

**Fra transustanziazioni costituzionali e *revirement* involontari:  
per la Corte costituzionale, un rinvio normativo alla «legge dello Stato»  
si riferirebbe, in esclusiva, alle leggi ordinarie\***

di Marcello Piazza\*\*  
(3 maggio 2018)

**Sommario:** 1. Premessa: la fattispecie decisa dalla Consulta, con sent. n. 235 del 2017 – 2. Delimitazione del campo d'indagine, a commento della decisione in oggetto – 3. Intorno a legge ordinaria e legge rinforzata, quali species di un genus unitario – 4. Considerazioni sparse (riferibili alla fattispecie) su riserva di legge, variazioni di grado normativo e gerarchia delle fonti, nonché sui rapporti tra legislazione primaria e costituzionale – 5. Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, come tipi di un altro genere di legislazione, con specifico riferimento all'interpretazione letterale dell'art. 134 alinea 1 Cost.: riflessi sistematici, a seguito della sentenza in commento - 6. In conclusione: una decisione erronea, anche a fronte della possibilità di un dispositivo conforme, ma diversamente motivato.

### **1. Premessa: la fattispecie decisa dalla Consulta, con sent. n. 235 del 2017**

Con sent. n. 235 del 2017, la Corte costituzionale ha accolto una q.l.c. promossa disgiuntamente dalle Regioni di “diritto comune” Lombardia, Liguria e Veneto, dalle Regioni a Statuto speciale Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige, nonché dalle Province autonome di Trento e Bolzano, che avevano impugnato l'art. 3 comma 1 lett. a) l. n. 164/2016, per contrasto con l'art. 81 comma 6 Cost. e l'art. 5 l. cost. n. 1/2012 oltre che, “a cascata”, con gli artt. 5, 114, 117 comma 3 e 4, 118 e 120 Cost.

Sostituendo l'art. 11 l. n. 243/2012, la disposizione censurata prevedeva che, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, il concorso statale al finanziamento di Regioni ed Enti locali, con riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni ed alle funzioni fondamentali, dovesse avvenire «secondo modalità definite con leggi dello Stato, nel rispetto dei principi stabiliti dalla» stessa legge rinforzata, ex art. 81 comma 6 Cost. Invece, l'abrogato art. 11 aveva all'uopo istituito un Fondo straordinario, nello stato di previsione del M.E.F., disciplinando altresì le sue modalità di implementazione.

Preliminarmente, la Corte costituzionale ha respinto due eccezioni di inammissibilità.

In base alla prima, nella specie, sarebbe mancato il requisito dell'interesse attuale al ricorso: secondo l'Avvocatura dello Stato, partendo dal presupposto che «il generico riferimento ... alle leggi dello Stato sarebbe (stato) di per sé idoneo a comprendere anche le leggi rinforzate ... la lesione (avrebbe potuto) al più essere lamentata solo ove, in sede di attuazione, non si (fosse adottata) la procedura di approvazione qualificata» (§ 4 del *Considerato in diritto*). Il giudice delle leggi, però, ha osservato che canoni «basilari dell'interpretazione giuridica, quali sono quelli dell'interpretazione testuale e logica, inducono necessariamente a ritenere che se una legge rinforzata (quale ... la legge n. 164 del 2016) rimette a una “legge dello Stato” la definizione di un determinato contenuto (...), tale rinvio non può che riferirsi a una legge ordinaria» (*ivi*). Sicché, anche a prescindere da altre considerazioni, il «lamentato contrasto con l'art. 81, sesto comma, Cost. ... si (è) verifica(to) ... in virtù della semplice previsione astratta del rinvio alla “legge dello Stato”, prima e indipendentemente dal fatto che tale legge (fosse) stata adottata dal Parlamento» (*ibidem*).

Quanto all'asserita carenza di lesività, poi, per la Consulta il cit. art. 3 comma 1 lett. a) aveva una portata senza dubbio innovativa poiché, «diversamente da quanto disposto dal previgente art. 11», «si limita(va) a prevedere un rinvio alla legge dello Stato, fatto salvo il rispetto dei principi contenuti nella stessa legge n. 243 del 2012»: tale rinvio, quindi, non concerneva «i soli dettagli tecnici», ricomprendendo per converso «l'intera disciplina del

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

concorso statale» di cui si tratta (*ivi*). Il che, a tacer d'altro, ha comportato l'ammissibilità della q.l.c.

Nel merito, la medesima questione è stata dichiarata fondata, facendo leva soltanto sull'art. 81 comma 6 Cost. (nonché sull'art. 5 l. cost. n. 1/2012, che ad esso si richiama), qui stabilendosi univocamente che - nella materia *de qua* - debba intervenire una «legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera». Di contro, secondo la Corte costituzionale, nella fattispecie si era verificato tutt'altro: anzitutto, la «disposizione in esame si limita(va) a demandare a una futura legge ordinaria ciò che essa stessa avrebbe dovuto disciplinare, degradando così la fonte normativa della disciplina – ... – dal rango della legge rinforzata a quello della legge ordinaria»; infatti, «la nuova disciplina non solo non detta(va) alcuna modalità attraverso cui (dovesse) esplicitarsi il concorso statale, ma essa (era) altresì priva di qualunque indicazione normativa sostanziale o procedurale capace di orientare e vincolare la futura “legge dello Stato”»; la riserva di legge rinforzata, peraltro, non poteva nemmeno «ritenersi soddisfatta dal generico richiamo ai “principi stabiliti dalla presente legge”» (v., nel complesso, il § 5.1. del *Considerato in diritto*).

Pertanto, la susseguente pronuncia di incostituzionalità, almeno in apparenza, ha integrato quasi un atto dovuto.

## 2. Delimitazione del campo d'indagine, a commento della decisione in oggetto

Invece, le cose non stanno proprio in questo modo o, quantomeno, non sono così semplici: da un lato, vi è il sospetto che il giudizio avrebbe potuto essere definito con una sentenza di rigetto; dall'altro, l'apparato motivato della decisione avrebbe dovuto, comunque, esser costruito in maniera più accorta.

Il punto dolente, a parere di chi scrive, risiede nel ricordato passaggio in cui si asserisce – inoltre, con toni perentori - che, «se una legge rinforzata (...) rimette a una “legge dello Stato” la definizione di un determinato contenuto (...), tale rinvio non può che riferirsi a una legge ordinaria»: un ragionamento *in limine litis* che, tuttavia, ha conformato per intero il *decisum*.

Di conseguenza, ci si occuperà soltanto di questo profilo, accantonando altri aspetti che, in verità, di per sé meriterebbero una certa attenzione<sup>1</sup>.

---

1 Ad es., nello stesso § 5.1., la Corte costituzionale ricorda che pure l'art. 1 comma 2 l. n. 243/2012 «ribadisce che “La presente legge può essere abrogata, modificata o derogata solo in modo espresso da una legge successiva approvata ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione”». È un argomento *ad abundantiam*, nei confronti della soluzione prescelta. Nondimeno, implicitamente, ciò fornisce avallo ad una particolare versione di una tesi che si ritiene di non poter condividere, in assoluto: dando per scontata la legittimità costituzionale degli auto-vincoli legislativi, così, si arriva a mitigare il principio della *lex posterior*, in materia di abrogazione. Vero è che, contrariamente alle acquisizioni della dottrina dominante, tale principio non dovrebbe avere una portata generale, nella successione delle norme nel tempo [in tal senso, cfr. A. MERKL, *L'unità giuridica dello Stato austriaco. Ricerca pubblicistica alla luce della dottrina della lex posterior* (1917), in ID., *Il duplice volto del diritto*, raccolta di scritti trad. it. Milano, Giuffrè, 1987, p. 160 e ss., nonché H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale* (1920), trad. it. Milano, Giuffrè, 1989, p. 74]: sembra oltremodo convincente, infatti, che il fenomeno abrogativo possa manifestarsi validamente, solo qualora esso sia previsto da una meta-norma di rango superiore o, al limite, dallo stesso corpus normativo abrogando [spec., insieme ad A. MERKL, *L'immodificabilità delle leggi, principio normologico* (1917), in ID., *Il duplice*, cit., p. 138 e ss., v. anche N. LUHMANN, *Macht* (1975), trad. it. - col titolo di *Potere e complessità sociale* – Milano, ilSaggiatore, 1979, p. 67]. Ma, a ben vedere, quest'ultima condizione è congrua solamente in astratto, come *a priori* del fenomeno giuridico: all'origine di un determinato sistema, è sempre il diritto a regolare «la propria creazione» [H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it. III ed. Milano, Edizioni di Comunità, 1959, p. 125 e s.]. Cioè, si tratta una situazione che rileva solo nel caso in cui la potestà normativa – strutturalmente - non sia configurata quale funzione continua: il contrario, pertanto, di quel che regolarmente occorre a livello costituzionale, in primo luogo con riferimento alla legislazione ordinaria (e, nell'ordinamento italiano, ex art. 70 e ss. Cost.). *Rebus sic stantibus*, in realtà, allora andrebbe negata del tutto la possibilità di istituire auto-vincoli legislativi [non potendosi né abbracciare *in toto* la prospettiva di A. MERKL, *op. e loc. ultt. citt.*, né estendere le conclusioni

### 3. Intorno a legge ordinaria e legge rinforzata, quali *species* di un *genus* unitario

*In primis*, all'opposto di quanto colà asserito, logica impone di considerare una legge rinforzata alla stregua di un atto che è pur sempre di normazione primaria, ancorché dotato di peculiarità che non per niente, diversificandolo, si aggiungono allo "schema normale". Un modello, questo, che coincide sì con la legge ordinaria che, però, è solo un'occorrenza abituale (un'istanza ricorrente, cioè) del corrispondente *genus*<sup>2</sup>.

Almeno in ciò, *nomina sunt consequentia rerum*: una legge rinforzata è pur sempre un atto legislativo, come lo è una *lex ordinaria*. Negare questo, equivale a sfidare le basi del pensiero e, principalmente, il principio di identità. Se e fino a quando varrà che  $A = A$ , si dovrà ammettere – senza riserve e/o residui – che fondamentalmente qualsiasi legge è... una legge.

Di primo acchito, fra legge e tipi di legge, sembra intercorrere una relazione sostanza/accidente (concetti che, al di là del loro impiego, sono rimasti pressoché invariati, da Aristotele in avanti). Infatti, vi è un *quid* in comune a confronto con le rispettive qualificazioni, che costituiscono un elemento meramente accidentale: vale a dire, «ciò che inerisce ad una cosa, e che può essere detto di quella cosa con verità, ma non necessariamente e neppure per lo più»; ovvero, in un'accezione ulteriore, «tutte le cose che appartengono a ciascuna cosa di per sé, ma che non sono nella sua sostanza»<sup>3</sup>. Per contro, anche se in maniera un po' *tranchant*, può assumersi che sostanza è «l'essenza ..., che, espressa in un discorso, dà luogo alla definizione»<sup>4</sup>.

Al massimo, volendo utilizzare *in toto* i canoni aristotelici, si potrebbe puntualizzare che il binomio legge ordinaria/legge rinforzata, essendo formato da due *species* di un *genus* unitario, riflette una distinzione fra «sostanze seconde»<sup>5</sup>. Ma, all'atto pratico, cambierebbe poco.

Invero, ci si trova dinanzi a due entità che o condividono la medesima sostanza, o appartengono a categorie analoghe, identiche *de essentia*. Invece, la Corte costituzionale

---

che C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. Milano, Giuffrè, 1964, p. 65, aveva tracciato sotto l'impero di una costituzione (giudicata) flessibile. In questa direzione, per converso, si sono espressi ad es. - benché con impostazioni differenti tra loro - F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. II, p. 10 e ss.; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 9 e s.; A. PACE, *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore* (1983), ripubbl. con modifiche ed aggiunte in Id., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*<sup>2</sup>, Padova, Cedam, 2002, p. 173 e ss.; M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa. Un'esigenza di rilievo costituzionale?*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2444 e s. *Contra*, tuttavia, cfr. soprattutto V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*<sup>5</sup>, Padova, Cedam, 1984, vol. II, p. 187; C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 837; S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, *ivi*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, p. 142; A.M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 272 e s.]. In tema, se del caso, v. il mio *Libertà, Potere, Costituzione*, Roma, Aracne, 2012, p. 179 e ss.

<sup>2</sup> Difatti, ordinario è un aggettivo qualificativo che denota quel che «non esce dall'ordine, cioè dalla norma o dalla normalità, e quindi solito, consueto, comune, regolare» ([www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario), *ad vocem*). Se, non calcolando il fenomeno di «relativizzazione del principio di tipicità e della forza di legge» (G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, UTET, 1984, p. 63), a propria volta legge è «l'atto ordinario, normale con cui si esprime il processo di produzione giuridica nelle forme di Stato liberali» [A. CELOTTO-E. CONTE, voce *Legge*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. IV, p. 3384], allora la legge ordinaria è una normalità di secondo grado, una regolarità nel regolare mediante fonti primarie.

<sup>3</sup> ARISTOTELE, *Metafisica*, trad. it. Torino, UTET, 2010, libro V, 1025-a, § 30, p. 341 e s.

<sup>4</sup> *Ibidem*, 1017-b, § 8, p. 313. In realtà, la visione aristotelica è alquanto articolata ma, alla fine, *ivi* si conclude che «la sostanza si dice in due modi, come il soggetto ultimo, che non si predica più di nessun'altra cosa, e come un qualche cosa di particolare e di determinato, che sussiste separata; e questo è la forma e la specie di ciascuna cosa» (p. 314). Se non altro deflattamente, e in modo assoluto nel frangente, appare tuttavia lecito adottare il primo significato.

<sup>5</sup> Infatti, per il medesimo ARISTOTELE, *Le categorie*, trad. it. Milano, BUR, 1989, cap. V, 2-a, p. 305, «Sostanza è quella detta nel senso più proprio e in senso primario e principalmente, la quale né si dice di qualche soggetto né è in qualche soggetto... Invece sono dette sostanze seconde le specie nelle quali esistono quelle che vengono dette sostanze in senso primario; queste ed i generi di queste specie».

ha realizzato una sorta di transustanziazione, trasformando la legge rinforzata in un «altro-da-sé», radicalmente<sup>6</sup>.

Peraltro, una generalizzazione - quale il sintagma «leggi dello Stato» - non può ridondare nel meccanismo esclusivo stigmatizzato dalla stessa Consulta: un “messaggio” generico, in quanto tale, ha come referente tutte le specificazioni possibili ed immaginabili. Non si può trascurare neppure questo, dato che ne va dei fondamenti della comprensione linguistica, almeno<sup>7</sup>.

Certo, è probabile che il Parlamento intendesse demandare ad una legge ordinaria, veramente, la disciplina di attuazione dell'art. 81 comma 6 Cost. Ma, quel che conta in sede esegetica è la *ratio legis*, incentrata sulla valenza obiettiva degli enunciati normativi calati nel sistema, non già l'*intentio legislatoris*, che ha una portata del tutto recessiva<sup>8</sup>.

#### **4. Considerazioni sparse (riferibili alla fattispecie) su riserva di legge, variazioni di grado normativo e gerarchia delle fonti, nonché sui rapporti tra legislazione primaria e costituzionale**

Per altri aspetti, occorre anzitutto insistere sul significato tecnico-politico della riserva di legge, che altro non è se non una particolare di riserva di competenza: nata sotto il segno di garantire i diritti dei cittadini, nello Stato liberale classico, adesso si traduce generalmente in una «formula “organizzativa”», volta a regolare i rapporti tra «i “poteri” in senso istituzionale», accanto alle relazioni fra atti-fonte<sup>9</sup>.

Circa le riserve di legge rinforzata, poi, il *surplus* delle corrispondenti variazioni procedurali viene giustapposto al predetto figurino, per scopi e con risultati ulteriori, diversi da caso a caso: qualora, come nella specie, vi sia un “rinforzo” atto a stabilire maggioranze più elevate nella fase deliberativa, il fine addizionale è che l'ordito normativo – per l'importanza e/o la delicatezza della materia - sia frutto di un confronto costruttivo, in Parlamento, tra maggioranza ed opposizioni<sup>10</sup>.

Ciò posto, desta alcune perplessità che la Corte costituzionale abbia altresì dedotto che la l. n. 164/2016 «si limita(va) a demandare a una futura legge ordinaria ciò che essa stessa avrebbe dovuto disciplinare, degradando così la fonte normativa della disciplina – ... – dal rango della legge rinforzata a quello della legge ordinaria» (cfr. di nuovo il § 5.1. del *Considerato in diritto*).

Difatti, per quanto sopra ricordato, dal punto di vista politico-istituzionale si dovrebbe parlare propriamente (o *stricto sensu*) di alterazioni del grado normativo, verso il basso o verso l'alto, solo dinanzi a rapporti tra fonti di rango davvero diverso: leggi costituzionali e di revisione costituzionale/leggi di livello primario o atti equiparati/regolamenti vari, a volersi fermare alla normazione secondaria<sup>11</sup>. Solamente, cioè, quando il raffronto

6 Tutt'al più, legge ordinaria e legge rinforzata sono state maneggiate come se tra loro sussistesse una pura «somiglianza di famiglia» [à la L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche* (1953), trad. it. Torino, Einaudi, 1974, § 67, p. 47].

7...atteso che, ovviamente, la «realtà denotata» dalle espressioni linguistiche «è chiamata *riferimento*», mentre il «modo di indicare la realtà mediante» queste stesse espressioni «è chiamato *significato*» (G. GRAFFI-S. SCALISE, *Le lingue e il linguaggio*<sup>2</sup>, Bologna, il Mulino, 2003, p. 205).

8 Cfr., fra gli altri, R. QUADRI, *sub Art. 10-15 disp. prel.*, in A. Scialoja-G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile, Applicazione della legge in generale*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro it., 1974, p. 240 e ss.

9 Così, V. CRISAFULLI, *Lezioni*, vol. II, cit., p. 57, cui *adde* ad es. R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, UTET, 1994, p. 166 e s. Per la notazione che trattasi di una riserva di «competenza ... potenziata», v. G.U. RESCIGNO, *Gerarchia e competenza, tra atti normativi, tra norme*, in *Dir. pubbl.*, 2010, p. 31.

10 Il che, evidentemente, vale nell'ipotesi «normale» in cui una maggioranza politica coesa non abbia, di per sé, i voti necessari a deliberare una legge siffatta. Altrimenti, il ragionamento da farsi è comunque affine, essendo suscettibile di adattamenti, in termini di compattezza della medesima maggioranza parlamentare.

11 D'altronde, insieme ad A. PIZZORUSSO, voce *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, UTET, 1991, p. 414, anche la dottrina che non crede più molto al criterio gerarchico sostiene che nell'ordinamento italiano, perlomeno descrittivamente, si possono distinguere proprio i tre livelli di cui si parla

coinvolge in linea di massima organi costituzionali differenti e, dunque, disparate legittimazioni giuridico-politiche della potestà normativa<sup>12</sup>: in effetti, qui, viene in gioco il concreto atteggiarsi della forma di Stato o di governo che a lungo andare, mediante continue modifiche nelle modalità di normazione, possono surrettiziamente subire una riforma *de facto*<sup>13</sup>.

Senonché, all'interno della legislazione primaria, la situazione diventa più complessa, ove sia previsto un *iter* aggravato - o, in via ipotetica, semplificato - per la formazione di determinate leggi, come appunto avviene all'art. 81 comma 6 Cost.: nel contesto, si è in presenza di un'autentica differenza di grado normativo, rispetto ad una legge approvata col procedimento ordinario? È una questione di prospettiva: se il livello va identificato tecnicamente con la forza dell'atto, la risposta è senza dubbio affermativa, avendo le leggi rinforzate capacità e resistenza maggiori di quelle semplici<sup>14</sup>. Può sostenersi il contrario, ciononostante, giudicando necessario un *quid pluris* nel transito da un grado all'altro, sotto il profilo giuridico-assiologico e quindi politico<sup>15</sup>. Naturalmente, nell'*iter legis*, le

---

nel testo [invero, cfr. ad es. F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, *ivi*, *Aggiornamento*, vol. IV, Torino, UTET, 2010, p. 213]. Nella dinamica del nostro sistema, un intrico fra tutti i componenti della triade è accaduto in sede di attuazione della Sez. I-Titolo VI-Parte II Cost., su organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale: in merito, volendo, v. il mio *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 2002, p. 268 e ss.

12 Il che non è revocabile in dubbio, *ab imis*, dalla circostanza che negli Stati a democrazia rappresentativa - abitualmente, eccetto che sia prevista una riserva di legge formale - anche il Governo esercita funzioni normative primarie, attraverso decreti legislativi e decreti-legge (in Italia, ai sensi degli artt. 76 e 77 Cost.). Invero, il Parlamento mantiene la sua primazia pure in siffatte contingenze, intervenendo rispettivamente *ex ante* ed *ex post* [come, ad es., mettono in luce S. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 685, nonché A.A. CERVATI, *Legge delega e legge delegata*, *ivi*, p. 939 ss.], per assicurare la tenuta del principio di legalità sia formale sia sostanziale [che, negli ordinamenti di marca occidentale, assume al contempo un valore democratico e garantistico: su quest'ultimo punto, v. part. L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, Ist. Enc. it., 1990, p. 2 e ss., che altrove - in *Id.*, voce *Legge (riserva di)*, *ivi*, vol. XXI, Roma, Ist. Enc. it., 1990, p. 3 - manifesta tuttavia forti dubbi sull'ammissibilità degli atti legislativi del Governo, in materie riservate alla legge]. In altre parole, il disegno della nostra Costituzione si mantiene sempre «impennato sulla centralità del Parlamento» [F. SORRENTINO, voce *Fonti (dir. cost.)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario*, cit., vol. III, p. 2544]. Intorno a legittimazione e potere normativo, cfr. ad es. A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, p. 420 e s. Comunque, per la considerazione che la cessazione del monopolio parlamentare, nell'esercizio della funzione legislativa, ha fatto perdere alla riserva di legge «quel collegamento essenziale con l'organo immediatamente rappresentativo della volontà nazionale», v. peraltro R. BALDUZZI-F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989, p. 1222.

13 Per principio, infatti, «a determinate forme di Stato sono correlate determinate forme di normazione» [A. MERKL, *Prolegomeni ad una teoria della costruzione a gradi del diritto* (1931), in *Id.*, *Il duplice*, cit., p. 8]. *Mutatis mutandis*, tale constatazione vale anche per le forme di governo, essendo simili strutturazioni serventi alla realizzazione di varianti delle stesse forme di Stato: sicuramente, non si può negare - ma soltanto relativizzare, entro certi limiti - «la subordinazione del concetto di forme di governo a quello di forma di Stato» [L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 637. In senso analogo, cfr. ad es. F. CUOCOLO, voce *Forme di Stato e di governo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, UTET, 1991, pp. 495, 511; G.U. RESCIGNO, voce *Forme di Stato e forme di governo*, I), *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, Ist. Enc. it., 1989, p. 14 e ss.]. Anzi, in quest'ottica, viene direttamente in rilievo il rapporto tra Stato e società civile, «rapporto che incide così profondamente sulla forma di governo da essere *formans* della stessa *forma formans*» [M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 561].

14 In tale direzione, decisamente, v. ad es. A. PIZZORUSSO, voce *Fonti*, cit., p. 427 e s. Stando alla dottrina maggioritaria, però, per le leggi rinforzate e le fonti atipiche è perfino «incerto se si tratti di deviazioni dal tipo (...), di competenza differenziata, di aggravamento procedimentale» [L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 559].

15 All'uopo, se del caso, si potrebbe recuperare il distinguo fra forza e valore di legge (che è stato propugnato *illo tempore*, senza troppa fortuna, da A.M. SANDULLI, *Legge*, cit., p. 273, secondo cui «il *valore giuridico* della legge ... non attiene alla *potenza* dell'atto - ... -, bensì al *regime tipico* dell'atto - vale a dire al *trattamento* che l'atto riceve in seno all'ordinamento»). Proprio su leggi rinforzate e fonti atipiche, tra l'altro, si è pronunciato in tal guisa F. MODUGNO, voce *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 900, suggerendo la ricostruzione per cui «più che di "potenziamento" della forza passiva di legge, si tratt(erebbe) di assunzione ... del "valore" costituzionale (di "parametro") nel giudizio costituzionale che eventualmente si dovesse intraprendere contro le leggi, gli atti legislativi o il *referendum* contrastanti» con le

complicazioni procedurali servono o a soddisfare una logica partecipativa (in varie forme, da parte di soggetti extra-parlamentari) o, come già detto, ad ottenere un consenso più ampio in Parlamento. E, per giunta, è giuridicamente opinabile che il Governo possa sostituirsi a quest'ultimo, in materie sottoposte a riserva di legge rinforzata<sup>16</sup>. Ma, ciò potrebbe apparire troppo poco, sostanzialmente, per introdurre un gradino intermedio fra la Costituzione e le normative primarie, trattando le leggi rinforzate a mo' di quelle «organiche»<sup>17</sup>.

Qualunque sia la scelta da compiere, l'importante è che si adotti una concezione netta, evitando approssimazioni (*alias*, "mezze-figure") che, da ultimo, riuscirebbero soltanto a complicare il quadro<sup>18</sup>.

Purtuttavia, ragionando di funzione *lato sensu* legislativa, tutt'affatto dissimile è quel che si verifica quando interviene il legislatore costituzionale ex art. 138 Cost., perché in tale ambito vi è un vero e proprio salto di qualità, che accompagna il passaggio di rango<sup>19</sup>. Per meglio dire, la legislazione costituzionale rimane ben distinta dalla normazione primaria: si passa ad un'altra forma di essere, oltre che di dover essere, giacché il produttore di norme

---

suddette normative. Invece, specularmente, si potrebbe pensare ad una più accentuata traslazione di significato della medesima distinzione: mentre la forza di legge sarebbe la piattaforma comune a tutti gli atti di normazione primaria, anche e soprattutto ai fini della loro esclusiva soggezione al sindacato di costituzionalità (arg. ex artt. 134 alinea 1 e 136 comma 1 Cost.), il valore di legge andrebbe attribuito solo agli atti normativi riconducibili immediatamente alla volontà parlamentare, in rappresentanza del popolo sovrano (sul rapporto tra legge e sovranità, da ultimo, v. A. MATTIONI, *Legge-sovrano*, in *www.rivistaaic.it*, n. 3/2017, *passim*). In questa prospettiva, cioè, non sarebbe per nulla indifferente il tenore dell'art. 77 Cost. che, da un lato, vieta al Governo di emanare, «senza delegazione delle Camere, ... decreti che abbiano valore di legge ordinaria» (comma 1) e, dall'altro, lo abilita «in casi straordinari di necessità e d'urgenza» ad adottare, «sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge» (comma 2). Si verterebbe su di una sfumatura, è ovvio, ma una Costituzione – se non deve – può tranquillamente occuparsi anche di dettagli, nel fissare *de jure* un compiuto regime politico.

16 Al riguardo, con precipuo riferimento alla fattispecie esaminata, immaginare una legislazione delegata *ad hoc* appare un non-senso, sol che si consideri - a tutto voler concedere - che il Parlamento dovrebbe approvare una legge-delega, con la maggioranza qualificata necessaria a deliberare direttamente la normativa in analisi. Altro è il discorso, tuttavia, con riferimento alla decretazione legislativa d'urgenza: a deporre per la negativa, però, vi è il fatto che è rimasta fortemente minoritaria in dottrina, nonché di nessuna presa in giurisprudenza, la tesi secondo cui tramite un decreto-legge, ove necessario, si potrebbe regolare oltre il disponibile con legge ordinaria, addirittura fino a derogare o sospendere le disposizioni costituzionali [seguito *in parte qua* – fra i pochi – da C. LAVAGNA, *Principi di diritto pubblico*, Roma, Ricerche, 1968, p. 220 e s., e F. SORRENTINO-G. CAPORALI, voce *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, cit., p. 118, v. invece C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, cit., p. 835 e ss., il quale, congiuntamente, configura il decreto-legge come atto illegittimo, in origine: orbene, se quanto ipotizzato nella nota prec. dovesse avere qualche pregio, tale specifico assunto non sarebbe affatto peregrino...].

17 Per l'impossibilità di classificare quali organiche, sulla scia dei sistemi francese e spagnolo, le leggi rinforzate e le fonti atipiche italiane, cfr. ad es. L. PEGORARO, *Le leggi organiche*, Padova, Cedam, 1990, p. 217 e ss.

18 In questo caso, senza solide giustificazioni, si ripeterebbe un tentativo simile a quello di A.M. SANDULLI, voce *Fonti del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, UTET, 1961, p. 531, allorché – alle prese con una classificazione senz'altro più ostica – ha definito le consuetudini *praeter legem* come normative «quasi-primarie», nonché le consuetudini *secundum legem* quali «fonti quasi-primarie di secondo grado».

19 Mantenendosi nei confini della legalità, anche nella circostanza il campo non è totalmente libero, nel disporre qualsivoglia variazione di grado normativo, *pro-futuro*: da una parte, non si può «costituzionalizzare» *ad libitum* una materia che la Costituzione riserva alla legge ordinaria o rinforzata, sottraendo la corrispondente disciplina ad un Parlamento venturo (o, eventualmente, a chi per esso) che agisca secondo modalità «regolari», oppure non troppo «insolite»; dall'altra, un'operazione di degradazione normativa, in ogni modo, deve sottostare ai limiti imposti alla revisione costituzionale. In entrambe le circostanze, ci s'imbatte nei vincoli imposti dal potere costituente che, quale *unicum*, detiene la *Kompetenz-Kompetenz*. Né potrebbe eccipirsi alcunché, sotto il primo aspetto, movendo dal presupposto che il Parlamento è abilitato ad approvare leggi super-primarie, anche al di là delle ipotesi costituzionalmente sancite (sul punto, v. spec. C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. III, p. 199 e ss., il quale – giustamente - afferma che «nessun elemento storico o letterale suffraga la tesi che la nostra Costituzione non ammetta altre leggi costituzionali che quelle la cui emissione è individuamente prevista dalla Costituzione»): qui, difatti, la costituzionalizzazione è inibita da un limite specifico, deducibile espressamente dalla Costituzione.

risulta per lo più affrancato, in via straordinaria, dall'obbligo di rispettare i parametri cui è comunemente sottoposto (che, invece, vengono rideterminati dal medesimo, alla bisogna). Stavolta, può effettuarsi un parallelismo - quantunque imperfetto - col miracolo della creazione, in cui *natura naturans* e *natura naturata* si ritrovano sullo stesso piano esistenziale<sup>20</sup>.

Allora, le leggi di cui all'art. 138 Cost. non sono leggi, forse? Sono bensì leggi (quantomeno, una volta di più, lo indica irrefutabilmente il *nomen*), ma di un altro genere e non solo di un'altra specie. È questo il punto.

## **5. Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, come tipi di un altro genere di legislazione, con specifico riguardo all'interpretazione letterale dell'art. 134 alinea 1 Cost.: riflessi sistematici, a seguito della sentenza in commento**

Di ciò, peraltro, si trova prontamente riscontro in Costituzione, per quanto in modo implicito e, inoltre, con un'efficacia che sembra ormai confinata alla sfera teorica.

Obiettivamente, la predetta risultanza discende sia dall'art. 138 ult. cit. (in cui si prevede un procedimento di gran lunga aggravato, per la formazione delle leggi super-primarie)<sup>21</sup>, sia dal precedente art. 134 alinea 1 Cost., in base al quale la Corte costituzionale giudica «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni»: accanto alla fonte-principe di normazione primaria, si richiamano tutta una serie di atti la cui caratteristica rilevante, ivi, è quella di essere fungibili alla legge stessa, in ordine alla forza normativa. Pertanto, in tale circostanza eccezionale, la locuzione deve essere intesa in maniera ellittica, come riferentesi alla legge quale fonte primaria (e, si badi bene, in tutte le sue varianti procedurali): questa funge da paradigma, invero, per individuare gli altri atti normativi assoggettati al sindacato di costituzionalità<sup>22</sup>. In proposito, va tra l'altro sottolineato che, mentre non esiste un atto che sia giuridicamente equiparabile alle leggi ex art. 138 Cost., non sussistono neppure fonti di livello costituzionale che facciano capo alle Regioni.

Tuttavia, su per giù da trent'anni, la Consulta ha un orientamento antitetico, reputandosi competente a sindacare la legittimità pure delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale.

Sicché, lo scenario che scaturisce dalla decisione in esame è piuttosto incoerente, sotto il profilo sistematico: generalmente, un rinvio normativo alla legge, sprovvisto di ulteriori qualificazioni, avrebbe come unico referente la legge approvata a maggioranza semplice; differente, al di fuori da qualsiasi spiegazione, sarebbe invece la lettura dell'art. 134 alinea 1 Cost. dove, all'improvviso, la parola «leggi» acquisterebbe un dominio d'incidenza amplissimo, fino a comprendere la legislazione costituzionale.

---

<sup>20</sup> In argomento, per approfondimenti (di reminiscenza scolastica, più che spinoziana), cfr. semmai il mio *Libertà*, cit., part. p. 180 e s.

<sup>21</sup> Istruttivo, in merito, è l'intervento in Assemblea costituente dell'on. T. Perassi, mirante ad illustrare il significato dell'emendamento sostitutivo da lui proposto all'art. 130 del Progetto di Costituzione, poi approvato nella stessa seduta pomeridiana del 3 dicembre 1947 (in *La Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, redazione ed edizione a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1970, vol. V, p. 4322 e ss.). *Contra*, però, v. ad es. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, vol. II, cit., p. 321, per cui «le varianti procedurali delle leggi costituzionali (che si rispecchiano nella loro esternazione) semplicemente si aggiungono, senza sostituirvisi, sul tronco comune della disciplina della formazione di tutte le leggi ... sicché può anche essere lecito configurare le leggi costituzionali come una particolare specie o categoria di leggi formali, anziché come un tipo a sé stante».

<sup>22</sup> Così, princ. A. PIZZORUSSO, *sub Art. 134 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro it., 1981, p. 122, cui *adde* – casomai – il mio *I limiti*, cit., p. 308 e ss. È pressoché inutile, ovviamente, menzionare Autori schierati *a contrario* dato che, in pratica, l'unanimità della dottrina ha prestato ossequio all'effettività della soluzione opposta, che è stata introdotta nel sistema dalla stessa Corte costituzionale, a cominciare dalla storica sent. n. 1146 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 5569.

Il che, francamente, non può essere e, dunque, nella specie delle due l'una: o il giudice delle leggi non ha tenuto nel debito conto il proprio indirizzo, sull'interpretazione dell'art. ult. cit.; ovvero, senza dichiararlo in maniera aperta, la Corte costituzionale ha inteso operare (benché "in estrema lontananza") un *revirement* esegetico, negandosi la possibilità di giudicare la validità materiale delle leggi ex art. 138 Cost. E, tra le due ipotesi *de residuo*, è oltremodo plausibile che si sia concretata la prima, essendo improvvido pensare – in alternativa – che vi sia stata l'intenzione di addivenire alla suddetta *capitis deminutio*, con effetti tanto... autolesionistici.

## **6. In conclusione: una decisione erronea, anche a fronte della possibilità di un dispositivo conforme, ma diversamente motivato**

Tutto sommato, si può confermare quanto anticipato all'inizio: se, nella fattispecie, fosse stato effettivamente possibile ragionare di degradazione normativa (e su ciò vi sono dubbi), una manovra di tal fatta non avrebbe dovuto, comunque, essere addebitata all'art. 3 comma 1 lett. a) l. n. 164/2016.

L'Avvocatura dello Stato, cioè, aveva pienamente ragione nell'eccepire che un «generico riferimento ... alle leggi dello Stato» è «idoneo a comprendere anche le leggi rinforzate». Magari, il Parlamento avrebbe potuto essere tacciato di inopportunità politico-istituzionale, avendo oggettivamente rinunciato a legiferare, in attesa di un'ulteriore legge (rinforzata) di attuazione dell'art. 81 comma 6 Cost.

A ben vedere, però, si sarebbe potuta percorrere un'altra strada, per giungere ad una dichiarazione di incostituzionalità: poteva battersi l'accento sul fatto che, in ogni caso, la disposizione più volte cit. aveva abrogato la disciplina previgente, senza sostituirla in maniera consona. In altri termini, la Consulta avrebbe potuto attribuire, alla normativa di attuazione in esame, il carattere di «legge costituzionalmente indefettibile» o «necessaria»<sup>23</sup>. Il che, vista la sensibilità della materia (specialmente in un periodo di perdurante crisi economico-finanziaria), sarebbe stato lungi dall'integrare un fuor d'opera, per vero.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università della Calabria.

---

<sup>23</sup> In tema, com'è noto, vi è un lungo filone giurisprudenziale inaugurato, dalla medesima Consulta, con le sentt. nn. 29 del 1987 e 47 del 1991 (in *Giur. cost.*, risp. 1987, I, p. 166 e ss., e 1991, I, p. 310 e ss.).