

AUDIZIONE DELLA PROF.SSA LORENZA VIOLINI
(PROFESSORSA ORDINARIA DI DIRITTO COSTITUZIONALE - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO)
COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI E COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI
11 SETTEMBRE 2023

AUDIZIONE INFORMALE NELL'AMBITO DELL'ESAME DEL DISEGNO DI LEGGE C. 1373, DI CONVERSIONE DEL DECRETO-LEGGE N. 105 DEL 2023 RECANTE «DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI PROCESSO PENALE, DI PROCESSO CIVILE, DI CONTRASTO AGLI INCENDI BOSCHIVI, DI RECUPERO DALLE TOSSICODIPENDENZE, DI SALUTE E DI CULTURA, NONCHÉ IN MATERIA DI PERSONALE DELLA MAGISTRATURA E DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE»

La questione oggi in discussione ha ad oggetto il recente Decreto legge n. 205 del 2023 e, in particolare, l'art. 1 del Decreto legge che solleva alcune delicate questioni sia di ordine costituzionale sia di diritto penale. Come docente di diritto costituzionale mi concentrerò sulle questioni di legittimità costituzionale emerse nel dibattito limitandomi, visto il breve tempo a disposizione, a fornire - senza pretesa di esaustività - alcuni spunti di riflessione accennando solamente taluni essenziali passaggi argomentativi.

Ho sostanzialmente individuato quattro problematiche:

1. la prima riguarda lo strumento del Decreto legge e l'integrazione dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza ex art. 77 Cost.

In questo caso, tali presupposti consistono nella esigenza di porre rimedio alla situazione di confusione e disorientamento ingenerata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 34895 del 2022. Tale pronuncia, espressa dalla Prima Sezione di detta Corte, sembra disattendere il c.d. diritto vivente rappresentato dal principio di diritto espresso dalle SSUU della Cassazione (sent. Scurato del 2016). La più recente pronuncia presenta, infatti, una nuova esegesi del principio di diritto che si basa su una interpretazione restrittiva del concetto di "reati di criminalità organizzata" tramite il quale si individuano le fattispecie a cui applicare la disciplina agevolata in materia di intercettazioni. In forza di detta esegesi, si incorre nel rischio di rendere inutilizzabile il materiale probatorio già acquisito in processi in corso per reati monosoggettivi, diversamente da quanto affermato dal principio di diritto delle SSUU che invece consentiva l'utilizzo degli strumenti previsti per la lotta alla criminalità organizzata *anche in assenza di contestazione del reato associativo*.

Preoccupazioni in questo senso erano state espresse dal Procuratore nazionale alla Procura generale della Cassazione, *a fortiori* considerando come la diversa interpretazione sarebbe suscettibile di applicarsi anche a procedimenti penali in corso concernenti la commissione di reati a matrice mafiosa ma di tipo monosoggettivo e non associativo, e quindi quando il reato sia commesso avvalendosi del *metodo mafioso* da un soggetto che abbia agito ancorché slegato da un contesto associativo di stampo mafioso stabile e duraturo. Il contrasto giurisprudenziale (che peraltro alcuni studiosi ritengono solo apparente – vedi punto 2 della presente audizione) potrebbe

ingenerare situazioni che non possono essere affrontate attendendo le tempistiche naturali necessarie per una autocorrezione del sistema (tesi sostenuta da parte della dottrina); autocorrezione che potrebbe persino richiedere un ulteriore intervento dirimente delle SSUU, in attesa del quale il contrasto giurisprudenziale non solo potrebbe ostacolare l'utilizzo di materiale probatorio già acquisito ma avrebbe altresì la capacità di condizionare la giurisprudenza, dando vita ad un orientamento giurisprudenziale innovativo.

Si coglie quindi la *necessità* del Governo di intervenire tramite Decreto legge per ribadire il principio espresso dalle SSUU, confermando quindi per via legislativa il principio di diritto del 2016.

Al contempo, non pare possano integrarsi irrevocabilmente dubbi anche sotto lo specifico profilo dell'*urgenza* dell'intervento del Governo, tenendo conto della distanza temporale di poco più di un anno intercorrente tra la pronuncia della Cassazione del 2022 e l'approvazione del Decreto legge. Si ricorda infatti come la stessa Corte costituzionale non abbia rinvenuto ostativo ai fini dell'integrazione del requisito dell'*urgenza* la sussistenza di un breve lasso temporale.

Si veda in questo senso la sentenza n. 341 del 2003, in occasione della quale i giudici costituzionali avevano ritenuto sussistenti i presupposti di necessità ed urgenza di un Decreto legge contenente una disposizione di interpretazione autentica di una norma emanata circa 8 anni prima, senza far assurgere l'arco di tempo trascorso ad elemento sufficiente a decretare una "evidente mancanza dei presupposti" di cui all'art. 77, comma secondo, Cost. Piuttosto, sembra affermare la Corte, occorre vagliare e ponderare – caso per caso e nel concreto – la sussistenza dei presupposti che, nel caso di specie, fondano l'*urgenza* dell'intervento.

2. la seconda (più di contenuto) riguarda l'assimilazione – nel testo del Decreto legge – tra le due aggravanti mafiose ex art. 416 bis 1 del codice penale che consentono di espandere il trattamento agevolato per l'attivazione delle intercettazioni. Sono stati avanzati in dottrina dubbi di costituzionalità relativi al trattamento uniforme tra l'*aggravante metodo mafioso* e quella di *finalità mafiosa*, adducendo l'argomento secondo cui nel primo caso non vi sarebbe alcun riferimento fattuale ad un agglomerato di tipo mafioso mentre il secondo, che determina un vantaggio per l'associazione stessa (di cui pure il presunto reo non farebbe parte), avrebbe pur sempre nel suo orizzonte la presenza di una qualche forma di *organizzazione*. Verrebbe così in questione una possibile lesione del principio di eguaglianza sub specie della irragionevolezza per trattamento eguale di situazione diverse (Amarelli, in Sistema penale www.sistemapenale.it, 2023). Tale costruzione argomentativa è altresì finalizzata a dimostrare l'assenza di una incoerenza tra le due sentenze della Cassazione oggetto delle presenti riflessioni. Non sembra tuttavia che questo presunto vulnus alla costituzionalità del Decreto sia stato posto in dubbio né dalla giurisprudenza né dal resto della dottrina.

3. la terza riguarda il tema delle cd. *leggi di interpretazione*, la cui adozione era stata annunciata in un comunicato della Presidenza del Consiglio con l'obiettivo di chiarire cosa si dovesse intendere con l'espressione "reati di criminalità organizzata" (art. 13, d.l. nr. 152/1991) in questo modo

eludendo il rischio di una applicazione generalizzata ai processi in corso della più recente interpretazione sostenuta nella pronuncia della Cassazione del 2022.

Occorre ricordare che con legge di interpretazione autentica si identifica una norma volta ad esprimere il significato di una disposizione senza produrre – preme sottolinearlo anche alla luce della giurisprudenza costituzionale – effetti innovativi o modificativi, tanto da essere applicabile *ex tunc* ovverosia dal momento dell'entrata in vigore della disposizione che si vuole interpretare autenticamente.

Come è stato ricordato in dottrina, con riferimento al profilo teleologico proprio delle leggi di interpretazione autentica, la giurisprudenza costituzionale in materia ha affermato come plurimo sia il fondamento che giustifica l'adozione dello strumento legislativo interpretativo, identificabile ad esempio, per quel che qui interessa, nella sussistenza di contrasti giurisprudenziali dai quali derivi incertezza applicativa della norma ad oggetto oppure “nel consolidamento di uno specifico orientamento giurisprudenziale, la cui cifra caratteristica sarebbe da rintracciarsi nella contrarietà a quanto disposto dal legislatore, costretto (...) ad un intervento correttivo”.

Alla luce di quanto detto, si potrebbero aprire due ipotesi di lettura dell'art. 1 del ddl di conversione del Decreto legge in esame:

- In un caso, l'intervento del Governo potrebbe rappresentare una legge di interpretazione autentica “latente”, difettando l'articolo 1 del d.l. n. 105 del 2023 della formulazione tipica di una legge interpretativa. Quest'ultima comporterebbe infatti il riferimento espresso alla disposizione interpretanda e la conseguente assegnazione del significato, attraverso una formula tipica che, nel caso di specie, avrebbe potuto essere formulata come “l'art. 13...deve essere interpretato nel senso che...”. La mancanza delle forme tipiche non implica però di per sé che sia da escludere a priori la riconducibilità al provvedimento del Governo ad una funzione di interpretazione autentica, avvalorata dall'esistenza del principio di diritto espresso dalle SSUU che, in vigenza dell'art. 13 del d.l. n. 152 del 1991, avevano offerto una esegesi della disposizione e, in particolare, della formulazione “reati di criminalità organizzata” come ricomprensive i delitti monosoggettivi aggravati a norma dell'art. 416 bis, comma 1, c.p.

Aggiungo una brevissima considerazione che lega il tema della legge di interpretazione autentica con l'impiego della fonte decreto legge. Nonostante il ricco dibattito dottrinale che si è sviluppato con riferimento alla inopportunità dell'utilizzo del Decreto legge come veicolo di disposizioni di interpretazione autentica, ricordo come la Corte costituzionale non abbia mai sanzionato *tout court* l'utilizzo del Decreto legge interpretativo, riservandosi piuttosto la facoltà di effettuare su di esso uno scrutinio stretto (Pugiotto - Si veda supra punto 1).

- Secondo una ulteriore ipotesi, la disposizione formulata dal Governo non costituirebbe una legge di interpretazione autentica bensì una legge innovativa a cui si aggiunge l'elemento della efficacia retroattiva. Tale ultima specificazione, racchiusa nella disposizione che incide sui processi in corso, rappresenterebbe un elemento idoneo a far propendere per un simile

inquadramento, non essendo necessaria – ai fini di una legge di interpretazione autentica – una esplicitazione della sua efficacia retroattiva.

4. A quest'ultima considerazione se ne collega una quarta. Giova infatti in ogni caso ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale sviluppatasi dagli anni '90 (v. sent. n. 6 del 1994) e confermata in ultimo dalla sent. 39 del 2021, sebbene *la natura realmente interpretativa* di una disciplina possa non risultare indifferente ai fini dell'esito del controllo di legittimità costituzionale, “non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere interpretativo, e sia perciò retroattiva, ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva”.

Vi è infatti una “sostanziale indifferenza, quanto allo scrutinio di legittimità costituzionale, della distinzione tra norme di interpretazione autentica – retroattive, salva una diversa volontà in tal senso esplicitata dal legislatore stesso – e norme innovative con efficacia retroattiva”.

In entrambi i casi e senza che sussista un discrimine tra legge di interpretazione autentica o legge innovativa con effetto retroattivo, ciò che risulta decisivo è, di conseguenza, un giudizio di ragionevolezza sulla retroattività ossia “accertare se la retroattività della norma, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti”, nell'alveo dei quali si devono ricomprendere la tutela del legittimo affidamento, quale principio connaturato allo stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

A ciò va aggiunta la considerazione secondo cui, sia la dottrina che la giurisprudenza, escludono che possa affermarsi un principio generale, di rango costituzionale, che imponga *tout court* l'irretroattività della legge se non nel caso del divieto espresso dall'art. 25 comma 2 Cost., il quale attiene alle norme incriminatrici e, quindi, al diritto penale sostanziale. Qualora si tratti di un oggetto insuscettibile di ricadere nel diritto penale sostanziale (nel caso presente si tratta di una norma di tipo processuale che, secondo parte della dottrina, potrebbe avere ripercussioni sul piano del diritto sostanziale) si lascia pertanto aperta la possibilità di disposizioni retroattive, sottoponibili al sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte in relazione al loro eventuale contrasto con altri principi riconosciuti dalla Costituzione, tra i quali indubbiamente il principio di ragionevolezza.

La costituzionalità della norma dipenderà quindi dalla sua ragionevolezza e, segnatamente, l'esegesi normativa dovrebbe palesarsi come ragionevolmente giustificata da motivi imperativi di interesse generale, così da bilanciare l'effetto retroattivo a danno dei diritti acquisiti dai soggetti interessati.