

I PRINCIPI E CRITERI DIRETTIVI DELLA LEGGE DI DELEGA COME DISPOSIZIONI D'IMMEDIATA APPLICAZIONE?

A proposito dell'art. 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67

di Anna Alberti

Abstract. *La tesi del saggio è ribadire, alla luce di nuovi argomenti e di un nuovo caso pratico, la natura non auto-applicativa dei principi e criteri direttivi della legge delega. In particolare l'indagine prenderà le mosse dalla delega ex art. 2, l. 28 aprile 2014, n. 67, da cui, secondo un recente orientamento dottrinale, si evincerebbero norme di delega suscettibili di produrre effetti (abrogativi) diretti anche in assenza dei relativi decreti.*

SOMMARIO: 1. Una distinzione ormai classica: le norme di delega e le norme di immediata applicazione – 2. La delega prevista dall'art. 2 (legge n. 67/2014) – 3. Principi e criteri direttivi d'immediata applicazione? – 3.1. L'efficacia diretta delle direttive europee non attuate – 3.2. L'efficacia obbligatoria delle norme costituzionali programmatiche – 4. Critica della tesi della diretta applicabilità delle disposizioni di delega prescriventi la depenalizzazione – 5. La previsione di norme di diretta applicazione vincolanti il potere delegato – 6. Osservazioni finali: una piccola provocazione.

1. Una distinzione ormai classica: le norme di delega e le norme di immediata applicazione.

Fino a ora un punto fermo della dottrina costituzionalistica e della giurisprudenza (costituzionale e non) è stata la distinzione tra disposizioni della legge delega che interessano propriamente il rapporto di delegazione legislativa e le disposizioni che, pur essendo ospitate nel medesimo testo legislativo, sono invece estranee al rapporto di delegazione propriamente inteso, perché destinate a disciplinare direttamente i casi della vita.

Tali disposizioni, com'è risaputo, *non hanno bisogno d'integrazione* ad opera del decreto delegato e possono essere abrogate dal legislatore delegato. È Vezio Crisafulli ad avere asserito per primo che se «una legge di delega cont(iene) (...) *disposizioni regolanti direttamente e con efficacia immediata la materia cui la delega si riferisce*» allora uno stesso atto «assume (...) una duplice figura: è una legge come qualsiasi altra, nella parte in cui detta norme suscettibili di applicazione immediata; è legge di delega, nella parte

in cui – appunto – delega il governo a disciplinare determinati oggetti»¹. E nella parte in cui «è una legge come qualsiasi altra» (e non una fonte vincolante il potere delegato) la legge delega – *rectius*: quella parte della legge delega che reca disposizioni di immediata applicazione – soggiacerà al criterio cronologico nel rapporto col decreto delegato e potrà, quindi, essere legittimamente abrogata da quest'ultimo. Sempre seguendo il ragionamento di Crisafulli, se ne deduce, inoltre e in definitiva, che le disposizioni d'immediata applicazione, poiché non sono vincolanti per il legislatore delegato, non potranno che essere disposizioni *diverse* dai principi/criteri direttivi, nel senso che in alcun modo potranno ricondursi a (e quindi confondersi con) i secondi.

Da ciò non può evincersi, però, che le disposizioni della delega siano ad *efficacia differita*. Poiché non sono dirette a regolare direttamente i casi della vita, le norme di delega si rivolgono esclusivamente al legislatore delegato, orientando l'esercizio della funzione normativa primaria del Governo. E anche quando contengono «principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio disciplinatrici della materia» si tratta pur sempre di norme rivolte all'Esecutivo, che entreranno in vigore soltanto se saranno adottati i decreti delegati.

Le uniche disposizioni d'immediata applicazione in grado di vincolare il potere delegato sono quelle prescritte in relazione ad *oggetti diversi* da quello della delega. In questo caso, il divieto di abrogazione a carico del legislatore delegato discenderebbe linearmente dalla sua incompetenza². In altre parole, queste disposizioni hanno effetti abrogativi diretti nei confronti delle discipline legislative previgenti e sono vincolanti per il Governo, poiché estranee dall'oggetto della delega. Ma a parte questo caso, i principi e criteri direttivi sono norme che, avendo come solo destinatario il Governo, non possono regolare direttamente i casi della vita anche se queste disposizioni contengono «norme niente affatto programmatiche, perché rivolte a disciplinare direttamente esse stesse certe materie»³.

Tuttavia nelle prassi legislative la categoria dei principi e criteri direttivi si presenta multiforme e spesso sembra voler oltrepassare la linea di confine che la separa

¹ Corsivi miei, virgolettati di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., a cura di F. Crisafulli, II, 1, Padova, 1993, 93-94.

² Un esempio pratico può aiutarci a scolpire la differenza tra norme direttamente applicabili abrogabili dal legislatore delegato e norme direttamente applicabili ma vincolanti per il Governo. Molto brevemente, la legge di semplificazione normativa prevista n. 246 del 2005 (*Semplificazione e riassetto per l'anno 2005*) prevedeva, da un lato, l'abrogazione indeterminata e generalizzata delle disposizioni legislative anteriori al 1970 e all'art. 14 (comma 14) conferiva al Governo il potere di salvare dall'abrogazione generalizzata alcune disposizioni legislative (anteriori al 1970) di cui ritenesse indispensabile la permanenza in vigore e nel rispetto dei principi e criteri direttivi indicati nella delega. Infine, al comma 17 (sempre dell'art. 14) il delegante prescriveva un catalogo di disposizioni che non potevano essere abrogate dalla cosiddetta clausola "ghigliottina". Ora le disposizioni già salvate dal legislatore delegante sono indubbiamente inquadrabili tra le norme direttamente applicabili e vincolanti per il Governo poiché sono fuori dall'oggetto della delega. Quest'ultimo infatti è costituito dalle sole disposizioni anteriori al 1970 *potenzialmente abrogabili* dalla clausola abrogativa e non da quelle non abrogabili. Sicché, le disposizioni indicate nel comma 17, stanno al di fuori dell'ambito di competenza del Governo e pertanto sono obbligatorie.

³ Così per altri fini V. CRISAFULLI, *Le norme «programmatiche» della Costituzione*, cit., 177.

dalle disposizioni d'immediata applicazione. Come rileva la sent. n. 224 del 1990, i principi e criteri direttivi «presentano nella prassi una fenomenologia estremamente variegata, che oscilla da ipotesi in cui la legge delega pone finalità dai confini molto ampi e sostanzialmente lasciate alla determinazione del legislatore delegato a ipotesi in cui la stessa legge fissa 'principi' a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati e misure di coordinamento definite o, addirittura, *pone principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio disciplinatrici della materia o a norme concretamente attributive di precise competenze*»⁴.

Accennando a questa mescolanza con puntuali discipline regolanti direttamente la materia, la Corte vuole forse suggerire che anche i principi e criteri direttivi possano partecipare della medesima natura delle norme di dettaglio cui sono «inestricabilmente frammisti»? I giudici costituzionali non si spingono fino a tanto; e anzi, come vedremo dopo, ribadiscono la solidità della distinzione illustrata sopra. Invece, una parte della dottrina, prevalentemente penalistica, sembra che voglia spingere nella direzione accennata, facendo leva sul tenore letterale di alcune disposizioni contenute in una recente legge di delega.

2. La delega prevista dall'art. 2 (legge n. 67/2014).

L'art. 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67 (*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*) delega al Governo la riforma della disciplina sanzionatoria di talune fattispecie incriminatrici. Infatti, in base al primo comma «il Governo è delegato ad adottare, entro i termini e con le procedure di cui ai commi 4 e 5, uno o più decreti legislativi per la riforma della disciplina sanzionatoria dei reati e per la contestuale introduzione di sanzioni amministrative e civili, in ordine alle fattispecie e secondo i principi e criteri direttivi specificati nei commi 2 e 3».

Ai fini di questo saggio è interessante osservare come il legislatore delegante abbia voluto diversificare i principi e criteri direttivi, predisponendone due distinti elenchi in base alle differenti ipotesi di reato da depenalizzare⁵. In particolare, il comma

⁴ Sentenza n. 224 del 1990, punto 2 del *Considerato in diritto*. E quando quest'ultima ipotesi si verifica, la Corte non esclude che si possano *direttamente dichiarare incostituzionali* le disposizioni della delega: la legge di delega può cioè essere dichiarata incostituzionale quando «sia idonea a concretare una lesione attuale dell'autonomia regionale», cioè ogni volta che il legislatore delegante non abbia determinato «*principi e criteri direttivi tali da consentire al Governo l'esercizio della funzione legislativa in modo conforme a Costituzione*». Corsivi miei, virgolettati tratti dalla sent. n. 278 del 2010 (punto 11.1 del *Considerato in diritto*), che riprende la sent. n. 224 del 1990. Si vedano anche le sentt. nn. 359 del 1993 e 503 del 2000.

⁵ Per un commento sugli interventi di depenalizzazione si rinvia a F. PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, Padova, 2014, 145 ss.; A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge di delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art. 2 l. 28.04.2014, n. 67)*, testo riveduto e ampliato della relazione svolta al convegno *Dall'emergenza alla 'deflazione': il sistema sanzionatorio dopo la l. 28.04.2014, n. 67*, tenutosi a Roma (26/27 marzo 2015), Università di Roma Tre, 2 s., reperibile su www.lalegislazionepenale.eu.

2, lettera a), dispone che i reati puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda siano trasformati in illeciti amministrativi⁶ e, nel contempo, elenca le materie nelle quali la depenalizzazione non è consentita⁷; lo stesso comma, ma nelle lettere b), c) e d), individua in modo più preciso le tipologie di reati assoggettabili alla suddetta trasformazione⁸.

Nelle restanti lettere e), f) e g) la legge di delega prescrive al potere delegato di prevedere, con riguardo ai reati trasformati in illeciti amministrativi, sanzioni adeguate, prescrivendo direttamente il loro ammontare minimo e massimo; di determinare l'autorità competente a irrogare le suddette sanzioni, rinviando ai criteri di riparto previsti dall'art. 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689; infine prevede direttamente un'ipotesi di estinzione del procedimento⁹.

Nel comma 3, invece, il legislatore delegante individua *puntualmente* quali disposizioni penali abrogare, al contempo prevedendo che le fattispecie (crimine) siano sottoposte a una sanzione pecuniaria civile, che sia aggiuntiva rispetto al risarcimento del danno; e quali reati abrogare e trasformare in illeciti amministrativi

⁶ Si tratta, com'è stato rilevato da A. GARGANI, *ult. op. cit.*, 5, di una *clausola generale*.

⁷ L'art. 2, comma 2, esclude infatti le seguenti materie: «1) edilizia e urbanistica; 2) ambiente, territorio e paesaggio; 3) alimenti e bevande; 4) salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; 5) sicurezza pubblica; 6) giochi d'azzardo e scommesse; 7) armi ed esplosivi; 8) elezioni e finanziamento ai partiti; 9) proprietà intellettuale e industriale».

⁸ E cioè debbono essere trasformati in illeciti amministrativi «i seguenti reati previsti dal codice penale: 1) i delitti previsti dagli articoli 527, primo comma, e 528, limitatamente alle ipotesi di cui al primo e al secondo comma; 2) le contravvenzioni previste dagli articoli 652, 659, 661, 668 e 726»; nonché «il reato di cui all'articolo 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, purché l'omesso versamento non ecceda il limite complessivo di 10.000 euro annui e preservando comunque il principio per cui il datore di lavoro non risponde a titolo di illecito amministrativo, se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione»; lo stesso si prevede per «le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, previste dalle seguenti disposizioni di legge: 1) articolo 11, primo comma, della legge 8 gennaio 1931, n. 234; 2) articolo 171-quater della legge 22 aprile 1941, n. 633; 3) articolo 3 del decreto legislativo luogotenenziale 10 agosto 1945, n. 506; 4) articolo 15, secondo comma, della legge 28 novembre 1965, n. 1329; 5) articolo 16, quarto comma, del decreto-legge 26 ottobre 1970, n. 745, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 1970, n. 1034; 6) articolo 28, comma 2, del testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309».

⁹ In particolare, occorre «e) prevedere, per i reati trasformati in illeciti amministrativi, sanzioni adeguate e proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche; prevedere come sanzione principale il pagamento di una somma compresa tra un minimo di euro 5.000 ed un massimo di euro 50.000; prevedere, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e d), l'applicazione di eventuali sanzioni amministrative accessorie consistenti nella sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione; f) indicare, per i reati trasformati in illeciti amministrativi, quale sia l'autorità competente ad irrogare le sanzioni di cui alla lettera e), nel rispetto dei criteri di riparto indicati nell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689; g) prevedere, per i casi in cui venga irrogata la sola sanzione pecuniaria, la possibilità di estinguere il procedimento mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa».

(lettere *a*, *b* e *c*)¹⁰. Per quel che concerne la perimetrazione del potere governativo discrezionale di determinare le sanzioni pecuniarie civili, occorrerà guardare alle lettere *d*) ed *e*)¹¹.

Inoltre si prevedono dei “limiti ulteriori” al potere delegato, perché il comma 4 (sempre dell’art. 2) prescrive la richiesta del parere delle commissioni parlamentari competenti per materia, nonché un differimento di diciotto mesi del termine di delega, qualora quello per la richiesta dei pareri venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare dell’altro o anche successivamente. La scadenza della delega, in quest’ipotesi, sarà differita di sessanta giorni.

Infine, il comma 5 contempla una delega all’integrazione/correzione. Il Governo potrà, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi principali, emanare uno o più decreti correttivi e integrativi, nel rispetto dei principi e criteri direttivi imposti dai commi 2 e 3, nonché nel rispetto dei «limiti ulteriori» stabiliti al comma 4.

3. Principi e criteri direttivi d’immediata applicazione?

Ritornando al tema di questo saggio, merita particolare considerazione il comma 3, lett. *a*). È una disposizione che non sembra aver bisogno di svolgimento da parte della normazione governativa, poiché individua puntualmente le fattispecie di reato destinate all’abrogazione¹². Pertanto si presenta già perfetta, compiuta nella sua precettività, non lasciando spazi di discrezionalità al Governo, che non potrà fare altro

¹⁰ Testualmente l’art. 2, comma 3, prevede che «la riforma della disciplina sanzionatoria nelle fattispecie di cui al presente comma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: *a*) abrogare i reati previsti dalle seguenti disposizioni del codice penale: 1) delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III, limitatamente alle condotte relative a scritture private, ad esclusione delle fattispecie previste all’articolo 491; 2) articolo 594; 3) articolo 627; 4) articoli 631, 632 e 633, primo comma, escluse le ipotesi di cui all’articolo 639-bis; 5) articolo 635, primo comma; 6) articolo 647; *b*) abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall’articolo 10-bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia; *c*) fermo il diritto al risarcimento del danno, istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati di cui alla lettera *a*)».

¹¹ Ovverosia, occorrerà «*d*) prevedere una sanzione pecuniaria civile che, fermo restando il suo carattere aggiuntivo rispetto al diritto al risarcimento del danno dell’offeso, indichi tassativamente: 1) le condotte alle quali si applica; 2) l’importo minimo e massimo della sanzione; 3) l’autorità competente ad irrogarla; *e*) prevedere che le sanzioni pecuniarie civili relative alle condotte di cui alla lettera *a*) siano proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell’illecito, all’arricchimento del soggetto responsabile, all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche».

¹² E cioè i reati previsti dalle seguenti disposizioni del codice penale: 1) delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III, limitatamente alle condotte relative a scritture private, ad esclusione delle fattispecie previste all’articolo 491; 2) articolo 594; 3) articolo 627; 4) articoli 631, 632 e 633, primo comma, escluse le ipotesi di cui all’articolo 639-bis; 5) articolo 635, primo comma; 6) articolo 647.

che disporre l'abrogazione delle discipline legislative indicate nella delega¹³.

Si pone pertanto il problema se tale norma di delega sia già, di per sé, e senza il successivo intervento normativo del Governo, idonea a produrre effetti abrogativi diretti: il che introdurrebbe una novità assoluta in tema di delegazione legislativa, perché attesterebbe la possibilità che norme di delega vincolino il potere delegato e, nel medesimo tempo, regolino immediatamente i casi della vita. Insomma, *disposizioni di delega, ma anche di immediata applicazione*.

In dottrina c'è chi ha proposto questa lettura¹⁴ (della legge delega in oggetto)¹⁵. In particolare, si è fatto leva su due argomenti: il primo richiama il fenomeno dell'efficacia diretta delle direttive europee non attuate; il secondo evoca la nota tesi di Vezio Crisafulli circa l'obbligatorietà delle disposizioni costituzionali di principio.

3.1. L'efficacia diretta delle direttive europee non attuate.

È noto che le norme contenute nelle direttive hanno effetti diretti se sussistono i tre requisiti elaborati dalla Corte di giustizia: ossia, dev'essere scaduto il termine concesso agli Stati per l'adempimento della direttiva in questione; inoltre, le norme in questione devono prevedere situazioni soggettive azionabili dai singoli individui e non già obblighi; e infine, le norme devono essere formulate in termini sufficientemente *precisi e chiari*¹⁶.

La dottrina della Corte lussemburghese è ripresa dalla tesi qui esaminata, che ne trae la conclusione per cui «le condizioni di attribuzione dell'effetto diretto debb(o)no rendere la norma comunitaria idonea a fare due cose»: «rendere non applicabile la norma nazionale contrastante» e «colmare il vuoto normativo così determinato», cioè «costituire

¹³ Diverso, invece, è il caso dei principi e criteri direttivi contenuti nel comma 2 alla lettera a) che, invece, consentono ampi margini di manovra, poiché il delegante non ha individuato con precisione i singoli reati da abrogare, ma ha lasciato al potere delegato il compito di sceglierli tra quelli attualmente puniti con la multa o l'ammenda, ad eccezione di quelli riguardanti alcune materie. A tale proposito F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Dir. pen e proc. pen.*, 4/2014, 1715, afferma che sarebbe stato preferibile fornire «principi e criteri direttivi di depenalizzazione distinti per materia o per corpi normativi».

¹⁴ In via generale D. DE LUNGO, *L'efficacia normativa delle deleghe inattuate*, in *Osservatorio costituzionale*, AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti, Marzo 2015, 1 ss.

¹⁵ C. SOTIS, [Punire un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato? L'efficacia abrogatrice della legge delega inattuata nelle ipotesi dell'art. 2 terzo comma, lettere a\) e b\) della legge n. 67 del 2014](#), in questa *Rivista*, 3 novembre 2015, 1 ss. Secondo l'A., però, l'effetto precettivo dei principi e criteri direttivi si produrrebbe soltanto in caso di inattuazione della delega. È da evidenziare che questo problema è stato affrontato anche dalla giurisprudenza di merito, la quale ha escluso che vi possa essere un effetto diretto (nel caso di specie un effetto abrogativo) in assenza del decreto delegato (Cass., sez. fer. pen., 31 luglio 2014, n. 38080). Su questo orientamento giurisprudenziale vedi il commento di A. GIUDICI, [Omesso versamento di contributi previdenziali e inoffensività del fatto: ai giudici di merito una prima risposta alle sollecitazioni della Corte costituzionale](#), in questa *Rivista*, 22 gennaio 2015.

¹⁶ ... e incondizionati. Sul tema vedi, in generale, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012, 73; R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, II ed., Bologna, 2008, 129 ss.

la regola di giudizio del caso concreto»¹⁷. Ma aggiunge anche una precisazione: si fa presente, cioè, la particolarità che deriverebbe dal fatto che la norma nazionale in contrasto con quella comunitaria (inattuata) sia una norma incriminatrice. In questo caso la norma comunitaria «deve essere idonea solo a rendere non applicabile la norma incriminatrice nazionale, non anche a fondare la regola di giudizio». E questo perché, una volta che si rende non applicabile la norma interna incriminatrice, non si crea nessuna lacuna da colmare. La regola di giudizio, infatti, «è già stata stabilita una volta per tutte: in diritto penale alla non applicazione della norma incriminatrice non segue l'esigenza di trovare un'altra norma per definire il giudizio, poiché questa norma esiste già e trova sempre applicazione: è l'art. 27, 2° comma, Cost., e il suo più immediato precipitato legislativo, l'art. 129 c.p.p., che alla non applicabilità della norma incriminatrice impone immediatamente di assolvere l'imputato»¹⁸.

Orbene, secondo la tesi in esame quest'analogia con le direttive europee dimostrerebbe, *a fortiori*, il carattere immediatamente precettivo delle disposizioni di delega inattuata, perché – esattamente come il caso analogo riportato – neppure nel caso delle disposizioni di delega ci sarebbe una lacuna da colmare mediante una nuova, specifica regola di giudizio: anche qui si applicherebbe l'art. 27, 2° comma Cost. e l'art. 129 c.p.p. Insomma, così come in base alla dottrina dell'effetto diretto talune direttive europee sarebbero direttamente applicabili, lo stesso dovrebbe potersi dire delle disposizioni di delega che individuano puntualmente le discipline legislative destinate all'abrogazione.

3.2. L'efficacia obbligatoria delle norme costituzionali programmatiche.

L'altro argomento, richiamato dalla tesi in esame, è la nota ricostruzione crisafulliana sull'efficacia obbligatoria delle norme costituzionali programmatiche¹⁹. Il

¹⁷ Detto in altri termini, la norma deve produrre un effetto negativo (o paralizzante) e contestualmente anche un effetto positivo (o regolativo). Corsivi miei, virgolettati di C. SOTIS, *Punire un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato?*, cit., 7.

¹⁸ *Ibidem*. L'A. ricorda che, ad esempio, nel diritto civile l'inapplicabilità di una disposizione nazionale (perché in contrasto con una disposizione comunitaria) crea un vuoto, una lacuna che dev'essere colmata. In questo caso, dunque se la norma comunitaria non può prendere il posto di quella nazionale allora non può nemmeno renderla disapplicabile. Invece, nel diritto penale, «la questione è più semplice ed immediata: una volta che la norma incriminatrice che punisce l'uso che Tizio ha fatto della bicicletta non sia applicabile, siamo già arrivati alla fine del cammino. In questo è perfettamente aristotelico il giudizio penale: o è A (colpevole) o è non A (non colpevole). Il diritto penale si informa infatti ad un rapporto peculiare e stabilito una volta per tutte tra regola ed eccezione: la regola è la non applicazione, l'eccezione ha luogo in caso di sussistenza di tutte le condizioni giuridiche che cumulativamente possono condurre all'applicazione; se non sussiste o viene a mancare anche una sola delle condizioni l'eccezione non è integrata e si riapplica automaticamente la regola generale, come stabilisce l'art. 129 c.p.p., ma, soprattutto, come stabiliscono gli artt. 25, 2° comma e 27, 2° comma Cost. che non solo dispongono questo schema di giudizio, ma lo impongono come unico legittimo». C. SOTIS, *ult. op. cit.*, 8.

¹⁹ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 121 ss.

ragionamento si snoda così: posto che anche le disposizioni costituzionali programmatiche, pur non ponendo una disciplina direttamente applicabile (in quanto dipendente dalla *interpositio legislatoris*), potrebbero nondimeno invalidare le norme legislative contrastanti, da ciò si evincerebbe altresì, quale precipitato penalistico, il fatto che «le norme incriminatrici in contrasto con norme costituzionali programmatiche debbono ritenersi automaticamente abrogate con l'entrata in vigore della Costituzione»²⁰.

Ciò premesso, l'argomento, ancora una volta, procede con le movenze dell'analogia. Si assimilano, cioè, le disposizioni contenenti principi e criteri direttivi alle norme costituzionali programmatiche e, di conseguenza, si accorda alle prime «una efficacia abrogativa delle disposizioni con esse contrastanti»²¹. Se è vero che le norme costituzionali programmatiche non seguite da attuazione legislativa potrebbero comunque abrogare le discipline legislative previgenti, allora la capacità di produrre il medesimo effetto dovrebbe essere riconosciuta ai principi e criteri direttivi non ancora attuati dai decreti legislativi delegati. Di talché, «nella prospettiva del penalista ciò che occorre chiedersi è se il principio e criterio direttivo posto dalla legge di delega renda non applicabile un determinato reato, non anche se sia in grado di disciplinare positivamente un fatto»²². Una volta che la legge di delega abbia disposto, tra i principi e criteri direttivi, l'abrogazione di alcune fattispecie criminose, quest'abrogazione varrà nei confronti delle leggi precedenti *a prescindere dall'attuazione della delega*.

Ovviamente, sempre per la tesi esaminata, la determinazione del momento esatto in cui deve considerarsi prodotto l'effetto abrogativo dipenderà dal tenore letterale della delega: e nel caso della legge in oggetto potrebbe sostenersi che tale effetto si verificherà soltanto alla scadenza del termine concesso al Governo per l'adozione dei decreti²³.

Tuttavia, a parere della scrivente i due argomenti illustrati sopra non sono condivisibili; e pertanto non riescono nell'intento di provare che i principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega possano trovare applicazione *a prescindere dall'attuazione della delega*.

²⁰ C. SOTIS, *ult. op. cit.*, 9.

²¹ C. SOTIS, *ult. op. cit.*, nt. 24 p. 8-9.

²² C. SOTIS, *ult. op. cit.*, 12.

²³ In particolare, a giudizio di C. SOTIS, *ult. op. cit.*, 14, l'abrogazione si produrrebbe allo spirare dei diciotto mesi, termine concesso al Governo per l'adozione dei decreti. A mio avviso, però, non è questo il termine cui occorre riferirsi. Difatti la delega prevede una proroga qualora lo schema del decreto sia trasmesso alle Camere nei trenta giorni che precedono lo scadere del termine principale ovvero successivamente. Sicché la proroga scatterebbe anche qualora il decreto fosse stato presentato alla Camere il giorno stesso della scadenza prevista nel primo periodo del comma 4. Posto che non si può preventivamente controllare se il Governo abbia trasmesso lo schema di decreto nel rispetto dei termini previsti dalla legge di delega (se non dopo che il decreto è entrato in vigore), non si può sostenere che in questa parentesi temporale si debbano ritenere abrogati i reati di cui alla lettera *a*) del terzo comma (dell'art. 2). Di conseguenza, ammesso – ma come vedremo non concesso – che si possa sostenere la tesi della diretta abrogabilità dei reati, quest'effetto scatterà dallo spirare del secondo termine (indicato nel comma 4, dell'art. 2).

4. Critica della tesi della diretta applicabilità delle disposizioni di delega prescrittive la depenalizzazione.

Innanzitutto appare ardita l'analogia con gli effetti diretti delle direttive inattuata. Com'è noto, la nozione di "effetto diretto" è stata introdotta al fine di garantire la prevalenza del diritto comunitario su quello interno e come «modo per sanzionare l'inerzia dello Stato membro e garantire ai cittadini europei (...) la tutela dei loro interessi». La dottrina dell'effetto diretto svolge, perciò, una duplice funzione: è sanzionatoria (nei confronti degli Stati inadempienti) e garantista (nei riguardi dei cittadini)²⁴. Ma lo stesso non può valere per i rapporti tra legge delega e decreto delegato, per due ragioni.

La prima è che l'inattuazione della delega non pone certo un problema di uniforme trattamento dei cittadini, come invece succede nel caso delle direttive attuate "a macchia di leopardo". Quando il Governo non adotta i decreti, la disciplina applicabile ai casi concreti sarà quella ricavabile dalla legislazione previgente; e sarà, per definizione, uniformemente rivolta a tutti coloro che nell'ambito del nostro ordinamento interno ricadono nell'ambito della fattispecie astratta.

La seconda ragione è che mentre le direttive sono obbligatorie nei confronti degli Stati membri, lo stesso non può dirsi delle leggi delega nei confronti del Governo, sicché la mancata adozione dei decreti potrà eventualmente comportare soltanto una responsabilità politica dell'Esecutivo nei confronti delle Camere²⁵. La funzione della delegazione legislativa è autorizzare il Governo all'esercizio di una funzione normativa primaria, ovverosia quella di *rimuovere un ostacolo affinché il Governo possa* modificare o abrogare disposizioni legislative previgenti. Ecco perché le disposizioni contenute nella delega hanno come unico destinatario l'Esecutivo e non sono dirette a regolare i casi della vita: se lo fossero, non sarebbero leggi di delega, bensì leggi come tutte le altre. Nel caso della direttiva, invece, c'è un *obbligo in capo allo Stato membro* di attuare le finalità della direttiva entro il termine indicato. E se lo Stato non adempie, comunque troveranno applicazione le norme *self-executing* eventualmente contenute nella direttiva. La dottrina dell'effetto diretto, per certi versi, trasforma la fonte comunitaria:

²⁴ Virgolettati di R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., 73.

²⁵ Così, ad esempio, S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, 2007, 276; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 220 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Torino, 1992, 167 ss. Pure la giurisprudenza costituzionale è assestata su quest'orientamento (come dimostrano le sentt. nn. 41/1975 o 218/1987). Sebbene non sia questa la sede giusta per affrontare la questione se la delegazione legislativa faccia sorgere in capo al Governo l'obbligo di adottare i relativi decreti delegati, va detto però che contro la tesi dell'obbligatorietà militano almeno due argomenti. Anzitutto «resta difficile intendere per quali ragioni il Parlamento formuli la delega in termini prescrittivi e non facoltizzanti, se è vero che si tratterebbe in ogni caso di un "dono a cui si può rinunciare"» (L. PALADIN, *ult. op. cit.*, 220). In secondo luogo non si capisce come mai una legge di delega possa essere più vincolante di quanto lo siano i cosiddetti principi costituzionali programmatici nei confronti del legislatore: infatti, così come non si può certo sanzionare il legislatore per la sua inerzia, del pari sarà impossibile sanzionare (giuridicamente) il Governo in caso di inattuazione della delega.

da fonte rivolta solo agli Stati a fonte *rivolta a regolare direttamente i casi della vita*²⁶.

Nemmeno la dottrina crisafulliana sulle norme programmatiche può essere utilmente evocata per argomentare la diretta applicabilità dei principi e criteri direttivi. Intanto va detto che per Crisafulli la peculiarità delle norme costituzionali programmatiche riposa nel fatto che non sono direttamente applicabili e non regolano direttamente i casi della vita, giacché si rivolgono *soltanto* al legislatore. Quindi, se proprio si vuole istituire un'analogia tra le norme programmatiche di cui parlava Crisafulli e i principi e criteri direttivi della delega, l'analogia non potrebbe che funzionare nel senso di escludere che le norme di delega siano direttamente regolative dei casi della vita.

Inoltre in nessun passo dell'*opus* crisafulliano può leggersi che le norme programmatiche della Costituzione possano determinare l'abrogazione di disposizioni legislative previgenti all'entrata in vigore del testo costituzionale repubblicano: il rimedio contro la violazione (legislativa) delle norme programmatiche è sempre e soltanto la declaratoria d'illegittimità costituzionale, cioè si applica il criterio gerarchico e non quello cronologico²⁷.

Insomma, anche il secondo argomento a favore della potenziale diretta precettività delle norme di delega si basa su un'analogia male impostata. O meglio, su un'analogia che, se presa coerentemente sul serio, mena in una direzione diversa da quella indicata nella tesi criticata: così come le norme programmatiche di crisafulliana memoria, per la loro stessa struttura, non possono determinare l'abrogazione di discipline previgenti (ma al limite la loro incostituzionalità), analogamente neppure i principi e criteri direttivi in oggetto – *se* è vero che sono come le norme programmatiche – potrebbero produrre l'effetto di abrogare le norme incriminatrici vigenti²⁸.

E dunque, anche quando i principi e criteri direttivi sembrano auto-applicabili, come quelli prescritti nella legge delega contenuta nell'art. 2 (della legge 67/2014), in

²⁶ Ci sarebbe, infine, un ultimo argomento (suggeritomi da Roberto Bin), che fa leva sul carattere "incondizionato" delle direttive *self-executing*: carattere, a ben guardare, estraneo alle leggi delega, le quali sono sempre *condizionate* dalle valutazioni del Governo (che a sua volta, come ho già scritto, non è giuridicamente obbligato a dar seguito alla delega e ad adottare il relativo decreto).

²⁷ Non per caso le norme programmatiche si differenziano dalle altre norme costituzionali proprio per il fatto di non contenere regole stringenti del tipo di quelle che Dworkin avrebbe definito *all or nothing fashion*: solo queste, a rigore, potrebbero determinare fenomeni di puntuale incompatibilità logica con disposizioni previgenti e quindi fenomeni abrogativi taciti. Sulle *rules* come norme *all or nothing fashion*, vedi, ovviamente, R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., 1977 trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, 93 ss.

²⁸ Scrive, infatti, V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, cit., 167, che «l'efficacia giuridica dei principi costituzionali programmatici in senso stretto differisce nettamente da quella propria di tutti gli altri enunciati nella vigente Costituzione. Essi, infatti, come non sono suscettibili di applicazione alle materie cui – indirettamente – si riferiscono (...) così del pari e per le medesime ragioni *non valgono ad abrogare le norme preesistenti*, anche se contrastanti. Giacché, mentre queste hanno per destinatari determinati soggetti ed organi, dei quali regolano i contegni rispettivi, i principi programmatici (...) si rivolgono invece (...) ai soli organi legislativi». Si veda anche ID., *ult. op. cit.*, 182-183 e 204.

realtà non lo sono, poiché sono sempre rivolti al Governo e non a regolare direttamente i casi della vita²⁹.

Peraltro l'art. 2, comma 3, lett. a), della l. 67/2014 della legge delega, nonostante indichi puntualmente le fattispecie di reato destinate all'abrogazione, non intende certo de-regolamentare la materia, trasformando le condotte vietate in libere, ma intende invece de-penalizzare tali condotte, per assoggettarle a un diverso regime sanzionatorio, che sarà compito del legislatore delegato determinare con precisione. In altre parole, l'effetto abrogativo dovrà essere parte integrante di una disciplina complessiva il cui obiettivo è rivedere il sistema sanzionatorio di alcune condotte illecite. Se questa disciplina non fosse adottata – cioè, se il Governo non provvedesse all'attuazione della delega – l'effetto abrogativo non potrebbe prodursi senza tradire l'intento del legislatore: intento che non è certo quello di trasformare l'illecito in lecito.

Ciò detto, la scelta del legislatore delegante è chiara: ha giustamente imposto al Governo di abrogare espressamente i reati da depenalizzare, in modo da espungerli definitivamente dal Codice penale. Se, infatti, avesse previsto al comma 3 lett. a) la sola trasformazione delle sanzioni penali in sanzioni pecuniarie civili, nel codice penale sarebbero rimaste comunque le fattispecie astratte, seppur prive di sanzione. Va detto però che il risultato finale non sarebbe cambiato, poiché la trasformazione della sanzione avrebbe comunque determinato l'abrogazione, seppur tacita, di tutta la fattispecie criminosa³⁰.

5. La previsione di norme di diretta applicazione vincolanti il potere delegato.

Lasciando momentaneamente da parte il caso di specie da cui questo saggio ha preso spunto, non si può però escludere che il legislatore delegante voglia far assurgere discipline immediatamente applicabili al rango di norme vincolanti il potere governativo delegato. In tal caso bisognerebbe chiedersi se ci troviamo dinanzi a principi e criteri direttivi dal carattere *self-executing* o se invece il fenomeno possa rappresentarsi in termini diversi.

²⁹ Le considerazioni riportate nel testo valgono anche per la lett. b), del comma 3. Difatti, pure in quest'ipotesi – come riporta lo stesso C. SOTIS, *ult. op. cit.*, p. 16, nt. 41, ricordando le conclusioni della Commissione Palazzo – è sufficiente che il Governo preveda l'abrogazione 'secca' del reato contenuto nell'art. 10 *bis*, poiché la trasformazione in illecito amministrativo in parte è già realizzata dall'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998.

³⁰ Secondo la manualistica «un fatto costituisce reato solo quando la legge gli ricollega una pena». Ed è quindi in base «ad un criterio nominalistico (ciò che il legislatore designa con il termine pena) che i reati si identificano e si distinguono dalle altre categorie di illeciti» (così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, 390). Scrive, infatti, M. ROMANO, *Commentario del codice penale*, I, Milano 1987, 172, che l'art. 17 c.p., prescrivendo le pene principali per le due classi di reato (delitti e contravvenzioni), «fissa un principio formale nominalistico, così detto perché al fine dell'individuazione del tipo di reato risulta decisiva la singola pena principale»; e questo principio formale oltre a determinare il tipo di reato è determinante «per segnare la linea di demarcazione tra illeciti penali e illeciti extrapenali (civili, amministrativi, amministrativo-disciplinare, finanziari)» (corsivi miei).

A mio avviso, la risposta corretta è la seconda. La dichiarazione d'inabrogabilità delle disposizioni d'immediata applicazione non deve, infatti, intendersi come un principio o criterio direttivo, bensì come determinazione dell'oggetto della delega (seppur *in negativo*), perché circoscrive i confini del potere delegato, impedendogli di adottare le discipline che sono oggetto di espresso divieto da parte della legge delega.

Ebbene, ritornando al caso di specie, non è sostenibile la tesi secondo cui l'abrogazione prevista dalla lettera *a*) del comma 3 sarebbe una disposizione immediatamente applicabile in quanto estranea all'oggetto della delega. Difatti, si dovrebbe dimostrare che non ricade nell'oggetto della delega l'abrogazione dei reati: senonché l'art. 2 (sia al comma 2, sia al comma 3) dispone una delega in favore del Governo per la *ristrutturazione della disciplina sanzionatoria dei reati e la contestuale introduzione di sanzioni amministrative e civili*. L'Esecutivo, pertanto, è autorizzato a riformare la disciplina sanzionatoria dei reati, e cioè ad abrogare le sanzioni penali per sostituirle con sanzioni amministrative o civili.

6. Osservazioni finali: una piccola provocazione.

Ovviamente, seppur insuscettibili d'immediata applicazione, si deve salutare con favore il fatto che taluni dei principi e criteri direttivi siano stati formulati in modo particolarmente dettagliato e stringente. È la prova, infatti, che il legislatore parlamentare si è assunto la responsabilità di compiere le scelte essenziali d'indirizzo, non lasciando al Governo il potere di assumerle al posto delle Camere e anzi limitando fortemente la discrezionalità governativa.

Lo stesso non può dirsi, invece, degli altri principi e criteri stabiliti dalle lettere *c*), *d*) ed *e*) del comma 3. A dispetto di quanto previsto per gli illeciti amministrativi, per quanto riguarda invece la determinazione della sanzione pecuniaria civile il legislatore ha fissato pochissimi paletti³¹. E questo è ancor più grave se si considera che la trasformazione dei reati in illeciti civili sanzionati è un'operazione chiaramente e fortemente innovativa³².

Peraltro alla carente determinazione dei principi e criteri direttivi non si può certo rimediare rafforzando i limiti "ulteriori" della delega, confidando in particolare nell'intervento correttivo e ri-legittimante dei pareri parlamentari. E ciò a prescindere da quello che si pensa in ordine alla vincolatività dei limiti ulteriori. Anche accedendo alla tesi maggioritaria (seguita dalla giurisprudenza costituzionale) secondo cui i vincoli ulteriori non sarebbero meno vincolanti degli altri³³, rimane comunque fermo che la previsione di una fase parlamentare consultiva non può certo compensare

³¹ Ad esempio, rileva C. MASIERI, [Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione pecuniaria civile"](#), in *questa Rivista*, 1° aprile 2015, 10, che il legislatore delegante non ha prescritto i minimi e massimi edittali così come ha fatto per i reati da trasformare in illeciti civili.

³² F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., 1704.

³³ Per una critica di questa tesi, mi sia consentito rinviare ad A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, 2015, *passim*.

l'inadeguata definizione dei principi e criteri direttivi; e anzi, è forte il sospetto che la sua funzione sia quella di essere la classica "foglia di fico", apposta allo scopo di celare la sostanziale traslazione di sede decisionale dal Parlamento al Governo³⁴.

³⁴ Una traslazione che inevitabilmente si realizza quando il legislatore parlamentare omette di indicare in modo adeguatamente ampio e stringente i principi e criteri direttivi cui dovrà attenersi il legislatore delegato; e che non può certo essere riequilibrata dal parere parlamentare, «quasi che un maggiore controllo nel momento del parere possa compensare la scarsa delimitazione del potere delegato nel precedente momento dell'adozione del decreto delegato», come afferma G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, Milano, 2014, 74 (corsivi miei). Vedi inoltre P. ILARI, *Il parere parlamentare in relazione all'attività normativa del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 379.