

## Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione, di Francesco Viganò

penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2017

Cass. pen., sez. I, sent. 22 settembre 2016 (dep. 18 maggio 2017), n. 24834, Pres. Vecchio, Est. Talerico, Ric. Proc. Bergamo in c. Agussori e a.

1. La sentenza qui pubblicata ha ad oggetto l'interessante questione se il principio della **necessaria retroattività della *lex mitior***, così come declinato a livello di legislazione ordinaria dall'art. 2 co. 2 c.p., **si applichi anche all'ipotesi in cui il venir meno del reato dipenda da una legge abrogativa poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale**. La prima sezione della Cassazione risponde **affermativamente**, con motivazioni che chi scrive ritiene tuttavia non persuasive.

2. Nel caso di specie, il pubblico ministero aveva richiesto il rinvio a giudizio di numerose persone imputate di avere **partecipato a un'associazione di carattere militare con scopi politici**, denominata "camicie verdi": condotta punita, all'epoca dei fatti, dall'art. 1 del d.lgs. n. 43/1948. La disposizione penale in questione era stata nel frattempo **abrogata** dall'art. 1 del d.lgs. n. 231/2010, il quale era però stato **dichiarato incostituzionale** dalla sent. n. 5/2014 della Corte costituzionale<sup>[1]</sup>: sentenza il cui effetto era stato, dunque, quello di far **rivivere la norma incriminatrice** in questione.

All'udienza preliminare, celebratasi a valle della sentenza della Consulta, il giudice disponeva comunque il **non luogo a procedere**, ritenendo che agli imputati dovesse applicarsi il disposto dell'art. 2 co. 2 c.p., a tenore del quale "*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato*", a nulla rilevando che la legge posteriore in questione fosse stata nel frattempo dichiarata incostituzionale.

3. La Cassazione, investita del ricorso della pubblica accusa, passa anzitutto dettagliatamente in rassegna la **giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di retroattività della *lex mitior***, concludendo nel senso che la Consulta ha sì gradatamente riconosciuto il proprio sindacato anche su norme penali di favore, con conseguente possibilità di un ampliamento dell'area della penale rilevanza (o comunque di inasprimento del trattamento sanzionatorio già previsto) per effetto di sentenze di accoglimento; ma non ha mai deciso la questione se la norma di favore espunta dall'ordinamento per effetto di tali sentenze possa o meno produrre effetti nei confronti dell'imputato nel procedimento *a quo* che abbia commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della norma dichiarata illegittima.

Trovandosi dunque per la prima volta a risolvere in via interpretativa la questione in parola, la Cassazione rileva come sia assolutamente **pacifico**, in dottrina e in giurisprudenza, che **l'eventuale ablazione della norma di favore dal parte della Corte costituzionale non possa ripercuotersi negativamente sulla posizione dell'imputato il quale abbia commesso il fatto nel vigore della norma dichiarata incostituzionale**, dal momento che l'applicazione nei suoi confronti della norma più sfavorevole 'risuscitata' a seguito della sentenza della Corte costituzionale si risolverebbe in sostanza in una applicazione retroattiva, nei suoi confronti, di una legge penale non più in vigore al momento della condotta.

Analoghe considerazioni dovrebbero però valere, secondo la Cassazione, **anche rispetto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma poi dichiarata incostituzionale**, la quale è pur sempre intervenuta nella realtà giuridica determinando una abolizione del reato precedentemente in vigore, con gli effetti stabiliti in via generale dall'art. 2 co. 2 c.p.; senza che possa in senso contrario argomentarsi sulla base della distinzione tra il fenomeno (fisiologico) dell'abrogazione della norma incriminatrice e quello (patologico) della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma recante l'*abolitio criminis*.

La contraria opinione determinerebbe d'altra parte, secondo la Cassazione, un intollerabile **vulnus allo stesso principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.**, irragionevolmente discriminando tra coloro

che abbiano definito la propria posizione nei confronti della potestà punitiva statale nel periodo in cui la norma abolitiva è rimasta in vigore, e coloro che – in base a legittime scelte di strategia processuale – siano ancora sottoposti a processo successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma abolitiva stessa.

Di qui il rigetto del ricorso della pubblica accusa, e la conferma della statuizione liberatoria nei confronti degli imputati, in forza dell'art. 2 co. 2 c.p.

\* \* \*

#### 4. La sentenza, dicevo, **non convince**.

Nella propria lunga analisi della giurisprudenza costituzionale rilevante, la Cassazione riassume estesamente la **sent. n. 394/2006**, omettendo però di menzionare il seguente passaggio, cruciale ai nostri fini: *“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. Altrimenti, non v'è ragione per derogare alla regola sancita dai citati art. 136, primo comma, Cost. e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima – rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno – determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa”*[2].

I principi enunciati dalla Corte costituzionale in quell'occasione sono stati, del resto, già puntualmente **applicati dalla giurisprudenza di merito**. All'indomani della sent. n. 28/2010, con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittima una norma dalla quale discendeva la non punibilità di fatti previsti come reato al tempo della loro commissione, il giudice di merito che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale ha in effetti dichiarato la prescrizione dei reati addebitati agli imputati, sulla base del presupposto della **inoperatività**, nei loro confronti, **della legge dichiarata incostituzionale**, ritenuta **inidonea** – proprio in quanto espunta dall'ordinamento con efficacia *ex tunc* dalla sentenza della Corte costituzionale – **a determinare un fenomeno di abolitio criminis rilevante ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p.**[3]

5. Non solo. La Corte di cassazione, nella sentenza qui all'esame, dichiara apoditticamente irrilevante, rispetto al quesito che la occupava, la **distinzione tra abrogazione della norma incriminatrice ad opera di una scelta legittima del legislatore, che appartiene alla fisiologia dell'ordinamento, e dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma stessa, che appartiene invece alla patologia dell'ordinamento**: distinzione che le **Sezioni Unite** avevano invece limpidamente enunciato nella **sentenza Gatto** al precipuo scopo di escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 2 c.p. (in quel caso, del suo co. 4) le vicende di successione normativa determinate, appunto, da dichiarazioni di illegittimità costituzionale delle norme succedutesi[4].

Avevano osservato in quell'occasione le Sezioni Unite, in stretta aderenza rispetto ai passaggi essenziali di una lontana ma mai smentita pronuncia della Corte costituzionale: *“la declaratoria di illegittimità costituzionale, determinando la cessazione di efficacia delle norme che ne sono oggetto, impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che le norme stesse siano comunque applicabili ad oggetti ai quali sarebbero state applicabili alla stregua dei comuni principi sulla successione delle leggi nel tempo. Il mutamento di disciplina stabilito per motivi di opportunità politica, liberamente valutata dal legislatore, costituisce, pertanto, fenomeno diverso*

*dall'accertamento, ad opera dell'organo a ciò competente, dell'illegittimità costituzionale di una certa disciplina legislativa: in questa seconda ipotesi, a differenza che nella prima, è perfettamente logico che sia vietato a tutti, a cominciare dagli organi giurisdizionali, di assumere le norme dichiarate incostituzionali a canoni di valutazione di qualsivoglia fatto o rapporto, pur se venuto ad essere anteriormente alla pronuncia della Corte (Corte cost., sent. n. 49 del 1970)".*

La sentenza della Cassazione ora analizzata **appiattisce invece su di un unico livello valutativo due fenomeni completamente distinti, uno dei quali soltanto determina l'eliminazione radicale, con effetto *ex tunc*, di una norma dall'ordinamento.** Una norma, quella dichiarata incostituzionale, che non v'è alcuna ragione di continuare ad applicare nei confronti di un imputato che abbia commesso il fatto prima della sua stessa entrata in vigore, quando la norma medesima non era in grado di ingenerare alcun legittimo affidamento da parte sua<sup>[5]</sup>.

6. D'altra parte, la soluzione alla fine adottata dalla Cassazione risulta del tutto **incoerente con la logica dell'ormai risalente sent. n. 51/1985 della Corte costituzionale**, che dichiarò illegittimo l'art. 2 c.p. "*nella parte in cui rende applicabili le ipotesi da esso previste le disposizioni contenute nei commi secondo e terzo [ora quarto] dello stesso art. 2*", proprio sulla base dell'esigenza di evitare che il potere esecutivo potesse determinare, attraverso un decreto legge, l'impunità di reati in precedenza commessi, anche nell'ipotesi in cui lo stesso decreto legge non fosse poi convertito in legge dal Parlamento. Ciò che non è consentito mediante la decretazione d'urgenza dovrebbe ora – secondo la Cassazione – essere consentito al governo mediante lo strumento del decreto legislativo: anche nell'ipotesi in cui la delega sia esercitata palesemente al di fuori delle condizioni che ne segnano la legittimità.

7. Che, poi, negare spazio a un'*abolitio criminis* in un'ipotesi come quella in esame possa determinare una **disparità di trattamento** tra coloro che abbiamo la sorte di essere giudicati in via definitiva prima della sentenza di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice e coloro che siano giudicati dopo tale sentenza, è un effetto inevitabile della **prevalenza**, nei confronti dei primi, **del diritto** (convenzionalmente riconosciuto dall'art. 4 prot. 7 CEDU, e dunque costituzionalmente rilevante *ex art. 117 co. 1 Cost.*) **a non essere sottoposti a un secondo giudizio per lo stesso fatto, rispetto al principio ordinamentale dell'annullamento *ex tunc* della norma dichiarata incostituzionale** (e della sua conseguente inidoneità, in linea di principio, a produrre qualsivoglia effetto a partire dal giorno della dichiarazione di illegittimità: art. 30 co. 3 l. 87/1953). *Mutatis mutandis*, la situazione è analoga a quella di chi abbia commesso il fatto nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della norma abrogatrice e il suo annullamento: nei confronti di costui, il principio di legalità penale (*sub specie* di necessaria prevedibilità della condanna penale, evidentemente carente nel momento in cui la norma penale sia stata, sia pure illegittimamente, eliminata dall'ordinamento) prevarrà esso pure sul principio dell'effetto retroattivo della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Ma **né l'una né l'altra conseguenza**, derivanti eccezionalmente da una logica di *favor* per i diritti individuali in gioco rispetto al principio della restaurazione della legalità costituzionale violata dal legislatore ordinario, **potranno giustificare, in nome del principio di eguaglianza, ulteriori eccezioni al principio di retroattività della dichiarazione di illegittimità costituzionale, che non siano necessarie al fine di tutelare i diritti fondamentali** di chi *a)* abbia commesso il fatto nel vigore della norma incriminatrice (prima dell'entrata in vigore della norma abrogatrice), ben potendo dunque conoscere la rilevanza penale della propria condotta, e *b)* non sia ancora stato giudicato in via definitiva prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice (e non abbia pertanto maturato alcun diritto *al ne bis in idem*).

8. Né la soluzione del necessario effetto retroattivo della norma di favore dichiarata incostituzionale risulta imposta dalle esigenze di rispetto dell'art. 7 CEDU (e dunque dell'art. 117 co. 1 Cost.): **la Corte di Strasburgo, semplicemente, non si è infatti mai confrontata specificamente con il problema**, che avrebbe ad avviso di chi scrive meritato una soluzione diametralmente opposta – e

in linea con le chiare indicazioni provenienti dalla stessa giurisprudenza della Cassazione e della Corte costituzionale – da parte della nostra S.C.

---

[1] C. cost., 23.1.2014, n. 5, con nota di 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. – Riv. trim.*, 2/2014, 242 ss.

[2] Considerato in diritto n. 6.4.

[3] [Trib. Venezia, sez. dist. di Dolo, 13 maggio 2010](#), in questa *Rivista*, 13 maggio 2010.

[4] Cass., Sez. un. pen., 29 maggio 2014 (dep. 14 ottobre 2014) n. 42858, Pres. Santacroce, Rel. Ippolito, ric. Gatto, in questa *Rivista*, 17 ottobre 2014, con nota di Romeo, [Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all'esecuzione di pena "incostituzionale"](#). Sulla sentenza, cfr. anche Caianiello, [Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015 p. 31 ss.

[5] Sul punto, si consenta anche il rinvio a Viganò, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2012, 156 s. Analoghe conclusioni avevamo raggiunto in un contributo a quattro mani in relazione alle ricadute sul piano intertemporali della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale in materia di stupefacenti: cfr. Della Bella, Viganò, [Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup.](#), in questa *Rivista*, 27 febbraio 2014.



24834-17



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MASSIMO VECCHIO  
Dott. ANTONELLA PATRIZIA MAZZEI  
Dott. LUIGI FABRIZIO MANCUSO  
Dott. PALMA TALERICO  
Dott. ALDO ESPOSITO

UDIENZA CAMERA DI  
CONSIGLIO  
DEL 23/09/2016 (riserva  
del 21/09/2016).  
- Presidente - SENTENZA  
N. 2856/2016-  
- Consigliere - REGISTRO GENERALE  
N. 9410/2016  
- Rel. Consigliere -  
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

**PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE  
DI BERGAMO**  
nei confronti di:

AUGUSSORI LUIGI N. IL 27/10/1972  
BACCHIN FRANCESCO MARIA N. IL 20/06/1941  
BALDANI LUCA N. IL 11/08/1970  
BEVEGNI LORENZO N. IL 19/04/1950  
BOATTO STEFANO MARIO N. IL 27/12/1967  
BOSIO BERNARDINO N. IL 11/05/1953  
BOSISIO ALBERTO MARIA N. IL 01/09/1953  
BRAGANTINI MATTEO N. IL 23/09/1975  
CAVALLIN STEFANO N. IL 01/02/1967  
CERESA ROBERTO N. IL 15/09/1954  
CERINI FABIANO N. IL 27/10/1971  
CORINI ANGELO N. IL 13/12/1976  
FLEGO ENZO N. IL 11/08/1940  
GARBIN GIORGIO N. IL 22/10/1936  
GOBBO GIAN PAOLO N. IL 01/04/1949  
GOMARASCA MORENO N. IL 15/09/1967  
GRAMMATICA LUCIANO N. IL 08/07/1969  
LONZAR FRANCO N. IL 14/10/1953  
MADDALENA GIUSEPPE N. IL 17/08/1965  
MAGAGNIN PATRIZIO N. IL 24/04/1957  
MAGROTTI STEFANO N. IL 09/09/1964  
MARCHINI CORINTO AMEDEO N. IL 08/08/1947  
MAZZONETTO ALBERTO N. IL 24/05/1950  
MERCANZIN MARCO N. IL 23/06/1968  
NICOLETTO GIOVANNI N. IL 12/01/1953  
PAGGI RICCARDO N. IL 18/07/1969  
PERIN RENZO N. IL 08/07/1949  
PINI TIZIANO N. IL 18/04/1948  
PROVENZI PIERCARLO N. IL 03/02/1969  
ROBBIANI ANDREA AMBROGIO N. IL 13/08/1967

SAVOI ALESSANDRO N. IL 17/08/1958  
ZANARDINI MARIO N. IL 19/10/1966

avverso la sentenza n. 11850/2014 GIUDICE UDIENZA  
PRELIMINARE di BERGAMO, del 18/11/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. PALMA TALERICO;

~~lette~~/sentite le conclusioni del PG Dott. Luigi Borzetti che ha  
chiesto l'annullamento con rinvio della  
decisione impugnata;

Uditi i difensori Avv. to: Piermaria Corso per Auguroni Luigi,  
Boatto Stefano Mario, Brogentin Matteo, Flego Enzo,  
Garbra Giorgio, Gobbo Gian Paolo, Magagnoli Pietro,  
Megratti Stefano, Mercantini Marco, Nicoletto Giovanni,  
Proventi Piercarlo, Robbioni Andrea Ambrogio e  
Sevci Alessandro;

avv. Luigi Pisoni per Bacchi Francesco Mare, Bosisio  
Alberto Mare, Gomaresco Moreno, Merchini Corinto Aurelio  
e Pini Tiziano. in sost. dell' avv. Petrone Esposito  
per Cavallari Stefano e in sost. dell' avv. Attolio Fontana  
per Cavallari Stefano, Grammetta Luciano, Marzotto  
Alberto e Zanardini Mario;

avv. Luigi Ludovici d'ufficio per Ceresa Roberto,  
Covin Angelo, Meddelina Giuseppe, Peggi Riccardo  
e Perin Enzo;

avv. Enzo Foglietta per Marzotto Alberto;

tutti i difensori hanno concluso per l'annullamento  
soltanto del ricorso del P.M. o, in subordine, per  
il rigetto;

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 18 novembre 2015, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bergamo dichiarava non doversi procedere « perché il fatto non è stato continuativamente previsto come reato (art. 2 secondo comma cod. pen.) » nei confronti di Augussori Luigi, Bacchin Francesco Maria, Baldani Luca, Bevegini Lorenzo, Boatto Stefano Mario, Bosisio Bernardino, Bosisio Alberto Maria, Bragantini Matteo, Cavallin Stefano, Ceresa Roberto, Cerini Fabiano, Corini Angelo, Flego Enzo, Garbin Giorgio, Gobbo Gian Paolo, Gomarasca Moreno, Grammatica Luciano, Lonzar Franco, Maddalena Giuseppe, Magagnin Patrizio, Magrotti Stefano, Marchini Corinto Amedeo, Mazzonetto Alberto, Mercanzin Marco, Nicoletto Giovanni, Paggi Riccardo, Perin Renzo, Pini Tiziano, Provenzi Piercarlo, Robbiani Andrea Ambrogio, Savoia Alessandro e Zanardini Mario, tutti imputati del delitto di costituzione di associazione di carattere militare p. e p. dall'art. 1 d. lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, per avere promosso, costituito, diretto e partecipato a una associazione di carattere militare con scopi politici, denominata Camicie Verdi, poi confluita in altra più complessa struttura denominata Guardia Nazionale Padana, organizzata secondo precise regole di ammissione e reclutamento degli aderenti e di inquadramento in gruppi territoriali gerarchicamente organizzati con l'individuazione di responsabili locali tenuti a seguire rigorosamente le direttive del "capo" o delle persone da lui delegate e a riferire periodicamente sull'attività compiuta in esecuzione di tali direttive; associazione contigua al movimento politico Lega Nord e avente lo scopo di attuare e di rendere praticabili le proclamate finalità politiche di tale movimento di creazione di nuove realtà statuali mediante la creazione di una struttura gerarchicamente organizzata e opportunamente addestrata per un eventuale impiego collettivo in azioni di violenza e minaccia e utilizzata anche per intimidire gli aderenti contrari alle direttive politiche dei Vertici del movimento e, quindi, di impedirne la partecipazione al dibattito interno e, così, imporre, attraverso la riduzione al silenzio dei dissidenti, all'interno della stessa Lega Nord una precisa linea politica; con l'aggravante del possesso di armi, reato commesso tra il giugno e il settembre 1996 con prosecuzione per l'intero anno 1997.

Ripercorreva il Giudice dell'udienza preliminare tutte le vicende che avevano caratterizzato l'intero processo, evidenziando che:

- nel corso delle indagini svolte dalla Procura della Repubblica di Verona il procedimento "perdeva qualche pezzo" sia dal punto di vista del contenuto dell'imputazione - in conseguenza della pronuncia della Consulta che, con sentenza n. 243 del 2001, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 241 e 283 cod. pen. inizialmente contestati - sia dal punto di vista del numero degli imputati, avendo il Senato della Repubblica con delibera del 31.1.2001 e la Camera dei Deputati con

delibera 2.5.2007 ricondotto i fatti contestati ai rispettivi membri di appartenenza nell'esercizio delle loro funzioni e, quindi, nell'ambito dell'immunità prevista dall'art. 68, comma 1, della Costituzione;

- contro le decisioni del Senato e della Camera, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona aveva sollevato una serie di conflitti di attribuzione che erano stati poi dichiarati inammissibili con sentenza del 26.7.2005 il primo e con sentenza n. 374 del 2008 il secondo;

- incardinatosi il dibattimento con decreto ex art. 429 cod. proc. pen. del 22.1.2010, il Tribunale di Verona aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 d. lgs. n. 213 del 2010 che aveva fatto seguito – in qualche modo reiterandolo – al d. lgs n. 66 del 2010 con il quale era stata avviata la riforma del codice dell'ordinamento militare, nella parte in cui aveva modificato il d.lgs. n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948;

- dopo una prima ordinanza interlocutoria della Corte Costituzionale, il Tribunale di Verona con ordinanza del 25.2.2012 (emessa esattamente a un giorno dalla introduzione legislativa della fattispecie criminosa operata con l'art. 9 del d.lgs. n. 20 del 2012) aveva nuovamente sollevato questione di incostituzionalità del citato art. 1 d.lgs. n. 43 del 1948 e la Consulta aveva pronunciato in data 15.1.2014 sentenza n. 5 con la quale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare) nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il d. lgs. n. 47 del 1948 (Divieto delle associazioni di carattere militare), nonché dell'art. 1 del d. lgs. n. 213 del 2010 (Modifiche e integrazioni al d. lgs. n. 179 del 2009, 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. n.179 del 2009 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1 gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore a norma dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005) espungendo dalle norme mantenute in vigore il d. lgs. 14 febbraio 1948 n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare);

- il Tribunale di Verona con sentenza del 19.9.2014 aveva dichiarato la propria incompetenza per territorio individuando nel circondario di Bergamo il luogo di costituzione dell'associazione e soprattutto il luogo di prima operatività della stessa.

Ciò posto, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bergamo riteneva che nel caso di specie deve trovare applicazione la norma di cui all'art. 2, secondo comma cod. pen. per la quale nessuno può essere punito per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce reato, essendo del tutto irrilevante il successivo ripristino della criminalità della condotta e non potendosi ipotizzare una sorta di "continuità criminosa" in forza del precetto di cui all'art. 18, secondo comma, della Costituzione che, pur costituendo il supporto sostanziale a una specifica norma incriminatrice, non

ha la "forza giuridico - istituzionale di creare una fattispecie di (diretto) rilievo penalistico".

Quanto alla questione degli effetti della sentenza della Corte Costituzionale e sulla incidenza della stessa su condotte che non potrebbero più a rigore considerarsi scriminate per successiva abrogazione della legge incriminatrice, il giudice dell'udienza preliminare riteneva che proprio le argomentazioni della Consulta in merito alla ritenuta ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale di norme penali più favorevoli convincevano dell'applicabilità al caso di specie della norma di cui all'art. 2, secondo comma, del codice penale.

Aggiungeva (specificando si trattava di considerazioni "sostanzialistiche" "tecnicamente ultronee"), che, quand'anche una "più raffinata valutazione delle singole posizioni portasse a ritenere la mera partecipazione all'associazione militare", il reato sarebbe ormai estinto per intervenuta prescrizione; che anche la fattispecie associativa relativa ai promotori e agli organizzatori sarebbe estinta per detta causa se non si tenesse conto delle "robustissime" sospensioni del procedimento correlate alle vicende del medesimo; che, tuttavia, occorrerebbe "fare i conti con la previsione costituzionale di cui all'art. 111 Cost. che attribuisce (anche) il compito di assicurare al processo una ragionevole durata" (attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata ovvero eventualmente sollevando dubbio di costituzionalità); che "il combinato disposto dei deliberati del Senato e della Camera e delle decisioni rese dalla Corte Costituzionale nei conflitti di attribuzione evidenzia che, in qualche modo o in senso traslato, nell'ordinamento si è creato una sorta di giudicato secondo cui le condotte descritte nel capo di imputazione non superano, allo stato, lo stadio della manifestazione di pensiero (ancorché, in ipotesi, portata oltre i limiti consentiti per il cittadino semplice; ma è giocoforza riconoscere che vi è una insormontabile discrasia concettuale tra una espressione di opinioni e la promozione e costituzione di un'associazione militare)".

2. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica di Bergamo.

2.1. Con il primo motivo, il ricorrente ha denunciato "violazione dell'art.606 cod. proc. pen. in relazione all'art. 2 del codice penale": la sentenza impugnata è viziata per l'indicata violazione di legge, atteso che la norma penale che si contesta agli imputati è perfettamente valida ed efficace a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 5 del 2014 che ha decretato l'eliminazione dal mondo giuridico, con effetti *ex ante*, delle disposizioni abrogative della norma incriminatrice e la riespansione (o meglio, la permanenza in vigore) di quest'ultima; sicché la medesima è perfettamente applicabile alle fattispecie in esame posto che si tratta di condotte

commesse nella vigenza della norma, mai legalmente abrogata, e giudicate sotto la sua piena operatività.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorrente ha denunciato "violazione dell'art. 606 lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 68 Costituzione": l'art. 68 della Costituzione prevede una causa di non punibilità personale non estensibile, secondo la pacifica giurisprudenza della Corte di cassazione, ai concorrenti.

2.3. Con il terzo motivo, il ricorrente ha denunciato "violazione dell'art. 606 lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 157, comma 7 cod. proc. pen.": nessun pregio può rivestire la considerazione in ordine alla maturanda prescrizione del reato atteso che essa è espressamente rinunciabile.

3. Con memoria, ritualmente depositata, l'avvocato Piermaria Corso, difensore di Augussori Luigi, Boatto Stefano Mario, Bragantini Matteo, Flego Enzo, Garbin Giorgio, Gobbo Gian Paolo, Magagnin Patrizio, Magrotti Stefano, Mercanzin Marco, Nicoletto Giovanni e Provenzi Piercarlo ha contrastato le ragioni giuridiche addotte dal Procuratore della Repubblica di Bergamo per chiedere l'annullamento della decisione del G.I.P., sostenendo quanto segue.

3.1. Il pubblico ministero ricorrente avrebbe omesso di impugnare la sentenza di non doversi procedere nella parte in cui aveva escluso il reato contestato, affermando che "le condotte descritte nel capo di imputazione non superano - allo stato - lo stadio della "manifestazione di pensiero", con conseguente inammissibilità del ricorso stesso.

3.2. Il principio secondo cui la riviviscenza (anzi la ininterrotta permanenza nell'ordinamento giuridico) della norma incriminatrice a seguito sentenza della Corte Costituzionale n. 5 del 2014, che aveva dichiarato la incostituzionalità della legge abrogativa di quel reato, sarebbe stato demolito dalla sentenza dei giudici della legge 11 febbraio 2015, n. 10.

In tale decisione, infatti, si è affermato che "la retroattività *ex tunc* non solo non può toccare i rapporti esauriti, ma che deve fare i conti "con ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale che possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati".

E tali limiti, ad avviso del suddetto difensore, sarebbero costituiti da un fatto giuridico nuovo, che la Corte Costituzionale non aveva potuto valutare con la sentenza n. 5 del 2014: la circostanza cioè che plurime sentenze irrevocabili avevano escluso la dimensione penale dell'organizzazione "camicie verdi", riducendola a una espressione di un'opinione tutelata dall'articolo 21, comma 1, della Costituzione.

Sarebbe cioè in gioco, secondo la tesi difensiva, il principio di eguaglianza, "perché lo stesso fatto non può essere irrilevante per gli imputati parlamentari e per l'imputato Cavallini Sergio, che ha scelto un rito speciale e conservare rilevanza penale per chi ha

scelto il rito ordinario, come era suo diritto e – del tutto casualmente – ha subito rallentamenti nel giudizio, così da non potere essere giudicato nel periodo di vigenza della norma depenalizzatrice”.

3.3. Il Giudice per le indagini preliminari di Bergamo avrebbe correttamente interpretato la legge, affermando che nella fattispecie doveva trovare applicazione il principio di cui all’articolo 2, secondo comma, del codice penale: e ciò anche alla stregua del principio espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 5 del 2014, secondo cui v’è una fondamentale distinzione tra il problema della sindacabilità *in malam partem* delle norme penali, sempre possibile, e il problema degli “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”.

3.4. Il fatto che nei confronti del coimputato Cavallini Sergio sia stata emessa sentenza di non doversi procedere omologa a quella per cui è processo, con la formula “perché il fatto non è stato previsto continuativamente come reato”, neppure impugnata e divenuta perciò irrevocabile, impedirebbe in ogni caso la reviviscenza della norma incriminatrice nei confronti dei soggetti accusati in ordine a identico reato, atteso che vi sarebbe una evidente disparità di trattamento se ad essere punite fossero persone imputate dei medesimi fatti, ma non definitivamente giudicate al momento del sindacato *in malam partem* della Corte Costituzionale.

E si tratterebbe di una disparità irragionevole dipendendo tale trattamento da scelte processuali contingenti effettuate dai singoli imputati e comunque prive di rilievo in ordine al disvalore penale degli stessi fatti: e ciò in quanto fatti pregressi omogenei risulterebbero punibili o meno in base alla fortuita circostanza della formazione del giudizio prima della dichiarazione di incostituzionalità della norma penale favorevole oppure dopo.

3.5. La sentenza della Corte Costituzionale n. 28 del 2010 avrebbe dato per pacifico che il giudice del processo principale debba assolvere – sia pure con diversa formula di proscioglimento – l’imputato dai fatti pregressi, con la conseguenza che soltanto ai fatti successivi alla dichiarazione di incostituzionalità potrebbe tornare ad essere applicata la norma incriminatrice originariamente vigente.

E tale principio sarebbe stato ribadito dalla sentenza n. 32 del 2014 che ha dichiarato l’incostituzionalità degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005, convertito con modificazioni in legge n. 49 del 2006, che avevano inciso sulla disciplina del testo unico sugli stupefacenti e sul trattamento sanzionatorio dei reati ivi contenuti), facendo riprendere l’applicazione dell’articolo 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo anteriore alle modifiche apportate.

3.6. Sarebbe manifestamente infondata la tesi sostenuta dal ricorrente, relativa alla violazione dell’articolo 68 della Costituzione, atteso che il G.I.P. di Bergamo, aveva

espressamente affermato che "non si può e non si vuole coltivare la prospettiva di un articolo 68, primo comma, Cost. come esimente 'allargabile' - sotto le spoglie dell'art. 51 cod. pen. - ai possibili correi laici dei parlamentari indagati; e aveva invece rilevato che si era formato il giudicato sulle condotte descritte nel capo di imputazione che non supererebbero lo stadio della "manifestazione di pensiero", con conseguente insussistenza dei fatti attribuiti agli imputati.

3.7. Infine, per il difensore degli imputati, sarebbe del pari manifestamente infondata la tesi della violazione dell'articolo 157, comma 7, cod. pen., in tema di prescrizione, essendo del tutto irrilevante che la prescrizione sia rinunciabile da parte degli imputati.

4. Con ulteriore memoria, l'avvocato Matteo Brigandì, difensore di Ceresa Roberto, ha affermato di "fare proprie tutte le difese esposte dagli altri coimputati"; ha poi dedotto "la nullità del decreto di citazione a giudizio in quanto non vengono neanche specificati i fatti attribuibili ai residui imputati ed in particolare i fatti attribuibili all'imputato Ceresa"; e infine ha sostenuto che - se i Parlamentari avevano agito nell'esercizio delle loro funzioni, anche il Ceresa (peraltro ex parlamentare) avrebbe dovuto essere scriminato per le stesse ragioni.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Deve essere preliminarmente esaminata la eccezione, formulata dai difensori degli imputati, di inammissibilità del ricorso del Procuratore della Repubblica sotto il profilo che il ricorrente ha ommesso di confutare la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice *a quo* avrebbe escluso la sussistenza del delitto di costituzione di associazione di carattere militare, col rilievo che « le condotte descritte nel capo di imputazione non supera[va]no - allo stato - lo stadio della 'manifestazione di pensiero' », come stabilito, con le citate deliberazioni, dal Senato della Repubblica e dalla Camera dei Deputati nei confronti dei coimputati parlamentari.

L'eccezione è destituita di fondamento.

È vero che il giudice della udienza preliminare ha fatto riferimento, sebbene in modo affatto problematico, alle deliberazioni delle Camere del Parlamento in relazione al diverso epilogo processuale lucrato dai coimputati parlamentari e in relazione alla "determinatezza della contestazione" a carico degli odierni, residui giudicabili (v. sentenza pp. 9- 10); ma, nel contempo, con assoluta nettezza ha precisato che si trattava una « una considerazione 'sostanzialistica', tecnicamente ultronea rispetto al decisum già assunto » (*ibidem*, p. 10).

Pertanto la (supposta) considerazione assolutoria risulta affatto estranea rispetto alla *ratio decidendi* che sorregge (come formalmente chiarito dal giudice *a quo*) la

declaratoria di non doversi procedere, oggetto del ricorso in esame, e deve, dunque, reputarsi sul piano della giuridica rilevanza *tanquam non esset*.

Sicché, in relazione al requisito della specificità dei motivi di impugnazione, il ricorrente Procuratore della Repubblica non doveva considerarsi gravato dall'onere della confutazione delle considerazioni *obiter dicta* dallo stesso giudice prospettate come affatto estranee all'ambito del giudizio già deliberato.

2. Il primo motivo del ricorso del Pubblico Ministero è infondato.

2.1. Ritiene, infatti, questa Corte che la dichiarazione di incostituzionalità, per violazione dell'art. 76 della Costituzione, dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297 del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948, comunque non impedisca al giudice penale di applicare, nella fattispecie, il disposto dell'articolo 2, secondo comma, del codice penale, secondo cui "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato".

Il problema centrale della presente decisione è dunque quello di chiarire le ragioni per cui – ad avviso di questo Collegio e nel caso concreto – la dichiarazione di incostituzionalità della norma abrogativa della fattispecie delittuosa attribuita agli imputati non consente di procedere nei confronti degli stessi, ancorché i fatti oggetto dell'imputazione fossero stati commessi in data anteriore a quella della legge censurata dalla Corte.

Ebbene, la riserva di legge ex articolo 25, secondo comma, della Costituzione esclude che, attraverso il sindacato sulle norme incriminatrici, la Corte Costituzionale possa produrre un effetto in *malam partem*: possa cioè applicare la gamma dei comportamenti penalmente rilevanti o inasprire il trattamento sanzionatorio di un reato; conseguentemente – come sostenuto anche da autorevole dottrina – detta riserva di legge esclude, altresì, che la Corte, sindacando la legittimità di norme che aboliscono un reato o lo trasformano in illecito amministrativo, faccia rivivere la figura di reato abolita o depenalizzata dal legislatore.

Di diverso avviso è, invece, il pubblico ministero ricorrente, il quale sostiene che la norma penale contestata agli imputati sarebbe applicabile a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale che ne ha decretato l'eliminazione dal mondo giuridico, così proponendo il problema della ammissibilità e dei limiti di un sindacato di costituzionalità in merito a norme che abbiano introdotto nel sistema penale o comunque prevedano effetti più favorevoli per il reo.

Tale questione è stata più volte affrontata dalla Corte Costituzionale e la sua soluzione ha subito nel tempo mutamenti di rilievo, di cui sembra opportuno riferire in questa sede.

2.2. In un primo momento la giurisprudenza aveva optato per un atteggiamento di totale chiusura - basato sull'argomento del difetto di rilevanza - in ordine alla ammissibilità di un tale sindacato.

E in vero, pur essendo pacifica la validità del principio della efficacia *ex tunc* di una dichiarazione di invalidità di una norma più favorevole, riconosciuta in contrasto con la Costituzione, sembrava allora evidente (in virtù del menzionato principio di legalità ex art. 25, secondo comma, della Costituzione stessa) che in ogni caso tale dichiarazione non avrebbe potuto produrre effetti più sfavorevoli in un processo al quale fosse sottoposto l'imputato che avesse commesso il fatto quando la norma più favorevole non era stata ancora dichiarata incostituzionale.

In tal caso, infatti, al reo sarebbe stata applicata - contrariamente alla *ratio* di garanzia del citato articolo 25 della Costituzione - un trattamento penale più sfavorevole di quello che questi si sarebbe potuto attendere, in conseguenza della possibile applicazione della norma più favorevole, al momento del fatto.

Posto - di conseguenza - che una eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe mai potuto produrre effetti peggiorativi sul giudizio *a quo* in occasione del quale (attesa la natura necessariamente incidentale del giudizio delle questioni di costituzionalità) era stata posta la questione di legittimità costituzionale, la Corte Costituzionale aveva affermato la inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni relative alle norme di favore.

2.3. In un secondo tempo la giurisprudenza della Corte costituzionale ha ammesso la possibilità di un sindacato su norme penali di favore: dopo alcune aperture in talune precedenti pronunce, un esplicito superamento dell'orientamento contrario alla sindacabilità delle norme penali di favore si è avuto soprattutto a partire dalla sentenza n. 148 del 3 giugno 1983.

Tale decisione affermò la legittimità dell'art. 5, della legge 3 gennaio 1981, n. 1, (contenente una causa di non punibilità a favore dei componenti del Consiglio superiore della magistratura per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni) dopo avere preso in esame la norma suddetta, e superato quindi l'ostacolo della inammissibilità della questione.

A fondamento del superamento della tesi della inammissibilità del sindacato costituzionale su norme penali di favore, la Corte sottolineò, da un canto, l'esigenza di "non istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali il legislatore ordinario diventerebbe incontrollabile", e per altro verso che l'inevitabile effetto pratico del proscioglimento dell'imputato, non escluderebbe - per

ciò solo – la rilevanza della questione, che si sposterebbe dall'esito concreto del giudizio *a quo* (in ogni caso lo stesso) ai dati normativi coinvolti nella decisione.

La pronuncia della Corte, infatti, riflettendosi sulla motivazione in diritto del giudice *a quo* verrebbe a modificare "il fondamento normativo della decisione, pur fermi restandone i pratici effetti"; in altri termini, secondo i giudici delle leggi, la soluzione finale sarebbe stata in ogni caso quella del proscioglimento dell'imputato, ma – qualora la eccezione di costituzionalità fosse stata accolta – il proscioglimento sarebbe non più basato sulla norma penale di favore ma "sul prevalente principio che esclude la retroattività delle norme incriminatrici – art. 25, secondo comma, della Costituzione – in forza del quale, sebbene privata di efficacia ai sensi del primo comma dell'art. 136 Costituzione [...], quanto al passato la norma penale di favore continua a rilevare".

2.4. Pur affermando in linea teorica la possibilità di un sindacato sulle norme penali di favore, ed essendosi in più occasioni occupata di questioni di questo tipo, la Corte costituzionale non era mai pervenuta, comunque, a dichiarare la incostituzionalità delle norme di favore sottoposte al suo esame, fino a una pronuncia di qualche anno fa: la sentenza n. 394 del 23 novembre 2006.

In tale decisione, infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 100 comma 3 d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 ("approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati"), come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. a), l. 2 marzo 2004, n. 61 e l'art. 90, comma 3, d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 ("testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali"), come sostituito dall'art. 1, comma 2, lett. a), n. 1, l. n. 61 del 2004.

Uno dei punti salienti di tale decisione, relativo alla materia di sindacato di costituzionalità su norme penali di favore, consiste nella circostanza che, ribadendo principi pacificamente condivisi, la Corte individua, a fondamento del divieto di pronunce *in malam partem*, una ragione sostanziale, intimamente connessa al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in base al quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

Nella sentenza in esame, i giudici delle leggi affermano che rimettendo al legislatore - e segnatamente al «soggetto-Parlamento», in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale - la riserva sulla scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, è impedito alla Corte sia di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (e così, ad esempio, sulla disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi).

E però, sempre nella decisione in esame, la Corte ha chiarito che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche *in malam partem*, delle c.d.

norme penali di favore, intendendo come tali tutte quelle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme di portata più generale compresenti nell'ordinamento giuridico.

E in vero, secondo i giudici delle leggi, la necessità di ammettere un sindacato di costituzionalità su norme di favore si connette all'ineludibile esigenza 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.

E in tale direzione, nella sentenza n. 394 del 2006 si precisa che qualora alla preclusione dello scrutinio di costituzionalità *in malam partem* fosse attribuito carattere assoluto, si determinerebbe una situazione palesemente incongrua, venendosi a riconoscere, in buona 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.

Coerentemente a quanto prima precisato, nella sentenza in esame la Corte Costituzionale conclude nel senso che il principio di legalità impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali, ma non le preclude decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo; e ciò a prescindere dall'istituto o dal mezzo tecnico tramite il quale tale trattamento si realizza.

In simili casi, infatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: e ciò in quanto l'effetto *in malam partem* non discenderebbe dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, che si limiterebbe soltanto a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali con la conseguente, automatica, riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, in relazione al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria.

La sentenza n. 394 del 2006 indica, poi, quelle che possono venire in considerazione quali norme di favore e finisce con il riconoscere siffatta natura alle particolari, e meno severe (rispetto alle generali norme incriminatrici in tema di falso previste dal codice penale) disposizioni in materia di falsità elettorali sottoposte al suo esame, dichiarandone la illegittimità costituzionale, con conseguente rinnovata espansione delle coesistenti disposizioni generali in materia di falso.

Ciò facendo, la sentenza ribadisce però in via preliminare l'ovvio principio che la più severa disciplina generale (che si riespande a causa della sopravvenuta dichiarazione

di incostituzionalità) non sarebbe, in ogni caso applicabile, per il principio di garanzia alla base dell'articolo 25 Cost., ai fatti commessi durante la vigenza della norma dichiarata incostituzionale.

E in vero, come già in precedenza affermato dalla stessa Corte (nella sentenza n. 148 del 1983) la circostanza che una determinata norma, di rilievo penalistico, sia contraria a Costituzione, non può comunque comportare - come conseguenza della sua rimozione - l'assoggettamento a pena, o a pena più severa, di un fatto che all'epoca della sua commissione risultava, in base alla norma rimossa, penalmente lecito o soggetto a pena più mite: derivandone, per tale aspetto, un limite al principio della privazione di efficacia della norma dichiarata costituzionalmente illegittima, enunciato dall'art. 136 primo comma Cost. e dall'art. 30 terzo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Al contempo, la menzionata decisione passa a valutare la diversa questione se, ai fatti commessi precedentemente alla introduzione della norma speciale più favorevole, e rientranti nel campo di applicazione della più favorevole norma speciale successivamente introdotta (poi dichiarata incostituzionale) debba comunque essere applicato il principio della applicabilità della disciplina penale più favorevole, sancito dall'articolo 2 cod. pen.; e a questo proposito la Corte osserva, preliminarmente, che il principio di retroattività della disciplina penale più favorevole ha esso pure un fondamento costituzionale.

Tale fondamento va individuato nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice.

E' vero, osserva la Corte, che seppure i fatti commessi prima e dopo l'entrata in vigore della norma penale favorevole sono identici nella loro materialità, ma non lo sono sul piano della "rimproverabilità"; ma è altrettanto vero che il principio della retroattività *in mitius* è legato ad una concezione oggettivistica del diritto penale, che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali; così che in virtù di tale concezione, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto, quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme di aggressione col presidio della pena.

Conseguentemente, se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta - nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno (o che sia sufficiente un presidio meno energico) - tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore.

Tuttavia, sempre ad avviso dei giudici delle leggi, il collegamento del principio della retroattività della *lex mitior* al principio di eguaglianza ne segna, peraltro, anche il limite, nel senso che, a differenza del principio della irretroattività della norma penale sfavorevole – assolutamente inderogabile – detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli.

2.5. Con la successiva sentenza n. 28 del 2010, la Corte ha compiuto un passo ulteriore nell'opera di riduzione delle "zone franche" relative a disposizioni penali più favorevoli sottratte al controllo di legittimità costituzionale.

L'elemento di novità rispetto alle precedenti pronunce della Corte sta nel fatto che la norma più favorevole giudicata incostituzionale non presentava il requisito (che veniva richiesto come condizione necessaria per ammettere un sindacato di costituzionalità relativo a norme penali di favore dalla precedente sentenza n. 394 del 2006 ) della così detta specialità sincronica rispetto alla norma che prevede un trattamento penale più severo.

La norma censurata, infatti, era l'art. 183, comma 1, lett. n), quarto periodo, del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 n. 152 (c.d. testo unico ambiente) – nel testo precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4 del 2008 – avente per oggetto le "ceneri di pirite", qualificate come sottoprodotto non soggetto alle disposizioni della parte quarta del decreto stesso.

Tale norma era stata emanata nel 2006, in conformità a una prassi legislativa assai diffusa attraverso la quale invece di affrontare alla radice un problema, si riteneva di poterlo superare cambiando una etichetta: il legislatore, infatti, al fine di depenalizzare le condotte prima rilevanti in base alla considerazione delle ceneri di pirite come rifiuto, era intervenuto sulla norma extrapenale integratrice del precetto.

E in vero, nella disposizione sopra indicata era stata inserita la seguente locuzione: "rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale".

Ma la particolarità del caso in esame consiste nella circostanza che la norma suddetta – palesemente contraria al diritto comunitario e verosimilmente ai principi fissati nell'articolo 3 della Costituzione – è stata poco dopo abrogata, con la conseguenza che le ceneri di pirite rappresentano oggi un rifiuto, e che dunque la violazione delle relative norme di trattamento assume significato penale.



In altri termini, si era verificato che, con una legge costituzionalmente illegittima, il legislatore aveva di fatto eliminato tutti i procedimenti penali pendenti, per poi criminalizzare nuovamente le stesse condotte.

Dunque, nel caso concreto si trattava in particolare di stabilire, alla luce del divieto di sindacato *in malam partem*, quali fossero i poteri di intervento della Corte sulla *lex intermedia mitior*, con l'ulteriore complicazione che l'intervento riguardava norme extra penali.

Ai fini della soluzione di tale complessa questione la Corte ha preso le mosse dalla riconosciuta incompatibilità della disciplina censurata con la normativa comunitaria: il diritto comunitario, rappresentato anche dalle decisioni della Corte di Giustizia, stabilisce infatti che la qualità di "rifiuto" deve desumersi non solo attraverso la natura del materiale considerato, ma in relazione alle circostanze che conducono alla produzione ed alla gestione successiva; mentre la norma in questione poneva una presunzione assoluta, tale da impedire al giudice quella concreta verifica di qualità che costituisce l'essenza del sistema di tutela.

Successivamente la Corte Costituzionale ha evidenziato la natura *non self executing* della disciplina comunitaria di riferimento, che si connette, proprio sul versante che qui interessa, alla diretta produzione di conseguenze sanzionatorie per i singoli. Dunque nel caso concreto non si tratterebbe di "disapplicazione" della norma nazionale, bensì del controllo della sua legittimità attraverso il giudizio incidentale di costituzionalità, *ex art. 117, primo comma, Cost.*

Ciò facendo, tuttavia, la Corte non ha neppure preso in esame la possibilità di configurare la disposizione censurata quale norma di favore e ha anzi escluso che nella specie questa prospettiva potesse essere praticata, visto che il rimettente non aveva indicato l'articolo 3 della Costituzione tra i parametri di misurazione della legittimità.

Al contempo, i Giudici delle leggi hanno espresso la loro neutralità in ordine alle conseguenze della decisione assunta, affermando – in buona sostanza – che seppure i principi di retroattività della *lex mitior* o di irretroattività della modifica *in peius* imponessero al giudice rimettente di applicare la norma dichiarata illegittima in favore dei suoi imputati, nondimeno la rilevanza della questione sarebbe assicurata, secondo il ragionamento espresso nella sentenza n. 148 del 1983, secondo cui "altro (...) è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile".

Pertanto, l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli, secondo la Corte, "verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali"; peraltro, "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 (...) il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa”.

Insomma, la decisione in esame conclude nel senso che dovrà essere il giudice a stabilire quali siano le conseguenze della dichiarata illegittimità della *lex intermedia mitior* alla luce della normativa vigente, cioè dell’articolo 2 del codice penale.

Ma tale sentenza contiene, altresì, una novità di rilievo rispetto alle precedenti, perché con essa i giudici delle leggi non si sono limitati a considerare la normativa nazionale, cioè l’articolo 2, comma 4, cod.pen., ma hanno per la prima volta affermato che il principio del *favor rei* trova conferma e copertura europea nell’articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, alla quale deve essere riconosciuto carattere vincolante a seguito dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Tale affermazione, peraltro, è di grande importanza perché, riconoscendo espressamente che il principio di retroattività della legge penale favorevole trova riconoscimento e copertura europea, la Corte Costituzionale ha attribuito a tale principio un nuova forza nell’ordinamento interno: ha cioè riconosciuto il suo carattere vincolante nei confronti di tutte le autorità statali.

2.6. Dopo le sentenze su citate, la Corte Costituzionale ha emesso la sentenza n. 5 del 2014, concernente proprio il procedimento in esame; e in tale decisione è stato precisato che nessun limite al sindacato di costituzionalità potrebbe essere opposto – quantomeno nell’ottica del principio di legalità – all’ammissibilità di pronunce *in malam partem* quando la norma penale sia censurata per un vizio formale del procedimento legislativo, come sarebbe per l’appunto il caso di una norma viziata per carenza o per eccesso di delega.

Questa è da ritenere sindacabile ed annullabile dalla Corte indipendentemente dagli effetti penalistici (anche di eventuale reviviscenza normativa) che ne possano derivare e senza che le opzioni politico-criminali espresse dal legislatore delegato possano in questo caso ‘pregiarsi’ della intangibilità garantita dalla riserva assoluta di legge penale.

Tuttavia, anche in questa sentenza, i giudici costituzionali non hanno preso posizione, neanche indirettamente, sugli effetti intertemporali della propria decisione e anzi, ben consapevoli dei vincoli derivanti dall’articolo 25, secondo comma, della Costituzione, hanno demandato all’interprete la determinazione delle conseguenze applicative della reviviscenza della fattispecie incriminatrice nei giudizi principali.

Gli stessi giudici, peraltro, hanno anche precisato che è necessario ben distinguere tra il profilo dell’ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale, “che non può soffrire limitazioni se attuato secondo le norme vigenti”, e gli effetti concreti delle sentenze di accoglimento nel processo a quo, “che devono essere valutati dal giudice remittente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo dei

processi penali"; anzi, gli stessi giudici ricordano nella decisione in esame anche alcuni precedenti (Corte Cost. n. 98 del 1997 e n.294 del 2011) in cui la Corte ha stabilito che "è totalmente ininfluyente sull'ammissibilità della questione il 'senso' degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge".

2.7. Non va inoltre trascurato che, sempre nel 2014, la Corte Costituzionale ha reso un'altra importantissima sentenza, citata nella memoria difensiva dell'avvocato Piermaria Corso, e cioè la numero 32 del 12 febbraio 2014, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dalla Corte di cassazione per violazione dell'articolo 77, secondo comma, della Costituzione per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione.

Dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, la Corte Costituzionale ha osservato che riprendeva applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate, e che, mentre esso prevedeva un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto a quello caducato, per gli illeciti concernenti le cosiddette "droghe leggere" (puniti con la pena della reclusione da due a sei anni e della multa, anziché con la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa), viceversa stabiliva sanzioni più severe per i reati concernenti le cosiddette "droghe pesanti" (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, anziché con quella da sei a venti anni).

Ciò posto, i giudici costituzionali hanno testualmente affermato che "è bene ribadire che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, sin dalla sentenza n. 148 del 1983, si è ritenuto 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» (sentenza n. 394 del 2006), 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.

Quanto agli effetti sui singoli imputati, è compito del giudice comune, quale interprete delle leggi, impedire che la dichiarazione di illegittimità costituzionale vada a detrimento della loro posizione giuridica, tenendo conto dei principi in materia di successione di leggi penali nel tempo ex art. 2 cod. pen., che implica l'applicazione della norma penale più favorevole al reo".

La particolarità di tale sentenza è costituita dal fatto che, pur essendo - come la stessa Corte Costituzionale ha affermato - tale decisione "assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega", la stessa è giunta a distanza di anni dall'emanazione della legge dichiarata incostituzionale; e però, nella vigenza di quest'ultima erano state applicate a innumerevoli imputati di reati concernenti le droghe pesanti, commessi prima del febbraio del 2006, le più miti sanzioni da essa previste: così che, intervenuta la dichiarazione di incostituzionalità, applicare ai processi pendenti nei confronti di altre persone, imputate dello stesso reato commesso prima della data su indicata, la più grave pena prevista dalla legislazione restaurata avrebbe dato luogo a una disparità di trattamento, sicuramente rilevante sul piano costituzionale per violazione dell'articolo 3 Cost.

2.8. Del resto, sempre la Corte Costituzionale, con la sentenza numero 10 del 2015, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, riconoscendo la illegittimità della così detta Robin Tax, introdotta nel 2008.

E però, nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, la Corte, considerando gli impatti concreti della pronuncia su altri principi costituzionali, ha ritenuto di dover modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale potesse determinare il sacrificio di un altro.

I Giudici costituzionali hanno, infatti, evidenziato che l'applicazione retroattiva della declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe determinato anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 della Costituzione; e hanno quindi ritenuto opportuno di dichiarare la cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della sentenza n. 10/2015, allo scopo di temperare tutti i principi e i diritti in gioco, in modo da impedire "alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri [...] garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali".

2.9. Resta ancora da cennare a un'altra importante decisione della Corte costituzionale: la sentenza n. 210 del 2013, con cui i Giudici delle leggi hanno stabilito che l'art. 7, comma 1, del d.l. 24 novembre 2000 n. 341, convertito con modificazioni nella l. 19 gennaio 2001, n. 4, che dispone, con effetto retroattivo, stante la sua pretesa natura interpretativa, che l'espressione "pena dell'ergastolo", contenuta nell'art. 442, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen. "deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno", è illegittimo per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7, § 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU nella sentenza del 17 settembre 2009, nel caso Scoppola c. Italia.

Senza volere entrare nei dettagli della complessa vicenda che ha portato all'adozione della sentenza Scoppola c. Italia, su richiamata, è qui sufficiente ricordare che è principio acquisito che il giudice nazionale, in ossequio agli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, deve "interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme" (così detta interpretazione conforme: per tutte, Corte cost., sentenza n. 349 del 2007); qualora, però, dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", dovrà investire la Corte costituzionale della relativa questione rispetto al parametro dell'art. 117, comma 1, Cost.; la Consulta dovrà, poi, "verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione" (sent. n. 311 del 2009), "ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato" (Cfr., da ultimo, Corte cost., n. 303 del 2011).

Ebbene, con riferimento alla violazione da parte dell'Italia dell'art. 7 CEDU, la sentenza della Corte EDU del 17 settembre 2009, nel caso Scoppola c. Italia presenta aspetti fortemente innovativi. E infatti, per la prima volta nella propria giurisprudenza, la Corte ha affermato che il principio di legalità enunciato in quella disposizione comprende anche, implicitamente, quello di retroattività della legge penale più favorevole tra tutte quelle entrate in vigore dal momento del fatto a quello della sentenza definitiva.

Così che venne riconosciuto al ricorrente il diritto a ottenere l'applicazione della *lex intermedia*, sopravvenuta al fatto e non più in vigore al momento del giudizio: ed è pacifico nella dottrina e nella giurisprudenza che tale decisione comunitaria, vincolante per i giudici italiani, ha sostanzialmente costituzionalizzato, per via diversa da quella del principio di uguaglianza, il principio della retroattività della legge più favorevole.

2.10. Prese in esame le sentenze della Corte Costituzionale che si sono occupate del problema della ammissibilità e dei limiti di un sindacato di costituzionalità in merito a norme che abbiano introdotto nel sistema penale o comunque prevedano effetti più favorevoli per il reo, il Collegio ritiene di dovere sottolineare che:

- nessuna di tali decisioni, neppure quella che ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle norme che hanno abrogato il reato di associazione paramilitare (la n. 5 del 2014), ha statuito sugli effetti intertemporali della propria deliberazione; anzi (nella sentenza su citata) i Giudici costituzionali, ben consapevoli dei vincoli derivanti dall'articolo 25 della Costituzione, hanno demandato espressamente all'interprete la determinazione delle conseguenze applicative della reviviscenza della fattispecie incriminatrice nei giudizi principali, come si è meglio precisato al punto 6;

- la Corte Costituzionale ha espressamente individuato nell'articolo 3 della Costituzione, e più specificatamente nel basilare principio di uguaglianza, il fondamento costituzionale del principio di retroattività più favorevole; e per di più ha espressamente affermato che "il principio di uguaglianza impone di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice" (sentenza n. 394 del 2006);

- tale principio di uguaglianza può tuttavia, essere suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale se sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli; pertanto, a differenza della irretroattività in senso sfavorevole al reo, la retroattività favorevole rimane quindi suscettibile di un giudizio di bilanciamento con altri valori costituzionali e viene sottoposta a un giudizio di ragionevolezza fondato sul controllo di uguaglianza;

- il principio di retroattività della norma più favorevole è stato inoltre costituzionalizzato nel nostro ordinamento dalle su esposte vicende relative al sentenza CEDU sul caso Scoppola.

- infine, gli stessi Giudici costituzionali, con la sentenza n. 10 del 2015, hanno ritenuto di dover modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale potesse determinare il sacrificio di un altro.

2.11. Restano dunque da applicare i principi su esposti al caso concreto, chiarendo quali sono le ragioni che giustificano il rigetto del ricorso del pubblico ministero e la conferma della sentenza di non doversi procedere in applicazione dell'articolo 2, secondo comma, cod. pen.

Intanto, va fatta una prima precisazione: la sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2014 ha comunque prodotto quegli effetti concreti che i Giudici delle leggi hanno sin dall'origine evidenziato per fondare la loro potestà di dichiarare l'incostituzionalità di una norma di favore:

- l'esigenza di "non istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali il legislatore ordinario diventerebbe incontrollabile";

- e la circostanza che il proscioglimento degli imputati non sarebbe più stato basato sulla norma penale di favore, ma "sul prevalente principio che esclude la retroattività delle norme incriminatrici".

Orbene, secondo la interpretazione convenzionalmente orientata "alla quale il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nella applicazione delle norme interne" (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486), il principio della irretroattività della legge penale - in base appunto alla interpretazione dell'art. 7, comma 1, CEDU, offerta con consolidato indirizzo dalla Corte EDU, sentenza del 17/09/2006, nel caso Scoppola c. Italia - involge e comprende in se (inscindibilmente) il corollario della retroattività della *lex mitior* e/o dell' *abolitio criminis*.

Peraltro è convinzione assolutamente pacifica che la declaratoria della illegittimità costituzionale (al pari della mancata conversione in legge) della norma abrogante la disposizione incriminatrice non è in alcun modo suscettibile di ripercuotersi negativamente sulla posizione del giudicabile imputato di un fatto commesso nel vigore della norma costituzionalmente illegittima (ovvero non convertita in legge), così da comportare la punizione del medesimo per effetto della reviviscenza della norma penale nell'ordinamento giuridico.

Sicché, in proposito, ogni distinzione tra il fenomeno (fisiologico) della abrogazione della norma incriminatrice e quello (patologico) della dichiarazione della illegittimità costituzionale della norma recante la *abolitio criminis* non costituisce - evidentemente - materia di argomento spendibile per suffragare la opposta conclusione.

Consegue, allora, che la suddetta distinzione non è utilizzabile (perché l'argomento proverebbe troppo) neppure per contrastare l'applicazione retroattiva della *lex mitior* e/o dell' *abolitio criminis* in relazione ai fatti pregressi rispetto alla entrata in vigore della norma successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima, una volta stabilito - come è incontrovertito - che il contenuto precettivo del principio *nulla poena sine lege*, o della irretroattività della legge penale, come sancito dall'art. 7, comma 1, CEDU e interpretato dalla Corte EDU, reca insito in sé l'effetto simmetrico della retroattività delle disposizioni favorevoli sopravvenute.

La contraria opinione, presupponendo (con arbitraria scissione dell'unitaria previsione normativa) la sostanziale sottrazione dell'effetto della retroattività della norma penale favorevole dall'ambito del precetto *nulla poena sine lege* e, su tale base, differenziando (con opposti epiloghi) le conseguenze della pronuncia di incostituzionalità, si porrebbe, infatti, in contrasto con la corretta interpretazione convenzionalmente orientata del principio della irretroattività della legge penale.

Quanto sopra precisato, il Collegio osserva che alla retroattività della norma di favore in esame anche ai fatti compiuti prima della sua emanazione non ostanto - per le ragioni prima esposte - le decisioni della Corte Costituzionale oggetto della

precedente analisi; e che anzi, nel caso concreto, la disapplicazione dell'articolo 2, secondo comma, del codice penale, finirebbe con il violare, nel caso concreto, il fondamentale principio di uguaglianza previsto dall'articolo 3 della Carta fondamentale.

Quando, infatti, una norma ritenuta di favore rimane in vigore per un lungo periodo, essa trova applicazione per altri soggetti, i cui processi vengono definiti prima della dichiarazione di incostituzionalità della stessa: con la conseguenza che applicare alle persone - che per le più svariate ragioni, anche di legittima strategia processuale, sono state giudicate in epoca successiva - un diverso e più grave trattamento sanzionatorio, costituirebbe appunto violazione di uno dei capisaldi della nostra Costituzione: l'articolo 3, primo comma, secondo cui - vale la pena di ricordarlo soprattutto nell'esercizio della funzione giurisdizionale - "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Si è prima evidenziato, al punto 2.7., come l'eventuale applicazione della irretroattività della legge *mitior* prevista dalla normativa del 2006 per le droghe pesanti, a seguito della sua dichiarazione di incostituzionalità, potrebbe condurre a inammissibili violazioni dell'articolo 3, e cioè di quella norma costituzionale che - lo si ribadisce - oltre ad essere una trave portante del nostro ordinamento democratico è stata individuata dai Giudici delle leggi come "il fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole".

Ma lo stesso ragionamento si deve fare con riferimento al caso in esame: e ciò non solo per il diverso trattamento effettuato per i coimputati membri del Parlamento, ma anche per quello relativo al "laico", Cavallini Sergio, imputato del concorso nello stesso delitto e assolto - nella medesima udienza del 18 novembre 2015 nel "parallelo" giudizio celebrato col rito ordinario - giusta sentenza passata in giudicato, recante la identica formula del fatto non continuativamente previsto come reato ex art. 2, secondo comma, cod. pen. .

Adottare, una diversa soluzione sarebbe dunque contrario non solo agli esposti principi di diritto interno e a quelli della Comunità Europea, espressi nelle decisioni della CEDU, ma anche a quei requisiti fondamentali di uguaglianza, costituzionalmente garantita, che sono alla base della civile convivenza tra i cittadini del nostro Paese e dell'intera Comunità europea.

3. Resta assorbito l'esame sia del secondo che del terzo motivo del ricorso, i quali presuppongono logicamente l'accoglimento del primo mezzo di impugnazione.

4. In conclusione, sulla base delle considerazioni esposte, il ricorso del Pubblico Ministero deve essere rigettato.

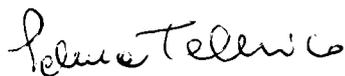
P.Q.M.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 settembre 2016, rigetta il ricorso.

Così deciso, il 22 settembre 2016

Il Consigliere estensore

Palma Talerico



Il Presidente

Massimo Vecchio

