

1 novembre 2017 | Gian Luigi Gatta

[visualizza allegato \(nel Fascicolo\)](#) 

ELUSIONE DI UN OBBLIGO INTERNAZIONALE DI INCRIMINAZIONE: IL PRESIDENTE MATTARELLA RINVIA ALLE CAMERE EX ART. 74, CO. 1 COST. LA LEGGE SUL CONTRASTO AL FINANZIAMENTO DELLE IMPRESE PRODUTTRICI DI MINE ANTIPERSONA, DI MUNIZIONI E SUBMUNIZIONI A GRAPPOLO

Presidente della Repubblica, messaggio alle Camere del 27.10.2017

Contributo pubblicato nel Fascicolo 11/2017

1. Con un messaggio alle Camere del 27 ottobre 2017, il **Presidente della Repubblica** Sergio Mattarella ha chiesto ai sensi dell'**art. 74, comma 1 Cost.** una **nuova deliberazione** in ordine alla legge recante **“Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo”**, approvata definitivamente dalla Camera dei Deputati lo scorso 3 ottobre (per il testo della legge [clicca qui](#)). Nel ruolo di garante della Costituzione, il Presidente Mattarella – per la prima volta nel suo mandato – ha esercitato il potere di cui all'art. 74 Cost. e non ha promulgato la legge in questione ravvisando in essa **“evidenti profili di illegittimità costituzionale”**.

2. Nel rinviare il lettore al testo del messaggio del Presidente della Repubblica, riprodotto qui in calce, segnalo che la notizia è di particolare interesse per i penalisti dal momento che i profili di illegittimità costituzionale della legge in questione attengono in primo luogo al tentativo di eludere **obblighi di incriminazione derivanti da convenzioni internazionali**, in violazione dell'**art. 117, co. 1 Cost.** Introducendo una *‘norma di favore’*, l'art. 6, comma 2 della legge, infatti, **depenalizzerebbe** alcune condotte di **assistenza finanziaria, già sanzionate penalmente da disposizioni vigenti** proprio perché, in base a due convenzioni internazionali in materia di armamenti bellici, quelle condotte devono essere oggetto di sanzioni penali. La legge rinviata alle Camere introdurrebbe infatti un illecito amministrativo relativo alle condotte realizzate da determinati soggetti in posizione apicale nel contesto di banche e intermediari finanziari (*“soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo”*); un illecito amministrativo che, *in base al principio di specialità di cui all'art. 9 l. n. 689/1981* – nota il Presidente Mattarella – *metterebbe fuori gioco le citate disposizioni penali vigenti*, eludendo così gli obblighi di incriminazione di fonte internazionale (in assenza di una disciplina transitoria, nota il Presidente della Repubblica, la nuova sanzione amministrativa non sarebbe d'altra parte applicabile ai fatti antecedentemente commessi, che resterebbero del tutto impuniti).

Nel rinviare a eventuali futuri commenti l'approfondimento della questione, di indubbio interesse, mi limito ad osservare come, se le Camere confermassero la disciplina censurata, e la legge dovesse essere promulgata (cfr. art. 74, co. 2 Cost.), sarebbe evidentemente proponibile una questione di legittimità costituzionale rispetto alla quale non rappresenterebbe un ostacolo **l'effetto in malam partem conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma di favore** di cui si tratta (cfr. Corte cost. nn. 394/2006; n. 28/2010; n. 5/2014). Le norme incriminatrici (generali) che la Corte costituzionale farebbe rivivere (*rectius*, riespandere) rappresentano l'attuazione di un obbligo costituzionale d'incriminazione e si applicherebbero a tutti i fatti commessi *dopo* la pronuncia della Corte: non anche però ai fatti commessi *dopo l'entrata in vigore della legge* di depenalizzazione e *prima di quella pronuncia*, in ossequio al principio di irretroattività[1].

3. Da segnalare, infine, è che un ulteriore e diverso profilo di illegittimità costituzionale della legge in esame, per contrasto con l'**art. 3 Cost.**, è stato infine ravvisato dal Presidente Mattarella nel *“venir in essere, per la medesima condotta di finanziamento, di due regimi punitivi diversi - l'uno penale, l'altro amministrativo - in ragione soltanto dell'incarico ricoperto dal soggetto agente nell'ambito di un intermediario abilitato o della natura del fruitore (società e non imprenditore individuale)*. Infatti, le persone fisiche che esercitano funzioni di amministrazione e di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo, beneficerebbero, per effetto della disciplina contenuta nell'articolo 6 comma 2, di un regime sanzionatorio solo amministrativo. Viceversa, tutti gli altri soggetti che prestino assistenza finanziaria al di fuori del circuito degli intermediari abilitati (quindi in ragione dell'assenza di un atto amministrativo di autorizzazione) resterebbero soggetti alle sanzioni penali sopra illustrate”.

MESSAGGIO DI RINVIO ALLE CAMERE EX ART. 74, CO. 1 COST.*

Onorevoli Parlamentari,

mi è stata sottoposta, per la promulgazione, la legge recante “Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo”.

Il provvedimento (che si compone di sette articoli) è stato approvato dalla 6ª Commissione permanente del Senato in sede deliberante il 6 ottobre 2016 e, in via definitiva, dalla Camera dei deputati il 3 ottobre 2017. Con esso, si introduce, all'articolo 1, per gli intermediari abilitati (come definiti dall'articolo 2), il divieto totale al finanziamento di società, le quali, in Italia o all'estero, direttamente o tramite società controllate o collegate, svolgano attività in qualsiasi modo connesse alla produzione ovvero alla distribuzione o commercializzazione di mine antipersona, munizioni e submunizioni cluster.

La legge contiene aspetti innovativi, che risultano indubbiamente positivi giacché potenziano le misure di contrasto alla produzione di tali pericolosi e insidiosi ordigni bellici, prevedendo, tra l'altro, la responsabilità amministrativa a carico degli enti. Al contempo, deve rilevarsi la presenza al suo interno di una disposizione che risulta in evidente contraddizione con le dichiarate finalità dell'intervento normativo e che appare connotata da rilevanti profili di criticità.

Mi riferisco all'articolo 6, rubricato "sanzioni", che al comma 2 priva di rilevanza penale le operazioni di finanziamento alle imprese produttrici di mine antipersona e di bombe a grappolo, se effettuate da soggetti che rivestono posizioni apicali all'intero degli enti intermediari abilitati.

In tale comma, è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria da 50.000 a 250.000 euro per le persone fisiche che rivestono ruoli di amministrazione o di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo, nel caso di violazione del divieto di finanziare società operanti nel settore delle mine antipersona e delle munizioni a grappolo.

La materia oggetto della citata disposizione è già regolata, in via generale, da norme penali contenute nella legge n. 374 del 1997 e nella legge n. 95 del 2011. Quest'ultima prevede la messa al bando delle munizioni a grappolo e ratifica e dà esecuzione alla Convenzione di Oslo (fatta a Dublino il 30 maggio 2008), incriminando all'articolo 7 l'assistenza finanziaria in favore di chiunque impiega, sviluppa, produce, acquisisce in qualsiasi modo, stocca, conserva o trasferisce, direttamente o indirettamente, munizioni a grappolo o parti di esse e sanzionando tali comportamenti con la reclusione da tre a dodici anni e la multa da euro 258.228 a euro 516.456. La condotta di "assistenza finanziaria" (contemplata tra quelle vietate dall'articolo 1 della Convenzione di Oslo) è quindi perfettamente sovrapponibile a quella proibita dall'articolo 1 della legge in esame, per la quale viene prevista soltanto la sanzione amministrativa dall'articolo 6, comma 2, se realizzata dai soggetti qualificati sopra indicati.

Per ciò che riguarda le mine antipersona, l'articolo 7 della legge n. 374 del 1997 sanziona, con le medesime pene, chiunque usa, vende, cede a qualsiasi titolo, esporta, importa, detiene le stesse mine antipersona o parti di esse, ovvero ne utilizza o cede, direttamente o indirettamente, diritti di brevetto o tecnologie per la fabbricazione, in Italia o all'estero. Tale disciplina è espressamente fatta salva dall'articolo 9 della legge n. 106 del 1999, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione sul divieto d'impiego, di stoccaggio, di produzione e di trasferimento delle mine antipersona e sulla loro distruzione, firmata a Ottawa il 3 dicembre 1997. Il finanziamento concesso per le attività vietate dal suddetto articolo 7 integra uno dei comportamenti contemplati dall'articolo 1, comma 1, della Convenzione di Ottawa, che impegna in modo esplicito gli Stati a vietare, tra l'altro, di "assistere, incoraggiare o indurre, in qualsiasi modo, chiunque ad intraprendere" le attività proibite dalla stessa Convenzione.

Le due previsioni incriminatrici sono il frutto dell'attuazione di obblighi internazionali contenuti nelle Convenzioni, ratificate dall'Italia, le quali esplicitamente richiedono, entrambe all'art. 9, l'imposizione di sanzioni penali per prevenire e reprimere qualsiasi attività vietata dalle stesse.

Pertanto, il loro nucleo normativo non può venire modificato senza che ne risulti lesa direttamente il principio tutelato dall'articolo 117 della Costituzione, il quale prevede l'obbligo di esercitare la potestà legislativa "nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

La Corte Costituzionale sin dalle sentenze numeri 348 e 349 del 2007 ha chiarito che l'articolo 117 della Costituzione è idoneo ad attribuire una posizione particolare nel sistema delle fonti alle norme internazionali quali norme interposte in un eventuale giudizio di costituzionalità, sicché le leggi che contrastino con Trattati internazionali che hanno già avuto esecuzione nell'ordinamento interno sono viziata per incostituzionalità.

Da ciò deriva una forza delle leggi di esecuzione dei menzionati Trattati tale da escludere che le condotte di assistenza finanziaria alle attività proibite possano rimanere prive di sanzione penale e ciò al fine di assicurare che la violazione del divieto sia efficacemente contrastata.

Sul descritto quadro normativo interviene la disciplina contenuta nell'articolo 6, comma 2, della legge in esame il quale non contempla la "clausola di salvaguardia penale" (salvo che il fatto costituisca reato). Ciò produrrebbe, in virtù del principio di specialità dell'illecito amministrativo dettato dall'articolo 9 della legge n. 689 del 1981, l'effetto di privare di rilievo penale le condotte dolose di finanziamento, poste in essere dai soggetti qualificati, che risulterebbero sanzionate solo in via amministrativa, in contrasto con gli obblighi internazionali. Tale effetto riguarderebbe non soltanto le future condotte di violazione del divieto di finanziamento, ma anche quelle commesse prima dell'entrata in vigore della presente legge, rispetto alle quali, mancando una disciplina transitoria, non sarebbero applicabili neppure gli illeciti amministrativi (Cassazione penale, sezione unite, sentenza n. 25457 del 2012).

Sotto diverso, ma connesso aspetto, debbo ancora segnalare che il venir in essere, per la medesima condotta di finanziamento, di due regimi punitivi diversi - l'uno penale, l'altro amministrativo - in ragione soltanto dell'incarico ricoperto dal soggetto agente nell'ambito di un intermediario abilitato o della natura del fruitore (società e non imprenditore individuale), pone profili di dubbia compatibilità costituzionale in relazione all'art. 3 della Costituzione. Infatti, le persone fisiche che esercitano funzioni di amministrazione e di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo, beneficerebbero, per effetto della disciplina contenuta nell'articolo 6 comma 2, di un regime sanzionatorio solo amministrativo. Viceversa, tutti gli altri soggetti che prestino assistenza finanziaria al di fuori del circuito degli intermediari abilitati (quindi in ragione dell'assenza di un atto amministrativo di autorizzazione) resterebbero soggetti alle sanzioni penali sopra illustrate.

Per i motivi innanzi esposti, l'articolo 6, comma 2, del provvedimento presenta evidenti profili di illegittimità costituzionale. Questi possono essere superati soltanto attraverso un intervento limitato, ma necessario, che assicuri la rilevanza penale delle condotte di assistenza finanziaria, da chiunque realizzate, alle attività proibite dall'articolo 1; rilevanza che, per converso, verrebbe irrimediabilmente meno con l'entrata in vigore della legge.

Pertanto, chiedo alle Camere - a norma dell'articolo 74, primo comma, della Costituzione - una nuova deliberazione in ordine alla legge approvata il 3 ottobre 2017.

f.to Sergio Mattarella

controfirmato Paolo Gentiloni

[1] Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, Giuffrè, 2017, p. 62 e p. 141. V. anche, da ultimo, F. Viganò, *Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione*, in [questa Rivista](#), 23 ottobre 2017.

* Il testo qui riprodotto, per comodità del lettore, è tratto dal resoconto stenografico della seduta dell'Assemblea del Senato del 31 ottobre 2017. In tale occasione il messaggio del Presidente Mattarella è stato letto dal Presidente del Senato e allegato ai documenti della seduta. [Clicca qui per il testo pubblicato sul sito del Senato.](#)