



**LA SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA AL VAGLIO
DELLA CORTE COSTITUZIONALE.
RECENTI PROBLEMI DI ORDINE SOSTANZIALE E PROCESSUALE***

di

Anna Alberti

*(Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze)*

9 gennaio 2013

Sommario: 1. Premessa – 2. Le questioni prospettate dal giudice *a quo*: violazione dell'art. 18 Cost. – 3. (*Segue*): la violazione degli artt. 76 e 25 Cost. – 4. (*Segue*): il contrasto dell'art. 14, commi 14 e 14-ter della legge n. 246 del 2005 con l'art. 76 Cost. – 5. La diretta applicabilità dell'art. 18, comma secondo, Cost. – 6. La legge di semplificazione normativa – 7. L'ammissibilità delle sentenze in *malam partem* – 8. La decisione della Corte: inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza.

1. Premessa

È normale giudicare più importante una sentenza di un'ordinanza. Ma talvolta capita di imbattersi in ordinanze che presentano motivi d'interesse quanto (e più di) alcune sentenze.

È il caso dell'ordinanza n. 341 del 2011. Con questa pronuncia la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso in riferimento, in primo luogo, all'art. 2268, comma 1, numero 297, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (*Codice dell'ordinamento militare*) abrogativo del decreto legislativo del

* Articolo sottoposto a referaggio.

14 febbraio 1948, n. 43 (*Divieto delle associazioni di carattere militare*) e, in secondo luogo, all'art. 14, commi 14 e 14-ter, della legge 246 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*)¹.

In particolare, l'ordinanza in oggetto è di sicuro interesse perché rivela quali complesse questioni di ordine sostanziale e processuale debba affrontare il vaglio di costituzionalità sul complesso fenomeno della semplificazione normativa avviata con il menzionato art. 14 della legge 246 del 2005.

2. Le questioni prospettate dal giudice a quo: la violazione dell'art. 18 Cost.

La prima questione promossa dal giudice di Treviso riguarda l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268, comma 1, numero 297, del decreto legislativo n. 66 del 2010, nella parte in cui abroga l'intero decreto legislativo n. 43 del 1948, per violazione dell'art. 18, secondo comma, Cost.

Secondo il giudice *a quo* l'abrogazione del decreto del '48 farebbe venir meno una disciplina costituzionalmente necessaria: tale decreto, infatti, preoccupandosi di sanzionare penalmente coloro i quali promuovono, organizzano o aderiscono ad associazioni paramilitari, darebbe attuazione all'art. 18, comma secondo, Cost., il quale, come è noto, proibisce la costituzione di associazioni segrete e di quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

In base a questa prospettiva, dunque, il decreto del '48, in quanto attuativo della Costituzione, non potrà essere abrogato se non a condizione di adottare contestualmente una disciplina sostitutiva: col risultato che la sua "mera abrogazione", in questo caso, dovrebbe essere dichiarata incostituzionale.

3. (Segue): la violazione degli artt. 76 e 25 Cost.

Il decreto n. 66 del 2010 sarebbe, altresì, in contrasto sia con l'art. 76 Cost. e sia con l'art. 25 Cost. Pure in questo caso il *vulnus* costituzionale discenderebbe dall'abrogazione del decreto del '48.

¹ Le questioni traevano origine da un giudizio *a quo* pendente dinanzi al Tribunale di Treviso e riguardante il reato di cui gli artt. 110 e 112 n. 1 del c.p. e dell'art. 1 del decreto legislativo n. 43 del 1948 (*Divieto delle associazioni di carattere militare*), in riferimento alla formazione del corpo militare denominato "Polisia Veneta", dotato di un inquadramento e ordinamento gerarchico interno analogo a quello militare. Tale reato è stato abrogato ad opera dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 2010. Ma il giudice trevigiano, ritenendo che la questione di legittimità costituzionale (d'ora in poi qlc) avente per oggetto la disciplina abrogativa sia rilevante e non manifestamente infondata, ricevuta la richiesta della difesa di immediato proscioglimento degli imputati, rimette la qlc alla Corte.

In particolare, la disciplina censurata eccederebbe i limiti contenuti nella legge di delega, la quale non prevede, in capo al Governo, il potere di abrogare disposizioni o interi atti legislativi. Inoltre – sempre ad avviso del giudice *a quo* – il decreto nemmeno rientrerebbe nella materia oggetto di delega (il quale riguarda “l’ordinamento militare”).

A tutto questo deve aggiungersi – sempre a giudizio dell’autorità remittente – il problema della riserva di legge penale prevista nell’art. 25, comma secondo, Cost.

A tale ultimo proposito la Corte costituzionale ha sempre escluso di poter adottare pronunce di accoglimento in *malam partem*, ossia pronunce che, indirettamente cioè per effetto della censura d’incostituzionalità, reintroducano ipotesi di reato abrogate dal legislatore: e ciò nel convincimento che solo al legislatore sia riservato il compito di introdurre nuovi reati o di ampliare figure di reato già esistenti². Occorre chiedersi, perciò, se nel caso di specie la Corte possa dichiarare l’illegittimità delle disposizioni che hanno abrogato il decreto del ‘48: è evidente, infatti, che una pronuncia d’accoglimento avrebbe l’effetto di riespandere un’ipotesi di reato, in palese violazione dell’art. 25 Cost. Bisogna allora chiedersi se questo limite della riserva di legge penale valga anche nei confronti di eventuali censure d’incostituzionalità ai sensi dell’art. 76 Cost. o se, al contrario, dobbiamo ritenere che la violazione della legge di delega (e indirettamente dell’art. 76 Cost.) impedisca al giudice costituzionale di “salvare” il decreto legislativo che avesse introdotto una disciplina penale più favorevole.

Su questo punto specifico il giudice *a quo* è particolarmente chiaro: osserva, infatti, che «la riserva di legge in materia penale non impedirebbe il vaglio di costituzionalità del decreto legislativo in presenza di un eccesso di delega, in quanto la violazione della riserva di legge è già stata posta in essere dall’Esecutivo, che ha violato il monopolio parlamentare nelle scelte penali». Sicché «nel caso in cui si abbia un’abrogazione in assenza di delega, il principio di legalità costituzionale (..) non viene limitato dal principio della riserva di legge in materia penale e la Corte non effettuerebbe autonome scelte punitive ma si limiterebbe a garantire l’osservanza del precetto costituzionale che altrimenti rimarrebbe privo di supporto sanzionatorio»³.

² Cfr. le sentt. n. 183 e 508 del 2000; n. 49 del 2002; n. 161 del 2004; sent. n. 324 e ord. n. 413 del 2008, 57 del 2009; n. 273 del 2010.

³ È opportuno tenere presente che per la dottrina penalistica (si veda, ad esempio, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2009, 54 ss., F. PALAZZO, *Legge Penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Utet, Milano, 343 ss.) la riserva di legge in materia penale esprimerebbe un *favor* per la sede parlamentare, giacché soltanto in quest’ultima le minoranze potrebbero esercitare un controllo sugli indirizzi politici di maggioranza, con ciò aderendo alla tesi secondo cui il principio democratico non si risolverebbe nel principio maggioritario (in questo senso, F. PALAZZO, *ult. op. cit.*, 344). Tale riserva, però, non sarebbe inquadrabile nel novero delle riserve di legge in senso formale. Se ne evince perciò che, da un lato, gli atti normativi del Governo aventi la stessa forza della legge possono disciplinare validamente la materia penale e che, dall’altro, affinché la *ratio* del principio sia soddisfatta, le Camere possono ricorrere alla delegazione

Come è evidente nel passo riportato sopra, il giudice rimettente ritiene che la Corte costituzionale possa (e debba) dichiarare l'incostituzionalità, per eccesso di delega, del decreto legislativo che avesse abrogato norme incriminatrici. In questo caso, peraltro, come vedremo meglio nel prosieguo, la declaratoria di incostituzionalità garantirebbe *anche* l'osservanza della riserva di legge penale *ex art. 25*, comma secondo, Cost., oltre – ovviamente – a quanto disposto dall'art. 76 Cost.

4. (Segue): contrasto dell'art. 14, commi 14 e 14-ter della legge n. 246 del 2005 con l'art. 76 Cost.

L'ultima questione di legittimità costituzionale sottoposta all'esame della Corte ha ad oggetto le previsioni contenute nell'art. 14, commi 14 e 14-ter della legge n. 246 del 2005⁴. In particolare, nel comma 14 è rinvenibile la delega al salvataggio di disposizioni anteriori al 1970, mentre il comma 14-ter prevede l'abrogazione di tutte le disposizioni *ante* '70 non comprese nei decreti di salvataggio. Secondo il giudice di Treviso i commi in esame sarebbero incostituzionali per contrasto con l'art. 76 Cost. La legge di delega, infatti, non indicando in quali settori o in quali materie il Governo possa esercitare la funzione legislativa, ma limitandosi semplicemente a indicare l'abrogazione di tutte le disposizioni anteriori al 1970, lascerebbe libero l'Esecutivo di determinare quali norme *salvare* dall'effetto abrogativo generalizzato e quali, invece, *far* abrogare senza disporre alcun limite se non quello di carattere temporale.

legislativa in materia penale solo a condizione di ridurre il più possibile gli spazi di intervento normativo del Governo.

⁴ Come è noto, il farraginoso processo di semplificazione e riassetto normativo delineato dalla legge n. 246 del 2005 prevedeva: una delega al Governo per l'individuazione di disposizioni legislative statali antecedenti il primo gennaio del 1970 da mantenere in vigore, una clausola detta "ghigliottina" avente l'effetto di abrogare tutte le disposizioni (*ante* '70) non comprese nel decreto legislativo di salvataggio, una delega all'abrogazione espressa delle (sole) disposizioni già abrogate tacitamente o implicitamente, o di quelle prive di qualsiasi contenuto normativo o che abbiano già esaurito la loro funzione o che siano obsolete, ed infine, una delega al riassetto della (/e) materia (/e) oggetto del decreto di salvataggio.

Questo procedimento ha partorito, quindi, un decreto di salvataggio delle disposizioni *ante* '70 (il d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, Disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), un decreto di abrogazione espressa (il d. lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, Abrogazione di disposizioni legislative statali, a norma dell'articolo 14, comma 14-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246) e tre decreti di riassetto (tra i quali vi è il d.lgs. n. 66 del 2010 recante il codice dell'ordinamento militare). Oltre a questi atti normativi è presente anche un decreto correttivo del decreto "salva-leggi" (il d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213, Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore).

5. La diretta applicabilità dell'art. 18, comma secondo, Cost.

Lasciando da parte il problema della motivazione della rilevanza, conviene ora soffermarsi sulla consistenza delle q/c sollevate nell'ordinanza che si commenta.

Il primo profilo d'illegittimità costituzionale attiene all'art. 18, secondo comma, Cost. In particolare, il giudice *a quo* ha ritenuto che il decreto n. 43 del 1948 fosse “costituzionalmente necessario” nella misura in cui prevedeva sanzioni penali a carico di chi promuove, dirige o aderisce ad associazioni paramilitari: sicché l'abrogazione di questo decreto a opera del decreto 66/2010 farebbe venir meno una disciplina attuativa dell'art. 18 Cost. e dovrebbe perciò considerarsi illegittima.

Tuttavia il ragionamento del giudice rimettente sembra presupporre che l'art. 18, secondo comma, Cost. sia norma programmatica, bisognosa di concretizzazione legislativa e quindi insuscettibile di ricevere diretta e immediata applicazione. Solo presupponendo questo – cioè solo presupponendo l'inapplicabilità della disposizione costituzionale in oggetto in assenza di una previsione legislativa attuativa – è possibile argomentare il carattere costituzionalmente necessario del decreto del '48. Si tratta, allora, di stabilire se il secondo comma dell'art. 18 Cost. contenga una norma di questo tipo.

La risposta è negativa. La disposizione in esame, infatti, dice che «sono proibite le associazioni (...) che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare». Questa formulazione testuale rivela il carattere autoapplicativo del divieto disposto dalla carta costituzionale: perché esso sia operativo non c'è bisogno di discipline legislative che dispongano sanzioni penali a carico di chi istituisce o dirige le associazioni vietate. In definitiva, il divieto previsto dall'art. 18, comma secondo, Cost. opera *ex se* e non impone al legislatore di sanzionare penalmente coloro che istituiscono o organizzano associazioni paramilitari (o segrete). Tale divieto *non deve* ma *può* essere accompagnato da sanzioni penali⁵, in base a una scelta rimessa alla discrezionalità legislativa. Probabilmente il giudice *a quo* è stato indotto in equivoco da quanto è previsto dal primo comma dell'art. 18 Cost., secondo il quale «i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, *per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale*». In questo caso è evidente che la Costituzione rinvia alla legislazione penale per l'individuazione del criterio in base al quale distinguere le associazioni che possono essere lecitamente costituite

⁵ Contro questa ricostruzione si veda P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2011, Torino, 463 ss., spec. 466; G. TARLI BARBIERI, *Quando la semplificazione normativa è politicamente “sensibile”: lo “strano caso” dell'abrogazione del dlgs. 43/1948*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, 3525 ss. Entrambi gli A. sposano la tesi secondo la quale il d.lgs. 43/1948 è costituzionalmente necessario in quanto attuativo del comma secondo dell'art. 18.

da quelle che invece esulano dal legittimo esercizio della libertà associativa. E quindi, mentre nel caso del secondo comma il divieto è stabilito puntualmente e precisamente dal testo costituzionale (e non ha bisogno d'altro per essere immediatamente operativo), nel caso del primo comma l'enucleazione precisa del divieto dovrà compiersi col concorso necessario dell'*interpositio legislatoris*.

Che il limite di carattere generale delineato al comma primo e il divieto puntuale previsto dal comma secondo non siano omogenei, è dimostrato anche da un'altra circostanza. Mentre nel primo caso si fa riferimento alle finalità perseguite dall'associazione, nel secondo invece non si ha riguardo alle finalità – che possono essere pure legittime – ma al tipo di struttura organizzativa che l'associazione si dà. Da una parte l'oggetto del divieto sono le finalità associative, dall'altra è il carattere segreto o paramilitare dell'associazione, quali che siano le finalità perseguite. La *ratio* delle due disposizioni è, perciò, evidentemente diversa⁶.

Dal testo costituzionale potrebbe ricavarsi solo la nullità dell'atto costitutivo dell'associazione paramilitare per contrasto con norme imperative (quale è, appunto, il comma secondo dell'art. 18 Cost.) ai sensi dell'art. 1418, comma primo, del codice civile⁷.

Ne discende che la prima questione prospettata dal giudice non sarebbe fondata.

6. La legge di semplificazione normativa

Il parametro delle altre questioni prospettate è, invece, l'art. 76 Cost. Secondo il giudice di Treviso sia il decreto di riassetto n. 66 del 2010, sia il comma 14-ter (contenente la clausola “ghigliottina”) sia, infine, il comma 14 (dell'art. 14) sarebbero incostituzionali per contrasto con il modello di delega legislativa delineato in Costituzione.

In particolare, il decreto n. 66 del 2010 sarebbe incostituzionale per contrasto con la legge di delega, poiché quest'ultima non attribuirebbe al legislatore delegato il potere di abrogare disposizioni o interi atti legislativi. Peraltro il decreto del '48, abrogato dal decreto n. 66, non rientrerebbe nella materia oggetto di delega e riguardante “l'ordinamento militare”⁸.

Le considerazioni del giudice sono del tutto condivisibili, per le ragioni che seguono.

Il comma 15, contenente la delega al riassetto, dispone che: «i decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che né è

⁶ Si veda, in particolare, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (parte speciale)*, Cedam, 1992, Padova, 350 ss; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, 2001, Milano, 229 ss; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, 1976, Padova, 1162.

⁷ Sono, infatti, imperative tutte le norme contenenti un divieto di carattere assoluto senza possibilità di esenzione dalla sua osservanza per alcuni dei destinatari della norma. Si veda, Art. 1418, P. CEDON (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Giuffrè, Milano, 929 ss; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2005, 18 ss.

⁸ P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., 466.

oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui l'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970». Come è stato efficacemente evidenziato⁹, è fuor di dubbio che i suddetti poteri d'armonizzazione o di riassetto non sono supportati da principi e criteri direttivi idonei guidare un'operazione di riassetto innovativo.

Tuttavia va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, le deleghe al riassetto possono essere distinte in due categorie: le deleghe al coordinamento e le deleghe "minimali". Le prime possono autorizzare il Governo anche a innovare, modificare o sostituire le disposizioni legislative previgenti. Le seconde, invece, sarebbero "minimali", poiché inidonee a innovare le disposizioni previgenti. Infatti, secondo la Corte costituzionale, «perché si abbia un effettivo potere di riordino o di riassetto, e quindi un potere che consenta al legislatore delegato di adottare norme *essenzialmente innovative* rispetto al sistema previgente, devono essere indicati dei principi e criteri direttivi che siano idonei a circoscrivere le scelte discrezionali dell'esecutivo, in caso contrario, la delega deve essere intesa in senso minimale»¹⁰ (corsivi miei).

Ne discende che la mancanza totale o parziale di principi e criteri direttivi "declasserebbe" automaticamente la delega, facendola divenire una delega al riassetto non innovativa. Sicché il *quantum* di riassetto che i decreti possono legittimamente disporre dipenderebbe dal tipo di principi e criteri direttivi previsti dal legislatore delegante.

In definitiva, poiché i principi e criteri direttivi disposti dalla legge delega del 2005 non autorizzerebbero l'adozione di decreti innovativi, ma solo di decreti "minimali" di riassetto, ne consegue che il Governo potrà coordinare formalmente tra loro *tutte* le disposizioni legislative previgenti (al 1970) con quelle successive regolanti il settore o la materia oggetto del riassetto, *senza poter* validamente disporre l'introduzione di nuove disposizioni o l'abrogazione di disposizioni previgenti. Da quanto premesso, si evince che il d.lgs. n. 66/2010, abrogativo del decreto del '48, è incostituzionale per eccesso di delega legislativa: ha operato come un decreto innovativo di riassetto, nonostante la delega non imponesse la sua "minimalità".

⁹ P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in (a cura di) M. RUOTOLO, *La funzione legislativa, oggi*, cit., 73, «il richiamo generico ed esclusivo ai principi e criteri direttivi di cui l'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (...) appare decisamente fuori luogo e inadatto a indirizzare l'azione del Governo, non foss'altro per il fatto che buona parte di essi tradiscono la loro matrice di origine di *guide-lines* della semplificazione amministrativa e, ad ogni modo, non risultano adeguati ad un'azione di riordino "senza materia", in quanto riferita a leggi operanti in ambiti assolutamente disparati e indeterminabili a priori».

¹⁰ Sentenza n. 354 del 1998, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Si vedano anche le sentt. 293 del 2003 (in particolare il punto 2.1 del *Considerato in diritto*) e 170 del 2007 (punto 4 del *Considerato in diritto*).

Peraltro la dottrina ha evidenziato da tempo ulteriori profili d'illegittimità dei decreti di riassetto adottati dal Governo (tra i quali vi è anche il d. lgs n. 66 del 2010)¹¹ nonché del decreto correttivo n. 213 del 2010¹². Ma nell'ordinanza di rimessione non ve n'è traccia.¹³

Quanto ai commi 14-ter e 14 della legge di delega, secondo il giudice a *quo* sarebbero illegittimi per contrasto con l'art. 76 Cost., vuoi perché la legge delega non specificherebbe l'oggetto in cui il Governo è autorizzato a mantenere in vita le disposizioni che riterrà di sottrarre alla "ghigliottina", vuoi perché mancherebbe la determinazione di principi e criteri direttivi idonei a indirizzare le scelte governative. Tale rilievo è parzialmente infondato per la ragione che segue.

In base alle disposizioni in esame, l'Esecutivo *può* salvare tutte le disposizioni anteriori al 1970, di cui ritiene indispensabile la permanenza in vigore. Tuttavia l'art. 14, comma 14, indica altresì che cosa il legislatore delegato *non può non salvare*: in particolare, deve identificare le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali (lettera c), le disposizioni indispensabili per la regolazione di ciascun settore (lettera d), le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica (lettera g) e, infine, le disposizioni contenute nei decreti ricognitivi emanati ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge 5 giugno del 2003, n. 131, e aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Ebbene, questi principi e criteri direttivi appaiono evidentemente inidonei a indirizzare le scelte del Governo (com'è stato evidenziato dal giudice di Treviso) soltanto relativamente alla

¹¹ M. CECCHETTI, *Il trionfo del paradosso. Strumenti taglia-leggi e riassetto della legislazione tra obiettivi "semplificatori" ed esiti di esponenziale "complicazione" dell'ordinamento*, in N. Lupo (a cura di), *Taglialeggi e normativa tra luci e ombre*, Cedam, Padova, 2011, 72 ss; G. TARLI BARBIERI, *Quando la semplificazione normativa è politicamente "sensibile": lo "strano caso" dell'abrogazione del d.lgs. 43/1948*, cit., 3536.

¹² Infatti, secondo P. CARNEVALE, *Il Paradiso può attendere. Riflessioni a margine dell'attuazione della delega "salva-leggi"*, in *www.federalismi.it*, n. 9/2010, 15-16 e M. CECCHETTI, *Il trionfo del paradosso. Strumenti taglia-leggi e riassetto della legislazione tra obiettivi "semplificatori" ed esiti di esponenziale "complicazione" dell'ordinamento*, cit., 34-35, la delega "correttiva" prevista dal legislatore al comma 18 non dispone il rispetto (come, invece, dovrebbe prevedere) degli stessi principi e criteri direttivi disposti per il decreto che si vuole correggere. Infatti al comma 18 (dell'art. 14 della legge 246/2005) si fa espresso riferimento ai soli principi e criteri direttivi previsti dal comma 15, ossia solo quelli dell'art. 20 della legge n. 59 del 1997 previsti per le operazioni di riassetto normativo, e non anche a quelli disposti dal comma 14! Di conseguenza, come ha rilevato M. CECCHETTI, *ult. op. cit.*, 36, «all'interno del comma 18, se una delega "integrativa e correttiva" sussiste, questa può essere riferita *solo* a decreti legislativi "principali" emanati nell'esercizio della delega contenuta nel comma 15 della legge n. 246 del 2005; e tale non può certamente essere ritenuto il d.lgs. n. 179 del 2009, a contenuto meramente "ricognitivo-salvifico" ed espressamente emanato in esclusiva attuazione della delega di cui al comma 14. (...) Di qui non può che discendere la manifesta illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 213 del 2010 » (corsivo mio).

¹³ Ad esempio, avrebbe potuto sostenere nei confronti del d.lgs. n. 66 del 2010 il mancato rispetto del termine previsto dalla legge di semplificazione normativa per l'adozione del decreto di riassetto. Si veda la ricostruzione di M. CECCHETTI, *Il trionfo del paradosso. Strumenti taglia-leggi e riassetto della legislazione tra obiettivi "semplificatori" ed esiti di esponenziale "complicazione" dell'ordinamento*, cit., 72 ss.

lettera *d*, ossia per l'identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolazione di ciascun settore: in base a quali valutazioni, infatti, il Governo sarà tenuto a formulare questo giudizio di "indispensabilità"? È chiaro che in questo caso la scelta delle disposizioni "indispensabili" sarà rimessa completamente alla discrezionalità del legislatore delegato, in palese contrasto con l'art. 76 Cost.

7. L'ammissibilità delle sentenze in *malam partem*

Infine la ricostruzione operata del giudice *a quo* ha il pregio di aver provato a risolvere l'ingarbugliato rapporto esistente tra gli artt. 76 e 25, comma secondo, Cost. Come abbiamo già evidenziato¹⁴, la Corte costituzionale ha sempre escluso di poter adottare pronunce che avessero l'effetto di reintrodurre un reato abrogato.

Ciò premesso, quale argomento potrebbe giustificare un eventuale declaratoria d'incostituzionalità del decreto contrastante con la legge delega, pur sapendo che gli effetti di una siffatta decisione sarebbero in *malam partem*? Vale a dire, in forza di quale considerazione è possibile sostenere che il principio della riserva di legge in materia penale non escluda la declaratoria d'incostituzionalità in presenza di un eccesso di delega?

Per rispondere alla domanda, occorre anzitutto tenere presente che l'atto oggetto del giudizio è un atto governativo avente forza di legge e non una legge ordinaria del Parlamento. In base alla giurisprudenza costituzionale costante¹⁵ «la legge delegata è una delle forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo». Sicché l'Esecutivo può emanare atti aventi forza di legge solo se è «intervenuta la delegazione della Camere la quale, secondo quanto disposto dall'art. 76 Cost., fissando i limiti del potere legislativo delegato, *contiene una preclusione di attività legislativa* (...)». La legge di delega, dunque, oltre ad essere una legge come tutte le altre, nella parte in cui delega l'esercizio della funzione legislativa funge da norma *sulla* competenza. Il Governo, quindi, potrà fare soltanto quello che gli è stato delegato¹⁶. Fuori da questo perimetro il decreto legislativo adottato sarà incompetente e, quindi, invalido.

Da quanto appena detto emerge con nettezza la differenza tra un decreto legislativo e una legge ordinaria. Quest'ultima può creare, ampliare, abrogare le fattispecie di reato previste dal

¹⁴ Paragrafo 3 del presente lavoro.

¹⁵ A partire dalla sentenza n. 3 del 1957.

¹⁶ «Anche se indubbiamente con la legge di delega il Parlamento delibera ed esprime una indicazione di preferenze, interessi, di indirizzi, una legge del genere è (...) *fonte di un potere governativo*, ha valore preliminare e necessita di essere integrata dall'atto di esercizio della delegazione» (corsivi miei). Così si legge nella sent. n. 91 del 1974, punto 2 del *Considerato in diritto*. Si veda anche la sent. n. 111 del 1972, punto 3 del *Considerato in diritto*.

legislatore previgente, proprio perché è sempre competente a farlo e può essere dichiarata incostituzionale *soltanto se* gli effetti provocati dalla sentenza della Corte non saranno in *malam partem*. Al contrario, i decreti delegati non hanno una competenza generale ma limitata *solo* a quello che è stato loro delegato, e quindi possono creare, ampliare, o abrogare le fattispecie di reato *soltanto se* il suddetto potere è stato attribuito dalle Camere. Insomma, da una parte abbiamo una competenza generale in materia penale, dall'altro una competenza eventuale e circoscritta: questa circostanza ha rilievo ai fini del problema che si esamina?

A stare alla giurisprudenza della Corte costituzionale, la risposta è positiva. Lo si evince soprattutto considerando il caso delle leggi regionali. Difatti, una legge regionale che prevedesse l'abrogazione o la riduzione di fattispecie criminosi sarebbe dichiarata incostituzionale anche qualora la pronuncia di accoglimento provocasse effetti in *malam partem*: e ciò perché una legge regionale in materia penale sarebbe *ex se* incompetente. Ragionando per analogia e rilevando quindi l'identità di *ratio* tra il caso delle leggi regionali e quello dei decreti legislativi, è possibile infine ritenere che una fonte colpita da vizio d'incompetenza sia *sempre* assoggettabile a sindacato di costituzionalità, senza che assuma rilievo in questo caso il principio della riserva di legge in materia penale¹⁷. A ben vedere, si può dire lo stesso anche del regolamento governativo che depenalizzasse e violasse, così facendo, la riserva di legge in materia penale. Anche in questo caso il suo annullamento produrrebbe effetti sfavorevoli per il reo: eppure nessuno dubita che sia necessario rilevare e sanzionare la sua invalidità. Ciò a conferma di quanto si sostiene nel testo: ossia, che il vizio di incompetenza autorizza il giudice (costituzionale, ordinario e amministrativo) ad adottare pronunce in *malam partem*.

¹⁷ Avverto che in questo caso per identità di *ratio* tra il caso riguardante le leggi regionali e quello concernente i decreti legislativi delegati non mi riferisco, ovviamente, alle ragioni per cui il legislatore regionale sarebbe incompetente in materia penale, bensì alle conseguenze che ne discendono: e in particolare, al fatto che è possibile censurare tale incompetenza senza incorrere nel divieto di adottare pronunce *in malam partem*. Per quanto riguarda invece la ragione che fonda l'incompetenza della legge regionale in materia penale, vedi le sentt. nn. 6 del 1956, 21 del 1957, e la 210 del 1972 (su cui può leggersi S. PAJNO, L'“*adeguamento automatico*” degli *statuti speciali*, in S. Pajno, G. Verde (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. Le fonti delle autonomie territoriali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 218-219). In queste pronunce la Corte costituzionale non ha fatto leva su quanto disposto dall'art. 117, secondo e terzo comma, Cost., ma ha scomodato altre disposizioni costituzionali: il principio (supremo) contenuto nell'art. 5 e il principio d'uguaglianza, entrambi declinati in relazione alla libertà personale (come rileva S. Pajno, *op. cit.*, 218). Ora, è evidente che il discorso da fare su ciò che rende incompetente il decreto legislativo muove da altre considerazioni, ma ciò non toglie che – sotto il profilo delle conseguenze circa la possibilità di pronunce *in malam partem* – la conclusione che se ne ricava è la medesima: se l'oggetto delle delega non autorizza il Governo a prevedere nuove ipotesi di reato o modificare *in pejus* o *in melius* quelle esistenti, allora il decreto eccedente la delega, e perciò incompetente, dovrà dichiararsi incostituzionale, quali che siano le conseguenze che ne discenderebbero per il reo, così come dovrebbe dichiararsi incostituzionale una legge regionale incompetente, quali che siano le conseguenze per il reo. Insomma, in entrambi i casi il vizio di incompetenza “prevale” sul divieto di pronunce *in malam partem*: e in questo, e solo in questo, starebbe il rapporto di analogia.

Nel caso di specie, quindi, la declaratoria d'incostituzionalità non troverebbe limiti e potrà adottarsi *anche se* avesse l'effetto di riespandere il reato abrogato dal decreto incompetente.

In conclusione la Corte deve preliminarmente esaminare le censure riguardanti l'art. 76 Cost., senza quindi preoccuparsi degli effetti (*in malam* o *in bonam partem*) che produrrebbe la sua decisione, essendo le suddette censure logicamente pregiudiziali rispetto a tutte le altre «giacchè investono il *corretto* esercizio della funzione legislativa e, quindi, la loro eventuale fondatezza eliderebbe in radice ogni questione in ordine al contenuto precettivo delle norme in esame»¹⁸.

Diverso invece sarebbe stato il caso qualora la qlc fosse sollevata con riferimento al combinato disposto tra il decreto 213/2010 e la clausola “ghigliottina”. Evidentemente, la declaratoria d'incostituzionalità produrrebbe la “riviviscenza” di un'ipotesi di reato precedentemente abrogato, sortendo perciò effetti in *malam partem* per gli imputati. Ma diversamente dalle ipotesi esaminate prima, in questo caso deve ritenersi inibita la possibilità di adottare una pronuncia di accoglimento, poiché qui l'abrogazione del decreto del '48 discende dalla clausola “ghigliottina”, seppure su indicazione del decreto correttivo. Insomma, è una disposizione del legislatore delegante ad abrogare il decreto del '48 e non una disposizione contenuta in un atto normativo incompetente: sicché la riserva di legge in materia penale costituisce un ostacolo insormontabile per una declaratoria d'incostituzionalità dagli effetti pregiudizievoli per il reo.

8. La decisione della Corte: inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza

E veniamo infine alla questione di ordine processuale legata all'ordinanza n. 341/2011.

Da questa si evince che la Corte costituzionale dichiara inammissibili tutte le qlc per *difetto di motivazione sulla rilevanza*, poiché nell'ordinanza di remissione mancherebbe la valutazione degli effetti abrogativi scaturiti (indirettamente) da un altro decreto legislativo: il d.lgs. n. 213 del 2010.

Tale decisione è giustificata o il giudice costituzionale avrebbe potuto (e dovuto) decidere diversamente?

La risposta è complessa. Per un verso – come proverò ad argomentare – il giudice delle leggi non poteva fare diversamente; per l'altro, però, va detto che il difetto di motivazione in punto di rilevanza non è, in questo caso, un vizio emendabile dal giudice *a quo*. Difatti, se anche riprovasse a risollevare la qlc a seguito di una valutazione più completa e precisa della

¹⁸ Sentenza n. 293 del 2010, punto 6 del *Considerato in diritto*.

rilevanza – e cioè includendo nell’oggetto pure il combinato disposto tra il decreto 213/2010 e la clausola “ghigliottina” – tale valutazione ridonderebbe fatalmente su quella relativa alla non manifesta infondatezza della qlc. Ma andiamo con ordine.

Per quanto riguarda il problema se la qlc fosse rilevante o no, va detto anzitutto che lo stesso giudice *a quo* riconosce che il decreto del ‘48 è stato in un primo momento salvato espressamente dal d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 179 (*Disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell’articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*) e che, successivamente, è stato espressamente abrogato dal decreto di riassetto n. 66 del 2010, per poi essere infine escluso dall’elenco delle disposizioni da salvare¹⁹. Di conseguenza, l’abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 è stata prevista ben due volte e da due atti distinti. Con la differenza che il primo atto (il decreto di riassetto n. 66) ha effettivamente abrogato il decreto n. 48, mentre il secondo, escludendolo dall’elenco delle disposizioni da salvare, l’ha implicitamente incluso tra quelle disposizioni (legislative statali) che sono state successivamente abrogate dalla “clausola ghigliottina” (contenuta nel comma 14-ter dell’art. 14 della legge 246 del 2005).

Ebbene, da queste considerazioni – che in parte sono tratte anche da quanto è affermato dallo stesso giudice rimettente – il giudice costituzionale evince la necessità di determinare l’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in termini più ampi di quanto abbia fatto il giudice *a quo*. Quest’ultimo ha indicato nell’ordinanza di rinvio solo il decreto di riassetto n. 66 del 2010 e i commi 14 e 14-ter dell’art. 14 della legge n. 246 del 2005²⁰. Ma a giudizio della Corte la qlc avrebbe dovuto riguardare anche il decreto n. 213 del 2010.

A riprova della correttezza della decisione adottata dal giudice costituzionale può essere utile focalizzare l’attenzione sui commi 14 e 14-ter della l. 246/2005. Come già si è detto, queste disposizioni da un lato attribuiscono al Governo il potere di salvare tutte le disposizioni anteriori al 1970 che ritiene indispensabili, dall’altro prevedono l’abrogazione di tutte le disposizioni non comprese nei decreti legislativi di salvataggio. Tuttavia il giudice rimettente non ricostruisce correttamente l’effetto che la “clausola ghigliottina” produce sul decreto del ‘48 a seguito dell’entrata in vigore del decreto n. 213 del 2010: difatti, anche se la declaratoria d’incostituzionalità del d. lgs. n. 66 del 2010 “salvasse” dall’abrogazione il decreto del ‘48,

¹⁹ Precisamente ad opera dell’art. 2268 del decreto legislativo n. 213 del 2010 (correttivo, per l’appunto, del decreto di salvataggio). In altre parole, successivamente all’entrata in vigore del decreto oggetto della qlc – decreto che è del 9 ottobre 2010 – è intervenuto un decreto successivo – precisamente il decreto correttivo n. 313 del 16 dicembre 2010 – che ha, per l’appunto, escluso il decreto del ‘48 dalle disposizioni da salvare.

²⁰ Nel caso della “clausola ghigliottina” prevista dalla legge 246/2005 il giudice *a quo* ha ritenuto che fosse in contrasto con l’art. 76 Cost. vuoi perché la legge delega non specificherebbe l’oggetto in cui il Governo è autorizzato a mantenere in vita le disposizioni che riterrà di sottrarre alla “ghigliottina”, vuoi perché mancherebbe la determinazione di principi e criteri direttivi idonei a indirizzarne le scelte.

ciò nondimeno quest'esito sarebbe comunque irrilevante per il processo principale, visto che il successivo decreto 213 del 2010 comunque determina (seppur indirettamente tramite la clausola "taglia-leggi") l'abrogazione della disposizione da applicare al caso concreto.

Su questa ricostruzione non c'è, però, l'accordo dei commentatori. Autorevole dottrina osserva, infatti, che la correzione operata dal d. lgs. n. 213 del 2010 «nulla aggiunge al fatto che il decreto sulle associazioni militari (...) è da considerarsi abrogato in forza dell'art. 2268 del codice dell'ordinamento militare»; e che «anche la sua "nuova" abrogazione da parte della clausola abrogativa generalizzata è verosimilmente da escludere, se è vero che la medesima clausola è chiamata ad intervenire, sì, sulle leggi anteriori al 1970 non comprese nell'elenco del d.lgs. n. 179 del 2009 (...), ma solo su quelle ancora vigenti al momento della sua entrata in vigore». E si aggiunge inoltre che «ove così non fosse (...) vi sarebbe il serio pericolo di indurre l'interprete a considerare abrogate a far tempo da quel momento e non, invece, da quello dell'effettivo avverarsi dell'effetto caducatorio»²¹. Infine, si afferma che tutti «gli (asseriti) vizi che affliggono il *contenuto* della norma abrogativa originariamente denunciata, non possono che riaddebitarsi anche alla nuova abrogazione (...). La Corte, pertanto, avrebbe dovuto entrare nel merito e decidere sulla questione sollevata».

Tuttavia questa ricostruzione non pare condivisibile. Difatti, se da un lato è incontrovertibile la tesi secondo cui non è possibile abrogare ciò che è stato già abrogato (sicché è impensabile che il d. lgs. n. 213 abroghi nuovamente il decreto del '48), dall'altro però tale tesi si regge sul presupposto che sia valido il decreto di riassetto n. 66 del 2010, ossia che sia valida la prima norma abrogativa. È evidente, infatti, che se quest'ultima è colpita da una declaratoria d'incostituzionalità, viene meno pure la "prima" abrogazione del reato contestato, con una sorta di riviviscenza della relativa disciplina. Quindi non può più trovare applicazione la tesi secondo cui sarebbe impensabile la successione di due abrogazioni d'identico contenuto, semplicemente perché la prima abrogazione deve considerarsi come se non si fosse prodotta, col risultato che in questo caso produrrà sicuramente effetto la seconda abrogazione, quella disposta dal combinato disposto tra il decreto n. 213 del 2010 e la clausola "ghigliottina".

Quanto poi al fatto che «la "nuova" abrogazione da parte della clausola abrogativa generalizzata (sarebbe) verosimilmente da escludere, se è vero che la medesima clausola è chiamata ad intervenire, sì, sulle leggi anteriori al 1970 non comprese nell'elenco del d.lgs.

²¹ P. CARNEVALE, *Prima salvato, poi abrogato e infine non più salvato. L'opaca vicenda del decreto in tema di associazioni militari costituzionalmente vietate al cospetto della Corte (che rinvia la decisione)*, in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza costituzionale* 6/2011, 8-9, il quale commenta l'ord. n. 296 del 2011 riguardante anch'essa il d.lgs. n. 66 del 2010 (con questa decisione, la Corte restituisce gli atti al giudice *a quo* al fine di una nuova valutazione della rilevanza).

179 del 2009 (...), ma *solo* su quelle ancora *vigenti* al momento della sua entrata in vigore»²², c'è da dire che il caso in esame esula da quest'ipotesi, perché è chiaro che la declaratoria d'incostituzionalità del decreto di riassetto (cioè, il n. 66 del 2010) confermerebbe la vigenza del decreto del '48, facendo così scattare il meccanismo abrogativo della "ghigliottina".

Ma le obiezioni alla ricostruzione operata dalla Corte non finiscono qui. Da parte di altra dottrina si è obiettato che la carente innovatività del decreto correttivo avrebbe dovuto condurre alla prosecuzione del giudizio²³. In particolare, la Corte «avrebbe dovuto ritenere ininfluenza l'intervento del correttivo e procedere quindi a sciogliere il dubbio con la pronuncia in commento, sulla base dell'ordinanza del GUP di Treviso; o, in alternativa, ritenere *trasferita* la questione sul decreto da ultimo intervenuto e giungere comunque a una decisione; oppure, infine, a ritenere "assorbito" nell'oggetto del giudizio l'effetto chiarificatore del decreto correttivo (...)» (corsivi miei).

Tuttavia, né il *trasferimento* della q/c sul decreto da ultimo intervenuto, né l'*assorbimento dell'oggetto* paiono soluzioni corrette.

La tecnica del trasferimento si produce, infatti, *se* la norma oggetto dello scrutinio della Corte, e non più in vigore al momento della pronuncia, «viene riprodotta, nella sua testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da un'altra disposizione successiva, alla quale dunque dovrà riferirsi la pronuncia»²⁴. Quindi, secondo la giurisprudenza costituzionale questa "tecnica" si può utilizzare solo quando le disposizioni vengono abrogate e al contempo riprodotte: o in T.U. nella stessa formulazione²⁵ o con modifiche ritenute dalla Corte irrilevanti²⁶. E quindi, poiché una medesima norma viene trasfusa in una disposizione diversa da quella indicata nell'ordinanza di remissione, l'oggetto della q/c è trasferito sull'ultima base testuale del precetto normativo in esame. Nel caso di specie, però, la norma oggetto del giudizio è la norma abrogativa del decreto del '48, che è contenuta al contempo in due disposizioni: nell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 e nel comma 14-*ter* della legge 246 del 2005 (in quest'ultimo caso però su indicazione del decreto correttivo n. 213 del 2010).

²² Come sostiene sempre P. CARNEVALE, *Prima salvato, poi abrogato e infine non più salvato. L'opaca vicenda del decreto in tema di associazioni militari costituzionalmente vietate al cospetto della Corte (che rinvia la decisione)*, cit., 9 (corsivi miei).

²³ G. PICCIRILLI, *Un ulteriore "rinvio" della decisione sulla legittimità costituzionale dell'abrogazione del reato di associazione militare. Ovvero, si può rispondere a una domanda (parziale e) mal posta?* in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza costituzionale*, 3-4 (il quale commenta proprio l'ordinanza n. 341 del 2011).

²⁴ Sent. n. 84 del 1996.

²⁵ Si vedano, ad es. le ordd. n. 11 del 2002, n. 149 del 2004 o la sent. n. 251 del 2008, al punto 6 del *Considerato in diritto*. Il trasferimento su una disposizione diversa da quella indicata dal giudice *a quo* è ammesso nel caso in cui la disposizione successiva sia entrata in vigore *dopo* l'instaurazione del giudizio in via incidentale oppure nel caso in cui fosse già in vigore *prima* dell'instaurazione del giudizio (ord. 424 del 2002).

²⁶ Ord. n. 183 del 2002.

Orbene, ciò che balza all'evidenza è che tra le due basi testuali non c'è sostituzione: la norma abrogativa, pur avendo la medesima identità precettiva in entrambe le disposizioni, non si è trasferita da una disposizione all'altra, ma vive in entrambe le disposizioni.

Scartata l'ipotesi del trasferimento, potrebbe sostenersi che in questo caso vi sia assorbimento dell'oggetto? A seguire quest'orientamento, la Corte avrebbe potuto dichiarare incostituzionale non soltanto il decreto n. 66 per contrasto con gli artt. 25 e 18 Cost., ma anche l'illegittimità consequenziale del combinato disposto formato dal comma 14-ter e dal decreto n. 213 del 2010 (nella parte in cui consentono anch'essi l'abrogazione del decreto del '48). Ma è corretto asserire che in questo caso la tecnica della dichiarazione d'illegittimità consequenziale sarebbe stata giustificata dal fatto che entrambe le disposizioni contengono lo stesso precetto, ossia la norma abrogativa del decreto del '48?

A ben vedere, no. Infatti, è utile ricordare che l'assorbimento dell'oggetto non è un rimedio all'irrelevanza della qlc, e non sortisce alcun effetto sanante. Infatti, l'assorbimento è disposto dal giudice costituzionale laddove si deve dar luogo all'applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, cioè appunto all'istituto della declaratoria d'incostituzionalità consequenziale. Ora, è noto che l'incostituzionalità consequenziale, essendo un istituto di garanzia obiettiva della Corte, colpisce le norme legislative che *non* sono in corso di applicazione nel processo *a quo*. La possibilità dell'illegittimità consequenziale, pertanto, non è un elemento che possa integrare la valutazione della rilevanza²⁷. Al contrario, la dichiarazione d'incostituzionalità consequenziale deve essere disposta proprio nei casi in cui la qlc sarebbe irrilevante²⁸.

In dottrina si è infatti sostenuto che «la rilevanza non è un requisito richiesto ai fini della dichiarazione d'illegittimità consequenziale (...). Il fatto che una questione sia irrilevante nel giudizio dal quale trae origine il processo costituzionale non esclude affatto che essa non sia in qualche modo legata alla questione principale da un nesso di consequenzialità; anzi, si può sostenere (...) che l'*irrilevanza* (e non già la *rilevanza*) della questione sia un *presupposto necessario* della dichiarazione consequenziale, dal momento che, se la norma alla quale si ritenesse di dover applicare l'art. 27 (...) l. n. 87/53 fosse applicabile al giudizio principale essa dovrebbe essere ritualmente impugnata»²⁹.

²⁷ Anche la Corte costituzionale (sent. n. 468 del 1994, punto 3 del *Considerato in diritto*) afferma che «lo strumento offerto dall'art. 27 della legge 27 marzo 1953 n. 87 (...) consentirebbe di dichiarare soltanto quali altre disposizioni legislative divengono costituzionalmente illegittime in conseguenza della decisione adottata, ma non certo di sanare o (...) di "completare" i termini di una questione ai fini della sua rilevanza».

²⁸ Cfr. A. MORELLI, *L'illegitimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubettino, 2008, 43 ss., spec. 49.

²⁹ A. MORELLI, *ult. op. cit.*, 49.

Al contrario, nel caso di specie il combinato disposto del decreto correttivo n. 213 con la clausola “taglia-leggi” produce una norma (l’abrogazione del decreto del ’48) che sicuramente deve essere applicata nel giudizio *a quo* al fine di stabilire la responsabilità penale degli imputati. Ora, non c’è dubbio che la prima abrogazione faccia venir meno il reato contestato agli imputati, ma è altresì vero che l’eventuale declaratoria d’incostituzionalità del decreto n. 66 del 2010 non farebbe rivivere il reato contestato: quest’ultimo, infatti, è pur sempre oggetto di un’altra abrogazione. È evidente pertanto che in questo caso la Corte costituzionale non avrebbe potuto disporre l’assorbimento dell’oggetto, poiché ciò avrebbe determinato la sanatoria del difetto di rilevanza e il conseguente completamento della questione di legittimità costituzionale.

Inoltre, c’è da dire che se la Corte avesse potuto disporre l’assorbimento, includendo nell’oggetto anche il combinato disposto tra il decreto 213/2010 e la clausola ghigliottina, l’esito del giudizio infine non sarebbe mutato granché, perché la riserva di legge in materia penale avrebbe comunque impedito una declaratoria d’incostituzionalità *in malam partem*.

Infine, quest’ultima osservazione chiarisce anche perché, in questo caso, il *difetto di motivazione sulla rilevanza* non sarebbe un vizio emendabile dal giudice *a quo*. Difatti, se questi includesse nell’oggetto della q/c la norma abrogativa scaturente dal combinato disposto tra il decreto 213/2010 e la clausola ghigliottina, la q/c sarebbe sicuramente rilevante, ma altresì manifestamente infondata, perché in questo caso la riserva di legge in materia penale è certamente soddisfatta dalla norma che ha introdotto la depenalizzazione (trattandosi di norma contenuta in una legge delega, e quindi in un atto normativo competente) e perché, di conseguenza, la pronuncia di accoglimento che ne dichiarasse l’incostituzionalità sarebbe *ictu oculi in malam partem* rispetto agli imputati.

Le conclusioni sono lapidarie: a prescindere dalle sorti del decreto di riassetto il risultato non cambia, il decreto legislativo n. 43 del 1948 è stato abrogato; e nessun altro, salvo il legislatore, può farlo tornare in vita (naturalmente solo per il futuro).