

FOCUS

UNA ORIGINALE VACATIO LEGIS IN TEMA DI RIFORMA PENALE¹

Saverio F. Regasto

Università degli Studi di Brescia

Abstract: Il lavoro costituisce la nota di commento alla Ordinanza di rimessione del Tribunale di Siena, Sezione Penale, dell'11 novembre 2022, Giudice Dott. Simone Spina con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del Decreto Legge 31 ottobre 2022, n. 162.

The work constitutes the commentary note to the Referral Ordinance of the Court of Siena, Criminal Section, of 11 November 2022, Judge Dr. Simone Spina with which the question of constitutional legitimacy of the art. 6 of the Decreto Legge 31 October 2022, n. 162.

Con il presente lavoro si espongono alcuni rilievi critici, sulla scorta dell'Ordinanza emessa dal Tribunale di Siena, Sezione Penale, l'11 novembre 2022, all'intervenuta emanazione e successiva pubblicazione, nella Gazzetta Ufficiale n. 243 del 17 ottobre 2022, del D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, intitolato "Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 237 del 4 ottobre 2021), recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari".

La formazione di tale decreto si è avviata con la sua preliminare approvazione da parte del Consiglio dei Ministri (seduta del 4 agosto 2022) dello schema ad esso annesso; con l'esternazione di pareri favorevoli dei due rami del Parlamento: il Senato della Repubblica (il 13 settembre 2022) e la Camera dei Deputati (il 15 settembre 2022); con la definitiva approvazione del relativo testo finale (rimasto immutato) deliberata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 28 settembre 2022; e, infine, con la sua emanazione da parte del Presidente della Repubblica (il 10 ottobre 2022) e la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (il successivo 17 ottobre).

Il corpo del decreto legislativo non ha stabilito un termine di *vacatio legis* differente rispetto a quello prescritto dall'art. 73, terzo comma, della Costituzione con la logica e

¹ Il contributo è destinato agli Scritti in memoria di Gladio Gemma.

necessaria conseguenza della sua entrata in vigore il 1° novembre 2022, ossia trascorsi quindici giorni dalla sua pubblicazione.

Quanto all'aspetto sostanziale del testo legislativo esso incide sul Codice Penale, sul Codice di Procedura Penale e sulle Leggi complementari anche mediante l'introduzione di una disciplina mirata e aggiornata della giustizia riparativa ovvero per mezzo della riforma delle pene pecuniarie e delle pene sostitutive di quelle detentive brevi.

Entrambi i legislatori, delegante e delegato, hanno lavorato con un'ottica deflattiva nel settore penale al fine di alleggerire il carico giudiziario oberato dai procedimenti e dai processi penali. *In primis* è stato introdotto un mutamento nel regime della procedibilità di molte fattispecie di reato,² seppure non di stampo meramente bagatellare e con taluni limiti di pena e di capacità, e sempre in maniera incisiva è stata ampliata la possibilità, in termini di aumento della pena base che ne ammette la richiesta per ulteriori taluni reati, di optare per l'istituto della messa alla prova la cui istanza è stata rimessa anche alla proposta del pubblico ministero. L'ottica del legislatore ha altresì lavorato a favore degli istituti penitenziari al fine di fronteggiare l'annoso problema del sovraffollamento carcerario quale causa delle negative condizioni di permanenza in cui versano i detenuti (³).

Com'è noto la duplice perseguibilità di un reato, d'ufficio e a querela di parte, trova la propria *ratio* nella differente iniziativa, ad opera del pubblico ministero ovvero della persona offesa, posta a base e fondamento della celebrazione del processo penale. La querela, quale atto di parte (⁴), concede impulso alla perseguibilità del reato per volontà diretta ed espressa della persona offesa la quale, attraverso quel mezzo, chiede allo Stato l'accertamento dell'antigiuridicità e la punizione di un fatto da essa ingiustamente subito. È fuori dubbio - pertanto - come sia solo la perseguibilità d'ufficio a rendere tecnicamente impossibile l'estinzione del reato (per difetto o remissione di querela) pur a fronte di una dichiarazione di disinteresse resa nel processo da parte della persona offesa (⁵). Tale dichiarazione - invece - assume rilievo per il suddetto fine laddove il reato sia perseguibile a querela di parte posto che la remissione, accettata dall'imputato, determina il venir meno del presupposto processuale al quale è vincolata la validità dell'azione del pubblico ministero, alla stessa stregua della mancata proposizione della querela quale difetto di condizione di procedibilità *ab origine*. In definitiva, è d'intuito comprendere che l'istituto giuridico della procedibilità a querela di parte (della persona offesa) integra una disposizione più favorevole al *reo* sia in termini di possibile eccezione d'improcedibilità che impedisce sin dall'inizio la celebrazione del processo, sia in termini di trattative con la persona offesa la quale ha la mera facoltà di rinunciare al proprio diritto processuale penale nei confronti del soggetto autore di un reato

² Taluni, intervenendo sugli organi di stampa, hanno denunciato la nuova previsione, giudicata eccessiva, della perseguibilità a querela di parte, di molti e gravi reati.

³ A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, Giappichelli Editore Torino, 2021.

⁴ Cass. Pen. Sez. II, Sent. 24 settembre 2008, n. 40399, Cass. Pen. Sez. I, Sent. 10 luglio 2001, n. 33455 sulla c.d. natura "mista" (sostanziale e processuale) della querela.

⁵ Cass. Pen. Sez. VI, Sent. 9 gennaio 1989 n. 82 ove si afferma che "l'effetto di remissione tacita della querela è attribuito al comportamento extraprocessuale dell'offeso, che non sia puramente omissivo e sia tale da apparire sostanzialmente ed inequivocabilmente incompatibile con la volontà di persistere nella querela".

(⁶). Trattasi, in quest'ultimo caso, di una ipotesi delicatissima posto che, da un punto di vista sociologico dello studio del diritto penale, la persona offesa, che rimane il cittadino destinatario delle norme penali, è il primo contatto in cui il fatto illecito si manifesta incidendo negativamente sull'ordine pubblico mediante il disdegno, doloso o colposo, di un ordine impartito dallo Stato titolare della potestà punitiva.

L'attribuzione di un impulso processuale alla persona offesa è dunque ragionevole, in termini di deflazione del carico giudiziario, laddove l'illecito abbia una minima incidenza in termini di impatto sociale che non esclude però l'impatto individuale. In buona sostanza, se un reato è stato ritenuto sino a oggi perseguibile d'ufficio, di fronte a una mancata giustificazione che dimostri la redenzione della società al crimine con la prova di una tangibile inversione di tendenza, dovrebbe ritenersi infondato, dal punto di vista di impatto sociale e di sicurezza pubblica, il ridimensionamento della modalità di persecuzione di un illecito penale. In tale senso entra in gioco il bilanciamento degli interessi fra la sicurezza pubblica e la repressione del crimine che deve trovare il proprio punto di equilibrio nella necessità imprescindibile di garantire l'ordine pubblico quale tassello non sacrificabile dalla necessità di smaltire il carico giudiziario ovvero di prevenirlo. Il rischio che l'ampliamento dell'uso della querela sottende è insito non già nella sottovalutazione da parte della persona offesa dei propri diritti e nella necessità di tutelare i propri beni, bensì nella genuinità delle trattative scarsamente motivate che conducono al mancato deposito della querela o alla sua successiva remissione. Il mancato rispetto del menzionato bilanciamento a favore del celere e più leggero andamento della macchina della giustizia potrebbe originare, dunque, nuove fattispecie di reato all'interno dell'illecito che si vuole estinguere mediante il difetto della condizione di procedibilità e, non da ultimo, una perdita di affidamento nei confronti dello Stato il quale abbandona in tal modo il proprio ruolo delegandolo al privato cittadino destinatario di un illecito che tale rimane.

Il plesso normativo ora menzionato è stato accompagnato dal decreto-legge 31 ottobre 2022 n. 162, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 255 del 31 ottobre 2022, recante "*Misure urgenti in materia di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto di raduni illegali*" entrato in vigore lo stesso giorno della sua pubblicazione ai sensi del suo articolo 9. Ciò che rileva maggiormente risiede nel fatto che il citato decreto-legge, all'art. 6, introduce nel corpo del d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 l'articolo 99-bis, rubricato "*Entrata in vigore*", del seguente tenore "*Il presente decreto entra in vigore il 30 dicembre 2022*" che rende all'attualità inapplicabile la legge più favorevole al *reo* che contiene le modifiche sopra accennate e commentate.

A fronte di tale *iter* di entrata in vigore (differita) del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, che potrebbe ritenersi macchiato di abnormità, conviene di dover commentare ancora una volta l'intento del legislatore volto a introdurre le modifiche ivi apportate in campo penale per ovviare al carico giudiziario. Ebbene, per poter approdare a tale argomentazione

⁶ Cass. Pen., Sent. 5 luglio 2002, Rossi, n. 222352 secondo cui la transazione stipulata fra il danneggiato e la società assicuratrice ha natura privata e non implica la volontà di rinunciare alla querela.

risulta utile prendere in considerazione, eccezionalmente, le Relazioni, illustrative e tecniche, poste a fondamento delle suddette fonti⁽⁷⁾. Pare opportuno ricordare, infatti, che sebbene ordinariamente tali Relazioni non siano autonomamente passibili di alcuna impugnazione le stesse, in più occasioni, costituiscono la *ratio* per motivare la questione di legittimità di un dettato di legge in quanto rappresentano in maniera più che tangibile il ragionamento genuino, la c.d. intenzione del legislatore, dal quale è nato il testo normativo. È così che le suddette Relazioni contribuiscono in maniera determinante a esternare senza equivoci quell'intenzione quale mezzo di interpretazione a cui il Giudice di legittimità deve rifarsi per giungere al proprio dettato di principio in ossequio ai cardini della Costituzione. Tale è infatti l'operato adottato dal Tribunale di Siena, Sezione Penale in composizione Monocratica, con l'Ordinanza pronunciata all'udienza pubblica dell'11 novembre 2022.

Sugli svariati profili di fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 si rinvia alla ridetta Ordinanza in riferimento agli articoli 73, terzo comma, e 77, secondo comma, nonché al coordinato disposto degli articoli 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7, primo paragrafo, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e all'articolo 15, primo comma, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966.

L'art. 73, terzo comma, della Costituzione come è noto prevede, in via ordinaria, il termine di quindici giorni decorrenti dalla data di pubblicazione per l'entrata in vigore della legge. Il legislatore costituente ha tuttavia stabilito una deroga alla suddetta *vacatio legis* ordinaria che consiste nella possibilità per le leggi stesse di stabilire un termine differente⁽⁸⁾. La *ratio* della *vacatio legis* (ordinaria o derogata) è rinvenibile nell'assicurare la conoscibilità della legge, nello stabilire l'inizio della sua efficacia e nell'imprimere il dovere della sua osservanza e applicazione⁽⁹⁾. È inoltre nota la triplice componente del procedimento legislativo che consta della promulgazione, della pubblicazione e dell'entrata in vigore dell'atto. Quanto alla *vacatio legis* la nostra Carta costituzionale concede al legislatore, portatore di un proprio potere discrezionale ma giammai arbitrario ovvero esuberante, di optare per un termine diverso di entrata in vigore di una legge rispetto a quello ordinario quindicinale. Tale potere, seppure autorizzato espressamente dalla nostra Costituzione, rimane vincolato a un ben preciso raggio di azione che è costituito dalla sola specifica legge a cui si riferisce la deroga: in sostanza, l'eccezione permessa al legislatore rispetto alla regola impartita dalla Costituzione deve vivere, caratterizzandolo, nello specifico procedimento di formazione della legge la cui entrata in vigore si intende differire nel tempo. La logica eccezionale così adottata dal legislatore costituente mediante l'espressione "*salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso*" trova la sua motivazione nelle regole ben definite di formazione di una legge a mente delle quali è l'autonomo procedimento legislativo il ventre dal quale essa

7 Cfr. Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92 sulle Relazioni illustrativa, tecnica e tecnico-normativa a corredo degli atti normativi, la bollinatura RGS e l'analisi di impatto della regolamentazione.

8 Corte Cost., Sent. n. 71/1957 citata nell'Ordinanza in commento.

9 M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale la vacatio legis*, Cedam, Padova, 1986.

nasce con tutti i propri connotati, fra cui la *vacatio legis* non altrimenti desumibile se non dalla regola generale quindicinale. È principio pacifico che le leggi possano essere modificate da altre leggi successive che non possono però intaccarne il procedimento di formazione nella sua triplice componente se non in palese violazione della Costituzione. Non si dimentichi, inoltre, che ogni legge ha il proprio fondamento rinvenibile nella motivazione che ha attivato lo Stato, attraverso i propri organi, a promulgarla e in tale specifica motivazione, non cedibile, non intercambiabile e non sostituibile, risiede pure la possibilità per quello specifico legislatore di optare per una *vacatio legis* differente rispetto a quella ordinaria. Solo così il colloquio fra la Costituzione e il legislatore di volta in volta in auge raggiunge i capostipiti della chiarezza e della legittimità potendo usufruire delle eccezioni proposte dalla suprema fonte del diritto.

Nella Ordinanza in commento, a ragione, viene richiamata la differenza fra una disposizione di legge e una disposizione transitoria a corredo di una singola e specifica legge evidenziando che quest'ultima, ossia la disposizione transitoria, costituisce quella norma inclusa nella legge che la racchiude formatasi attraverso un proprio autonomo procedimento.

L'art. 6 del decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162 non è una disposizione transitoria, né – tanto meno – può rivestire tale qualifica rispetto al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 del quale non fa parte. Di conseguenza, è abnorme avvalersi di una *vacatio legis* di natura eccezionale stabilita in altra legge al fine di prolungarne l'entrata in vigore di una differente. Riprendendo ora la rilevanza delle Relazioni, illustrativa e tecnica, annesse alle leggi di riforma in commento e ciò ai fini di correttamente interpretare queste ultime in funzione della loro corrispondenza legittima o meno alla Costituzione, se ne riportano qui alcuni stralci atti a chiarire come il predetto art. 6 non integri una disposizione transitoria con le conseguenze esposte. Si legge nelle Relazioni che “con l'art. 6 si interviene sull'entrata in vigore del decreto n. 150 del 2022, stabilendone...con l'inserimento dell'art. 99-bis, il differimento al 30 dicembre 2022” e che “la scelta di un rinvio dell'entrata in vigore, piuttosto che di una applicabilità o efficacia delle disposizioni è imposta dalla necessità di assicurare la corretta e certa operatività anche delle disposizioni transitorie contenute nel titolo VI del citato decreto legislativo, che assumono proprio nell'entrata in vigore del decreto il punto di riferimento per l'applicazione differenziata di vecchi e nuovi istituti”.

Il Governo ha dato così conto, non solo di una illegittima applicazione dell'art. 73, terzo comma della Costituzione, ma si è reso pure autore dell'esercizio di una potestà legislativa in via d'urgenza, anch'essa di discutibile legittimità, che all'unisono e per ovvie differenti ragioni si sono intersecate con l'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 violando la ridetta disposizione costituzionale ⁽¹⁰⁾. Infatti, la nostra Carta costituzionale consente al Governo di adottare in maniera legittima provvedimenti provvisori con forza di legge solo a fronte dei presupposti della <straordinaria necessità> e dell'<urgenza>, come prevede il suo art. 77, secondo comma ⁽¹¹⁾. Tale regola costituzionale è atta ad escludere una

¹⁰ Corte Costituzionale, Servizio Studi, *La decretazione d'urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. NEVOLA, settembre 2017. Sui casi straordinari di necessità e d'urgenza cfr. *ex multis* Corte Cost., Sent. n. 170/2017, Sent. n. 16/2017, Ord. n. 72/2015; sulla materia penale cfr. Corte Cost., Sent. n. 330/1996; sulla materia processuale cfr. Corte Cost., Ord. n. 185/1996.

¹¹ Corte Cost., Sent. n. 220/2013.

co-legislazione fra Governo e Parlamento attraverso una impropria decretazione d'urgenza che non può sostituirsi al procedimento ordinario di formazione di una legge. Sul presupposto della straordinarietà può validamente sostenersi che esso si identifica con la imprevedibilità temporale della necessità di adottare un determinato provvedimento.

Come insegna il diritto penale, la prevedibilità può in concreto essere valutata con un giudizio *ex ante* ovvero *ex post* in riferimento a un fatto da sottoporre a giudizio in termini di responsabilità. Detta prevedibilità non è tuttavia passibile di questa duplice accezione laddove si tratti di accertare se sussista o meno il presupposto della straordinaria necessità in ambito di decretazione d'urgenza da parte del Governo dovendosi necessariamente fare riferimento a un esclusivo accertamento *ex ante* in assenza del quale si potrebbe parlare di necessità ma non anche di straordinarietà. In effetti, ciò che non è imprevedibile richiede la procedura ordinaria di approvazione di una legge che, specie in materia penale, è riservata esclusivamente al Parlamento ⁽¹²⁾.

Va peraltro segnalato che la sussistenza dei requisiti della straordinarietà, della necessità e dell'urgenza assumono una marcata valenza nel caso in cui in un solo Decreto Legge sussista una pluralità di norme disciplinanti differenti ipotesi, slegate fra di loro e dunque sformite di un nesso che le accomuni ai fini della sussistenza dei presupposti. In tale caso è alto il rischio che può rivelare una usurpazione del campo legislativo del Parlamento da parte del Governo in ordine alle singole differenti fattispecie regolate nel medesimo Decreto Legge determinando perciò una inammissibile modificazione della forma di governo delineata dalla Costituzione. Nel Decreto Legge 31 ottobre 2022 n. 162 i molteplici interventi normativi risultano tra loro del tutto disomogenei.

L'*excursus* indicato nel predetto decreto propone infatti: l'anticipata cessazione degli effetti di talune misure di profilassi sanitaria per gli esercenti la corrispondente professione con il fine di garantire adeguate prestazioni sanitarie, l'introduzione di un nuovo delitto che vieti i "raduni" organizzati al fine di tutelare l'ordine pubblico, la regolamentazione della disciplina dei benefici penitenziari in materia di ergastolo ostativo e l'introduzione di un nuovo termine per l'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150. Risulta *ictu oculi* la differente portata di ciascun intervento connessa ad altrettante diverse motivazioni oltre che legata a diversi tempi di durata, tanto alle tre regolamentazioni nei vari settori, e in scadenza, quanto all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 150/2022. La pluralità di questi diversi interventi, inserita nell'unica fonte, esclude in radice la matrice unitaria del provvedimento sfornito della straordinaria necessità e dell'urgenza che risultano invero inesistenti per loro stessa carenza in ogni singolo intervento considerato.

L'usurpazione del Governo del territorio parlamentare risulta peraltro palese laddove è la stessa Relazione tecnica e illustrativa annessa al Decreto Legge n. 162/2022 che, con specifico riferimento all'ergastolo ostativo, motiva la necessità di legiferare per "adempiere al monito della Corte Costituzionale" ma che quest'ultima rivolge tuttavia in modo espresso al Parlamento con le Ordinanze n. 97/2021 e n. 122/2022.

In definitiva, nella medesima Relazione si coglie che "il differimento dell'entrata in vigore della riforma penale" trova la propria *ratio* nella "riscontrata necessità di approntare misure

12 Corte Cost., Sent. n. 487/1989.

attuative adeguate a garantire un ottimale impatto della riforma sull'organizzazione degli uffici". A disparte della motivazione differente che ancora una volta esclude a priori i presupposti per una legittima decretazione d'urgenza va pure posto sulla bilancia il peso, da un lato, della necessità di garantire un valido recepimento operativo della riforma in atto da parte degli uffici giudiziari e, dall'altro, il peso del principio del *favor rei* che diviene così non praticamente applicabile ai procedimenti penali pendenti a causa dello slittamento dell'entrata in vigore di una legge più favorevole, a eccezione del regime dei delitti ostativi. I punti di attrito che attanagliano tali disposizioni legislative sono dunque molteplici e non solo sotto il profilo della loro legittimità costituzionale ma pure sotto quello della loro opportunità e corretta applicabilità. Tanto è vero che risulta degna di approfondimento l'elevazione suprema, a motivazione cardine, dell'impatto organizzativo della riforma in ambito pratico-giudiziario rispetto sia alla non considerata posizione processuale pendente dell'imputato, quale soggetto processuale invocante il principio del *favor rei* solo aleggiato ma non praticabile, sia a quella della persona offesa, alla quale non è offerto un pieno principio di certezza del diritto, sia a quella del popolo che potrebbe essere indotto a non comprendere il fondamento dell'epigrafe di ogni Sentenza pronunciata in suo nome ("*in nome del popolo italiano*")⁽¹³⁾ ma a fronte di una dubbia formazione di una legge confliggente con il dettato costituzionale da intendersi quale faro di uno Stato di diritto.

13 Cfr. I Verbali dei Lavori Preparatori per la stesura della Costituzione ove si legge che il Popolo è il mandante giuridico dell'attività che svolge la Magistratura tanto giudicante (col mandato di emettere i provvedimenti) quanto inquirente (col mandato di esercitare l'azione penale a carico dei cittadini che violino la legge): seduta dell'Assemblea Costituente del 13 dicembre 1946.