

## Ancora sull'art. 138 Cost. come parametro violato (questa volta dal "legittimo impedimento")

di Francesco Gabriele \*

1 - Attesa come un evento ad alto potenziale di incidenza sulle sorti del Governo in carica (ritenuto, o presunto, o sperato, o temuto in difficoltà), la sentenza della Corte costituzionale n. 23 del 2011, sul c.d. "legittimo impedimento"<sup>1</sup>, non solo non ha avuto, almeno per il momento, alcun effetto "clamoroso", ma non ha nemmeno suscitato un interesse che sia in qualche misura paragonabile a quello, ben diverso, suscitato dalla sentenza sul lodo Schifani (n. 24 del 2004) e da quella sul lodo Alfano (n. 292 del 2009), che di essa sotto vari profili di certo possono ritenersi, per così dire, i precedenti "specifici"<sup>2</sup>. Altre questioni, di altra "natura" e di altro "impatto", le hanno presumibilmente "rubato" il palcoscenico. Non vanno, peraltro, assolutamente trascurate, al riguardo, le "voci", *ex post* dimostrate non "arbitrarie" ancorché, magari, non sempre disinteressate, che l'hanno preceduta, quasi "anticipata"<sup>3</sup>, prefigurandone la "mitezza", se non la "irenicità", che, poi confermate dalla comunicazione ufficiale di un dispositivo complesso ed articolato, bensì, ma proprio per questo, almeno in apparenza, "equilibrato", hanno avuto l'effetto di "raffreddare", o non "accendere" polemiche di "bandiera" e prese di posizione non supportate da una attenta lettura delle motivazioni. E ciò, riteniamo, pur nella chiarezza di un dato che, tuttavia, non sarebbe potuto sfuggire neanche a prima vista essendo del tutto chiaro che, della legge impugnata, è comunque stata dichiarata illegittima, senza alcuna possibilità di "interpretazione", proprio la parte veramente innovativa, cioè quella che elevava a (o "trasformava" in) "prerogativa", sia pure temporanea, l'impedimento di cui all'art. 420 *ter* del codice di rito, il quale, pur "tipizzato", "specificato" e "riletto" sulla base di ciò che rimane della legge parzialmente dichiarata illegittima, ma in una parte dalla sentenza anche "integrata", sembra sostanzialmente sopravvivere, infatti, nella sua originaria essenza e nella sua stessa portata "politico-istituzionale". Quest'ultimo, peraltro, sembra un tema destinato ad essere inevitabilmente al centro dell'interesse nei prossimi mesi. Su di esso, infatti, si dovrà pronunciare l'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione al fine di stabilire se le amputazioni, e le modifiche alla legge impugnata apportate dalla articolata dichiarazione di illegittimità

<sup>1</sup> Legge 7 aprile 2010, n. 51 ("Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza").

<sup>2</sup> Si vedano, però, T.F. Giupponi, L'illegittimo impedimento e la tutela della funzione di governo, tra vecchi e nuovi conflitti, in *Forumcostituzionale.it* (9 febbraio 2011) e G. Nori, Dopo la sentenza sul legittimo impedimento: la ricerca di un punto di equilibrio, in *Forumcostituzionale.it* (9 febbraio 2011), il quale, *sub* n. 2, riferendosi alla sentenza della Corte sul lodo Alfano, formula perplessità in ordine alla dichiarazione di illegittimità anche in riferimento all'art. 138 Cost. anche se rileva che "il punto, peraltro, non ha inciso sulla decisione".

<sup>3</sup> V., in tema, anche in linea generale, G. Matucci, La cronaca dei processi costituzionali. Qualche riflessione a margine del recente giudizio sul "legittimo impedimento", in *Forumcostituzionale.it* (27 febbraio 2011).

siano tali da comportare, o meno, il blocco delle operazioni referendarie<sup>4</sup> dato che la richiesta di referendum per l'abrogazione della legge stessa è stata, a sua volta, dalla Corte costituzionale quasi contemporaneamente, ma poco prima, dichiarata ammissibile (sent. n. 29 del 2011, che, numericamente successiva a quella sulla legge "de qua", e depositata un giorno dopo, era stata, in realtà, preannunciata, senza numero e limitatamente al dispositivo, un giorno prima dell'altra, cioè il 12 di gennaio). Tra l'altro, sembra il primo caso in cui le modifiche alla legge da sottoporre a referendum non sono conseguenti ad abrogazione, come prevede l'art. 39 della legge n. 352 del 1970, ma, per l'appunto, a dichiarazione di illegittimità costituzionale e sarà interessante venire a sapere non solo se, come sembra probabile e ragionevole, l'Ufficio la riterrà assimilabile, o equivalente, alla abrogazione, ma anche come esso "confezionerà" le "nuove disposizioni legislative", cioè i testi su cui dovrà svolgersi il referendum (ovviamente nel caso in cui ritenga che le modifiche intervenute non comportino il venir meno dell'oggetto della richiesta referendaria ed il conseguente blocco delle operazioni).

2 - Tralasciando i non pochi temi, e/o problemi, forse anche più importanti, che certamente la sentenza suscita e sui quali sicuramente non mancherà di essere richiamata l'attenzione, in questa sede vogliamo più semplicemente segnalare quello ricollegabile alla, o derivante dalla dichiarazione di illegittimità anche in riferimento all'art. 138 Cost., o, se si preferisce, dall'art. 138 come parametro di legittimità costituzionale violato. Tale articolo, mai presente, come tale, cioè come parametro violato, in una decisione di accoglimento, lo è stato, come è noto, per la prima volta, e solo di recente, sia pure in combinazione, o in "combinato disposto", con l'art. 3, nella dichiarazione di incostituzionalità del lodo Alfano dopo che di una possibile dichiarazione rispetto ad esso aveva fatto però discutere già la sentenza della Corte sul lodo Schifani, la quale, peraltro, anche, o proprio a causa di una sua indubbia problematicità, o ambiguità, ha avuto il "merito" di innescare, in sede politico-parlamentare ed anche in sede scientifica, un ampio, intenso e spesso vivace dibattito, che si è protratto almeno sino alla sentenza del 2009 data la omogeneità della materia oggetto delle due leggi, ma, in realtà, della "vicenda dei lodi" nel suo complesso, per così dire, della quale entrano a far parte, ora, "di diritto", anche la legge sul "legittimo impedimento" e la presente sentenza della Corte, su questa pronunciata, secondo la quale, in definitiva, il "legittimo impedimento", così come "blindato", altro non era che una nuova versione della prerogativa indebitamente introdotta dal primo e reiterata dal secondo lodo.

Riferendoci alla sentenza n. 262 del 2009, e al particolare rilievo in essa riconosciuto, o attribuito, all'art. 138 sulla scia della sentenza n. 24 del 2009 e del dibattito da essa innescato, abbiamo proposto delle riflessioni in ordine alla dichiarazione, ma, in realtà, alla stessa

---

<sup>4</sup> Come è noto, secondo la sentenza n. 68 del 1978 della Corte costituzionale non devono risultare modificati né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti.

configurabilità, sotto un profilo strettamente giuridico, della violazione, da parte di una legge ordinaria, del predetto articolo della Costituzione<sup>5</sup>. Nessuna riserva, ovviamente, avevamo, ed abbiamo, in ordine alla "legittimità", per così dire, di un dibattito incentrato sulla necessità, o meno, del ricorso ad una legge costituzionale per la introduzione, nel nostro ordinamento, di una vera e propria prerogativa, per alcune alte cariche dello Stato, quale indubbiamente si prestava ad essere (e, comunque, è stata) ritenuta, quella prevista dal lodo Schifani e, poi, sia pure con differenze, dal lodo Alfano. Meritevole di attenta riflessione, tuttavia, ci sembrava il discorso secondo il quale essendo al riguardo necessaria, in ipotesi, la legge costituzionale, il non ricorso ad essa, ma alla legge ordinaria, costituiva violazione, da parte di questa, dell'art. 138 Cost., che, a nostro avviso, veniva, così, ad essere (ed è) coinvolto, e magari "promosso", "sine titolo", e, comunque, impropriamente. Sembra limitarsi, infatti, a disciplinare il procedimento di formazione della legge costituzionale senza nulla dire in ordine al se e al *quando* una tale legge sia necessaria cioè dipendendo, eventualmente, da altre disposizioni costituzionali, le quali sono, o sarebbero, le sole effettivamente violate dalla legge ordinaria con esse incompatibile nessun effetto di trascinamento dell'art. 138 sembrando conseguente, né necessario, né utile nella eventuale dichiarazione di incostituzionalità. Nel caso della prima sentenza, quella del 2004 sul lodo Schifani, la dichiarazione di illegittimità fu pronunciata, in realtà, in riferimento agli artt. 3 e 24 e non anche all'art. 138 (anche se con l'affermazione dell'assorbimento di ogni altro motivo di illegittimità dedotto e anche se quello relativo all'art. 138 non lo era stato esplicitamente nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, ma ritenuto presente dalla Corte in tutto l'*iter argomentativo* di questa); nel caso del lodo Alfano, invece, in riferimento al combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost. A noi sembrava, in relazione a quest'ultima, che il contrasto fosse, in realtà, solo con l'art. 3 e, comunque, presso atto del riferimento anche all'art. 138, che mai, in passato, almeno esplicitamente, era stato ritenuto (*rectius*, dichiarato) violato, ci chiedevamo se l'assoluta novità così sopravvenuta dopo più di cinquanta anni di giurisprudenza fosse destinata a rimanere un caso a sé o, invece, a costituire l'avvio di un nuovo corso. Il poco tempo da allora trascorso, e le poche sentenze di accoglimento nel frattempo emesse non possono, naturalmente, essere considerati significativi in un senso o nell'altro. In ogni caso, di quelle successive, nessuna sentenza di accoglimento dichiara l'illegittimità costituzionale in riferimento anche all'art. 138 tranne quella in commento. Ciò può dipendere senz'altro dal fatto che (solo) essa ha avuto ad oggetto una fattispecie per certi versi analoga, o simile, a quella del lodo Alfano. Ad avviso della Corte, infatti, il legittimo impedimento a comparire in giudizio così come disciplinato dalla legge impugnata non consisteva che in una (nuova) prerogativa e, in quanto introdotta con legge ordinaria, contrastava, come quella di cui al lodo Alfano, con l'art. 138 Cost., dichiarato violato ora così come allora.

---

<sup>5</sup> F. Gabriele, Riflessioni sulla violazione (e sulla violabilità) dell'art. 138 della Costituzione, in "Scritti in onore di Franco Modugno", in corso di pubblicazione.

Si dovrebbe dire, pertanto, che, sotto il profilo in questione, la nuova sentenza non comporti nulla di veramente nuovo. A ben guardare, tuttavia, non sembra trattarsi di una mera conferma dell'orientamento assunto l'anno prima, per giunta neanche molto significativa data la sostanziale assimilabilità delle fattispecie esaminate nelle due sentenze, ma, per così dire, di certo di una sua evidente accentuazione sotto almeno un duplice profilo. Nella prima sentenza, intanto, l'art. 138 era stato ritenuto (giudicato) violato in combinazione con l'art. 3 e, però, da una attenta lettura della motivazione sembrava trasparire con chiarezza una sorta di ruolo "trainante", se non decisivo, riconosciuto al secondo ai fini della dichiarazione di illegittimità. Sembrava chiaro, cioè, in essa, che senza l'accertamento della (direi quasi) previa violazione dell'art. 3 con tutta probabilità difficilmente la Corte sarebbe pervenuta alla pronuncia di illegittimità in riferimento al combinato disposto degli artt. 3 e 138. In realtà essa si premurava di "spiegare" che quest'ultimo non era ritenuto, ed indicato violato per, e come mera conseguenza della violazione dell'art. 3. Sembrava, tuttavia, innegabile, a nostro avviso, che nella sentenza fosse più che adombrato sia un suo ruolo "minore", per così dire, nel contesto del combinato disposto, sia che, forse, difficilmente sarebbe stata pronunciata l'illegittimità rispetto allo stesso combinato disposto se all'interno di questo il ruolo "minore" fosse stato rinvenuto, o ravvisato, invece, nell'art. 3. E ciò anche se a noi sembrava, in realtà, che l'art. 138 non "meritasse" alcun ruolo (che, ancorché minore, o minimo, anche in un combinato disposto comunque va ritenuto attribuito, o riconosciuto e svolto) essendo necessario e sufficiente, ma anche corretto e non improprio, ai fini della dichiarazione di illegittimità, il riferimento al solo art. 3.

3 - Con la sentenza in commento la dichiarazione di illegittimità non è, invece, in riferimento al "combinato disposto degli artt. 3 e 138", ma agli "artt. 3 e 138" e, quindi, anche a quest'ultimo, ma distintamente ed autonomamente, per così dire, dal primo (e ciò, ovviamente, a prescindere da ogni riserva che si abbia, o possa aversi, come già detto, in ordine alla configurabilità, o ammissibilità, della sua violazione). Ne consegue, o ne dovrebbe conseguire, che il rapporto tra le due sentenze in ordine all'art. 138 Cost. possa essere descritto bensì in termini di coerenza e continuità, ma, a nostro avviso, anche di consolidamento e di sviluppo, o di rafforzamento e di accentuazione proprio per questa sorta di "promozione" dell'articolo stesso, o, se si preferisce, di sua emancipazione ad un ruolo non più "minore", se non proprio autonomo ed indipendente, di parametro di (il)legittimità costituzionale violato, che, peraltro, potrebbe avere le sue prime radici, forse, nella sentenza n. 24 del 2004, sul lodo Schifani, con la quale la Corte, come abbiamo osservato nelle richiamate riflessioni, ha oggettivamente "innescato", o contribuito ad innescare il tema, o il problema della violazione dell'articolo di cui trattasi e, in qualche modo, potrebbe dirsi ora, preparato il terreno, o posto le basi, per gli *steps* successivi.

Il tutto sembra poter ricevere qualche conferma da alcune considerazioni che possono essere svolte sotto altro profilo. Con la

sentenza “de qua” la Corte ha riunito, trattato e deciso, per l’appunto, con un’unica pronuncia, i giudizi di legittimità costituzionale, da essa ritenuti oggettivamente connessi, promossi con tre ordinanze del Tribunale di Milano. E’ interessante notare che di esse solo una (quella della sez. X penale<sup>6</sup>) sollevava la questione di legittimità in riferimento agli artt. 3 e 138. Le altre due, infatti (della sez. I penale<sup>7</sup> e del G.I.P.<sup>8</sup>) la sollevavano, invece, in riferimento soltanto all’art. 138. Tale circostanza, ovviamente, non è sfuggita alla Corte, la quale, peraltro, riferendosi all’art. 3 e all’art. 138, si è limitata ad osservare che “tali disposizioni costituzionali sono entrambe esplicitamente indicate quali parametri violati nell’ordinanza di rimessione della sez. X e risultano *implicitamente evocati, in congiunzione fra loro, anche nelle altre due ordinanze, benché queste ultime, testualmente, richiamino solo l’art. 138*” (corsivo nostro). In effetti, poiché nel dispositivo dell’una e dell’altra di queste ultime è espressamente indicato, come parametro (assunto) violato, solo l’art. 138, si sarebbe potuto ritenere, ovviamente, o che il parametro assunto violato fosse realmente, secondo i rimettenti, solo quello e, quindi, non anche, nemmeno implicitamente, l’art. 3, o che l’art. 3 non fosse indicato nel dispositivo per mera dimenticanza, per così dire, ciò inducendo, o potendo indurre a ritenere, in ipotesi, la parte motiva, la quale, peraltro, nell’una come nell’altra ordinanza, non solo non contiene alcuna menzione di esso, ma non accenna mai, nemmeno incidentalmente, al principio di uguaglianza e/o al criterio della ragionevolezza. Può dedursi, pertanto, o non escludersi, un riferimento, sia pure implicito, all’art. 3, come sembra aver fatto la Corte, solo considerando che, nell’una e nell’altra, è richiamata la sentenza della Corte n. 262 del 2009 con una sorta di rinvio ad essa, o a quanto da essa desumibile, anche per quanto riguarda i termini della questione sollevata pur non potendosi, o, forse, non dovendosi sottovalutare almeno l’onere, per il giudice “a quo”, di una motivazione che non sacrifichi alla esigenza della essenzialità quella della chiarezza e della completezza ancorché mitigata, magari, ma entro quali limiti, da meri riferimenti *ob relationem*. D’altra parte la stessa Corte è stata di certo molto attenta sul punto poiché parla di parametri che “risultano implicitamente evocati in congiunzione tra loro”, così rinvenendo, o *recuperando* la presenza (anche) dell’art. 3, forse perché ritenuta di una qualche importanza, in (e con) considerazioni non facilmente contestabili, per il loro tenore e la loro felice formulazione, in modo diretto e puntuale. E’ bene precisare che, nel contesto della sentenza, il rilievo che abbiamo prospettato non ha, e non vuole avere alcun intento, o effetto, concreto, per così dire, dato che gli articoli 3 e 138 Cost. sono entrambi indicati, e senza alcuna incertezza, formale o sostanziale, in almeno una delle tre ordinanze. Si vuole, invece, segnalare come la non presenza esplicita, e la stessa presenza implicita, ma molto *ob relationem*, dell’art. 3 nella motivazione di ben due delle tre ordinanze, di remittenti diversi ancorché dello stesso Tribunale, sia, o, almeno, possa ritenersi sintomatica di una sorta di

<sup>6</sup> Ordinanza del 16/04/2010, in “G.U.” del 16/06/2010, n. 24.

<sup>7</sup> Ordinanza del 19/04/2010, in “G.U.” del 16/06/2010, n. 24.

<sup>8</sup> Ordinanza del 24/06/2010, in “G.U.” del 13/10/2010, n. 41.

convinzione degli stessi, ormai diffusa e data per scontata, che la non adozione della, invece, necessaria legge costituzionale, il cui procedimento di formazione è disciplinato dall'art. 138, equivalesse, o si sostanziasse, ed in generali equivalga e consista nella *violazione* di tale articolo (così, a nostro avviso, non solo procedendo "omisso medio", cioè "saltando" la norma sostanziale comunque innanzitutto violata, ma coinvolgendo impropriamente ed inutilmente l'art. 138, del quale, d'altra parte, non vi è alcun bisogno neanche *ad adiuvandum* e per il quale di certo vi sono ben altri casi, e ben altre ipotesi in cui, invece, può fungere, da solo e non impropriamente, da parametro di costituzionalità violato). Ciò risulta chiaramente, riteniamo, dalla semplice lettura di entrambe le ordinanze. Pur rilevandosi, per es., nella prima (sez. I penale), che la normativa impugnata "realizza la medesima situazione già analizzata dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 262 del 2009 sul c.d. lodo Alfano", cioè la previsione di una vera e propria prerogativa, che richiede, però, e perciò, una "copertura costituzionale", non se ne deduce, poi, in coerenza con la stessa sentenza, come pure sarebbe logico aspettarsi, la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138, e neanche dell'uno e dell'altro ancorché, magari, non in combinato disposto, ma solo di uno di essi, cioè dell'art. 138, il quale, fra i due, non solo è quello più debole, ma è anche, a nostro avviso, va ribadito, quello la cui configurabilità come parametro violato, specie se da solo, o distintamente, ed a differenza dell'altro, è davvero quanto meno problematica se non, come già detto, addirittura impropria. Anche l'altra ordinanza, ritenendo di essere al cospetto di una nuova prerogativa e che, secondo la Corte (sent. n. 262 del 2009), l'assetto delle prerogative potesse essere disciplinato esclusivamente attraverso norme di rango costituzionale, ne deduceva la necessità, per l'appunto, della legge costituzionale e prospettava, per così dire automaticamente, quasi come una mera e naturale conseguenza, la violazione soltanto dell'art. 138 "dimenticando", per così dire, che la Corte aveva dichiarato l'illegittimità per violazione non di tale articolo da solo, ma di esso in combinato disposto con l'art. 3 e così prestandosi, però, o potendosi prestare anch'essa a qualche interrogativo in ordine alla corretta lettura della sentenza della Corte stessa (la quale, peraltro, nulla ha rilevato, poi, sotto questo specifico profilo).

Quanto all'altra (la terza) ordinanza, va considerato, intanto, che l'indicazione, nel suo dispositivo, dei due articoli della Costituzione (assunti) violati, cioè non solo dell'art. 138, ma anche dell'art. 3, non è, per così dire, casuale, ma logica e conseguente, perché, nel richiamare, come le altre due, la sentenza della Corte n. 262 del 2009, ne riporta, a differenza delle altre due, anche dei "passaggi" relativi al principio della eguale sottoposizione alla legge e alla giurisdizione di tutti i cittadini (art. 3). Neanche essa sembra sfuggire del tutto, peraltro, alla tendenza a valorizzare, in qualche modo, l'art. 138 ove si consideri che, poi, non prospetta, però, come, a rigore, avrebbe forse dovuto fare seguendo "in toto" la predetta sentenza della Corte, la violazione del "combinato disposto" degli artt. 3 e 138, ma la violazione "dell'art. 3 e dell'art. 138". D'altra parte, la stessa Corte, nella sentenza in commento, più che al combinato disposto dei due articoli, come nella n.

262, ha fatto riferimento ad essi distintamente. Ora, se, come non sembra irragionevole ritenere, l'indicazione distinta di due parametri violati significa che la violazione riguarda l'uno e l'altro autonomamente considerati, cioè l'uno a prescindere dall'altro, ne dovrebbe derivare, nel nostro caso, che l'art. 138, come, del resto, l'art. 3, è stato giudicato violato (anche) da solo, per quello che è e per quello che dice di per sé, e che, in ipotesi, in assenza della violazione (anche) dell'art. 3, la Corte avrebbe senz'altro dichiarato ugualmente la illegittimità della legge impugnata al riguardo essendo sufficiente, per l'appunto, l'art. 138. Una dichiarazione di illegittimità di una legge ordinaria (solo) sotto il profilo della violazione dell'art. 138, però, non sembra configurabile non riguardando in alcun modo, tale articolo, la legge ordinaria, che è del tutto fuori dal suo campo di operatività, ma solo ed esclusivamente il procedimento di formazione delle leggi costituzionali. D'altra parte, cosa, di una legge ordinaria, potrebbe essere posto a confronto con l'art. 138? A sua volta, la dichiarazione di illegittimità di una legge ordinaria sol perché tale e non costituzionale sarebbe possibile, evidentemente, soltanto al cospetto di una disposizione costituzionale che stabilisse una riserva di legge costituzionale, cioè che riservasse la disciplina di una determinata materia, o oggetto, alla legge costituzionale così automaticamente sottraendola alla legge ordinaria già e semplicemente in quanto tale ed a prescindere da ogni discorso di ordine contenutistico. Sarebbe inutile, in questa sede, entrare in un discorso concernente la necessità, o meno, che una riserva di legge, in questo caso costituzionale, sia sempre prevista espressamente. Sia nell'una sia nell'altra ipotesi, infatti, cioè in entrambe, rimarrebbe, anzi rimane del tutto chiaro che la norma, o le norme costituzionali violate sarebbero pur sempre e solo quelle contenenti, esplicitamente o implicitamente, la previsione della riserva, e non (nemmeno *anche*) altre (e, in particolare, non l'art. 138). D'altra parte, sembra fuor di dubbio che nell'art. 138 Cost. non sia rinvenibile alcuna riserva, né esplicita né implicita, di legge costituzionale. Non avrebbe suscitato alcuna perplessità, invece, com'è ovvio sotto il profilo di cui ci stiamo occupando, una dichiarazione di illegittimità per violazione (soltanto) dell'art. 3.

4 - Il ricorso della Corte all'art. 138 anche in questa sentenza e, come abbiamo cercato di evidenziare, anche in modo e misura complessivamente più accentuati rispetto alla n. 262 del 2009, si presta, però, o, almeno, potrebbe prestarsi, a nostro avviso, anche ad altre e, di certo, non poco interessanti considerazioni. Occorre rapidamente ricordare che, come è noto e come è ammesso quanto meno dalla di gran lunga prevalente dottrina e dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale (esplicitamente almeno a partire dalla sentenza n. 1146 del 1988), anche una legge costituzionale, ancorché adottata in piena conformità all'art. 138 Cost., potrebbe, in sostanza, essere (ritenuta) "incostituzionale" ove in contrasto con i principi supremi della Costituzione (altro è, ovviamente, il problema della identificazione di tali principi esplicitamente essendo prescritta solo la non sottoponibilità a revisione della forma

repubblicana, a sua volta di non agevole identificazione e delimitazione e, comunque, oggetto di una certa varietà di opinioni). Ciò significa, o comporta, che non possa escludersi con certezza ed *apriori*, almeno in via di ipotesi, o astratta, o di scuola, che anche una legge costituzionale, introduttiva di una nuova prerogativa, sia suscettibile di essere dichiarata incostituzionale. E si avrebbe, così, o potrebbe aversi, un caso, quanto meno “curioso”, per così dire, nel quale una legge (ordinaria) dichiarata illegittima per violazione dell’art. 138 Cost. potrebbe non essere legittima, o non esserlo con certezza, ove adottata, invece, nel rispetto di tale articolo, cioè un caso, piuttosto curioso, nel quale la rimozione del vizio formalmente dichiarato dall’organo competente, e l’adeguamento alla norma (dichiarata) violata non garantisce, potrebbe dirsi, in ordine all’acquisizione, o al conseguimento, della legittimità sia pure non senza un qualche possibile effetto (ancorché, magari, soltanto “oggettivamente”), di certo non immeritevole di attenzione, sulla (in)utilità della rimozione del vizio e sulla aspettativa da essa suscitata o in essa riposta. E ciò a prescindere da (o, forse, a conferma di) quanto abbiamo già prospettato in ordine alla inconfigurabilità (a nostro avviso) dell’art. 138 come parametro di costituzionalità violato (e/o violabile) da una legge ordinaria. Nel caso che specificamente ci riguarda il problema potrebbe porsi, evidentemente, innanzitutto in riferimento all’art. 3 Cost. e al (livello del) principio, se non dei principi, o delle sue articolazioni, o “versioni”, in esso contenuti o da esso desumibili. Si tratta di un dubbio, o di un interrogativo, già sollevato specialmente, ma non solo, in occasione della sentenza della Corte sul lodo Alfano. Non pochi commentatori, infatti, non solo hanno cercato in essa indizi, o “messaggi”, al riguardo, ma hanno comunque affrontato ampiamente il tema proponendo riflessioni e prospettando ipotesi e previsioni di estremo interesse in ordine, in definitiva, alla alterabilità, e alla misura della alterabilità, per così dire, sia pure con legge costituzionale, del delicato equilibrio, o, secondo un termine usato dalla stessa Corte, del “sistema” direttamente delineato dalla Costituzione<sup>9</sup> anche se, a nostro avviso, non occorrerebbe dimenticare che esso, nel suo complesso, non è più quello originariamente stabilito dal legislatore costituente. Poiché il tutto, ovviamente, non può essere sfuggito alla Corte, che, anzi, nella sua giurisprudenza ne ha mostrato piena consapevolezza quanto meno alludendo, in vario modo, e certamente con equilibrio, ai termini del problema, sembra, allora che, forse, non sarebbe del tutto arbitrario domandarsi se la sua insistenza, perfino, come ci è sembrato di poter notare, gradualmente accentuata nel corso del tempo, sulla violazione (anche) dell’art. 138 non possa essere “letta” come rivolta a significare che, in realtà, l’adozione del procedimento di cui all’art. 138, più volte affermata come necessaria per non violare tale articolo, in realtà garantisce, o garantirebbe, alla legge così approvata (anche) una costituzionalità piena ed assoluta, per così dire, nel senso che non sarebbe (almeno da essa ritenuta) in contrasto con alcun principio

---

<sup>9</sup> V., per tutti, F. Modugno, Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza, in “Giur. cost.”, 2009, 3969 ss., del quale si raccomanda l’attenta lettura anche della “chiosa a chiusa”.

supremo e, nella circostanza, ed in particolare, con quello di cui all'art. 3.

\* Professore ordinario di Diritto pubblico generale - Facoltà di Giurisprudenza - Università di Bari

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali