

## VINCOLI COSTITUZIONALI E TUTELA PENALE: L'OCCASIONE PER FARE IL PUNTO, A PARTIRE DA ALCUNE RECENTI VICENDE GIURISPRUDENZIALI

di Caterina Paonessa

(*Ricercatore di Diritto penale, Università di Firenze*)

**SOMMARIO:** 1. Riaffiora (a sorpresa) il tema degli obblighi costituzionali “impliciti” di penalizzazione. – 2. Lo stato dell’arte, tra plausibilità teoriche e complicazioni pratiche. – 3. Sul preteso obbligo di presidiare penalmente l’onore e la frequenza scolastica. – 4. Gli obblighi di tutela tra riserva di legge e offensività. – 5. L’efficacia obbligante degli input di incriminazione: alcune precisazioni. – 6. *Repetita iuvant*, ovvero quando la Consulta può ridisegnare sfavorevolmente i confini della tutela penale. – 7. Qualche ulteriore aggiunta (da contestualizzare): le sentenze additive *in malam partem* per violazione di obblighi sovranazionali.

1. La questione dell’*an* e del *quomodo* siano effettivamente desumibili dalla Carta fondamentale indicazioni stringenti atte a imporre al legislatore l’uso dell’armamentario penale da tempo non faceva più notizia. L’ampio dibattito che aveva dominato le scene della riflessione penalistica negli anni Settanta e Ottanta era andato, in effetti, progressivamente a spegnersi, in parallelo con il sopirsi delle vicende giudiziarie che ne avevano occasionato l’emersione<sup>1</sup>, salvo poi riapparire fugacemente, niente più che come “comparsa”, negli ultimi vent’anni, dietro la *nouvelle querelle* – certamente densa di maggiori implicazioni in materia penale – dell’asserita esistenza di obblighi di penalizzazione, questa volta di derivazione sovranazionale. Senza addentrarsi nel

<sup>1</sup> Il riferimento è alle censure di illegittimità costituzionale sollevate in relazione ad una serie di riforme legislative adottate in alcuni Paesi europei, dirette a contrarre l’originaria regolamentazione giuridica dell’interruzione volontaria della gravidanza, che avevano portato a valorizzare, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, l’impossibilità di abdicare alla tutela penale della vita umana, pure in assenza di esplicite indicazioni in tal senso desumibili dalle rispettive Carte fondamentali. Sul punto, cfr., in Austria, VerfGH 11.10.1974, G 8/74, in *JBl.* 1975, 310 ss. (in italiano in AA.VV., *L’aborto nelle sentenze delle Corti costituzionali. USA, Austria, Francia e Repubblica federale tedesca*, Milano 1976, 161 ss.); in Germania, BVerfG 25.2.1975, in *JZ* 1975, 205 ss. (in italiano in AA.VV., *L’aborto*, cit., 248 ss.) e, successivamente, Id. 28.5.1993, in *NJW* 1993, 1751 ss. (in italiano in M. D’Amico, *Donna e aborto nella Germania riunita*, Milano 1994, 113 ss.); in Spagna, TC 11.4.1985 n. 53, in *BOE* 18.5.1985, n. 119 (in italiano in *FI* 1985, IV, 280 ss.); in Portogallo, TC 29.5.1985 n. 85 in *Diário da República* 25.6.1985, serie II, n. 143, 5844 ss. e già prima Id. 19.3.1984 n. 25, *ivi*, 4.4.1984, serie II, n. 80, 2982 ss. (in italiano in *FI* 1985, IV, 294 ss.), nonché, nel nostro ordinamento, segnatamente, C. cost. 7.5.1981 n. 108, in *GCos* 1981, 908 ss. e, con riguardo alla diversa prospettiva della riforma legislativa della tutela delle acque dall’inquinamento, avviata con la l. 10.5.1976 n. 319 (c.d. legge Merli), C. cost. 15.7.1983 n. 226, in *GCos* 1983, 1386 ss.

dettaglio di tali aspetti, altrove diffusamente sviluppati<sup>2</sup>, si può dire che, proprio l'innesto della tematica nell'alveo degli intricati rapporti tra diritto penale interno e diritto dell'Unione europea, avesse indotto a ritenere, almeno sul piano dottrinale, ormai chiusa, per differenza, la partita degli input costituzionali di tutela penale o a considerarla, in ogni caso, in comparazione, come connotata da minore criticità.

Eppure la dimensione più "tradizionale" del problema degli obblighi di incriminazione è tornata a riecheggiare, di recente, nella giurisprudenza. Così è accaduto, poco tempo addietro, con le censure (comunque respinte dalla Consulta) indirizzate a sconfessare la scelta di depenalizzare l'ingiuria, nell'assunto che siffatta opzione compromettesse la natura inviolabile dei diritti presidiati dalla fattispecie abrogata, la cui tutela si riteneva dovesse avvenire, in virtù del riconoscimento operato dall'art. 2 Cost., esclusivamente attraverso sanzioni penali<sup>3</sup>. E la questione si è riproposta ancora, da ultimo, con la pretesa (sempre di matrice giurisprudenziale) di far discendere dal dettato dell'art. 34 co. 2 Cost., l'esistenza di un obbligo penalmente rilevante alla scolarizzazione, tanto da animare, senza però riuscire neppure in questo caso a centrare l'obiettivo, il sospetto di incostituzionalità della contravvenzione ex art. 731 Cp<sup>4</sup>, limitata ad allestire un presidio soltanto parziale al vincolo imposto dalla Costituzione, punendo la mera inosservanza dell'obbligo (quinquennale) di istruzione elementare, non anche, in generale, l'obbligo di istruzione inferiore ivi previsto per la durata di «almeno otto anni».

A colpire, in entrambe le vicende appena richiamate, è l'apparente disinvoltura con cui, "dal basso" (la spinta propulsiva – vale la pena ricordarlo – è stata innescata dalla magistratura onoraria addetta agli uffici del giudice di pace), dietro il nobile intento di approntare una difesa "forte" per determinati interessi costituzionalmente protetti, si è fatta istanza alla Consulta di ripristinare – con effetti chiaramente *in malam partem* – norme incriminatrici in precedenza cancellate (è il caso dell'art. 594 Cp) o, ancora, di allargare la portata di previsioni esistenti (come nell'ipotesi dell'art. 731 Cp). E questo, non tanto facendosi scudo di specifiche e univoche clausole di penalizzazione<sup>5</sup>,

<sup>2</sup> Sia consentito il rinvio a C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa 2009, 15 ss., 26 ss. e 293 ss. (ora consultabile in *disCrimen*, sezione "Libri").

<sup>3</sup> Si vedano C. cost. 23.1.2019 n. 37, in *GCos* 2019, 649 ss. e *Id.* 6.11.2019 n. 282, *ivi*, 3276 ss., entrambe di manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità sollevate.

<sup>4</sup> Cfr. C. cost. 23.9.2020 n. 219, in *www.cortecostituzionale.it*, che ha disatteso, perché manifestamente inammissibili, le censure avanzate in riferimento, non soltanto all'art. 34 co. 2 Cost, ma anche agli artt. 3 e 30 Cost.

<sup>5</sup> La letteratura sul tema è vasta; cfr., in Italia, fundamentalmente, D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *RIDPP* 1983, 484 ss. e, volendo, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., 65 ss. e 119 ss.; con riguardo all'esperienza straniera, cfr., in Brasile, L. Luisi, *O princípios constitucionais penais*, Porto Alegre 1991, 41 ss.; J.C. Paschoal, *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*, São Paulo 2003, 69 ss.; L. Feldens, *A Constituição penal. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*, Porto Alegre 2005, 54 ss.; *Id.*, *Constituição e direito penal. O legislador entre a proibição, a legitimidade e a obrigação de penalizar*, in *Novos rumos do direito penal contemporâneo. Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt*, a cura di A. Zenkner Schmidt, Rio de Janeiro 2006, 375 ss.; *Id.*, *Direitos fundamentais e deveres de proteção penal: a intervenção penal constitucionalmente obrigatória*, in *Revista general de derecho constitucional* 2008, 1 ss. e 13 ss.; L.C.

che, d'altra parte, come attesta, nel nostro ordinamento, l'*unicum* dell'art. 13 co. 4 Cost.<sup>6</sup>, costituiscono ipotesi del tutto eccezionali nelle Carte fondamentali, quanto, piuttosto, dando per acquisita l'esistenza di direttive costituzionali "implicite" di incriminazione, il cui fondamento giuridico è, in realtà, controverso. Proprio l'agilità ermeneutica con cui è stata accostata la salvaguardia dell'onore, da un lato, e del diritto all'istruzione, dall'altro, alla scontata configurabilità di mandati di penalizzazione implicitamente desumibili dalla Costituzione spinge a ripercorrere, in via preliminare, gli sviluppi – tutt'altro che piani – del dibattito in materia.

2. Com'è risaputo, si discute se, ai fini della configurabilità degli obblighi di tutela penale, sia necessaria un'espressa formalizzazione all'interno del testo costituzionale, ovvero se questi possano trarre la propria forza di legittimazione anche implicitamente dalla Carta fondamentale. L'*impasse* origina dalla peculiare essenza delle norme costituzionali, le quali, infatti, provvedono a codificare il sistema di valori qualificanti una determinata struttura sociale, la cui protezione deve essere assicurata ad ampio raggio. L'idea degli obblighi impliciti di penalizzazione postula proprio l'utilizzazione dello strumento penale a sostegno della "tavola dei valori" esplicitata a livello costituzionale, anche oltre i casi ivi specificamente contemplati.

Va da sé che la questione delle direttive implicite di criminalizzazione non ha alcuna ragione d'essere se ci si pone nell'ottica di una interpretazione letterale della Carta costituzionale. È chiaro, infatti, che, in questa prospettiva, verrebbe riservato uno spazio di ammissibilità unicamente per le clausole che espressamente vincolano il legislatore alla tutela penale. Il discorso muta, però, se si valorizza il criterio dell'esegesi sistematica. In questo caso, infatti, l'abbandono dell'argomento dell'*ubi lex voluit* verrebbe a dilatare i fattori condizionanti l'attività legislativa e, pertanto, a riconoscere piena cittadinanza nell'ordinamento alle direttive implicite di cui si tratta.

Diversi sono stati gli argomenti utilizzati in dottrina per sostenere la plausibilità di input di questo tipo. Così, in particolare, si è fatto leva sullo schema di tutela per

---

dos Santos Gonçalves, *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*, Belo Horizonte 2007, 135 ss.; in Germania, H. Müller-Dietz, *Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote*, in *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*, a cura di H.-H. Jescheck, Berlin 1977, 97 ss.; Id., *Verfassungsrechtliche Schutz- und Pönalisierungspflichten*, in *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, a cura di K.H. Gössel e O. Triffterer, Heidelberg 1999, 123 ss.; G. Robbers, *Strafpflichten aus der Verfassung?*, in *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Band I, *Legitimationen*, a cura di K. Lüderssen, Baden-Baden 1998, 147 ss.; in Portogallo, M.C. Ferreira Da Cunha, *"Constituição e crime". Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto 1995, 271 ss.; in Spagna, J. Muñoz Lorente, *Obligaciones constitucionales de incriminación y derecho penal simbólico*, in *Revista de derecho y proceso penal* 2001, 103 ss.; D.M. Santana Vega, *Las obligaciones constitucionales de castigar penalmente*, in *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del Professor José Manuel Valle Muñiz*, a cura di G. Quintero Olivares e F. Morales Prats, Navarra 2001, 865 ss., nonché Id., *Diritto penale minimo e obblighi costituzionali taciti di tutela penale*, in *Dei delitti e delle pene* 2000, 47 ss.

<sup>6</sup> Sul punto, cfr. D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, cit., 521-522, nonché, ancora, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., 35 e 87 ss.

“sfere concentriche” discendente dalla Costituzione. Da questa angolazione, in pratica, posta la premessa maggiore – certa – dell’esistenza di clausole costituzionali espresse di penalizzazione a fronte della tutela di beni giuridici strumentali, dal punto di vista della loro importanza, allo sviluppo dell’essere umano (si pensi, ad esempio, ai vincoli di tutela penale dell’ambiente e del patrimonio storico, culturale e artistico, previsti rispettivamente dall’art. 45 co. 3 e dall’art. 46 della Costituzione spagnola)<sup>7</sup>, si è assunta quella minore – probabile – che ammette implicitamente il “meno” rispetto al “più” appena indicato, ossia la verosimile esistenza di vincoli finalizzati all’incriminazione di condotte lesive di beni giuridici “primari”, quali la vita, l’integrità fisica o la libertà personale, al di là di un’esplicita formalizzazione in tal senso nella Costituzione.

La configurabilità di obblighi impliciti di tutela penale, in una prospettiva diversa, è stata ricollegata al generale dovere degli Stati di proteggere i diritti fondamentali riconosciuti in sede costituzionale, anche in assenza di eventuali clausole espresse di protezione penale<sup>8</sup>. La giustificazione teorica dell’asserita esistenza di mandati impliciti di criminalizzazione, per questa via, verrebbe a saldarsi al c.d. “duplice carattere dei diritti fondamentali”, ossia alla loro contestuale conformazione in termini di strumento di difesa dell’individuo di fronte a possibili abusi del potere statale (aspetto negativo) e di elementi basilari di un ordinamento oggettivo che, in taluni casi, può obbligare lo Stato ad un procedere socialmente adeguato, nel senso di proteggerne e promuoverne la realizzazione effettiva mediante prestazioni e servizi (aspetto positivo) e, quindi, anche mediante l’implementazione della tutela penale<sup>9</sup>.

Secondo l’assunto preso in considerazione, la giustificazione degli obblighi di penalizzazione farebbe qui leva su un ragionamento *a contrario*; essa, infatti, porrebbe l’accento sul fatto che, ove non si ammettesse la necessità di siffatta tutela in relazione alla compromissione di diritti fondamentali, l’ordinamento statale verrebbe meno al proprio compito di pacificazione sociale e, in ultima analisi, a rinunciare a sé stesso. Dalla Costituzione, dunque, è stato dedotto, riguardo ai valori fondanti dell’ordinamento, un generale «divieto di carenza di tutela penale» (*Untermaßsverbot*), il quale, in particolare, opererebbe in una direzione speculare al principio di proporzione nella comminazione delle sanzioni penali, che, difatti, per parte sua, ostacolerebbe la dilatazione eccessiva, oltre la misura strettamente necessaria, dell’area

---

<sup>7</sup> L’esplicitazione delle due obbligazioni espresse di penalizzazione si spiegherebbe, nella specie, in ragione del fatto che, nel momento in cui è stato promulgato il testo costituzionale spagnolo, non esisteva un chiaro consenso sociale né in relazione all’importanza dei valori da proteggere, né quanto alla necessità della loro tutela penale; così J. Muñoz Lorente, *Obligaciones*, cit., 115. In generale, sulla problematicità degli obblighi di incriminazione in campo ambientale, cfr. E. Mazzanti, *La protezione penale dell’ambiente come diritto umano. Inquadramento e rilievi critici*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) (25.6.2019).

<sup>8</sup> In argomento, *ex plurimis*, P. Unruh, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin 1996, 20 ss.; J. Dietlein, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*<sup>2</sup>, Berlin 2005, 26 ss.

<sup>9</sup> M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles 1995, 312 ss.; D.M. Santana Vega, *Diritto penale minimo*, cit., 49.

punitiva (*Übermaßverbot*)<sup>10</sup>. Il tema degli obblighi impliciti di incriminazione, in altri termini, renderebbe nota un'esigenza di coerenza – interna ed esterna – della Carta fondamentale e, in ultima analisi, consentirebbe di dare piena attuazione al principio di uguaglianza, aprendo alla tutela anche di valori emergenti, inespressi a livello costituzionale<sup>11</sup>.

In dottrina, peraltro, ai fini della giustificazione teorica degli obblighi impliciti di penalizzazione non si è mancato di richiamare pure il c.d. “effetto verso i terzi” o “effetto orizzontale” dei diritti fondamentali (*Drittwirkung*), in base al quale, appunto, incombe sullo Stato un ulteriore dovere di attivarsi per la loro tutela rispetto alle possibili aggressioni di altri cittadini<sup>12</sup>. Anche in questo caso, infatti, potrebbe rivelarsi utile l'impiego dell'armamentario penale, al di là di ogni espressa indicazione al riguardo.

Un ulteriore argomento a favore dell'esistenza di obblighi impliciti di penalizzazione è stato fatto ancora discendere dal ruolo che svolge il «generalissimo principio di ragionevolezza», sia all'interno dell'ordine costituzionale, «imponendo la tutela penale di valori che, pur non essendo oggetto di una espressa clausola di penalizzazione, siano da ritenersi addirittura più meritevoli di quelli espressamente indicati dal costituente», sia all'interno del sistema penale considerato alla luce del quadro dei valori costituzionali, «in quanto sia cioè implicitamente ricavabile l'obbligo di tutelare penalmente beni o valori sprovvisti di tutela o insufficientemente tutelati rispetto ad altri beni o valori occupanti un posto subordinato nella gerarchia costituzionale»<sup>13</sup>. In questa prospettiva – è stato osservato – il vero problema non sarebbe «tanto quello della possibilità di enunciare astratti e generici obblighi di tutela costituzionale di questo o quel bene o valore, quanto piuttosto, quello della concreta efficacia di consimili enunciazioni sul piano della realizzazione legislativa», dal momento che alla Corte costituzionale non è preclusa «la possibilità di segnalare, in forma più o meno generica, beni e valori costituzionalmente necessitanti di tutela o di una maggiore tutela penale in un'opera di continua esplicitazione del contenuto normativo della Costituzione»<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> W. Naucke, *Strafrecht. Eine Einführung*<sup>10</sup>, Berlin-Neuwied 2002, 87; sul punto, cfr., altresì, L.L. Streck, *Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (Übermaßverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 2004, 310-311; W. Hassemer, *Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz unter der Verfassung*, in *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*, Berlin 2008, 89 ss., nonché L. Feldens, *Direitos fundamentais e deveres de proteção penal*, cit., 35 ss.

<sup>11</sup> D.M. Santana Vega, *Diritto penale minimo*, cit., 53 ss. Cfr. anche D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali*, cit., 487-489.

<sup>12</sup> P. Krumbiegel, *Strafnormen als Verfassungsauftrag? Zugleich ein Beitrag zur Neuregelung des “Abtreibungsrechts”*, in *FamRZ* 1975, 551.

<sup>13</sup> F. Palazzo, *Valori costituzionali e diritto penale. (Un contributo comparatistico allo studio del tema)*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. Pizzorusso e V. Varano, t. I, Milano 1985, 602.

<sup>14</sup> Così, ancora, F. Palazzo, *Valori costituzionali*, cit., 603 e la giurisprudenza ivi richiamata.

Il riconoscimento della piena cittadinanza nell'ordinamento degli obblighi taciti di penalizzazione – è bene precisare – non ha mancato di sollevare talune perplessità, stante il rischio di una possibile collisione con il divieto di analogia operante nella materia penale<sup>15</sup>.

A tale proposito, occorre mettere correttamente a fuoco i termini del problema. L'*affaire* di cui si discute, ovvero l'esistenza di input impliciti di tutela penale, fuoriesce dai confini dell'ermeneutica costituzionale. Un conto è chiarire il corretto significato da attribuire alle disposizioni presenti nella Carta fondamentale, al fine di verificare se esse diano, eventualmente, fondamento alla necessità di una specifica attivazione del legislatore sul piano punitivo, altro è sostenere, in assenza di precisi vincoli costituzionali, l'obbligo per il legislatore di intervenire penalmente.

Quando si tratta di individuare i confini strutturali delle prescrizioni costituzionali, si ha a che fare, infatti, con un'attività di esegesi "intra-normativa", la quale, se rispettosa dei limiti cui è sottoposta, risulta del tutto fisiologica e finanche indispensabile per poter assumere quelle stesse disposizioni come parametro di riferimento legislativo. A sollevare criticità in queste ipotesi, semmai, potrà essere l'individuazione della corretta latitudine concettuale dell'interpretazione legislativa, anche al fine di accertare eventuali omissioni sul piano attuativo.

La tematica degli obblighi impliciti di incriminazione si pone, tuttavia, al di fuori di qualsiasi interpretazione estensiva di norme costituzionali. La logica che ne sta a fondamento può essere spiegata, metaforicamente, con l'immagine del gioco del domino. Il ragionamento che porta alla configurabilità di input di tale natura si articola, infatti, in una serie di passaggi "scalari" che, dal rilievo di un vuoto punitivo nella legislazione, giunge a sostenere la necessità dell'impiego di sanzioni penali, in quanto ritenuto l'unico strumento efficace per assicurare protezione a beni costituzionali di rilevanza primaria<sup>16</sup>. Parlare di condizionamenti impliciti del legislatore sulle proprie scelte politico-criminali, significa, quindi, tracciare, previamente, il quadro delle ipotesi in cui l'esercizio dello *jus puniendi* risulta imprescindibile. Detto altrimenti: il bisogno "tacito" di pena, che alimenta la pretesa esistenza di vincoli impliciti di incriminazione, implica come presupposto un giudizio esplicito di meritevolezza di pena (*Strafwürdigkeit*).

Stando così le cose, la problematica in esame si colloca, dunque, in uno stadio anticipato rispetto a quella che interessa gli obblighi espressi di penalizzazione presenti nel testo costituzionale. Se, infatti, in quest'ultimo caso, la questione

---

<sup>15</sup> D.M. Santana Vega, *Diritto penale minimo*, cit., 61 ss. e, in particolare, 64 ss.

<sup>16</sup> D. Pulitano, *Obblighi costituzionali*, cit., 487 sottolinea come, in questo caso, la problematica degli obblighi impliciti, collegata al sollevamento di eccezioni di costituzionalità *in malam partem*, rappresenta «un paradossale (imprevedibile?) sviluppo della teoria dei beni giuridici costituzionali, che la dottrina penalistica degli anni '70 ha elaborato in chiave critica e riformatrice del sistema punitivo tradizionale». In argomento, cfr. anche L. Stortoni, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *RIDPP* 1984, 636 ss.

fondamentale attiene alla rilevazione della necessità della tutela indicata in astratto<sup>17</sup>, nell'ipotesi degli input inespressi, ricavati in via ipotetico-deduttiva dalla Carta fondamentale, la difficoltà attiene, appunto, alla stessa enucleazione dei beni meritevoli di protezione penale.

Diversamente dalle clausole espresse di incriminazione, le quali presuppongono logicamente un giudizio di meritevolezza di pena esplicitato dalla formalizzazione nel testo costituzionale, nel caso delle clausole implicite, implicita è anche la valutazione di meritevolezza<sup>18</sup>, la quale richiede, pertanto, come tale, di essere adeguatamente valorizzata.

3. È proprio questo – a ben guardare – l'aspetto che rimane maggiormente in ombra nel contesto delle citate vicende giurisprudenziali che hanno portato nuovamente sotto i riflettori il tema della supposta esistenza di vincoli costituzionali taciti di tutela penale.

Si scade, in particolare, nella tautologia nel caso della contestazione dell'operazione legislativa che ha portato alla trasformazione del reato di ingiuria nel relativo illecito sottoposto a sanzioni pecuniarie civili. Dalla premessa che «[l']onore costituisce uno dei beni fondamentali della persona umana riconosciuto tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione», infatti, è stata assunta dal remittente – apoditticamente – l'inesistenza nell'ordinamento di «diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione che non siano protetti anche dalle norme penali, proprio in virtù della massima tutela che ad essi viene garantita». In aggiunta, si è resa manifesta la convinzione, non altrimenti suffragata, secondo cui i diritti in questione possono essere «tutelati soltanto attraverso norme penali», per essere queste «poste, ontologicamente, a difesa dei diritti inviolabili dell'essere umano»; e ciò «sia per l'efficacia deterrente della sanzione penale, che per l'inadeguatezza delle sanzioni amministrative o civili che appaiono inconciliabili a prevenire, ricomporre o reprimere le condotte lesive dei diritti fondamentali»<sup>19</sup>. Sennonché è alquanto sorprendente che l'impulso ad un impiego obbligatorio della sanzione penale sia stato presentato in chiave unidirezionale proprio nel settore in cui forse più di ogni altro tale opzione è stata messa in discussione, tanto da animare da tempo, con riguardo all'intero comparto dei delitti contro l'onore, proposte finanche di radicale depenalizzazione<sup>20</sup>. E questo, non di certo

<sup>17</sup> *Amplius*, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., 27 ss.

<sup>18</sup> K. Tiedemann, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, Heidelberg 1991, 55 ss.

<sup>19</sup> Così, l'ordinanza del Giudice di pace di Venezia del 16.10.2018 n. 11, in *G.U.*, 1<sup>a</sup> serie spec., n. 6 del 6.2.2019, che ha posto le questioni di legittimità costituzionale poi decise da C. cost. sent. 282/2019, cit. Analoghe argomentazioni sono state riprese anche dalle diverse ordinanze di rimessione, provenienti dal medesimo ufficio del Giudice di pace, che hanno attivato l'intervento di Corte cost. sent. 37/2019, cit.

<sup>20</sup> In questi termini, A. Manna, *Beni della personalità e limiti della protezione penale. Le alternative di tutela*, Padova 1989, 704 ss.; per l'opzione favorevole ad una depenalizzazione soltanto parziale, cfr. F. Giunta, *Interessi*

perché si ritenesse irrilevante l'esigenza di tutelare l'onorabilità della persona, ma più semplicemente perché, in modo realistico, si è presa coscienza della non necessità del ricorso alla sanzione penale per la protezione del bene. Proprio il caso dell'ingiuria consente, infatti, di rimarcare un dato che dovrebbe apparire ovvio: l'esistenza di un valore non reca in sé, come attributo necessario, l'allestimento di una tutela penale; al suo riconoscimento, anche quando è pacifico, possono affiancarsi, infatti, modalità di protezione meno afflittive, ma più efficaci della pena. A contare, in altre parole, sarebbe l'effettività della tutela, ossia il risultato più che il mezzo.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riguardo all'obbligatorietà dell'istruzione scolastica inferiore «impartita per almeno otto anni» a norma dell'art. 34 co. 2 Cost., la quale, nella prospettiva del remittente, imporrebbe *ex se*, il necessario allineamento sanzionatorio dell'art. 731 Cp<sup>21</sup>. Non c'è dubbio che, rispetto al vincolo costituzionale, la contravvenzione anzidetta palesi oggi la sua connotazione, al contempo, velleitaria ed anacronistica: sotto il primo profilo, per la modestia della risposta sanzionatoria prevista (ammenda fino a 30 euro); sotto il secondo profilo, perché l'obbligo scolastico non coincide più con la sola frequenza della scuola primaria (come accadeva nel periodo fascista, quando la fattispecie ha visto la luce, sulla base del r.d. 5.2.1978 n. 577), ma si estende a ricomprendere, dopo l'innalzamento dell'obbligo d'istruzione a dieci anni (art. 1 co. 622 l. 27.12.2006 n. 296), anche la frequenza dei primi due anni della scuola secondaria superiore<sup>22</sup>.

Che ci sia uno iato da colmare è, dunque, fuori discussione, come dimostrano le stesse proposte legislative proiettate ad aggiornare la portata dell'art. 731 Cp<sup>23</sup>. Ferma l'esigenza di adeguamento, altro è, però, rendersene di fatto interpreti, non solo pretermettendo il legislatore, ma anche soprassedendo sullo stesso consolidato indirizzo giurisprudenziale che nega la natura sanzionatoria della fattispecie contravvenzionale in esame<sup>24</sup>, evidenziando come la stessa punisca, in realtà, «una

---

*privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano 1993, 180 ss. Da ultimo, per una ricostruzione della parabola "discendente" della tutela penale dell'onore, cfr. R. Guerrini, *La tutela penale dell'onore come diritto della personalità*, in *disCrimen*, 21.12.2008, 13 ss.

<sup>21</sup> Cfr. l'ordinanza del Giudice di pace di Taranto del 19.4.2019 n. 224, in *G.U.* 1<sup>a</sup> serie spec., n. 50 dell'11.4.2019, il cui contenuto è stato riproposto dallo stesso giudice remittente nelle successive ord. n. 162 del 24.5.2020 (in *G.U.*, 1<sup>a</sup> serie spec., n. 48 del 25.11.2020) e n. 7 del 30.11.2019 (in *G.U.*, 1<sup>a</sup> serie spec., n. 6 del 10.2.2021).

<sup>22</sup> Sul punto cfr. già M. Nunziata, *La strutturale inadeguatezza dell'art. 731 c.p. a contrastare il fenomeno dell'evasione scolastica: una breve nota*, in *RGiurSc* 1994, 223 e 225, nonché R. Stabile, *L'obbligo di istruzione del minore: un bene di rilievo costituzionale in cerca di una sanzione adeguata*, in *FamDir* 2009, 1129.

<sup>23</sup> Nel corso della XVIII legislatura, cfr. il d.d.l. A.S. n. 1288, che ha proposto di aggiornare la normativa esistente sostituendo il riferimento all'istruzione «elementare» con quella «obbligatoria», nonché soprattutto il d.d.l. n. 1690, approvato dalla Camera dei Deputati il 29 gennaio 2020, che, nel contesto del contrasto dei fenomeni di cyberbullismo, ha proposto, oltre all'adeguamento linguistico anzidetto, anche di innalzare la pena, portando l'attuale ammenda fino a 30 euro all'ammenda da 100 a 1.000 euro. Entrambe le proposte normative sono consultabili in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>24</sup> Per questa chiave di lettura, cfr., invece, V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*<sup>5</sup>, vol. X, Torino 1986, 1162; P. Pittaro, *Minori (inosservanza dell'obbligo di istruzione e di avviamento al lavoro)*, in *DigDPen*, vol. VIII, Torino 1994, 3-4; in giurisprudenza cfr. Cass. 6.4.1988, in *DeJure*.



specifica condotta costituita dall'inosservanza, non del generico obbligo scolastico», previsto dalle varie leggi di ordine pubblico che si sono succedute nel tempo, bensì «di quello specifico dell'istruzione elementare»<sup>25</sup>.

È da tenere in conto, peraltro, che il disallineamento ora lamentato tra la previsione dell'art. 731 Cp e la durata dell'obbligo scolastico non costituisce una novità nella storia della fattispecie. La portata della contravvenzione, infatti, era rimasta inalterata anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, fino agli anni Sessanta, quando, per mano legislativa (art. 8 l. 31.12.1962 n. 1859), si era provveduto – in linea con l'indicazione temporale dell'art. 34 co. 2 Cost. – ad estenderne espressamente l'ambito operativo al triennio della scuola media inferiore. A seguire, tuttavia, una nuova frattura si era venuta a concretizzare con l'estensione dell'obbligo scolastico – sempre a bocce ferme quanto alla sfera punitiva (art. 5 co. 3 d.lgs. 15.4.2005 n. 76) – prima a dodici anni (art. 2 co. 1 lett. c l. 28.3.2003 n. 53), poi con la sua riduzione a dieci anni per effetto della già ricordata novella del 2006. Rispetto all'incedere del periodo temporale d'obbligo, è dunque significativo che l'impianto sanzionatorio sia finito per retrocedere, da ultimo, alla sua conformazione iniziale, attesa, infatti, l'intervenuta depenalizzazione, ad opera dell'art. 1 d.lgs. 13.12.2010 n. 212, dell'obbligo di assicurare l'istruzione media inferiore<sup>26</sup>.

Pur nella consapevolezza delle predette vicende modificative, ad ogni modo, il remittente non ha esitato a farsi scudo, per propugnare la legittimità dell'estensione *in malam partem* dell'art. 731 Cp, dell'assolutezza del vincolo costituzionale che ne risulterebbe a monte e a cui, in verità, si fa dire, ben più di quello che, in realtà, dice o potrebbe dire. Non solo, infatti, il carattere programmatico dell'art. 34 co. 2 Cost. non è mai stato messo seriamente in discussione<sup>27</sup>, ma anche a volerne riconoscere il carattere obbligante sul piano della tutela penale, tale affermazione non dovrebbe essere comunque caricata – come si dirà a breve – di significati ultronei.

4. Per chiarire quanto appena indicato, occorre fare un passo indietro, e muovere, ancora una volta, dalla espressa positivizzazione dei vincoli di incriminazione nel testo costituzionale. Difficile negare il disagio che si prova dinnanzi ad obblighi di questo tipo, i quali, a colpo d'occhio, non soltanto “strangolano” la libertà di scelta politica, postulando la necessità della pena, ma disfano finanche l'abito liberale cucito addosso

<sup>25</sup> *Ex plurimis*, Cass. 6.12.2016 n. 4523, in *CEDCass*, m. 269266 – 01; Id. 6.12.2016 n. 4520, *ivi*, m. 268951 – 01; Id. 22.10.2008 n. 44168, *ivi*, m. 241682; Id. 21.5.2008 n. 35396, *ivi*, m. 240789.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 3.7.2020 n. 23488 in *D&G*, 4.8.2020 e Id. 19.6.2018 n. 52140, *ivi*, 20.11.2018, entrambe di annullamento di precedenti condanne da parte di giudici di pace che non avevano tenuto conto dell'intervenuta modifica e, quindi, del venir meno del riferimento normativo che consentiva di estendere la previsione dell'art. 731 Cp alla violazione dell'obbligo di frequentare la scuola media inferiore.

<sup>27</sup> S. Cassese-A. Mura, *Sub artt. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali*, Art. 29-34, Bologna-Roma 1976, 254.

alla materia penale dalla Carta fondamentale, che vuole invece assegnato alla pena un impiego eccezionale. A differenza del primo profilo, che può essere in certa misura stemperato, il secondo risulta più complicato da sovvertire.

Per quanto concerne il segnalato attrito con la riserva di legge, in particolare, bisogna prendere atto che esso, in ogni caso, viene a ridimensionarsi appena si passa dal piano formale a quello sostanziale. Non si può trascurare, infatti, la circostanza che gli obblighi in esame rinvergono la loro origine nella Costituzione, ovvero nello stesso elemento fondativo del diritto penale. Stante la loro peculiare collocazione sistematica, gli obblighi di tutela non possono non risultare collimanti con il complesso dei valori posti sullo sfondo del sistema costituzionale di riferimento, finendo per rappresentare, anzi, uno degli strumenti utilizzati dall'ordinamento per la loro concretizzazione.

Proprio tale peculiare connotazione spiega perché intorno a clausole di questo tipo si è creato, in genere, uno spontaneo consenso, tanto da non essere mai stata seriamente messa in discussione né la loro utilità, né la necessità della loro attualizzazione. Dal punto di vista dei contenuti, quindi, non vi è alcun contrasto tra le prescrizioni costituzionali impositive di obblighi di penalizzazione e le libere scelte che, in campo penale, viene ad effettuare il legislatore. Anche se la discrezionalità di quest'ultimo risulta coartata, infatti, in alcun modo viene intaccata l'essenza garantistica della riserva di legge, in quanto se, da un lato, le clausole espresse di tutela penale riflettono i valori costituzionali, dall'altro lato, le opzioni punitive dell'organo parlamentare devono comunque ottemperare gli stessi valori esplicitati nella Carta fondamentale.

Vi è, nondimeno, un aspetto aggiuntivo su cui vale la pena riflettere. Nella sua perentorietà, infatti, l'idea degli obblighi di penalizzazione sembra operare quale paradigma antitetico alla connotazione del diritto penale come *ius exceptum*, segnatamente scardinando il tradizionale ruolo affidato al principio di offensività<sup>28</sup>, che – come noto – non è un accessorio scontato del primato assegnato alla politica dalla riserva di legge. Basti considerare il suo riverbero negativo, ossia la c.d. “nomorrea” penalistica<sup>29</sup>, a dimostrazione che l'esperienza legislativa non sempre riesce a soddisfare l'obiettivo della formulazione di fattispecie dotate di un reale contenuto offensivo di beni giuridici socialmente apprezzabili<sup>30</sup>. Alla lesività in

---

<sup>28</sup> Sulla (implicita) costituzionalizzazione del principio di offensività negli artt. 25 co. 2 e 27 co. 3 Cost., cfr., per tutti, F. Mantovani, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano 1977, 447 ss., ora anche in *Id.*, *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova 2008, 184 ss.

<sup>29</sup> T. Padovani, *Ideologia ed effettività dei principi di diritto penale*, in *Diritto romano attuale* 2003, 65.

<sup>30</sup> Si poneva, in particolare, l'obiettivo di una delimitazione più stringente dei contenuti da assoggettare a pena, la teoria dei c.d. beni giuridici costituzionalmente rilevanti, su cui cfr., fondamentalmente, F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *NssDI*, vol. XIX, Torino 1973, 15 ss. Detta impostazione, ad ogni modo, non consentiva di configurare, in capo al legislatore, un corrispondente obbligo di penalizzazione degli interessi più significativi; il vincolo individuato, infatti, aveva un carattere soltanto negativo, in quanto non permetteva di avvalersi di sanzioni penali se non per fronteggiare atti lesivi di valori costituzionali, fermo restando che, anche ove tale

astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nell'individuazione di interessi meritevoli di essere tutelati mediante lo strumento penale, fa riscontro, dunque, il compito del giudice di accertare in concreto, nella fase applicativa, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse protetto (*nullum crimen, nulla poena sine iniuria*). Il principio di offensività si salda, in questo modo, al canone di sussidiarietà della tutela penale, il quale implica l'impiego dell'arsenale delle sanzioni punitive a fronte dell'insufficienza degli altri strumenti offerti dall'ordinamento e, in ossequio al principio di frammentarietà, soltanto «rispetto a quelle schegge di “dannosità” sociale che raggiungano il “picco” del “socialmente intollerabile”»<sup>31</sup>.

Nel quadro così delineato, ben si riesce a comprendere il sacrificio della riserva di legge quando il sindacato di costituzionalità riguarda ipotesi di tutela “in eccesso”<sup>32</sup>: la rilevanza dell'offensività serve qui, in fondo, a riportare il diritto penale sul binario dell'eccezionalità, che è il baricentro del sistema punitivo delineato dalla Costituzione. I due aspetti risultano convergenti e, come tali, pienamente compatibili.

Per converso, gli obblighi di tutela vengono a ribaltare, di fatto, il ruolo dell'offensività nel suo esatto opposto (*nulla iniuria sine poena*), il che si traduce nella disattesa delle stesse forme di contenimento dell'intervento punitivo, che costituiscono invece il precipitato dell'insegnamento illuministico, sulla cui base è fondata la costruzione dei moderni sistemi penali.

Stando così le cose, è evidente che la visione riduttiva degli obblighi costituzionali di tutela penale si è imposta come logica conseguenza della necessità di salvaguardare l'ispirazione “liberale” del diritto penale. Non è un caso che la polarizzazione verso un simile modo di intendere gli obblighi sia avvenuta, originariamente, proprio intorno ad una questione altamente problematica, intrisa di delicatissime valutazioni etiche, quale la depenalizzazione dell'aborto (cfr. *retro* § 1). La perimetrazione dei vincoli di incriminazione, in questa prospettiva, è servita anche a ribadire la scissione in materia tra etica e diritto. Quando sono previste dalla Costituzione, le clausole di penalizzazione incarnano, dunque, l'eccezione dell'eccezione. Un'apertura generalizzata significherebbe, del resto, il sovvertimento dell'intero sistema, facendo di quella stessa eccezione la regola.

---

circostanza fosse stata osservata, non risultava comunque esclusa la possibilità di ricorrere ad altre forme di tutela. Sul punto, cfr. ancora F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., 17 e 20; Id., *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3 della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali, teoria del reato e sistema sanzionatorio*, t. II, Milano 1997, 1327 ss.

<sup>31</sup> In questi termini C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *RIDPP* 1990, 450.

<sup>32</sup> La Consulta, per il vero, ha utilizzato con parsimonia il principio di offensività come correttivo delle scelte punitive in senso deflattivo; così, in particolare, quando la sperequazione normativa tra fattispecie omogenee venga ad assumere aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione perché frutto di contraddittorietà o di scarsa ponderazione. Cfr., al riguardo, C. cost. 9.1.1997 n. 3, in *GCos* 1997, 13 ss., e Id. 21.2.1996, n. 52, *ivi*, 1996, 66 ss.

*Per incidens*, i rilievi fin qui fatti spiegano, peraltro, pure se da una angolazione diversa, le attuali resistenze verso gli obblighi di tutela di provenienza sovranazionale. Nella specie, il problema torna ad investire la dimensione politica delle scelte punitive, dal momento che le richieste di fonte europea verrebbero a sostituire al libero apprezzamento del legislatore il contenuto di valore di cui esse sono espressione, che non ha, però, a monte un sostrato assiologico omologo all'assetto costituzionale interno, mirando piuttosto a perseguire, in un'ottica utilitaristica, l'effettività delle politiche sovranazionali nei diversi settori in cui è stata attribuita una capacità regolativa all'Unione. In tale contesto, l'insofferenza per forme di tutela al ribasso si radica, evidentemente, nella convinzione, lontana dall'impostazione tradizionale della disciplina, che il diritto penale possa ritenersi un valido *instrumentum regni*.

5. In ragione della loro peculiare caratura, gli obblighi costituzionali espressi di tutela penale – va da sé – risolvono già a monte ogni potenziale conflitto, rendendo noto, in caso di divergenza, a quale valore costituzionale bisogna dare preminenza.

Ciò è di intuitiva evidenza per l'art. 13 co. 4 Cost., rispetto al quale, invero, l'irrinunciabilità della predisposizione, sul piano attuativo, di una forma di protezione penale si coglie in ragione dello specifico valore che si intende assicurare: il sacrificio della libertà personale connesso all'adozione di sanzioni penali è qui controbilanciato, infatti, dal diverso sacrificio cui lo stesso bene costituzionalmente rilevante potrebbe incorrere in conseguenza di un uso smodato e illegittimo della potestà coercitiva statale. Nell'ipotesi considerata, in pratica, la riserva di legge risulta soccombente rispetto al medesimo valore – la libertà personale – che, a sua volta, costituisce il fondamento della legalità penale. È proprio l'esigenza di garanzia che si intende soddisfare ad imporre l'adozione di una disciplina punitiva.

La circostanza che gli obblighi espressi sottendano una valutazione di necessità, oltre che di meritevolezza di pena, svolta in via anticipata dalla stessa Costituzione, ad ogni modo, va detto, non elimina totalmente la discrezionalità legislativa. Stante il carattere non auto-applicativo delle norme in questione, infatti, è insopprimibile l'intervento "mediato" di concretizzazione del legislatore, il quale, fermo restando il limite della tutela indicato, può articolare la risposta punitiva come meglio crede, in coerenza con l'assetto penale dell'ordinamento. Il vincolo sotteso alla prescrizione costituzionale obbligante non è, in altre parole, "cieco"; l'opzione in concreto favorevole all'intervento penale deve tener conto anche della proporzionalità dell'impiego della pena rispetto al bene giuridico da assicurare, nonché della stessa coerenza della scelta punitiva con le altre previsioni criminose presenti nell'ordinamento.

Così, a titolo esemplificativo, nell'ipotesi in cui all'originaria fattispecie incriminatrice attuativa dell'esplicito obbligo costituzionale facesse seguito, per

volontà legislativa, la sua sostituzione con misure protettive extrapenali, ci si troverebbe di fronte ad uno squilibrio sanzionatorio nell'ordinamento, censurabile in sede di giudizio di costituzionalità, non tanto per violazione dell'obbligo di tutela in sé considerato, quanto, piuttosto, per l'irragionevole violazione del principio di proporzione che integra e concretizza l'obbligo espresso di tutela.

Dalla situazione appena descritta deve essere tenuto distinto il caso in cui, dinanzi alla Consulta, venga fatta valere l'eventuale integrale decriminalizzazione della fattispecie attuativa dell'obbligo costituzionale di penalizzazione (nel caso dell'art. 13 co. 4 Cost., ad esempio, la fattispecie di abuso di autorità contro arrestati o detenuti di cui all'art. 608 Cp). In tale ipotesi, infatti, si realizzerebbe un intervento abrogativo *tout court*, del tutto incompatibile con il contenuto della norma costituzionale, la quale impone una forma di tutela – quanto meno minimale – del bene costituzionalmente rilevante. Il contrasto con l'obbligo espresso di incriminazione, dunque, verrebbe a travolgere l'effetto abrogativo della precedente norma incriminatrice, con il correlato ripristino dell'originaria disciplina penale, previa censura davanti alla Corte costituzionale<sup>33</sup>.

Un ulteriore aspetto da considerare concerne l'ipotesi in cui la disposizione attuativa dell'obbligo costituzionale di incriminazione risulti interessata da successive modifiche normative, le quali, pur mantenendo il fatto nell'area di rilevanza penale, ne vengano ad inasprire, ovvero, all'apposto, ad attenuare il trattamento sanzionatorio.

Tutte le scelte poc'anzi indicate, in quanto conseguenti a legittime valutazioni discrezionali del legislatore, a prima vista, difficilmente potrebbero essere sindacate dalla Corte costituzionale, soprattutto se l'effetto realizzato è *in bonam partem*. Se così fosse, però, si correrebbe il rischio di vanificare l'essenza stessa del vincolo costituzionale di penalizzazione, il quale potrebbe risultare interamente aggirato in via fattuale. L'obbligo di tutela penale espresso dalla Costituzione, infatti, come detto, non può che intendersi come obbligo di tutela efficace; da qui, l'ovvia conseguenza per cui, ove le scelte adottate dal legislatore risultino del tutto sproporzionate ed irrazionali nel complesso del sistema punitivo dell'ordinamento, esse possono, invero, giungere al vaglio della Consulta, quale specifico riflesso del vincolo chiaramente posto dalla Carta fondamentale.

Una precisazione, al riguardo, si rende, tuttavia, necessaria. La chiamata in causa dell'organo di giustizia costituzionale, infatti, può avvenire soltanto a fronte di macroscopici inadempimenti dell'obbligo costituzionale di tutela penale. Ammettere, al contrario, sempre e comunque il sindacato della Corte sugli eventuali interventi legislativi riguardanti la normativa di attuazione del vincolo di penalizzazione significa confondere due aspetti che, in realtà, devono rimanere ben distinti. Altro è la

---

<sup>33</sup> Così, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale, Parte generale*<sup>9</sup>, Milano 2020, 66.

costituzionalizzazione dell'obbligo di tutela penale, altro è, invece, la pretesa di ritenere costituzionalizzata la norma adempitiva dell'obbligo. La circostanza che detta disposizione salvaguardi la garanzia costituzionale non ha, come risvolto negativo, la sua immutabilità. Anzi, all'esigenza di rendere effettiva l'istanza costituzionale di tutela risulta sottesa anche la possibilità di migliorare la regolamentazione giuridica esistente. Al più, nel caso delle norme che, in modo del tutto contingente, traducono il contenuto dei vincoli di penalizzazione presenti nella Carta fondamentale, anche senza esserne specifica attuazione, si può parlare di una costituzionalizzazione "impropria", nel senso che, a fronte di obblighi espressi non si può rimuovere la tutela apprestata nell'ordinamento senza trovare un idoneo succedaneo.

La possibilità di modificare le norme attuative di vincoli di penalizzazione si estende anche alla contrazione delle forme di protezione originariamente allestite. Non c'è, invero, una corrispondenza assoluta tra l'eventuale affievolimento della tutela ed il sicuro inadempimento dell'obbligo costituzionale, posto che anche interventi di questo tipo possono risultare compatibili con il testo costituzionale. Sul piano pratico, in particolare, non è questione di poco conto valutare se vi è stato un aggiramento di fatto dell'obbligo di tutela; si pensi, solo per fare qualche esempio, alla trasformazione dell'originaria ipotesi delittuosa in una contravvenzione punita con i massimi edittali consentiti oppure all'intervento che, mantenendone la configurazione in termini di delitto, ne aumenti, da un lato, il massimo edittale, ma, dall'altro lato, vi introduca la perseguibilità a querela.

In tutti questi casi il rischio è che un'eventuale chiamata in causa della Corte costituzionale possa spingere tale organo ben al di là delle valutazioni che le sono proprie, fino a farsi carico della misura concreta della meritevolezza di pena. Ove una simile ipotesi prendesse effettivamente corpo, dunque, la Consulta si troverebbe a rivestire un ruolo che le è precluso, ossia quello di supervisore della politica criminale.

L'inconveniente appena enucleato risulterebbe oltre modo amplificato a fronte di obblighi taciti di penalizzazione, rispetto ai quali – come si è osservato – è già la stessa meritevolezza di pena a dover essere esplicitata. A questo proposito, peraltro, vale la pena ricordare che, anche là dove si è registrata, almeno inizialmente, una apertura al riconoscimento dell'esistenza di obblighi impliciti di penalizzazione<sup>34</sup>, ciò non è mai avvenuto, comunque, in modo generalizzato, né, tanto meno, incondizionato. La doverosità della predisposizione di un armamentario di sanzioni penali, infatti, è stata sempre intesa come direttamente proporzionale al rango del bene giuridico protetto dalla Costituzione, ovvero, essenzialmente, all'imprescindibilità di una salvaguardia effettiva della vita e della dignità umana. La scelta di comminare sanzioni penali veniva agganciata, in altri termini, al principio di proporzionalità, inteso sia nella sua

---

<sup>34</sup> Cfr., in particolare, BVerfG, 25.2.1975, cit.

accezione ampia, come idoneità e necessità della tutela penale in rapporto agli altri mezzi preventivi di carattere civile, amministrativo e disciplinare, sia nel suo significato più ristretto che, invece, postula un bilanciamento tra i valori costituzionali eventualmente in conflitto tra loro. Soltanto in casi estremi, quindi, ossia quando la protezione richiesta dalla Costituzione non poteva essere conseguita in altro modo, il legislatore poteva essere obbligato ad impiegare lo strumento della sanzione penale per la protezione di un bene giuridico di particolare rilevanza<sup>35</sup>.

La relazione di coerenza tra gli obiettivi del costituente e quelli del legislatore ordinario, non implica – com'è evidente – che dal riconoscimento di un diritto come “fondamentale” discenda, necessariamente e automaticamente, l'obbligo di assicurarne la tutela mediante sanzioni penali<sup>36</sup>; non si può escludere, infatti, *a priori* che l'obiettivo – doveroso – della sua protezione possa essere assicurato, in modo altrettanto efficace, attraverso l'impiego di strumenti di natura diversa, meno incidenti, a loro volta, sui diritti fondamentali del trasgressore.

6. La Consulta non si addentra, per il vero, nei meandri di tali problematiche avendo buon gioco – anche per le stesse mancanze delle relative ordinanze di remissione – a spostare la soluzione pressoché interamente sui limiti del proprio intervento quando, in risulta, ne possano discendere effetti *in malam partem*.

Si offre così l'occasione di fornire una sorta di vademecum riepilogativo delle circostanze che consentono di derogare all'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale volte a ripristinare nell'ordinamento norme incriminatrici abrogate, o, ancora, più in generale, a crearne di nuove, estendendo l'ambito applicativo di disposizioni già esistenti a casi non (o non più) previsti dal legislatore, ovvero aggravandone le conseguenze sanzionatorie o la complessiva disciplina punitiva.

Com'è noto, nel tempo, questa capacità di intervento della Consulta è stata meglio scolpita, nella premessa che non possano trovare spazio nell'ordinamento “zone franche” immuni dal controllo di legittimità costituzionale, anche a discapito del trattamento peggiore che ne possa eventualmente derivare<sup>37</sup>. I varchi al divieto di sindacare le scelte *in mitius* del legislatore, in questo modo, si sono accresciuti.

Il nucleo storico è certamente rappresentato dalle c.d. “norme penali di favore”<sup>38</sup>,

<sup>35</sup> M. Schneider Flach, *Mandados de criminalização, tutela penal e Constituição*, in *Revista Jurídica ESMP-SP* 2015, 7, 38.

<sup>36</sup> M. Schneider Flach, *Mandados de criminalização*, cit., 40. Negli stessi termini anche C. cost. 23.1.2019 n. 37, cit.

<sup>37</sup> C. cost. 2.6.1983 n. 148, in *FI* 1983, I, 1800 ss., con nota di E. Gironi, *Le guarentigie del Consiglio superiore della magistratura*, *ivi*, 1801 ss. e D. Pulitanò, *La “non punibilità” di fronte alla Corte costituzionale*, *ivi*, c. 1806 ss., nonché con nota di G. Lattanzi, *La non punibilità dei componenti del Consiglio superiore al vaglio della Corte costituzionale: considerazioni e divagazioni*, in *CP* 1983, 1916 ss. Su tale pronuncia, cfr. anche G. Insolera, *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Milano 2003, 31 ss.

<sup>38</sup> C. cost. 8.11.2006 n. 394, in *GCoS* 2006, 6 ss., con nota di G. Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale*

ossia da quelle norme che stabiliscono, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni. Il perimetro della sindacabilità risulterebbe circoscritto, in pratica, a quelle norme che, in quanto coesistenti allo stesso momento nel sistema penale, si trovano tra loro in un "rapporto di specialità sincronica". In siffatte ipotesi, l'intervento della Consulta diretto a rimuovere le deroghe soggettive o oggettive irragionevolmente introdotte, perché discriminatorie, non configurerebbe alcun sindacato sul merito delle scelte politico-criminali<sup>39</sup>. Qui, infatti, non si realizzerebbe né la creazione di nuovi divieti penali, né la modificazione di fattispecie incriminatrici già vigenti nell'ordinamento, con effetti in *malam partem*, ma, più semplicemente, si darebbe vita ad un mero intervento "tecnico", in grado di determinare la riespansione (automatica) della norma generale o comune derogata dalla legge più favorevole<sup>40</sup>.

La nozione di norma di favore proposta, nonché le stesse implicazioni pratiche da essa discendenti, hanno suscitato – si sa – non poche perplessità in dottrina<sup>41</sup>. La stessa circostanza che l'identificazione della tipologia di norme in esame sia, di fatto, il risultato di un giudizio di relazione tra due o più disposizioni normative "compresenti" nell'ordinamento, non consente di chiarire, in particolare, se e in che misura su di essa possa influire la tecnica normativa adoperata per conseguire l'effetto discriminatorio favorevole. In linea di principio, dunque, nulla esclude che anche «il ritaglio legislativo della condotta tipica» sia «suscettibile di produrre esclusioni che potrebbero equivalere alle medesime discriminazioni *in bonam partem* creabili con apposite norme derogatorie», con l'effetto, consequenziale, di ampliare notevolmente le possibilità di sindacato della Corte costituzionale<sup>42</sup>.

Finora, per la verità, l'agire della Consulta si è mosso nel solco del *self restraint*. Se si esclude la declaratoria di illegittimità della norma che ha trasformato in contravvenzione obblabile alcuni delitti in materia di falso elettorale, determinando, in

---

delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche", *ivi*, 4160 ss. e di G. De Martino, *Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali*, *ivi*, 4170 ss.

<sup>39</sup> Si tratta di indicazioni consolidate nella giurisprudenza costituzionale; cfr., in tema di estinzione del reato e di effetti penali della condanna, C. cost. 21.11.2007 n. 407, in *GCos* 2007, 4605 ss. e, già prima, in materia di false comunicazioni sociali, Id. 26.5.2004 n. 161, *ivi*, 2004, 1665 ss., con nota di F. Giunta, *La Corte costituzionale respinge le questioni di illegittimità del "falso in bilancio"*, in *DPP* 2004, 1504 ss.

<sup>40</sup> Analogamente, è stato ritenuto ammissibile l'effetto in *malam partem* allorché si configuri come una «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale»; in questi termini C. cost. 7.11.2018 n. 236, in *GCos* 2018, 2711 ss., che ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 3 Cost., la disposizione normativa (art. 4 co. 1 lett. a d.lgs. 28.8.2000 n. 274) che devolveva al Giudice di pace, anziché al Tribunale, la competenza del reato di lesioni volontarie lievissime in danno del figlio naturale, a differenza di quanto previsto per l'ipotesi di lesioni lievissime in danno del figlio adottivo.

<sup>41</sup> Per tutti cfr. le relazioni di F. Giunta, L. Mezzetti, G. Insolera e N. Zanon, raccolte nel volume *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, a cura di L. Zilletti e F. Oliva, Pisa 2007 (ora consultabile in *disCrimen*, sezione "Libri").

<sup>42</sup> F. Giunta, *Relazione*, cit., 19. Sul punto cfr. anche P. Veneziani, *Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia* 2007, 238.



questo modo, la riespansione della fattispecie generale più severa, speciale rispetto alla disciplina dettata in tema di falsità dagli artt. 476 e 479 Cp<sup>43</sup>, non si è avuto altro riconoscimento di norme penali di favore. Nei casi in cui è stata evocata l'applicazione dell'indirizzo giurisprudenziale in parola, la Corte costituzionale si è limitata a rimarcare l'accezione stringente della nozione, ribadendone la differenza con le "norme penali più favorevoli"<sup>44</sup>, ossia con tutti quei casi in cui la connotazione *in melius* della disposizione penale è l'effetto del confronto con una norma anteriore – più sfavorevole – che disciplina lo stesso fatto, in quanto integrante un rapporto di "specialità diacronica". Ciò si verificherebbe, segnatamente, là dove le censure vengano a coinvolgere il rapporto tra disposizioni abrogatrici e disposizioni abrogate; l'intervento ablatorio sulle prime, infatti, al di fuori della violazione di obblighi costituzionali espressi di tutela, nei termini di cui si è detto (cfr. *retro* § 5), porterebbe a ridare vita, in pratica, a scelte incriminatrici non più attuali nell'ordinamento, e, dunque, ad un'operazione non consentita alla Corte costituzionale perché invasiva delle competenze proprie del legislatore.

Al di là delle norme penali di favore, ulteriori aperture a possibili interventi *in malam partem* dell'organo di giustizia costituzionale hanno riguardato casi di scorretto (*rectius* illegittimo) esercizio del potere legislativo, ossia situazioni in cui è la stessa garanzia procedimentale della riserva di legge a risultare compromessa. Nella prospettiva in esame, in pratica, la preclusione del sindacato di legittimità con effetti peggiorativi resterebbe inoperativa allorquando ad essere messa in discussione è la stessa idoneità della fonte di produzione normativa. L'intervento della Consulta si alimenterebbe qui del medesimo *humus* culturale che dà sostanza al generale divieto di adottare pronunce di illegittimità costituzionale di segno sfavorevole al reo. Se, invero, «l'esclusione delle pronunce *in malam partem* mira a salvaguardare il monopolio del "soggetto-Parlamento" sulle scelte di criminalizzazione, voluto dall'art. 25, secondo comma, Cost.» – è stato osservato – «sarebbe del tutto illogico che detta preclusione possa scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, proprio perché non rappresentativi dell'intera collettività nazionale [...], i quali pretendano, in ipotesi, di "neutralizzare" le scelte effettuate da chi detiene quel monopolio»<sup>45</sup>. Così è stato riconosciuto, segnatamente, nei riguardi dei Consigli regionali, ai quali non spetterebbe annullare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale<sup>46</sup>, nonché dello stesso Governo, a cui sarebbe interdetta l'abrogazione mediante decreto legislativo di disposizioni penali, senza il relativo

---

<sup>43</sup> C. cost. 8.11.2006 n. 394, cit.

<sup>44</sup> Per tutti, cfr. C. cost. 30.7.2008 n. 324, in *GCos* 2008, 3459 ss., con nota di D. Micheletti, *L'incensurabilità delle "riforme penali di favore": un limite tecnico o di moderazione politica?*, *ivi*, 3488 ss.

<sup>45</sup> In questi termini, C. cost., 10.3.2014 n. 46, in *GCos* 2014, 1134 ss.

<sup>46</sup> C. cost., 10.3.2014 n. 46, cit., che, tuttavia, nello specifico, non ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità posta.

supporto della legge di delegazione parlamentare<sup>47</sup>.

Per la verità, sotto il profilo da ultimo preso in considerazione, la giurisprudenza costituzionale si è spinta anche oltre, fino a consentire effetti in *malam partem* pure all'esito della "sconfessione" delle stesse scelte del Parlamento affette da vizi procedurali perché, ad esempio, non rispettose dei principi fissati dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge<sup>48</sup>. È quanto accaduto, segnatamente, nel caso della declaratoria di incostituzionalità delle norme con cui si era provveduto ad equiparare, a fini sanzionatori, in materia di stupefacenti, la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere, prevedendo per queste ultime un aumento delle pene (artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, co. 2 lett. a e co. 3, lett. a n. 6 del d.l. 30.12.2005 n. 272, introdotti dalla legge di conversione 21.2.2006 n. 49); nella specie, infatti, la Consulta aveva riconosciuto che le disposizioni impugnate erano state adottate in carenza dei presupposti richiesti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione, in quanto prive di omogeneità e, quindi di nesso funzionale, con quelle originarie del decreto-legge, in violazione dell'art. 77 co. 2 Cost. Per effetto della caducazione delle norme impugnate, era venuto così a riprendere applicazione – come attestato dalla stessa Corte costituzionale – l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche apportate nel 2006; detta norma, mentre prevedeva un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto a quello invalidato, per gli illeciti concernenti le "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 "droghe pesanti" (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, anziché con quella da sei a venti anni).

Il sindacato della Consulta corre qui – a ben guardare – sul filo del rasoio: se è vero che, in questi casi, il controllo di legittimità mira a salvaguardare la garanzia formale della riserva di legge, intesa come rispetto dell'iter procedimentale previsto dalla Costituzione per il corretto esercizio del monopolio affidato all'organo parlamentare, è altrettanto vero che la verifica rischia di non realizzare un intervento meramente tecnico, potendosi risolvere, di fatto, nella preferenza per una opzione politico-criminale (nella specie, peraltro, superata, se pure irregolarmente, dallo stesso legislatore)<sup>49</sup>, nella misura in cui, appunto, si consente la ripresa dell'applicazione delle (più gravose) disposizioni originarie, mai invalidate.

---

<sup>47</sup> Così nel caso di C. cost., 15.1.2014 n. 5 in *GCos* 2014, 92 ss., con cui è stata dichiarata incostituzionale l'abrogazione della fattispecie incriminatrice del divieto di associazioni di carattere militare effettuata mediante un decreto legislativo adottato in violazione dell'art. 76 Cost.

<sup>48</sup> C. cost., 12.2.2014 n. 32, in *GCos* 2014, 485 ss., con nota di C. Cupelli, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, *ivi*, 505 ss.

<sup>49</sup> Con accento fortemente critico sul punto, C. Cupelli, *Reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale: piena compatibilità?*, in *GCos* 2017, 1721 ss.

7. Qualche riflessione ancora merita l'ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* in caso di «violazione di obblighi di matrice sovranazionale». Il riferimento, presente incidentalmente nella recente presa di posizione della Consulta sul preteso obbligo di presidiare penalmente la frequenza scolastica (sent. 219 del 2020), rischia, nella sua assertività, di ingenerare l'erronea convinzione che, quando è in gioco l'osservanza di vincoli di questo tipo, sia, di fatto, sempre e comunque consentito operare anche in termini sfavorevoli al reo. Se così fosse, l'intervento della Consulta finirebbe per assumere, evidentemente, una connotazione ben diversa dalle cesellature tecniche in precedenza considerate (cfr. *retro* § 6). Senza contare la significativa inversione di marcia che, con ciò, si verrebbe a realizzare nei riguardi dei recenti approdi giurisprudenziali della stessa Corte costituzionale che, proprio nella dialettica con la Corte di giustizia, ha valorizzato il ruolo del principio di legalità – e, segnatamente, l'incarnazione delle scelte politico criminali in testi legislativi – quale controlimite fondamentale<sup>50</sup>.

Che non sia questa la direzione nella quale muoversi appare evidente appena si presta mente alla circostanza che la lapidarietà con cui è evocata la summenzionata condizione di sindacabilità, in realtà, altro non è che il frutto di progressive semplificazioni nella riproposizione di un precedente della giurisprudenza costituzionale, tutt'altro che univoco nell'attestare una apertura generalizzata in siffatta direzione.

Le tappe di questo processo dipartono, precipuamente, dalla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma extrapenale (l'art. 183 co. 1 lett. n, d.lgs. 3.4.2006 n. 152) che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, aveva escluso, durante il periodo della sua vigenza, precedente all'abrogazione poi disposta dal d.lgs. 16.1.2008 n. 4, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti. È in tale contesto, in particolare, che, rilevato il contrasto tra la norma censurata e la normativa europea, la Consulta, ripercorrendo le orme "storiche" della sentenza n. 148 del 1983, si è trovata a delineare, ancora una volta, il discrimine tra l'oggetto del «controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti», e gli «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»<sup>51</sup>.

La distinzione vale – com'è ovvio che sia – anche qualora il possibile effetto *in*

---

<sup>50</sup> Il riferimento è alla nota vicenda "Taricco" e, segnatamente, al suo epilogo segnato da C. cost. 10.4.2018 n. 115, in *GCos* 2018, 1296, con nota di F. Giunta, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, *ivi*, 1311 ss. Sul punto, cfr. altresì Id., *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in *Criminalia* 2019, 295 ss.

<sup>51</sup> C. cost. 25.1.2010 n. 28, in *CP* 2010, 1738 ss.

*malam partem* derivi dalla «verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie» per il tramite degli artt. 11 e 117 co. 1 Cost. La responsabilità penale, in altre parole, non può costituire *ex se* «una barriera insuperabile» per l'accertamento dell'eventuale inosservanza della disciplina europea; così ragionando, invero – osserva la stessa Corte costituzionale – si giungerebbe al paradosso di togliere alla normativa europea «ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali»<sup>52</sup>.

Da qui, però, a ritenere che l'osservanza dell'obbligo di fedeltà eurounitario implichi un azzeramento totale della discrezionalità legislativa, ne passa<sup>53</sup>.

L'errore di prospettiva nel quale si rischia di cadere si radica nella circostanza che il portato della pronuncia anzidetta è stato significativamente contratto nell'ambito dei suoi successivi richiami giurisprudenziali. Così, specificamente, nella sent. 37 del 2019<sup>54</sup>, assunta come parametro diretto dalla stessa sentenza sull'obbligo di scolarizzazione, la quale, invero, con chiara semplificazione argomentativa, ne ha riletto il contenuto per distillare, quale specifica condizione di ammissibilità del sindacato di costituzionale in *malam partem*, in termini perentori, «la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost.». Non solo. Avulso dal suo contesto, è anche l'ulteriore richiamo giurisprudenziale che la pronuncia in questione fornisce a supporto della tesi sostenuta. Il riferimento è alla già menzionata sentenza che consentirebbe, anche con effetti peggiorativi, il controllo di costituzionalità su disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge<sup>55</sup>; qui, infatti, il richiamo alla «necessità di non lasciare impunte “alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione”»<sup>56</sup>, su cui si punta l'attenzione, avviene in modo del tutto contingente

<sup>52</sup> Così, ancora, C. cost. 28.1.2010 n. 28, cit.

<sup>53</sup> Sul punto, cfr. parimenti le riflessioni di C. Cupelli, *Equivoci trionfalistici e letture correttive*. Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in *malam partem*, in *Criminalia* 2014, 532 ss., volte a circoscrivere la portata della sent. 28/2010 anche con riferimento alla giurisprudenza costituzionale che ha aperto a possibili effetti in *malam partem* in caso di vizi procedurali contrastanti con le prerogative penali dell'organo parlamentare.

<sup>54</sup> C. cost. 23.1.2019 n. 37, cit.

<sup>55</sup> C. cost. 12.2.2014 n. 32, cit.

<sup>56</sup> Testualmente, C. cost., 12.2.2014 n. 32, cit., riconosce che «Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte “alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.”)».

per spiegare, cioè, *ad abundantiam*, la reviviscenza della normativa pregressa, che – come si è visto (cfr. *retro* § 6) – rinveniva già una sua spiegazione nella mancata invalidazione sul piano nazionale.

ILP