici *a quibus* è stata poi la perfetta “chiusura” di un ragionamento teso al raggiungimento dello scopo, pur nella consapevolezza di agire su un

# Osservatorio sulle fonti

terreno spinosissimo.

Questa parte della pronuncia è quella che convince di più, in quanto l'impressione – seppur, appunto, a prima lettura – è che il principio di riserva di legge penale non risulti affatto indebolito da un simile percorso argomentativo, ma anzi, ne esca addirittura rafforzato. Non a caso, la Corte si premura di precisarlo quando (cons. in diritto 5.2.) ricorda che l'azione in difetto di delega (o, eventualmente, eccedente rispetto ad essa) comporterebbe un esercizio illegittimo della funzione legislativa; come tale, essendo frutto di un esercizio illegittimo della funzione legislativa, l'avvenuta abrogazione della fattispecie da parte di norme eccedenti la delega parlamentare costituirebbe una evidente violazione della riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. L'eventuale violazione della riserva di legge così determinata non potrebbe rimanere senza sanzione da parte della Corte costituzionale, la quale, dunque, non può vedere il proprio ambito di operatività limitato dalla (astratta) possibilità di conseguenze *in malam partem* nei processi principali.

Dunque, nella impostazione fornita dalla pronuncia, la Corte interviene a presidiare la riserva di legge *ex art. 25, secondo comma, Cost.*, e non a limitarla o comprimerla.

Eppure, volendo, anche questo punto meriterebbe un approfondimento teorico ulteriore, che non sembra opportuno sviluppare compiutamente in questa sede, relativo al rapporto tra eccesso/difetto di delega e riserva di legge. La violazione di questo ultimo profilo sembra essere identificata meccanicamente con la violazione del primo, seppure tra i due piani sembra esserci un rapporto di natura strumentale, e non di identità. In altre parole, specie nella prospettiva adottata nella decisione in parola, la presenza di una riserva di legge nell'ambito d'interesse non sembra idonea a modificare in alcun modo le conclusioni derivanti da una abrogazione avvenuta in eccesso/difetto di delega. Al più, la presenza di una riserva di legge sembra costituire un elemento rafforzativo, nel senso che il rispetto della delega parlamentare da parte del legislatore delegato deve ritenersi soggetto allo scrutinio da parte della Corte costituzionale a maggior ragione in quegli ambiti dell'ordinamento di cui la Costituzione attribuisce la disciplina allo strumento legislativo.

4. La parte che, invece, convince un po' meno della motivazione è proprio il punto in cui si rileva, in concreto, la carenza di delega. In tale ambito viene in rilievo l'interpretazione del complesso meccanismo “taglia-leggi” e il rapporto reciproco tra le sue fasi, per la ricostruzione del quale potrà giovare una sintetica, ancorché necessariamente dettagliata, ricostruzione delle vicende delle norme interessate.

Entrambe le disposizioni dichiarate incostituzionali (nonché quella che ha reintrodotto le norme da esse abrogate) sono appunto inquadrabili nel complesso disegno del meccanismo cd “taglia-leggi”, avviato con la l. 28 novembre 2005, n. 246, in forza del cui art. 14, comma 14-*ter*, sono state abrogate tutte le norme statali antecedenti il 1970 che non rientrassero nelle categorie individuate al comma 17 dello stesso articolo, né fossero ricomprese nei successivi decreti legislativi emanati sulla base della delega di cui ai commi 14 e 15, eventualmente “integrati e corretti” da ulteriori decreti legislativi da emanarsi in base alle deleghe di cui ai successivi commi 18 e 18-*bis*.

# Osservatorio sulle fonti

Il d.lgs. n. 43 del 1948 era stato dapprima (espressamente: v. l'allegato n. 1, punto n. 1001) sottratto all'esito abrogativo del comma 14-*ter* per mezzo del d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 (emanato sulla base della delega "salvifica" di cui all'art. 14, comma 14). In seguito, lo stesso atto è stato abrogato (altrettanto espressamente: appunto, mediante l'art. 2268, comma 1, n. 297) dall'art. 2268 del citato d.lgs. n. 66 del 2010 (emanato sulla base delle stesse deleghe di cui ai commi 14 e 15 del medesimo articolo). Successivamente, con un ulteriore intervento del legislatore delegato – questa volta, "correttivo" – a mezzo del citato d.lgs. n. 213 del 2010 (emanato sulla base della delega di cui al successivo comma 18, correttiva della delega del comma 14), il "salvataggio" del d.lgs. n. 43 del 1948 da parte del d.lgs. n. 179 del 2009 è stato posto nel nulla (quand'anche ve ne fosse stato ancora bisogno), in quanto si è proceduto, tra l'altro, all'espunzione del primo dall'allegato del secondo, determinandone dunque l'abrogazione in forza della rimozione di ogni ostacolo al pieno dispiegamento degli effetti, sul punto, da parte della "ghigliottina" di cui al comma 14-*ter*. Infine, le norme abrogate sono state reintrodotte dal d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20 (emanato nell'ambito della stessa delega di cui al comma 18).

Dunque, in estrema sintesi, il d.lgs. n. 43 del 1948 è stato prima sottratto all'effetto abrogativo del taglia-leggi; poi è stato espressamente abrogato; quindi è stata modificata la decisione di sottrarlo all'abrogazione disposta dal taglia-leggi; infine, sempre nell'ambito dello stesso meccanismo, è stato reintrodotta (con evidente efficacia *pro futuro*).

La Corte censura la carenza di delega nel secondo e nel terzo degli interventi citati (ossia quelli operati con il d.lgs. n. 66 del 2010 e n. 213 del 2010) in una maniera che non appare del tutto condivisibile. Soprattutto, non persuade l'ipotesi di un progressivo esaurimento del potere delegato che sembra trasparire dalla motivazione: il fatto che il primo intervento (d.lgs. n. 179 del 2009) avesse inteso "salvare" una determinata disciplina non appare sufficiente al fine di concludere che una decisione in senso inverso fosse preclusa allo stesso legislatore delegato operante sulla base della medesima delega o delle ulteriori deleghe previste dai successivi commi dell'art. 14, l. n. 246 del 2005. L'aver inserito il d.lgs. n. 43 del 1948 nell'allegato al "salva-leggi" (adottato sulla base del comma 14) non sembra in grado, di per sé, di precludere ai successivi interventi fondati sulla medesima delega di agire in senso inverso. L'inserimento nel "salva-leggi", insomma, non può essere inteso come una qualificazione "definitiva" del singolo provvedimento, se non altro per la presenza di deleghe correttive riferite a tale delega "principale".

5. In conclusione, può essere opportuno segnalare un aspetto sicuramente estraneo alla linea argomentativa della Corte, se non altro perché non menzionato nelle ordinanze di rimessione, ma che forse avrebbe potuto permettere di coniugare il raggiungimento del fine caducatorio (almeno di una delle disposizioni censurate) con la strategia di "usare" l'argomento formale della lesione dell'art. 76 Cost., senza tuttavia prestarsi alle perplessità ora segnalate.

Ci si riferisce a un elemento che si è già avuto occasione di segnalare proprio su que-

# Osservatorio sulle fonti

sta rivista (in particolare, in [Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo “taglia-leggi”](#), in *Osservatorio sulle fonti* online, n. 1/2011) e che sembra finalmente trovare riscontro nelle righe della pronuncia in commento: la violazione dell’art. 76 Cost. da parte del d.lgs. n. 66 del 2010 è rinvenibile non già – o almeno, non solo – rispetto alla latitudine della delega, quanto invece in relazione al suo termine di esercizio. Come la Corte precisa (cons. in diritto 7.), il termine per l’esercizio della delega di cui al comma 14, nonché di quella al comma 15, era “ormai decorso” il 16 dicembre 2009, ponendo dunque fuori termine il d.lgs. del successivo mese di marzo 2010 (ossia il d.lgs. n. 66 del 2010). L’impossibilità che per esso si sia verificato lo “scorrimiento” del termine ipotizzato all’art. 14, comma 22, della l. 246 del 2005 è stato già argomentato nel contributo richiamato. Posto che è la Corte stessa a soffermarsi sul punto nel momento in cui segnala la data di scadenza di detto termine (al fine di dedurre che il d.lgs. n. 213 del 2010 è da considerarsi quindi adottato ai sensi della delega di cui al successivo comma 18), essa stessa avrebbe allora potuto autorimettere questione di legittimità costituzionale sull’intero d.lgs. n. 66 del 2010 in relazione all’art. 76 Cost. rispetto al rispetto del termine per l’esercizio delegato della funzione legislativa, facendone conseguire l’illegittimità costituzionale dell’intero atto.

Da questa considerazione *a latere* emergono due conseguenze di non poco momento rispetto al dispositivo della pronuncia in parola: per un primo profilo, risulta meno semplice motivare l’incostituzionalità della abrogazione avvenuta ad opera del d.lgs. n. 213 del 2010, che non presenta criticità rispetto alla data di adozione/emanazione, e dunque il suo annullamento rimane conseguente all’asserito esaurimento sul punto del potere delegato a seguito del “salvataggio” operato dal d.lgs. n. 179 del 2009; per un secondo profilo, rispetto al d.lgs. n. 66 del 2010, è necessario ribadire come, necessariamente, appaia incostituzionale non solo la disposizione che aveva determinato l’abrogazione della normativa in materia di associazioni di carattere militare, ma – inevitabilmente – l’intero *corpus* normativo del “Codice dell’ordinamento militare”, in quanto emanato fuori termine.