

GLI ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE IN MATERIA PENALE, LA DELEGA FISCALE E *I SOLITI SOSPETTI*

Cristiano Cupelli

ABSTRACT

L'improvvisa comparsa e la repentina ritirata della clausola di non punibilità del 3% all'interno dello "Schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente" (che, in attuazione della delega contenuta all'art. 8 della legge 11 marzo 2014, n. 23, prevede al Titolo II la "revisione del sistema sanzionatorio") esemplificano i limiti e i possibili effetti paradossali degli interventi in materia penale attuati mediante atti aventi forza di legge. Nello specifico, la vicenda condensa i più significativi tratti problematici della convivenza tra delega legislativa e *ratio* della riserva di legge: l'estrema genericità dei principi e dei criteri direttivi, che amplia gli spazi di manovra del Governo e frustra le potenzialità di controllo della Corte costituzionale; la scarsa trasparenza, che nel caso di specie non ha consentito di ricostruire con un adeguato livello di credibilità *quando e da chi* la causa di esclusione della punibilità sia stata inserita nel corpo del testo; il ruolo defilato delle Commissioni parlamentari, chiamate ad esprimere un parere e precedute dal ritiro del testo.

SOMMARIO

1. "In materia penale non si fanno decreti!" – 2. La clausola e la sua improvvisa (s)comparsa. – 3. Lo strumento e i suoi limiti. – 4. La soglia e la libertà di movimento del Governo. – 5. I sospetti e una postilla.

1.

“In materia penale non si fanno decreti!”

Come non concordare con la perentoria affermazione resa dal Presidente Renzi all'esito del Consiglio dei Ministri del 12 dicembre 2014, in risposta all'onda emotiva suscitata dagli scandali delle inchieste giudiziarie sull'imponente fenomeno mafioso-corruttivo romano e alla conseguente richiesta di un intervento governativo “per decreto-legge”, che rinviogrisse l'impianto normativo in materia di corruzione¹.

Un intervento del Governo, comunque, vi è stato, come si è prontamente segnalato su queste pagine²; esso tuttavia si è incardinato nei binari del dibattito parlamentare, traducendosi in un disegno di legge che, nell'intento dichiarato di realizzare “un più efficace contrasto giudiziario del grave fenomeno criminale”³, prevede l'inasprimento delle pene del delitto di corruzione propria, un intervento sulla c.d. confisca allargata e l'integrale restituzione dell'ammontare del prezzo o del profitto del reato quale presupposto per la richiesta di patteggiamento o di emissione di condanna a pena predeterminata⁴.

La fermezza dimostrata dal Primo ministro è parsa vacillare solo pochi giorni dopo, all'indomani cioè dell'approvazione, nel Consiglio dei Ministri del 10 febbraio, di uno Schema di decreto-legge in materia di terrorismo, recante “*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo*”, nel quale, fra le varie misure, si prevedono, sul piano penale, l'inasprimento sanzionatorio di fattispecie già esistenti e la creazione di nuove⁵.

Ciò che colpisce, minando la solidità della presa di posizione, oltre alla scelta in sé del decreto-legge, è in particolare la constatazione che dell'imminenza di un siffatto decreto si parlasse ormai da diverse settimane (ben prima dei tragici episodi di Parigi), fra attese, rinvii, integrazioni, accorpamenti, anticipazioni giornalistiche e riscritture; con l'effetto che la necessità e l'urgenza presupposte dal ricorso alla decretazione risultino oggi più che “straordinarie”, come vuole la Costituzione, *diluite*, se non del tutto *sbiadite*. Tale impressione appare ulteriormente avvalorata – al di là di ogni considerazione sulla conformità ai principi costituzionali e sul merito delle soluzioni adottate⁶ – dal fatto che il decreto – approvato, come s'è detto, il 10, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 19 febbraio (con entrata in vigore il giorno successivo)⁷ e successivamente convertito in legge il 17 aprile 2015⁸ – si iscrive nel recente *trend* di approvazione ‘politico-promozionale’ di provvedimenti governativi: l'annuncio dell'approvazione di un atto – del quale vengono diffuse, tramite comunicato, solo tendenziali *linee guida* ovvero vengono pubblicate, su taluni siti, bozze più o meno clandestine – precede la redazione del testo ad opera dei vari Uffici legislativi coinvolti e la successiva trasmissione, a distanza di giorni (se non addirittura di settimane), alla Presidenza della Repubblica, obliterando non solo il peso assunto in materia penale da ogni singolo termine della fattispecie – che può spostare il baricentro della punibilità e ampliare o restringere i

¹ Significativa la chiusura dell'articolo di C. F. GROSSO, *Un intervento pare necessario*, in *La Stampa*, 11 dicembre 2014, 27: “Renzi ha annunciato la presentazione di un disegno di legge. Perché non utilizzare, invece, lo strumento del decreto-legge? La nuova disciplina entrerebbe subito in vigore e sarebbe, forse, più difficile che si disperda fra le secche di un Parlamento dove le insidie saranno, verosimilmente, numerose”.

² *Corruzione: il Governo Renzi presenta un disegno di legge di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2014.

³ Così, testualmente, il Comunicato stampa pubblicato sul sito *www.governo.it* al termine del Consiglio dei Ministri n. 41 del 12 dicembre 2014.

⁴ Sui contenuti del provvedimento, M. PELLISERO, “Nuove” misure di contrasto alla corruzione?, in *Dir. pen. proc.*, 2015 e G. L. GATTA, *La confisca nella (annunciata) proposta governativa di riforma della corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2014; aggiornamenti sugli sviluppi e le modifiche ipotizzate nella fase introduttiva del cammino parlamentare in G. NEGRI, *Corruzione, il pubblico dipendente paga tutto*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 febbraio 2015, 8.

⁵ In particolare, si legge nel Comunicato stampa successivo al Consiglio dei Ministri n. 49 del 10 febbraio 2015 (pubblicato sempre in *www.governo.it*), è prevista “l'introduzione di una nuova figura di reato destinata a punire chi organizza, finanzia e propaganda viaggi per commettere condotte terroristiche (reclusione da tre a sei anni); la punibilità del soggetto reclutato con finalità di terrorismo anche fuori dai casi di partecipazione ad associazioni criminali operanti con le medesime finalità (attualmente, l'art. 270-*quater* c.p. sanziona solo il reclutatore); la punibilità, sul modello francese, di colui che si ‘auto-addestra’ alle tecniche terroristiche (oggi è punito solo colui che viene addestrato da un terzo – art. 270-*quinqies* c.p.); l'introduzione di specifiche sanzioni, di ordine penale ed amministrativo, destinate a punire le violazioni degli obblighi in materia di controllo della circolazione delle sostanze (i cd. ‘precursori di esplosivi’) che possono essere impiegate per costruire ordigni con materiali di uso comune”.

⁶ Per un commento sulle opzioni di politica criminale, sui dubbi di legittimità costituzionale e sul merito della nuova disciplina, così come risultante dai provvedimenti richiamati, si rinvia, per tutti, ai contributi di A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 2015*, in *questa Rivista*, 31 marzo 2015 e G. LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, *ivi*, 18 dicembre 2015.

⁷ Decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, in *Gazzetta Ufficiale – Serie generale*, n. 41 del 19 febbraio 2015.

⁸ Legge 17 aprile 2015, n. 43, in *Gazzetta Ufficiale – Serie generale*, n. 91 del 20 aprile 2015.

confini della libertà personale –, ma anche l'immediatezza e la contestualità che dovrebbero connotare approvazione, emanazione, pubblicazione ed entrata in vigore del provvedimento stesso, in deroga agli ordinari termini di *vacatio legis*⁹.

2.

La clausola e la sua improvvisa (s)comparsa.

A dire il vero, la tenuta della rivendicazione del Presidente sul corretto utilizzo delle fonti nelle scelte di politica criminale appare messa ancor più a dura prova da quanto accaduto con la vicenda della c.d. “delega fiscale”, avente ad oggetto, fra l'altro, la riforma dei reati tributari.

Come è ampiamente noto, infatti, il 24 dicembre 2014, in una (già di per sé anomala) seduta pre-natalizia del Consiglio dei Ministri, è stato approvato e inviato alle Camere per la sottoposizione al necessario (ma non vincolante) parere, prodromico all'approvazione e all'emanazione definitiva, uno “*Schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente*”, che, in attuazione della delega contenuta all'art. 8 della legge 11 marzo 2014, n. 23, prevede al Titolo II la “*revisione del sistema sanzionatorio*”, realizzato attraverso un sostanzioso intervento sul d.lgs. n. 74 del 2000.

Di lì a breve, la stampa ha ravvisato e segnalato la presenza, all'interno dello Schema, di una norma, l'art. 15 (rubricata “*Introduzione dell'art. 19-bis del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 in materia di esclusione della punibilità*”), in base alla quale “*per i reati previsti dal presente decreto, la punibilità è comunque esclusa quando l'importo delle imposte sui redditi evase non è superiore al tre per cento del reddito imponibile dichiarato o l'importo dell'imposta sul valore aggiunto evasa non è superiore al tre per cento dell'imposta sul valore aggiunto dichiarata*”. Si tratta di una norma destinata ad avere un impatto dirompente sulla tenuta dell'intero sistema penale tributario, trattandosi di clausola di non punibilità di portata generale, estensibile cioè a tutte le fattispecie contemplate nel d.lgs. n. 74 del 2000. Ciò nonostante, i riflettori dei tecnici e l'attenzione dell'opinione pubblica si sono concentrati non già sulla coerenza della norma rispetto ai principi della delega o sulla sua razionalità intrinseca, quanto piuttosto, e in maniera pressoché esclusiva, sulle potenziali ricadute *ad personam*, potendo essa aprire la strada – per la sua portata *in bonam partem* e i conseguenti effetti retroattivi – alla revoca della sentenza di condanna e alla conseguente (ri)candidabilità dell'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi¹⁰.

La *querelle* che ne è seguita – i cui echi non accennano ad attenuarsi – ha portato un esplicito quanto surreale disconoscimento della clausola in questione da parte sia della Commissione ministeriale di esperti che (a quanto pare informalmente, in assenza di un ufficiale decreto di nomina) aveva predisposto lo Schema, sia dei vari partecipanti al consesso governativo del 24 dicembre (alimentando il sospetto di un inserimento *postumo*); in un secondo momento, si è registrato uno sbrigativo riconoscimento di paternità (assieme a una non troppo convinta difesa delle sue ragioni) da parte del Presidente del Consiglio¹¹. Si è così inevitabilmente palesata la (non esaltante) alternativa di un'approvazione della clausola da parte del Consiglio dei Ministri, “dopo un'ampia discussione”, *senza che i partecipanti se ne accorgessero*, ovvero di una sua introduzione nel corpo dello Schema ad approvazione già avvenuta e *senza che i partecipanti se ne potessero accorgere*. In entrambi i casi, l'irritualità dello scenario rafforza la sensazione d'inadeguatezza dello strumento prescelto – la delega – al cospetto di importanti scelte di politica criminale, lasciando per giunta spazio a possibili risvolti penali¹².

Al di là del merito della norma, è bastato il semplice sospetto che essa potesse essere letta, nello specifico momento di forte tensione politica (con alle porte l'elezione del Presidente della

⁹ A meno che non si voglia ritenere – con una buona dose di provocazione – che si intendano recuperare i doveri strumentali di informazione connessi all'istituto della *vacatio legis* attraverso il (cospicuo) lasso temporale intercorrente tra l'annuncio di approvazione di un decreto-legge e la sua di gran lunga successiva pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e conseguente entrata in vigore (nel caso del decreto citato nel testo dieci giorni).

¹⁰ Sulla vicenda, e sulle relative implicazioni costituzionalistiche (ma anche su possibili risvolti penali), A. PACE, *La funzione positiva degli scandali*, in *La Repubblica* 8 gennaio 2015, 32; *Id.*, *Una manina pericolosa*, *ivi*, 15 gennaio 2015, 35; M. FRANCAVIGLIA, *L'emanazione differita dei decreti-legge alla luce dell'art. 77 Cost.*, in “*Legislazione governativa d'urgenza e crisi*”, a cura di R. Calvano, Napoli, 2015.

¹¹ “*Se vogliamo continuare a farci del male per altri dieci giorni sulla delega fiscale parlando della 'manina', si sappia che quella manina è la mia*”; queste, parlando della norma *de qua*, le parole del Presidente del Consiglio (pubblicate il 7 gennaio 2015 più o meno su tutti i quotidiani e sui rispettivi siti) nell'ambito del suo intervento all'assemblea del Pd.

¹² Su tali possibili risvolti, in particolare, A. PACE, *La funzione positiva degli scandali*, cit., 32.

Repubblica), quale possibile ‘salvacondotto’ per un importante uomo politico, riconducibile ad oscuri accordi tra maggioranza e (parte della) opposizione, a spingere il Governo, a nemmeno due settimane dall’approvazione, a ritirare lo Schema di decreto e a posticiparne il riesame nella seduta del Consiglio dei Ministri programmata per il successivo 20 febbraio; sino a ravvisare, da ultimo, l’esigenza (secondo taluni la semplice opportunità politica) di un ulteriore rinvio, con slittamento dell’esame dello Schema – previa proroga legislativa (di tre mesi) della delega stessa, da inserire all’interno del già incardinato *iter* di conversione di altro decreto-legge attualmente in discussione al Senato – addirittura a primavera inoltrata¹³.

3. Lo strumento e i suoi limiti.

La questione – risolta, all’esito di un percorso a dir poco accidentato e non senza inevitabili risvolti politici, con l’eliminazione della clausola nella versione finale del decreto delegato (e cioè il d. lgs. 24 settembre 2015, n. 158¹⁴ – chiama in causa, ancora una volta, un tema più generale, che involge la fase genetica della normazione penale.

Può darsi ormai per acquisito come oggi l’evasione della funzione legislativa dal Parlamento verso il potere esecutivo abbia assunto la *forma* della delega legislativa¹⁵, soprattutto in virtù dell’atteggiamento di maggiore rigore dimostrato dalla Corte costituzionale nel sindacato sui requisiti legittimanti il ricorso alla decretazione d’urgenza¹⁶. La giustificazione che, sul piano formale, ha sostenuto il suo esponenziale incremento in materia penale risiede nell’apparente maggiore consonanza con la *ratio* dell’art. 25, co. 2 Cost., presupponendo una legge che stabilisca “*principi e criteri direttivi*” (i quali, in materie coperte da riserva di legge, dovrebbero essere particolarmente stringenti) e “*oggetti definiti*”, vincolanti l’esecutivo, in grado quindi di preservare le garanzie sostanziali sottese al monopolio dell’organo rappresentativo.

Ma è con la realtà che occorre fare i conti; e la realtà disvela i molteplici e sotto certi aspetti più infidi profili di criticità della delegazione legislativa, che si annidano anzitutto nella previsione di leggi delega tanto ampie quanto generiche, vaghe e talora lacunose, che offrono al potere esecutivo margini di discrezionalità talora illimitati, di certo eccedenti quella “fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi”¹⁷; ma anche nella loro estrema ricchezza di tipologie e contenuti, che ne determina, in non pochi casi, la perdita dei tratti originari e distintivi, come nel caso della controversa figura di *delega all’emanazione di*

¹³ Sulla (preannunciata) proroga del termine per l’attuazione della delega (dal 27 marzo al 27 giugno 2015), da inserire quale emendamento governativo nella fase di conversione del decreto-legge avente ad oggetto l’IMU agricola, cfr. M. NOBILI – G. PARENTE, *Reati tributari, il decreto slitta a maggio, Il Sole 24 Ore*, 12 febbraio 2015, 6 e Id., *Proroga in due tempi per chiudere l’attuazione dei decreti*, ivi, 19 febbraio 2015, 39; con accenti critici, v. altresì il commento di E. DE MITA, *Se la riforma tributaria prende tempo, in Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2015, 1.

¹⁴ Decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158, in *Gazzetta Ufficiale – Serie generale*, n. 233 del 7 ottobre 2015, Supplemento Ordinario; ricostruisce l’iter che ha portato al d.lgs. n. 158 del 2015, A. INGRASSIA, *I reati del sostituto d’imposta dopo la revisione del sistema penale tributario tra scelte d’incriminazione irragionevole ed eccessi di delega*, in *questa Rivista*, 2 febbraio 2016, 1 ss.

Un commento allo Schema di decreto inviato alle Camere nel giugno 2015 in S. CAVALLINI, *Osservazioni “di prima lettura” allo schema di decreto legislativo in materia penaltributaria*, ivi, 20 luglio 2015; sulle novità introdotte nel decreto così come definitivamente approvato, v., a prima lettura, S. FINOCCHIARO, *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015 appena pubblicato*, ivi, 9 ottobre 2015 e A. PERINI, *La riforma dei reati tributari*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 14 ss., nonché, più approfonditamente, C. NOCERINO – S. PUTINATI (a cura di), *La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. n. 158/2015*, Torino, 2015.

¹⁵ Il fenomeno, evidentemente, non investe solo la materia penale; basti pensare, per citare solo il più attuale ed eclatante esempio, alla discussione suscitata dal metodo (oltre che dal merito) della riforma del mercato del lavoro, attuata attraverso una discussa legge delega (ritenuta, a ragione, ‘in bianco’) e altrettanto contestati decreti delegati (nei quali non si è tenuto conto delle penetranti osservazioni rese dalle competenti Commissioni parlamentari); sulla tematica, in chiave opportunamente critica, cfr. le osservazioni di A. GUZZAROTTI, *Riforme del mercato del lavoro e prescrittività delle regole costituzionali sulle fonti*, in www.costituzionalismo.it, 29 dicembre 2014.

¹⁶ È noto come la giurisprudenza abbia intrapreso, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, un percorso virtuoso, diretto a restituire al decreto legge un volto il più possibile conforme ai crismi costituzionali. E ciò, dapprima ponendo fine all’uso disinvolto della ripetizione di decreti decaduti per scadenza dei termini di conversione (con la sentenza, divenuta ormai celebre, 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. cost.*, 1996, 3147 ss.), e quindi esaminando il requisito della *straordinaria necessità e urgenza*, a lungo trascurato a causa della decadenza *ex tunc* del provvedimento in caso di mancata conversione e per il suo recepimento in una legge formale (per tutte, nelle sentenze 27 gennaio 1995, n. 29, ivi, 1995, 3677 ss.; 23 maggio 2007, n. 171, ivi, 2007, 1662 ss. e 30 aprile 2008, n. 128, ivi, 2008, 1486 ss.; ma soprattutto, e più di recente, allargando il raggio del suo possibile intervento anche agli emendamenti inseriti in sede di conversione che si presentino del tutto eterogenei rispetto al contenuto del decreto-legge, di per sé legittimamente fondato sui necessari presupposti (il riferimento è sicuramente alla sentenza 16 febbraio 2012, n. 22, ivi, 2012, 248 ss., ma soprattutto alla più recente e significativa, per la diretta attinenza alla materia penale, sentenza 25 febbraio 2014, n. 32, ivi, 2014 ss.).

¹⁷ Richiamando, tra le altre, C. cost., sent. 6 maggio 1987, n. 156, in *Giur. cost.*, 1987, 1178 ss.; sent. 24 luglio 1995, n. 362, ivi, 2697 ss.; sent. 21 gennaio 1999, n. 8, ivi, 1999, 61 ss.; sent. 3 luglio 2002, n. 308, ivi, 2002, 2391 ss.

decreti integrativi e correttivi, con essa intendendosi una preventiva *autorizzazione in bianco* da parte del Parlamento ad emanare uno o più decreti successivi, aventi il compito di integrare o correggere il primo decreto, che diviene paradossalmente *instabile* in attesa dei futuri, possibili, correttivi¹⁸.

Ma non è tutto. Senza dimenticare come il sindacato della Corte si presenti, per così dire, *prigioniero* del delegante, dal momento che solo in quanto siano effettivamente *rigorosi, analitici e chiari* i principi e i criteri direttivi, nonché *ben definiti* gli oggetti, vi saranno *spazi* per una ponderazione circa il loro effettivo rispetto¹⁹, non può non tenersi conto dell'atteggiamento alquanto 'indulgente' tenuto dalla Corte costituzionale²⁰, che ha portato, da un lato, a legittimare principi e criteri direttivi individuati "*per relationem*, con riferimento ad altri atti normativi, purché sufficientemente specifici"²¹ (addirittura attraverso il richiamo a semplici "*previsioni orientatrici* poste dalla (...) legge di delega"²²), e, dall'altro, a salvare, dietro il paravento di declaratorie di inammissibilità, patenti eccessi di delega²³.

4. La soglia e la libertà di movimento del Governo.

Ebbene, tornando al punto, la *libertà di movimento* di cui ha beneficiato il Governo con riferimento alla clausola di non punibilità (introdotta, rinnegata, quindi sospesa, poi ritirata, modificata, infine – e nel dubbio – posticipata e quindi definitivamente eliminata) trova il suo *peccato d'origine* nella delega contenuta all'art. 8 della richiamata legge n. 23 del 2014, la quale, in relazione al profilo penale tributario della riforma in generale, e alla previsione di

¹⁸ Ancora attuali, sul punto, le osservazioni critiche di M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, 69 ss. e Id., *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità? I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Cocozza – S. Staiano, Torino, 2001, 65 ss.

¹⁹ Di talché, il ruolo del giudice delle leggi nei fatti appare, nella maggior parte dei casi, *frustrato* dalla *concreta* impossibilità di intervenire a sindacare la discrezionalità del legislatore delegato; in altri termini, se, come è inevitabile riconoscere, "il meccanismo della delega rimette per sua natura al potere esecutivo vere e proprie valutazioni discrezionali, ne segue che la Corte non potrà sindacare il merito di tali valutazioni: non potrà quindi esercitare alcun controllo sulle scelte politico-criminali compiute dal potere esecutivo perché queste scelte giacciono al di fuori dei vincoli posti dai principi e dai criteri direttivi" (G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 46 ss.).

²⁰ Emblematica la recente sentenza 13 marzo 2014, n. 47, in *Giur. cost.*, 2014, 1154 ss., che ha dichiarato infondata, con riferimento agli artt. 3 e 76 Cost., la questione di legittimità dell'art. 60 del d.lgs. n. 274 del 2000; per quel che concerne la violazione dell'art. 76 Cost., si è ribadito che "la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega" e che l'art. 76 Cost. "non impedisce l'emaneazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante"; di talché, neppure il silenzio di quest'ultimo sullo specifico tema "può impedire, a certe condizioni, l'adozione di norme da parte del delegato", sempre che si tratti di scelte coerenti con la *ratio* e, quindi, con gli indirizzi generali della delega", arrivando, proprio sulla base di questi principi, ad escludere il denunciato vizio di eccesso di delega.

²¹ Corte cost., sent. 6 maggio 1987, n. 156, in *Giur. cost.*, 1987, 1178.

²² Corte cost., sent. 21 ottobre 1998, n. 354, in *Giur. cost.*, 1998, 2715.

²³ Si può ricordare – anche per l'assonanza con la vicenda in esame – l'esito della questione di costituzionalità concernente i reati di false comunicazioni sociali, di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificati con il d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61; questione sollevata dal Tribunale di Milano (Sez. II, ord. 12 febbraio 2003, in *Guida dir.* 2003, n. 10, 74 ss.) con riguardo proprio alla genericità ed all'indeterminatezza della delega, nella parte in cui invitava il delegato a precisare "*che le informazioni false od omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, anche attraverso la previsione di soglie quantitative*", e nella parte in cui – altrettanto laconicamente – delegava il Governo a "*prevedere idonei parametri per i casi di valutazioni estimative*" (un'efficace ricostruzione in F. GIUNTA, *La vicenda delle false comunicazioni sociali. Dalla selezione degli obiettivi di tutela alla cornice degli interessi in gioco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 642 ss.). Qui, infatti, la Corte costituzionale non si è pronunciata, *cavandosela* – nella sent. 26 maggio 2004, n. 161 (in *Dir. pen. e proc.* 2004, 1497 ss., con nota di F. GIUNTA, *La Corte costituzionale respinge le questioni di illegittimità del "falso in bilancio"*) – con una declaratoria di inammissibilità; si è ritenuto che fosse precluso l'esame nel merito delle questioni sollevate rispetto all'art. 76 Cost. – riferite tanto alla norma di delega che alla norma delegata – dal fatto che, ove pure in ipotesi le censure fossero risultate fondate, la Corte non avrebbe potuto comunque pervenire al risultato richiesto, ossia alla eliminazione delle sole soglie, sia nella norma di delega che in quella delegata, perché ciò sarebbe equivalso "ad introdurre una norma incriminatrice diversa e più ampia di quella prefigurata dal legislatore delegante".

Giova peraltro ricordare come il rigore di un siffatto argomento deve oggi confrontarsi con le conclusioni cui la stessa Corte è pervenuta nella recente sentenza 15 gennaio 2014, n. 5 (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, con nota di C. CUPELLI, *Riserva di legge e carenza di delega legislativa nella tormentata vicenda dell'associazione militare con scopi politici: i nuovi spazi di sindacabilità del vizio procedurale e in questa Rivista*, 3 febbraio 2014, con nota di M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*), nella quale si è ritenuto che "la verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata assume il ruolo di strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, e non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio *a quo*", dal momento che "si rischierebbe altrimenti di creare zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali sarebbe di fatto consentito al Governo di effettuare scelte politico-criminali, che la Costituzione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell'art. 25, co. 2 Cost."

soglie di punibilità in particolare, si presenta tanto scarna quanto generica²⁴; essa, infatti, sul punto controverso si limita a prevedere “la possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto anche conto di adeguate soglie di punibilità”, consegnando di fatto al Governo uno strumento di straordinaria potenzialità, quello di scegliere, in fondo, il grado di significatività cui legare la repressione della libertà personale.

La “*revisione del sistema sanzionatorio*” tributario, con le polemiche suscitate dall’*improvvisa* comparsa (e dalla altrettanto repentina sospensione) all’interno dello Schema di decreto della clausola di esclusione della punibilità di cui all’art. 19 *bis*, testimonia in maniera lampante l’inadeguatezza e l’opacità dello strumento al cospetto delle imprescindibili esigenze di democraticità e di trasparenza delle determinazioni penali.

A ben vedere, nella vicenda si condensano i più significativi tratti problematici della convivenza tra delega e materia penale: l’estrema genericità dei principi e dei criteri direttivi, che amplia gli spazi di manovra del Governo e frustra le potenzialità di controllo della Corte costituzionale; la scarsa trasparenza, che nel caso di specie non ha consentito di ricostruire con un adeguato livello di credibilità *quando e da chi* la causa di esclusione della punibilità del 3% sia stata inserita nel corpo dello Schema; il ruolo assolutamente defilato delle Commissioni parlamentari, chiamate ad esprimere un parere e precedute dal ritiro del testo, loro appena inviato.

Tutti fattori patologici che, minando le fondamenta della riserva di legge parlamentare e la sua credibilità, finiscono per alterare la separazione dei poteri e la ripartizione delle competenze tra esecutivo e legislativo, trasformando quelli che dovrebbero essere fisiologici e marginali spazi di discrezionalità tecnica in una discrezionalità pressoché assoluta. È proprio questa discrezionalità che ha consentito al Governo dapprima di inserire (nelle forme poco chiare di cui si è detto) una clausola di non punibilità talmente generica ed ampia – estesa indistintamente a tutte le possibili condotte (comprese quelle fraudolente) – da minare la tenuta complessiva dell’intera riforma; e quindi, altrettanto liberamente, di poter *fare marcia indietro*, ritirando la norma all’emergere di possibili ricadute politiche, destinando infine, con altrettanta disinvoltura, l’intera attuazione della delega relativa al sistema sanzionatorio (ma non solo) ad aggiuntivi mesi di ‘decantazione’.

5.

I sospetti e una postilla.

Provando a tirare le fila del discorso, l’episodio della delega fiscale e della causa di non punibilità *scomparsa*, con i *sospetti vari* che ne hanno accompagnato l’evoluzione, offre uno spaccato non solo dei guasti ma anche dei possibili effetti paradossali che il ricorso agli atti aventi forza di legge può provocare: se da una parte, si assiste alla rivendicazione del mancato impiego del decreto-legge per contrastare il fenomeno della corruzione, sulla base di un’argomentazione teorica che, in buona sostanza e condivisibilmente, rivendica il primato del Parlamento in materia penale, dall’altra, confidando sull’apparente sintonia con la *ratio* garantista dell’art. 25 Cost. e sulla benevolenza della Corte costituzionale, si pratica disinvoltamente il ricorso alla delega, con tutti i limiti che si sono elencati.

Alla luce degli ultimi accadimenti, forse anche chi – cavalcando l’attuale momento, in cui il tasso di fiducia dell’opinione pubblica nella democrazia parlamentare appare ai minimi

²⁴ L’art. 8 della richiamata legge n. 23 del 2014, infatti, si limita a delegare il Governo a procedere “*alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti*”, prevedendo solo “*la punibilità con la pena detentiva compresa fra un minimo di sei mesi e un massimo di sei anni, dando rilievo, tenuto conto di adeguate soglie di punibilità, alla configurazione del reato per i comportamenti fraudolenti, simulatori o finalizzati alla creazione e all’utilizzo di documentazione falsa, per i quali non possono comunque essere ridotte le pene minime previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148; l’individuazione dei confini tra le fattispecie di elusione e quelle di evasione fiscale e delle relative conseguenze sanzionatorie; l’efficacia attenuante o esimente dell’adesione alle forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata di cui all’articolo 6, comma 1; la revisione del regime della dichiarazione infedele e del sistema sanzionatorio amministrativo al fine di meglio correlare, nel rispetto del principio di proporzionalità, le sanzioni all’effettiva gravità dei comportamenti; la possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto anche conto di adeguate soglie di punibilità*”.

Da ultimo, focalizza l’attenzione sulla dubbia legittimità costituzionale – proprio con riferimento al principio della riserva di legge – del decreto legislativo n. 158 del 2015, A. INGRASSIA, *I reati del sostituto d’imposta dopo la revisione del sistema penale tributario tra scelte d’incriminazione irragionevole ed eccessi di delega*, cit., 3 ss.

termini – sminuisce l'attualità del portato garantista della riserva di legge in materia penale potrà convenire sul fatto che, in definitiva, nonostante tutti i suoi limiti, solo il *corretto iter legislativo* – esteso all'osservanza delle regole del procedimento nell'attuazione della delega, ma anche al rispetto del requisito dell'omogeneità e dell'interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della legge di conversione, così come richiesto dalla Corte costituzionale nelle recenti sentenze n. 5 e 32 del 2014 – possa rappresentare l'argine all'erompere di un vero e proprio modello di *diritto penale governativo*, fra l'altro gravemente esposto, come attestato anche dalla recentissima disputa sulla (mancata) depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina²⁵, a un elevato tasso di *populismo penale* (in questo caso travestito da *timore* di un'eventuale *insicurezza percepita* da parte dell'opinione pubblica al cospetto della depenalizzazione di una norma ritenuta non solo illegittima ma anche inutile se non addirittura dannosa)

La prerogativa della riserva assoluta consiste nell'assicurare efficacemente, per il tramite delle garanzie procedurali, il controllo democratico sulla legge, controllo che – nel caso della delega fiscale e della clausola di non punibilità del 3% – avrebbe consentito di ridimensionare quella libertà di manovra del potere esecutivo, allontanando la sensazione di un ricorso strumentale agli atti aventi forza di legge quale comoda scorciatoia per comprimere la potenzialità dialogica che si sprigiona nella funzione di controllo parlamentare, vissuta quale inutile impaccio anziché come insostituibile risorsa democratica.

In questa prospettiva, la presa di posizione del Presidente del Consiglio da cui queste riflessioni hanno preso le mosse, diretta a rivendicare le prerogative del Parlamento in materia penale, può rappresentare un ottimo punto di partenza; oltre ad essere ripresa e sostenuta, se possibile andrebbe ulteriormente valorizzata, aggiungendovi una postilla: la specificazione che, all'interno della nozione di decreti che "*non si fanno in materia penale*", vanno ricompresi tanto quelli di cui all'art. 77, quanto quelli di cui all'art. 76 Cost.

²⁵ La vicenda è efficacemente ricostruita da L. FERRARELLA, *Sul reato di clandestinità vale di più la «percezione»?*, in *Corriere della Sera*, 11 gennaio 2016, 27.