

La “desuetudine” dell’art. 136, ultimo comma, della Costituzione italiana? Una teoria dell’«*aiguilleur*» ormai dimenticata

Leonardo Alberto Pesci

Sommario: 1. Premessa. - 2. I riflessi di una medesima teoria: il giudice costituzionale come «*aiguilleur*». - 2.1. *La loi est l’expression de la volonté générale*, pertanto il giudice costituzionale è solo un «*aiguilleur*». - 2.2. Quando non esiste una *suprema potestas*, il giudice costituzionale tende ad assumere l’ultima parola.

1. Premessa

C’è una frase che più di altre può giustificare il senso di uno studio, per quanto embrionale, sul rapporto tra la Corte costituzionale e il legislatore di revisione costituzionale: «[Le Corti costituzionali sono capaci] di interpretazioni “forti”, poiché orientate sul piano comunicativo con particolare compattezza argomentativa»¹.

In questo senso si vuole leggere il tema della Giornata in memoria del Prof. Alessandro Pizzorusso. Se si può ipotizzare una nuova “stagione” nei rapporti tra la Corte e il legislatore, intendendo quello ordinario, forse può essere di qualche utilità interrogarsi su di una questione a monte: il rapporto Corte e legislatore costituzionale, perché tocca da vicino la ragion d’essere della giustizia costituzionale.

Infatti, se l’organo di giustizia costituzionale non si percepisce come un legislatore negativo alla Kelsen, ma piuttosto (e diviene sempre più) un

1. F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1999, 336-337.

co-legislatore² (emblematico il c.d. caso Cappato), assume un maggiore rilievo la possibile risposta del legislatore di revisione costituzionale.

Ecco, allora, che si delinea all'orizzonte una problematica sintetizzabile con una felice immagine della dottrina: l'oscillazione del pendolo della Corte tra l'anima politica e l'anima giurisdizionale³. Dove fermarlo?

Qui si colloca la questione che anima questo lavoro: cosa resta della «*théorie de l'aiguilleur*»⁴, che anche per chi scrive è la giustificazione stessa dell'esistenza di una giustizia costituzionale? Oppure, come ebbe modo di dire il Presidente del *Conseil constitutionnel*: «*le dernier mot n'est jamais au Conseil; c'est l'un des fondements de sa légitimité*»⁵. È questo un interrogativo che si impone alla luce di decisioni divisive, non solo nel merito, ma forse ancor di più nel metodo: il c.d. caso Cappato e le decisioni sull'ergastolo ostativo che non hanno avuto alcun seguito costituzionale.

Nessun partito politico, neppure quelli che hanno sostenuto delle posizioni contrarie su questo tema, ha depositato una proposta di revisione costituzionale per mettere il testo legislativo in conformità con la Costituzione. La sola eccezione è rappresentata dalla proposta di revisione costituzionale dell'art. 27 della Costituzione⁶ in ragione della riforma dell'ergastolo ostativo.

Certo, il rapporto del potere politico con la revisione costituzionale è molto più problematico in Italia che in Francia. Allora, si deve anche aggiungere, per completezza, che la dottrina maggioritaria italiana non è favorevole alla teoria dell'ultima parola del legislatore di revisione costituzionale. Si argomenta che, in una democrazia costituzionale, non possa esservi spazio per un organo dotato della *suprema potestas*⁷.

2. P. FRANCESCHI-G. ZAGREBELSKY, *Il colegislatore e il Parlamento*, in «Quaderni costituzionali», 1982, 162 e ss.

3. R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorosso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Torino, Giappichelli, 2017.

4. L. FAVOREU, *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations*, in «RDP», 2, 1982, 419.

5. R. BADINTER, *Le Monde*, 6 mars 1995.

6. Proposta di legge costituzionale, Atto Camera n. 3154, presentata l'8 giugno 2021, XVIII Legislatura.

7. M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, in *Per i sessant'anni della Corte costituzionale: convegno scientifico, 19-20 maggio 2016*, 17.

Ecco perché converrà partire da un'analisi della «*théorie de l'aiguilleur*» per come nata e sviluppata in Francia (§ 2.1), per poi focalizzare l'attenzione sull'art. 136, ultimo comma, della Costituzione italiana che, se si vuole, ne rappresenterebbe l'esplicitazione (§ 2.2). Si potrà constatare come questo sia stato svuotato del suo significato originario.

2. I riflessi di una medesima teoria: il giudice costituzionale come «*aiguilleur*»

Se ci si limitasse ad una lettura dei due testi costituzionali, quello francese e quello italiano, si potrebbe giungere ad affermare che entrambi introiettano la teoria dell'«*aiguilleur*»: il primo all'art. 54 e il secondo all'art. 136, ultimo comma.

Eppure «il diritto è vita, e non soltanto enunciazione di precetti, [perciò] deve dirsi che l'organizzazione dell'istituzione così come è scritta ed appare dalle leggi non ne caratterizza *mai* il reale funzionamento; dall'esame dei soli testi legislativi non sarà mai possibile determinare che cosa è vivo e che cosa è morto o non è mai nato in un'organizzazione statale»⁸.

Questo è proprio il caso dei due ordinamenti trattati. Da un lato vi è l'ordinamento francese, patria della «*loi, expression de la volonté générale*», che ha dato piena ed intera esecuzione alla tesi kelseniana per cui i vizi censurati dalla Corte costituzionale sono solo vizi di forma (§ 2.1), e dall'altro l'ordinamento italiano che, nella prassi, ha conosciuto un'evoluzione rispetto al testo costituzionale (§ 2.2).

2.1. La loi est l'expression de la volonté générale, pertanto il giudice costituzionale è solo un «*aiguilleur*»

La «*théorie de l'aiguilleur*» è, in realtà, già *in nuce* nell'opera di Kelsen⁹, ma è soprattutto Eisenmann¹⁰ che la specifica. La gallica denominazione si deve, però, a Favoreu¹¹ che investe il giudice delle leggi della funzione di

8. P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Passigli Editori, rist. anastatica ed. 1951, 2017, 33.

9. H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, trad. it. C. Geraci (a cura di), in Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 247.

10. C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris - Aix-en-Provence, Économica - Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986.

11. L. FAVOREU, cit., 419.

«*aiguilleur*» (deviatore) il quale, con le sue pronunce, indirizza la disciplina legislativa censurata verso il binario della legge costituzionale. Infatti, la decisione di incostituzionalità materiale di una disposizione di legge equivale a dire che «*dérogeant par son objet ou son contenu à la Constitution, cette norme aurait dû être posée en la forme constitutionnelle*»¹². Il giudice delle leggi non pronuncia, quindi, un'incostituzionalità assoluta, ma si limita ad indicare al potere politico l'atto-fonte da adottare per integrare l'ordinamento giuridico nel senso indicato dalla legislazione censurata¹³. È di tutta evidenza come il fondamento di tale tesi risieda proprio nella volontà di attribuire una legittimazione democratica al controllo di costituzionalità¹⁴. Vero è che «*la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution*»¹⁵, ma il legislatore costituzionale può sempre affermare ciò che è costituzionale. È il *lit de justice* per cui il controllo di costituzionalità si giustifica per il fatto che l'ostacolo che la legge incontra nella Costituzione «*peut être levée par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême: la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts*»¹⁶. *Adveniente principe, cessat magistratus!*

La ricostruzione teorica non può, però, arrestarsi a questo punto. Affinché detta teoria possa dirsi effettiva, è necessario che il giudice costituzionale non si interponga nel processo di revisione costituzionale¹⁷: le leggi costituzionali non debbono essere oggetto di un sindacato di costituzionalità. E il quadro quinto-repubblicano francese integra perfettamente questa esigenza, poiché

12. C. EISENMANN, cit., 17.

13. E. KOHLHAUER, *L'actualité de la théorie de l'«aiguilleur» et les révisions en France*, in *Le pouvoir constituant au XXI^e siècle*, F. Balaguer Callejon, S. Pinon, A. Viala (sous la direction de), Institut universitaire Varenne, 2017, 146.

14. A tal proposito, M. TROPER, *Kelsen et le contrôle de constitutionnalité*, in *Le droit, le politique autour de Max Weber, Hans Kelsen et Carl Schmitt*, C-M Herrea (sous la direction de), Paris, L'Harmattan, 2000, in particolare 174 e ss, ma in generale in tutta la sua opera critica la ricostruzione kelseniana della giustizia costituzionale, mettendone in evidenza le contraddizioni.

15. *Conseil constitutionnel, décision n. 85-197 DC du 23 août 1985*.

16. G. VEDEL, *Schengen et Maastricht*, in «RFDA», 1992, 173 e ss.

17. M. TROPER, cit., 176 e ss.

il *Conseil constitutionnel*, con la sua decisione del 2003¹⁸ si è dichiarato incompetente a conoscere della conformità a Costituzione delle leggi costituzionali.

Si tratta di uno snodo che apre il divario con l'esperienza italiana. Nella sua celebre sentenza del 1988¹⁹, la Corte costituzionale italiana, invece, non si è sottratta all'ipotesi di poter conoscere delle leggi costituzionali o di revisione costituzionale.

Pertanto, mancando un controllo sulle leggi costituzionali, viene a mancare un procedimento giuridico rivelatore di tale antagonismo, cosa che invece è possibile in Italia.

Ora, se si analizzano le revisioni costituzionali che sono intervenute a partire dal 1992, una larga parte di queste è una reazione alle decisioni del *Conseil constitutionnel*²⁰. Non si è trattato di vere e proprie riforme costituzionali, quanto piuttosto di «*adaptations*»²¹ della Costituzione a esigenze esterne ad essa. «*Il s'est agi, pour de simples questions de compétence et de hiérarchie des normes, de faire en sorte que la Constitution ne soit pas un obstacle à ce qui a été décidé en dehors, et indépendamment, d'elle*»²².

Fu la decisione del 1993²³ sul diritto d'asilo a fare da apripista a tali iniziative, poiché con l'introduzione dell'art. 53-1 della Costituzione²⁴, il legislatore di revisione decise di far cedere la specificità francese in materia di diritto d'asilo, in favore del trattato di Schengen. Un precedente che animò un dibattito accorato, soprattutto per la dura opposizione di Duverger dalle colonne de *Le Monde*²⁵. Il timore era, ed è, certamente quello per cui questi

18. *Conseil constitutionnel, décision n. 2003-469, DC du 26 mars 2003.*

19. C. cost., sent. n. 1146 del 1988.

20. Da un alto vi sono le leggi che hanno scandito le tappe dell'integrazione europea reputate non conformi alla Costituzione (dal Trattato di Maastricht a quello di Lisbona), dall'altro le leggi di recezione di disposizioni legislative (*loi constitutionnel 93-1256 du 25 novembre 1993, droit d'asile; loi constitutionnelle 96-138 du 22 février 1996, sul finanziamento della sécurité sociale, loi constitutionnelle 99-569 du 8 juillet 1999, parità uomo donna, loi constitutionnelle 2007-237 du 23 février 2007, sul diritto elettorale in Nuova-Caledonia*). A oggi, nessuna legge di revisione è intervenuta a seguito di una QPC.

21. G. CARCASSONNE, *Surprises, surprises... Les révisions de ka Constitutions*, in «RDP», 5-6, 1998, 1492.

22. *Ivi*, 1492.

23. *Conseil constitutionnel, n. 93-325 DC du 13 août 1993.*

24. *Loi constitutionnelle du 25 novembre 1993.*

25. M. DUVERGER, *Le Monde*, 30 septembre 1993.

innesti frequenti, sotto la spinta de l'«*aiguilleur*», possano svilire la solennità del ricorso alla revisione costituzionale, poiché «*l'ambition mise en œuvre ne serait plus proprement constitutionnelle, mais se contenterait de poursuivre des exigences politiques ponctuelles, de trancher un rapport de force entre législateur ordinaire et juge constitutionnel, en prenant parti pour le premier contre le second*»²⁶, mettendo in dubbio, secondo alcuni, non tanto l'autorità del *Conseil constitutionnel*, quanto quella della stessa Costituzione²⁷.

Al di là degli allarmismi, la risposta del potere di revisione non è stata né automatica, né tantomeno regolare difronte al costante controllo che è esercitato dal *Conseil constitutionnel*. E ciò sia perché talvolta non ha desiderato intervenire, sia perché la procedura di revisione costituzionale, art. 89, impone un ritmo più lento rispetto alla frequenza delle pronunce di incostituzionalità²⁸.

Altro elemento di interesse nel rapporto francese tra pronunce del *Conseil constitutionnel* e legislatore costituzionale, è il tempo della risposta. Non sempre la reazione è stata immediata, anzi spesso sono intercorsi degli anni prima che una revisione costituzionale intervenisse in risposta a una censura di incostituzionalità²⁹. Oppure, si è voluto anticipare una declaratoria di incostituzionalità, neutralizzando in anticipo il giudice delle leggi³⁰.

Il piglio, comunque interventista, del legislatore costituzionale è stato duramente criticato: sia perché da un punto di vista redazionale «*[...] le texte constitutionnel, alourdi par des articles x-1, x-2, devient moins lisible*»³¹, sia perché «*la révision représente la dernière arme de la majorité politique contre l'opposition parlementaire, notamment lorsque celle-ci est responsable de la saisine du Conseil constitutionnel*»³².

26. E. KOHLHAUER, cit., 151.

27. F. LUCHAIRE, *Le droit d'asile et la révision de la Constitution*, in «RDP», 1, 1994, 26.

28. E. KOHLHAUER, cit., 157-158.

29. *La loi constitutionnelle 96-138 du 22 février 1996*, sul finanziamento della *sécurité sociale*, risponde a CC, *Décision n. 87-234 DC du 7 janvier 1988*; *la loi constitutionnelle 2007-237 du 23 février 2007*, sul diritto elettorale in Nuova-Caledonia, risponde CC., *Décision n. 99-410 DC du 15 mars 1999*.

30. In questo senso la costituzionalizzazione degli accordi di Nouméa attraverso gli articoli 76 e 77 della Costituzione (*loi constitutionnelle 98-610 du 20 juillet 1998*) e la proposta del Presidente Hollande sulla decadenza della nazionalità, come meglio spiegato da Ivi, 168-169.

31. S. PIERRÉ-CAPS, *Les révisions de la Constitution de la Cinquième République: temps, conflits et stratégies*, in «RDP», 2, 1998, 426.

32. E. KOHLHAUER, cit., 174.

Sarebbe allora lecito dedurre da queste osservazioni un cambio di sensibilità rispetto alla teoria sopraesposta. Invero, sarebbe una conclusione affrettata per due ordini di ragioni. *In primis*, perché proprio il diritto di veto del Senato, che spesso ha bloccato, o comunque modificato dei progetti di riforma costituzionale, è stato definito un «*vice de conception*»³³ della procedura di revisione, al punto che il Comitato Vedel, tra le proprie proposte, aveva anche quella di modificare l'art. 89 nel senso di consentire al Presidente della Repubblica di sottoporre a referendum quei testi adottati da una delle due camere a maggioranza dei tre quinti dei componenti³⁴. Dunque, l'intento non è certamente quello di aggravare la procedura di revisione, ma bensì quello di facilitarla. Poi, perché nessuno ha mai inteso smentire per via costituzionale la «*théorie de l'aiguilleur*». Tutt'al contrario, si è cercato al più di rafforzarla, come dimostra la proposta di legge costituzionale del 2016, depositata davanti all'Assemblea nazionale³⁵. Lo scopo di questa proposta, mai approvata, era proprio quello di costituzionalizzare il *lit de justice* (una procedura di *contredit constitutionnel*, viene definita) senza dover passare per l'art. 89 della Costituzione.

Insomma, si è avverato quanto sosteneva nelle sue conclusioni Favoreu rispetto agli strali lanciati da Duverger verso tale meccanismo: «*nulle doute que, les passions apaisées, il sera admis de manière plus sereine que ceci n'est pas incompatible avec les données de notre système constitutionnel, et qu'au contraire, cela tend à le renforcer*»³⁶.

2.2. Quando non esiste una suprema potestas, il giudice costituzionale tende ad assumere l'ultima parola

Ebbene, è forse il caso di tratteggiare l'analisi dell'ordinamento italiano partendo dal dato quantitativo delle revisioni costituzionali intervenute in seguito a una sentenza di incostituzionalità. Il conto è presto fatto: i casi sono due³⁷. Il primo è la riforma dell'art. 111 della Costituzione con l'in-

33. G. CARCASSONNE, cit., 1490.

34. Section IX, projet de loi constitutionnelle n. 232, déposé au Sénat le 10 mars 1993.

35. Proposition de loi constitutionnelle n. 3683, déposée à l'Assemblée nationale le 15 avril 2016.

36. L. FAVOREU, *Révision de la Constitution et justice constitutionnelle*, oggi in Id., *La Constitution et son juge*, D. Maus, X. Philippe, A. Roux (sous la direction de), Paris, Economica, 2014, 703.

37. Tra questi si potrebbe includere anche la legge costituzionale 2/1967 che ha espressamente vietato la *prorogatio* dei giudici costituzionali, caducando il Regolamento generale della Corte che invece la consentiva.

troduzione dei principi del giusto processo³⁸, il secondo è l'introduzione all'art. 51, primo comma, del principio di pari opportunità tra donne e uomini, con l'impegno della Repubblica a promuoverle con appositi provvedimenti³⁹.

Questo dato può sorprendere rispetto all'esperienza francese sopra analizzata, anche perché, nei suoi sessantasette anni di attività, la Corte costituzionale non può essere certo tacciata di scarsa intraprendenza giudiziaria⁴⁰.

E perdipiù, il testo costituzionale, art. 136, ultimo comma, riserva espressamente al legislatore costituzionale l'ultima parola. La finalità della comunicazione alle Camere della decisione di incostituzionalità è proprio quella di consentire alle stesse di procedere, «ove lo ritengano necessario, [...] nelle forme costituzionali». E per forme costituzionali si deve intendere sia una legge ordinaria di aggiustamento della normativa dopo la sentenza della Corte, sia, e ancor di più, una legge costituzionale che voglia sanare il vizio di incostituzionalità.

Se si riprendono i lavori dell'Assemblea Costituente, ci si avvede immediatamente che, nel pur contrastato dibattito sull'opportunità di una giustizia costituzionale⁴¹, se un giudice costituzionale vi doveva essere, questo doveva essere controbilanciato dalla *suprema potestas* del legislatore costituzionale. Fu da subito chiaro che tra i punti di discussione vi fosse quello del rapporto tra Corte costituzionale e Camere⁴². Su questo punto inter-

38. Art. 1, legge costituzionale 2/1999, in conseguenza della sentenza C. cost, sent. n. 361/1998.

39. Art. 1, legge costituzionale 1/2003, in conseguenza della sentenza C. cost, sent., n. 422/1995. E ancor prima, la legge costituzionale 3/2001, che ha aggiunto il comma 7 dell'art. 117, Cost. E nello stesso senso dell'art. 117, comma 7, si era mossa la legge costituzionale 2/2001, modificando gli Statuti speciali delle Regioni in vista dell'elezione diretta del loro Presidente. È doveroso segnalare che, se la riforma dell'art. 111 Cost. è stata effettuata con l'intenzione di smentire una giurisprudenza costituzionale "sgradita", la revisione dell'art. 51 Cost., invece, si muove nel solco tracciato dalla Corte con la propria giurisprudenza.

40. Non si spiegherebbero altrimenti le dure critiche rivolte alla stessa da: A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 2, 2019, 250-290.

41. Per una ricostruzione completa del dibattito, nonché del contributo di singole personalità allo stesso: T. GROPPI, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in «Consulta online», 4 aprile 2020, 1-20.

42. Si vedano le parole dell'On. Bozzi: Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, Sezione seconda, Seduta 13 gennaio 1947, 129.

venne l'emendamento Cappi, per cui: «Una legge dichiarata incostituzionale rimane sospesa. Il Governo dovrà, con procedura d'urgenza, proporla alle Camere l'abrogazione o la modifica. *In caso di rigetto della proposta, il Governo dovrà promuovere la revisione della Costituzione (corsivo mio)*»⁴³. È proprio questo emendamento che fungerà da base per l'odierno art. 136, ultimo comma. Non solo fu accolto in sede di comitato di redazione, divenendo l'art. 128, terzo comma⁴⁴ del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione dei 75, ma fu anche oggetto di una puntigliosa difesa da parte del Presidente Ruini in sede di Assemblea Costituente, dinnanzi ai tentativi, probabilmente non del tutto consapevoli, dell'On. Mortati di sopprimerlo. Egli aveva proposto un emendamento di riformulazione totale dell'art. 128, in forza del quale la pronuncia di incostituzionalità avrebbe avuto effetti sospensivi dell'efficacia della disposizione e, nella parte che qui interessa, avrebbe dovuto recitare: «Il Parlamento provvede alla sua abrogazione, procedendo al regolamento dei rapporti che si sia reso necessario»⁴⁵. La risposta dell'On. Ruini fu molto netta: «Se il Parlamento non abroga la legge sospesa, avremo una diuturna sospensione? *E non può il Parlamento, invece che abrogare, confermare la legge nelle forme costituzionali? (corsivo mio)*»⁴⁶. Tanto era evidente questo potere del Parlamento di sconfessare una sentenza della Corte costituzionale, e connaturato alla funzione di garanzia democratica assoluta dalla giustizia costituzionale, che l'On. Perassi riteneva tale specificazione perfino ridondante⁴⁷.

Questo è il dato positivo della Costituzione, nell'intenzione del Costituente, ma l'interpretazione invalsa è forse antitetica.

Normalmente, l'abitudine dello studioso è quello di leggere i commenti della Costituzione quando la riflessione parte dal suo testo; e qui si può

43. Assemblea Costituente, cit., Seduta del 22 gennaio 1947, 160.

44. «Se la Corte, nell'uno o nell'altro caso, dichiara l'incostituzionalità della norma, questa cessa di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata al Parlamento, perché, ove lo ritenga necessario, provveda nelle forme costituzionali».

45. Assemblea Costituente, plenum, Seduta 2 dicembre 1947, 2729-2730.

46. *Ivi*, 2731.

47. «Ritengo, poi, personalmente che sia inutile l'aggiunta finale: "perché, ove lo ritenga necessario, provveda nelle forme costituzionali". Questo va da sé e mi pare sia inutile dirlo nella Costituzione». *Ivi*, 2732.

dire che arriva già la prima conferma della supposta deviazione dottrinale rispetto al dato testuale. Se ancora in uno dei primissimi commentari alla Costituzione, quello diretto da Calamandrei, si può leggere: «le Camere od il Consiglio regionale competente hanno, dal canto loro, la facoltà di provvedere nelle forme costituzionali, abrogando o modificando le norme illegittime (ed eventualmente le altre norme con esse connesse), *oppure promuovendo la procedura per la revisione di quella norma costituzionale in relazione alla quale la legge è stata dichiarata illegittima (corsivo mio)*»⁴⁸, in quelli successivi il riferimento scompare. Vi è solo un succinto paragrafo, normalmente intitolato «Il seguito parlamentare delle sentenze (o decisioni) della Corte»⁴⁹, in cui si dà conto della procedura attivata secondo le disposizioni dei regolamenti delle due Camere⁵⁰ allorquando è comunicata a queste una sentenza costituzionale. E proprio quelle righe servono per sottolineare la doverosità di un intervento adesivo del Parlamento rispetto all'interpretazione della Corte, incoraggiando «una omogeneità di orientamenti fra Corte e Parlamento, la quale ovviamente non può essere creata d'autorità [...]»⁵¹. Il richiamo è certamente al seguito delle c.d. sentenze monito. In aggiunta, può apparire un ulteriore paragrafo relativo al rapporto tra giudicato costituzionale e legislatore, con tale intendendo quello ordinario, in cui si mette in evidenza l'inviolabilità di quello da parte di un legislatore che intendesse ripristinare, per le vie ordinarie, una disposizione già censurata⁵².

Ora, è indubbio che il legislatore ordinario non possa riproporre, anche solo surrettiziamente, una normativa bollata di incostituzionalità. Ciò sa-

48. M. PETRUCCI, *La Corte costituzionale*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, P. CALAMANDREI e A. LEVI (a cura di), Firenze, Barbera, 1950, 456.

49. Il riferimento è a: A. PIZZORUSSO, *Commento all'art 136*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura di), Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1992, 194 e ss.; R. BIN, *Commento all'art. 136*, in *Commentario breve alla Costituzione*, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), Padova, CEDAM, 2008, 136 e ss.; G. PARODI, *Commento all'art. 136*, in *Commentario alla Costituzione*, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, R. BIFULCO (a cura di), Torino, Utet, 2006, 2670.

50. Art. 108, Reg. Camera e art. 139, Reg. Senato.

51. A. PIZZORUSSO, *Commento all'art 136*, cit., 195.

52. R. BIN, *Commento all'art. 136*, cit., 1195. La Corte ha avuto modo di precisare, C. cost., sent n. 196/2004, che le censure che allegano il ripristino di disposizioni già dichiarate incostituzionali, debbono fondarsi sull'art. 136, primo comma, e non sull'art. 137, ultimo comma.

rebbe contrario al primo comma dell'art. 136, che gli impone di uniformarsi alla «immediata cessazione della norma illegittima»⁵³, ma non si può essere indotti nell'errore di ritenere definitivamente chiusa la questione dopo la pronuncia della Corte. Sibillino, in questo senso, potrebbe essere l'art. 137, ultimo comma, per cui: «Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione». L'impugnazione cui si fa riferimento è però quella giurisdizionale⁵⁴, e non certamente quella, per così dire, di rango costituzionale⁵⁵.

In verità, la ricostruzione del rapporto intercorrente tra Corte e Parlamento non può prescindere dalla sistematica delle fonti⁵⁶ e dall'incidenza su queste delle sentenze costituzionali. Altrimenti, sarebbe facile affermare come sia «l'ultimo comma dell'art. 137 Cost. a porre la Corte al vertice dell'organizzazione costituzionale e a farne l'effettiva detentrica della sovranità»⁵⁷.

È una visione che ricorda alcune posizioni avanzate quando iniziava a ventilarsi l'ipotesi dell'introduzione dei principi del giusto processo in Costituzione. Fu asserito che tale scelta da parte del Parlamento avrebbe finito «per rendere la pariglia» alla Corte, e che avrebbe acuitizzato il rischio di una spirale senza fine di delegittimazioni reciproche tra soggetti istituzionali⁵⁸, o ancora, avrebbe costretto la Corte «a *dicere contra se*», con conseguenti tensioni tra i poteri dello Stato⁵⁹.

53. C. cost, sent. n. 73/1963.

54. La Corte costituzionale ha avuto modo di escludere, a più riprese, la possibilità che lo strumento del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato possa essere usato come grimaldello per forzare l'art. 137, ultimo comma. In questo senso, C. cost., sent. n. 29/1998, considerato in diritto n. 3.

55. «*Une chambre d'appel désavouant l'interprétation que le juge constitutionnel a retenue de la Constitution*» l'ha definita: A. VIALA, *L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes*, in «Cahiers du Conseil constitutionnel», 6, 1999, 89.

56. In questo senso: G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», I, 1981, 1719-1720.

57. A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1996, 345.

58. G. FIANDACA, *Il legislatore non deve ridursi a livello della Consulta*, in «Italia Oggi», 22 dicembre 1998, 59.

59. E. FASSONE, *Le insidie in agguato dietro il giusto processo*, in «Il Sole 24 Ore», 14 gennaio 1999, 23.

Si tratta, dunque, di una teoria che suscita un certo allarme nei cosiddetti chierici del diritto⁶⁰, costituzionale e non, dimenticando però che la «possibilità per il Parlamento di rivestire della forma costituzionale il contenuto di disposizioni legislative ordinarie dichiarate illegittime, deve essere considerata come quella condizione essenziale, che consente a pieno titolo l'innesto degli istituti di giustizia costituzionale nella democrazia contemporanea»⁶¹, purché certamente mantenga il suo carattere di eccezionalità (ma non di inesistenza).

Al contrario, si sarebbe costretti a sostenere che alla Corte costituzionale non possa essere posto alcun custode⁶².

È quindi evidente che il dibattito dottrinale sia andato in senso opposto rispetto a quanto voluto dal Costituente, “alterando”, forse, il ruolo stesso della giustizia costituzionale in Italia, o meglio, il bilanciamento operato in sede di Assemblea Costituente. In questo, senso, insomma, si potrebbe quasi dire che l'art. 136, ultimo comma della Costituzione sia caduto in “desuetudine”. Nulla impedisce al legislatore di revisione costituzionale di smentire una decisione della Consulta, ma la pratica e il dibattito che ha fatto seguito ai pochi casi in cui vi si è ricorso dimostrano una certa ritrosia nei confronti di tale strumento. Uno strumento che sembra non essere più percepito come un presidio, come invece intendeva Kelsen, della funzione di garanzia democratica della giustizia costituzionale, ma una potenziale minaccia per la sovranità della Costituzione e la sua rigidità. Anche se, probabilmente, sarebbe opportuno distinguere tra l'abuso e un fisiologico uso dello stesso, perché molti dei timori espressi sono da imputarsi alla paura di una degenerazione. A questo proposito, è proprio l'art. 138 Cost., con il procedimento aggravato di revisione costituzionale e le sue insidie (il referendum), la miglior assicurazione contro le derive nell'uso di tale strumento.

60. Contra A. BARBERA, *Il “giusto processo” e la Costituzione rumena*, in «Quaderni costituzionali», 1, 2000, 120 e A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, Giappichelli, 1999, 64 nota 55. In generale è il riflesso di una certa sfiducia nei confronti del potere di revisione costituzionale, che G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, 132 presenta come un evento che rompe la continuità della vita costituzionale. E ancora, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2017, 383.

61. N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all’“ultima parola” al cospetto delle decisioni di incostituzionalità*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1998, 3180-3181.

62. In questo senso A. SAIITA, cit., 346.