

1953

Entra la Corte

{ i/d }

italiadecide

La realizzazione di questo volume è stata possibile grazie all'impegno generoso delle autrici e degli autori, Simona Colarizi, Daria De Petris, Giorgio Repetto e Francesco Saitto e all'accurata e intelligente selezione degli atti parlamentari operata da Sesa Amici e da Lorenzo Posteraro. Siamo grati a Paolo Massa, Capo del Servizio Biblioteca della Camera dei deputati, e alla Biblioteca della Camera dei deputati per la raccolta della documentazione parlamentare e la sua organizzazione.

italiadecide

INDICE

INTRODUZIONE

di Anna Finocchiaro VII

Il contesto

di Simona Colarizi 1

La legge 11 marzo 1953, n. 87 settanta anni dopo: il punto di arrivo del processo di attuazione del quadro costituzionale sulla Corte

di Daria De Pretis 9

Ricomporre la legalità. L'avvio del controllo di costituzionalità in Italia e la forza normativa della Costituzione alla luce dei rapporti tra Corte costituzionale e altri giudici

di Giorgio Repetto e Francesco Saitto 21

** **

Interventi del sen. Umberto Terracini e del sen. Vittorio Emanuele Orlando
Senato della Repubblica, I Legislatura, 140a Seduta pubblica, Giovedì 27

gennaio 1949 41

Intervento del sen. Arturo Labriola

Senato della Repubblica, I Legislatura, 146a Seduta pubblica, Venerdì 4

febbraio 1949 63

Relazione – Alfonso Tesauo

Camera dei deputati, I Legislatura, Disegni di legge e relazioni, I legislatura,

doc. 469-A, Lunedì 17 aprile 1950 73

Discussione – Gaetano Martino relatore

Camera dei deputati, I Legislatura, Disegno di legge e proposta di legge costitu-

zionale, 593a Seduta pubblica, Mercoledì 22 novembre 1950 117

Discussione – Aldo Casalinuovo, Mastino Gesumino <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione del disegno e della proposta di legge sulla Corte costituzionale, 594a Seduta pubblica, Giovedì 23 novembre 1950</i>	131
Intervento del sen. Enrico Salis <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione del disegno e della proposta di legge sulla Corte costituzionale, 595a Seduta pubblica, Venerdì 24 novembre 1950</i>	151
Intervento dell'on. Piero Calamandrei <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione del disegno e della proposta di legge sulla Corte costituzionale, 597a Seduta pubblica pomeridiana, Martedì 28 novembre 1950</i>	163
Interventi dell'on. Aldo Moro, dell'on. Gaetano Martino, dell'on. Antonino Cutitta, dell'on. Renzo Laconi <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Discussione del disegno di legge: Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, 1086a Seduta pubblica, Giovedì 19 febbraio 1953</i>	175
Intervento dell'on. Ferdinando Targetti <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione: Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, 1093a Seduta pubblica, Giovedì 26 febbraio 1953</i>	187
Intervento dell'on. Renzo Laconi <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione: Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, 1093a Seduta pubblica, Giovedì 26 febbraio 1953</i>	195
Intervento dell'on. Luigi Camillo Fumagalli <i>Camera dei deputati, I Legislatura, Seguito della discussione: Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, 1094a Seduta pubblica, Venerdì 27 febbraio 1953</i>	205

Interventi dell'on. Andrea Costa, dell'on. Fausto Gullo, dell'on. Gaetano
Martino, dell'on. Aldo Moro, dell'on Ettore Viola
*Camera dei deputati, I Legislatura, Discussione del disegno di legge: Norme
sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, 1095a Seduta
pubblica, Martedì 3 marzo 1953 215*

Legge 11 marzo 1953, n. 87
Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale.. . 227

INTRODUZIONE

di Anna Finocchiaro

La scelta di dedicare questo volume alla legge ordinaria n. 87 del 1953 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale) potrebbe apparire arbitraria se consideriamo le numerose leggi costituzionali che sono intervenute ad integrare e modificare gli artt. 134 e 135 della Costituzione. Si tratta in realtà di una scelta meditata, che trova senso nella lunghissima e appassionata discussione sulla Corte svoltasi prima in Assemblea Costituente e poi, di seguito, al Senato ed alla Camera nel corso dell'elaborazione della legge 87 del 1953. Gli atti parlamentari contenuti nel volume, che sono il frutto di una severa selezione tra le centinaia di pagine che riproducono quel dibattito, ne danno ragione.

Le questioni che vennero suscitate e affrontate in sede costituente e che, dopo una lunga e vivace discussione, sembrava avessero trovato soluzione con l'approvazione degli articoli 134 e 135, rivissero con eguale forza durante il lungo dibattito che condusse all'approvazione della legge n. 87, raggiunta dopo cinque anni dalla presentazione del disegno di legge, avvenuta nel 1948, e quattro di appassionato dibattito parlamentare. Se ne ha compiuta conoscenza leggendo la magnifica relazione di Alfonso Tesaurò, relatore per la Commissione speciale per l'esame dei provvedimenti relativi alla Corte Costituzionale, presentata alla Presidenza della Camera nell'aprile del 1950.

È l'entrata in vigore della legge n. 87, a segnare, finalmente e dopo anni di serrata discussione perfino sulla stessa utilità della previsione della Corte nel sistema costituzionale, l'avvio concreto dell'operare del sindacato di legittimità costituzionale.

Altre difficoltà segnarono il percorso successivo. La prima udienza, presieduta da Enrico De Nicola, si tenne solo il 15 aprile del 1956, ma sarebbero stati una legge ordinaria, appunto la legge n. 87 del 1953, nonché i Regolamenti che la Corte Costituzionale avrebbe adottato appena insediata per disciplinare i procedimenti, a consentirle, finalmente, di funzionare e di imprimere il segno del proprio operare sull'ordinamento legislativo e sul sistema istituzionale, sulla coscienza popolare e sul sentimento costituzionale della Nazione, esprimendo la forza di principi e valori repubblicani, arrivando non solo a segnare

l'esperienza dei giudici ordinari e amministrativi, a sollecitare il Parlamento a legiferare su temi cruciali e spesso delicatissimi, a scrinare attribuzioni tra poteri e competenze statali e regionali, ma anche a riordinare e reindirizzare aspetti privati dell'esperienza umana di cittadine e cittadini allargando la sfera di libertà dei singoli, tracciando il limite tra diritti e doveri, segnando condizioni di uguaglianza contro vecchie discriminazioni, valorizzando partecipazione e solidarietà.

È dunque alla decisione pubblica di “fare entrare la Corte” che questo volume è dedicato, ed alle conseguenze che da quella decisione sono derivate.

I saggi contenuti nel volume, di Simona Colarizi, Daria De Pretis, Francesco Saitto e Giorgio Repetto colgono, dunque, questioni di fondo che, talvolta carsicamente, ma più spesso in modo esplicito e diretto, percorrono l'intero dibattito, anche costituente. Questioni di importanza politica cruciale.

Così è per il rapporto tra potere discrezionale del Parlamento, luogo primo della rappresentanza, e sindacato di costituzionalità sulle leggi; così quanto alla natura di organo di garanzia della Corte con conseguente attenzione alle procedure di nomina dei suoi componenti ed alla piena legittimazione dell'organo; così per l'efficacia delle sue pronunce in relazione alla effettività dei diritti costituzionali e al “riorientamento costituzionale” del sistema normativo antecedente; così per la relazione con la giurisdizione ordinaria e amministrativa e, in particolare per il rapporto con la Corte di Cassazione.

La discussione sulla legge 87, che avrebbe dovuto, per il proprio oggetto, essere tecnica va quindi al contrario riletta per quello che è, una discussione squisitamente politica.

Il saggio di Simona Colarizi assai opportunamente colloca quella discussione nel contesto storico segnato dalla contemporanea discussione in Parlamento della legge elettorale n.148 del 1953, comunemente nota come “legge truffa”. Ciò garantisce una lettura chiarissima della vicenda parlamentare, spiega e giustifica prese di posizioni, mostra ogni tatticismo, svela ogni timore. Si dipana, nelle aule parlamentari, un sordo contrasto. Se dapprima l'accusa delle opposizioni al partito di De Gasperi è di non volere l'istituzione della Corte, così mettendo in discussione la lealtà del partito cattolico alla Costituzione, è poi la questione della nomina dei giudici da parte del Presidente della Repubblica che nasconde sotto le vesti della natura dell'atto di nomina (atto autonomo o atto complesso che richiede l'intervento del Ministro della Giustizia) il timore acuto che la maggioranza, come lamentò Renzo Laconi, intendesse “predeterminare la formazione interna degli organi fondamentali che devono dirigere la vita del nostro paese”, così come aveva scopo di fare

con la previsione dell'abnorme premio di maggioranza nel disegno di legge elettorale. Né meno preoccupati erano i rappresentanti dei partiti minori che componevano la maggioranza, timorosi di essere "cannibalizzati" dalla Democrazia Cristiana.

Il saggio di Daria De Pretis, dal proprio canto, colloca il dibattito parlamentare dentro la discussione che, subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, aveva impegnato la dottrina costituzionalista e processualistica su molti aspetti del nuovo sindacato di costituzionalità.

Se il dibattito parlamentare sulla necessità di porre limiti al controllo dell'attività discrezionale del legislatore manifestò con maggiore evidenza la perdurante diffidenza nei confronti della Corte, va sottolineata l'importanza assunta dalla questione che atteneva alla garanzia di effettività delle previsioni costituzionali sui diritti. Centrale si confermò dunque la scelta che doveva saldare diritti sostanziali e diritti di natura processuali perché, per dirla con le parole di Alfonso Tesauro, "la norma che, stando ad una superficiale valutazione, appare destinata solamente al futuro legislatore e, ad un'indagine più approfondita, anche ai giudici, in realtà si rivolge indistintamente a tutti i soggetti, ai quali, essendo concesso il ricorso per sollevare innanzi all'autorità giurisdizionale l'eccezione che provoca il giudizio sulla legittimità costituzionale di una legge è, per ciò stesso, riconosciuto un diritto di natura processuale e la facoltà di pretendere, sia pure indirettamente, l'osservanza, da parte del legislatore, delle norme costituzionali". Con l'art 23 della legge n. 87 e la necessità del ricorrere del requisito della rilevanza della questione a fini di ammissibilità del ricorso si chiude il cerchio: l'effettività e la materialità delle previsioni costituzionali in materia di diritti trova tutela nello strumento del ricorso alla Corte. Resta sullo sfondo la questione relativa alla possibilità di ricorso diretto, pure sollevata, ma è impossibile ignorare come la soluzione adottata comunque segni la natura mista, giuridica e politica, delle pronunce di legittimità costituzionale. Né potrebbe essere altrimenti: la Costituzione della Repubblica è atto intrinsecamente politico, la conformità alle sue previsioni in materia di diritti non può che avere natura politica, oltre che giuridica. Il saggio di Giorgio Repetto e Francesco Saitto indaga i rapporti tra l'operato della Consulta e quello dei giudici amministrativi e ordinari, in specie la Corte di Cassazione, nei primi quindici anni di esercizio del controllo di costituzionalità, segnalando continuità e fratture ma, soprattutto, cogliendo un dato molto interessante: l'entrata in vigore della Costituzione e della sua superiore forza normativa - questione del tutto inedita sotto il profilo ordinamentale, dottrinario e giurisprudenziale - è fatto che determina scompaginamento. La

ricomposizione di un ordine, anzi, del nuovo ordine costituzionale è fatto di contrasti e negazioni, cesure, arresti e conquista di nuovo equilibrio, in un percorso dai molti attori, complicato, accidentato, ma che trova lo spazio della ricomposizione nell'alleanza tra Corte Costituzionale e giudici sul terreno dell'interpretazione apertamente adeguatrice, "costituzionalmente orientata", come oggi diciamo. A rileggere delle molte difficoltà e dei tanti contrasti che hanno segnato il lungo percorso che ha condotto al pieno dispiegamento dell'operato della Corte, dovrebbe concludersi che l'esito dell'oggi stia nella caparbia della "ragione costituzionale", nel suo attraversare il tempo della repubblica, pure tra ritardi, inciampi e cambiamenti, senza smarrire né senso né potenza.

IL CONTESTO

di Simona Colarizi

A distanza di quindici giorni l'una dall'altra, nel marzo 1953, sulla Gazzetta Ufficiale vengono pubblicate due leggi che segnano una tappa importante nella vita costituzionale e politica della giovane Repubblica italiana: la prima è la Legge n.87 "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale" (GU, 14 marzo 1953, n.62); la seconda è la Legge n.148 "Modifiche al testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei Deputati approvato con decreto presidenziale 5 febbraio 1948, n.26" (GU 31 marzo 1953, n.148). Una legge, quest'ultima, contrastatissima, passata nella vulgata come "Legge truffa", a testimoniare quanto intensa fosse stata la battaglia parlamentare, segnata dall'ostruzionismo delle opposizioni in aula e persino da manifestazioni di protesta nelle piazze, a volte violente. La modifica del sistema proporzionale in maggioritario con premio di coalizione, tagliato su misura degli equilibri elettorali certificati dal voto del 1948 e finalizzato a ottenere un risultato favorevole alla maggioranza di governo (l'esecutivo quadripartito Dc, Pli, Pri, Psdi), scatenava una querelle che si sarebbe protratta per anni, fino a quando il sistema dei partiti, fondatori della Costituzione, non si sarebbe dissolto nel '92-'94. Non destano alcuna sorpresa dunque i tanti echi di queste tensioni che si riverberavano nel contemporaneo dibattito sulle norme attuative della Corte Costituzionale, anche se in apparenza – solo in apparenza - assai meno cariche di significati politici dirompenti.

È necessario comunque risalire alla situazione politica che si era venuta determinando nel corso di questa prima Legislatura repubblicana, inaugurata con la straordinaria vittoria della Democrazia Cristiana nel 1948 sulla quale De Gasperi aveva costruito un equilibrio politico bilanciato tra opposizione di destra e opposizione di sinistra. Aveva cioè ricavato al partito cattolico, forte di una irripetibile maggioranza assoluta, una posizione al centro del sistema grazie a un'alleanza con i partiti minori, il Pli che lo copriva sulla destra, il Psdi che lo copriva sulla sinistra, e il Pri che bastava a soffocare i malumori dei laici sullo strapotere della Chiesa cattolica nel paese. Era stata una scelta saggia se si considera quanto esasperato fosse stato il clima politico all'indomani delle elezioni che avevano esasperato la polarizzazione interna comu-

nismo-anticomunismo; una spaccatura politica dal pericoloso riflesso sociale che evocava la lotta di classe proletariato contro borghesia tanto da gettare un serio allarme per le sorti della ancor fragile democrazia italiana.

L'esecutivo di coalizione si poneva quindi come elemento moderatore, disponibile a recepire le istanze delle estreme; ma soprattutto era funzionale a delineare un'identità politica della Dc, accusata dalla sinistra di mirare al potere assoluto quasi in continuità con il regime fascista, anche se avvolto da una vernice democratica. Un'accusa che avrebbe avuto un'eco proprio nel dibattito sulle norme attuative della Corte. Per i primi due-tre anni della Legislatura, però, questo assetto sistemico era sembrato inattaccabile, anche se non erano mancate fibrillazioni soprattutto tra i partner del governo; fibrillazioni destinate a scuotere l'impianto politico del disegno degasperiano quando al turno di elezioni amministrative del 1951-'52 dalle urne erano uscite rafforzate le estreme di destra e sinistra. Diverse naturalmente le ragioni della rimonta delle opposizioni, che per necessità di massima sintesi si possono riassumere nell'ostilità del notabilato del Sud alla riforma agraria, con il conseguente esodo di voti dalla Dc al Msi e al partito monarchico, ma anche con l'evidente malessere del partito liberale. Quanto all'incremento di voti riscosso dal Pci e dal Psi, questo successo va letto tenendo presente la durezza della repressione ordinata da Scelba – c'erano stati morti nelle piazze – contro gli scioperi degli operai, esasperati dai licenziamenti, ma accusati invece dal ministro dell'Interno di preparare la rivoluzione. Anche in questo caso all'intero dell'esecutivo non poteva sfuggire il malumore crescente dei socialdemocratici.

Il malessere tra i partner della coalizione non sfuggiva al presidente del Consiglio, deciso a mantenere saldo e compatto il suo esecutivo e a garantire contemporaneamente l'egemonia della Dc. Non gli sfuggivano naturalmente le difficoltà che il governo quadripartito avrebbe dovuto fronteggiare se dalle imminenti elezioni politiche – previste per il mese di giugno – fosse uscito lo stesso risultato negativo delle amministrative, preludio al ridimensionamento della sua maggioranza (come in effetti sarebbe accaduto nel giugno 1953). Non si trattava solo di una questione politica, se si considera che da sempre quando si discute di sistemi elettorali, la scelta finale tra proporzionale o maggioritario coinvolge la natura stessa della democrazia. Un sistema maggioritario premia la stabilità, sacrificando la rappresentanza; un sistema proporzionale, premiando la rappresentanza, favorisce la frammentazione delle forze politiche col rischio di generare instabilità nella governance. De Gasperi era convinto che la stabilità del governo fosse prioritaria per rafforzare lo Stato democratico appena sorto; le opposizioni, di contro, temevano il ridimen-

sionamento del ruolo che avevano avuto i partiti, quando, tutti insieme nei governi di unità antifascista, avevano scritto la Costituzione¹.

Era proprio la Costituzione e i suoi organi al centro del dibattito parlamentare che si svolgeva negli stessi mesi dell'inflammata discussione alla Camera e al Senato sulla riforma della legge elettorale. Non sembra dunque casuale che proprio in quei giorni fosse arrivato in Parlamento il testo finale della Commissione presieduta da Alfonso Tesauro, presentato per la prima volta il 1° aprile 1950, modificato e ripresentato il 22 ottobre 1952 e alla fine, ulteriormente emendato, riproposto il 3 gennaio 1953. Dopo un percorso così lungo – i lavori della Commissione erano iniziati nel 1949 - la Dc aveva deciso finalmente di deliberare sull'istituzione della Corte, organo a garanzia del dettato costituzionale, per dare alle estreme di destra e di sinistra un segnale che le rassicurasse sulla totale, indiscutibile lealtà del partito cattolico alla Costituzione. Tanto più che fin dalle prime battute del confronto in Aula, le opposizioni erano partite all'attacco rinfacciando ai democristiani la politica di rinvii trascinata per più di tre anni. Ai loro occhi era la dimostrazione che il partito cattolico e la sua maggioranza si volevano sottrarre agli obblighi costituzionali, secondo i quali spettava alla Corte l'ultima parola sulla costituzionalità delle leggi votate in un Parlamento dove godeva ampia maggioranza il governo quadripartito. Insomma un'accusa di vero e proprio ostruzionismo, lanciata significativamente da un deputato monarchico, Antonino Cutitta: «Noi sapremo raccontare al popolo le vicende della Corte Costituzionale».² Non era questa però l'imputazione più pesante contro la Dc e la sua maggioranza, accusate di violare le regole costituzionali con l'emendamento presentato dal deputato democristiano Luigi Fumagalli, componente della Commissione speciale per l'esame dei provvedimenti relativi alla Corte Costituzionale. Il nodo del contendere stava nel potere di nomina dei cinque giudici che spettava al capo dello Stato, così come cinque giudici erano nominati dai magistrati e altrettanti dalla Camera. Fumagalli aveva sottolineato una incongruenza nel delineare la procedura per le nomine: si prevedeva una procedura molto dettagliata per quanto riguardava la Magistratura e il Parlamento,

¹ La bibliografia sulla storia della legge elettorale del 1953 è troppo vasta per citarla interamente. Mi limito dunque a qualche indicazione di massima: F. Orlando, *Ma non fu una legge truffa*, Cinque Lune, Roma 1989; C. Rodotà, *Storia della "legge truffa"*, Ed. Associate, Roma 1992; G. Sabbatucci (a cura di), *Le riforme elettorali in Italia (1848-1994)*, Ed. Unicopli, Milano 1995; G. Quagliariello, *La legge elettorale del 1953. Dibattiti storici in Parlamento*, Il Mulino, Bologna 2003.

² Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, I Legislatura, Discussioni, Seduta del 19 febbraio 1953, Intervento del deputato monarchico Antonino Cutitta.

mentre nel mutismo assoluto erano invece le disposizioni in merito alle scelte del Presidente della Repubblica. Fumagalli aveva aggiunto un commento che ci dà la misura di quanto politicamente sensibile fosse il problema sollevato. Il deputato democristiano si chiedeva se questo vuoto procedurale fosse stato «uno di quei sapienti silenzi non infrequenti nella vita politica», o se fosse invece una lacuna da colmare; se si dovesse considerare il potere di nomina del capo dello Stato un «atto autonomo», un «atto semplice», oppure «un atto complesso che richiedeva per la sua validità la partecipazione del governo e in tal caso questa partecipazione doveva essere regolata per legge».³

Nella Carta costituzionale nessun atto del capo dello Stato è valido senza la controfirma del ministro proponente che ne assume la responsabilità, anche se si ammettono eccezioni per alcuni atti: era dunque una delle eccezioni il potere di nomina dei giudici della Corte? Fumagalli non aveva dubbi sulla natura dell'atto, un "atto complesso" come ribadiva anche il deputato democristiano Tomaso Perassi che attribuiva al ministro della Giustizia il compito di elaborare e presentare la proposta delle cinque nomine al Presidente, perfettamente libero poi di accettarle o di ricusarle. Se accettava, la sua firma sarebbe stata convalidata anche da quella del capo del governo⁴. Su questo intervento le opposizioni scatenavano una bagarre quasi che con la sua proposta Perassi avesse voluto detronizzare il capo dello Stato per minare la Costituzione. Cutitta si spingeva fino a dichiarare «Questa non è democrazia, questa è attitudine la più manifesta verso la dittatura».⁵ Un concetto ripreso dal deputato comunista Renzo Laconi che aveva parole molto chiare su quale fosse la vera natura politica dell'intera discussione in merito a questo emendamento.

Il concetto chiave del suo lungo intervento stava nella connessione che Laconi avanzava tra la nomina dei giudici costituzionali e la riforma del sistema di voto sul quale si era aperto in contemporanea lo scontro alla Camera tra maggioranza e opposizione. Si trattava di due normative di carattere elettorale che tendevano «a costituire una determinata configurazione del potere legislativo»: la prima interveniva sulla composizione della rappresentanza parlamentare, la seconda interveniva sulla composizione dell'organo giurisdizionale supremo al quale sarebbe spettato «giudicare della legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge nel nostro Stato». Anche nel caso della Corte, dunque, la maggioranza intendeva «predeterminare la formazione interna

³ Ivi, Seduta del 27 febbraio 1953, Intervento di Luigi Fumagalli.

⁴ Ivi, Seduta del 27 febbraio 1953, Intervento del deputato Tomaso Perassi.

⁵ Ivi, Seduta del 19 febbraio 1953, Intervento del deputato Antonino Cutitta.

degli organi fondamentali che devono dirigere la vita del nostro paese»: lo facevano con il maggioritario, lo ripetevano con la Corte ⁶.

Del resto lo stesso disagio manifestato dagli alleati della Dc sulla proposta di riforma elettorale, emergeva anche nel dibattito sulla Corte, come si intuiva dall'intervento pur cauto del liberale Martino che si affrettava però a smentire, con ben poca convinzione. Dalle proposte in punta di diritto di Fumagalli, di Perassi e di tanti altri democristiani sulla necessaria controfirma del governo a un atto presidenziale, le opposizioni deducevano una forzatura nel bilanciamento necessario degli spazi politici tra maggioranza e opposizione, ma anche tra i partner della coalizione governativa. In sostanza, stava maturando tra i partiti laici quel timore di venire "cannibalizzati" dai democristiani che un anno dopo avrebbe fatto fallire la "legge truffa" alle elezioni politiche quando, per meno di trecentomila voti, non era scattato il premio di maggioranza sul quale la Dc contava di stabilizzare la governance – e quei voti venivano dalle file dei socialdemocratici, dei repubblicani e dei liberali. Se i piccoli partiti temevano un ridimensionamento elettorale che si riverberasse negativamente sul loro potere coalitivo, rendendo superflua la loro presenza nell'esecutivo, le opposizioni di sinistra, i monarchici e i missini accusavano il partito cattolico di puntare a un potere egemonico sulle istituzioni, quasi volesse farsi Stato, occupando ogni spazio istituzionale e politico e usurpando persino i ben limitati poteri del Presidente della Repubblica.

Lo dimostrava appunto la pretesa di controllare anche le nomine dei cinque giudici che spettava al Presidente della Repubblica designare. In realtà alla Dc non bastava avere il pieno controllo degli altri due soggetti dotati del potere di nomina; il partito cattolico voleva essere *deus ex machina* in ogni aspetto della vita pubblica, occupando anche quelli che sembravano sfuggirle, come sosteneva Laconi. A suo giudizio la determinazione con la quale i democristiani cercavano di controllare anche il capo dello Stato si doveva leggere alla luce del controllo che la Dc poteva vantare sulle due istituzioni, la Magistratura e il Parlamento. La prima era ampiamente allineata alle correnti più conservatrici del partito cattolico, quelle definite dalle opposizioni "clerico-fasciste". Né poteva stupire, se si considera che all'inizio degli anni Cinquanta in larga parte i giudici erano gli stessi in attività nel periodo fascista; quei giudici che avevano nella grande maggioranza affiancato il regime, che avevano abdicato alla propria indipendenza, accettando persino di avallare le peggiori nefandezze del regime, a cominciare dal Tribunale Speciale dove sedevano indos-

⁶ Ivi, Seduta del 26 febbraio 1953, Intervento di Renzo Laconi.

sando la camicia nera. Ai loro occhi la Dc rappresentava non solo la garanzia alla continuità del loro potere personale, ma li assicurava anche sulla continuità di un indirizzo politico conservatore; e soprattutto era baluardo sicuro contro il pericolo comunista⁷. Quanto all'altro potere, il Parlamento, la Dc stava provvedendo con la riforma elettorale ad assicurarsi quella maggioranza assoluta che sembrava stesse per sfuggirle di mano.

Presidente della Repubblica nella prima Legislatura era invece Einaudi, un laico, dai fermi principi morali e politici, ma soprattutto un esponente di quell'antico anche se minoritario mondo liberale che non si era piegato al Fascismo. Certo questo stimato economista, editorialista del "Corriere della sera" diretto fino al 1925 da Luigi Albertini, non era facilmente condizionabile, né avrebbe accolto passivamente le indicazioni della Dc sulle nomine. Avrebbe rivendicato la sua piena libertà di giudicare quali giudici fossero idonei per competenza e serietà a svolgere il difficile lavoro della Corte Costituzionale. Bastava solo questa considerazione per spingere i democristiani a insistere per la contro firma delle scelte presidenziali da parte del governo, anche se non si sarebbe dato seguito alle indicazioni di Perassi sul ministro della Giustizia cui sarebbe spettato proporre la cinquina dei giudici. Insomma, a giudizio delle opposizioni, la Dc stava manifestando tutta la sua «fame di potere», la sua insopprimibile «tendenza a diventare la fonte unica di tutti i poteri dello Stato. Oggi è lì il pericolo» - come si esprimeva Laconi⁸.

Moro naturalmente aveva rifiutato con forza tutte le accuse, compresi i lunghi tempi per arrivare alla definitiva stesura delle norme sulla Corte: «Noi ci preoccupiamo, come tutti i colleghi, della più possibile rapida attuazione degli istituti previsti dalla Costituzione e fra questi in primissima linea della Corte Costituzionale».⁹ Ribadiva però la necessità che le nomine presidenziali venissero controfirmate dal governo: «questa controfirma è condizione necessaria» per la stessa validità dell'atto presidenziale di cui l'esecutivo si assumeva la responsabilità - in armonia con l'articolo n. 89 della Carta. Alla fine si sarebbe lanciato un segnale di pace alle opposizioni facendo cadere l'emendamento avanzato da Perassi che aveva indicato il ministro della Giustizia come proponente della cinquina da presentare al capo dello Stato¹⁰.

⁷ Cfr. P. Calamandrei, *Dieci anni dopo. 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Laterza, Bari 1955.

⁸ A. P., CdD, I Legislatura, Discussioni, Seduta del 26 febbraio 1953, Intervento di Laconi.

⁹ Ivi, Seduta del 19 febbraio, Intervento di Aldo Moro.

¹⁰ Nel testo finale si legge infatti: «I giudici della Corte costituzionale, la cui nomina spetta al Presidente della Repubblica, sono nominati con suo decreto. Il decreto è controfirmato dal Presidente del Consiglio dei ministri».

Non era un segnale di poco conto tanto più che nel suo discorso Moro aveva contestato con forza anche solo il sospetto sulla lealtà democratica del partito cattolico, respingendo accuse e insinuazioni.

Piuttosto va sottolineato con quali motivazioni il futuro leader della Dc aveva argomentato la posizione del partito cattolico, richiamandosi proprio al rispetto rigoroso della Carta alla base del nuovo Stato di diritto, ripristinato in Italia dopo i venti anni di dittatura fascista. La separatezza dei poteri, valore imprescindibile in una democrazia, stava anche nel bilanciamento tra i tre pilastri dell'edificio istituzionale al quale Moro faceva esplicito riferimento: non si trattava di "smania di potere" – come accusavano le opposizioni – ma di un richiamo alla difesa della democrazia. «Da un pericolo noi ci dobbiamo guardare che la Corte Costituzionale riduca lo Stato a uno Stato di giudici. Questo noi non vogliamo e non possiamo volere. Noi desideriamo che la Corte, nella sua altissima, nella sua naturale imparzialità, sia uno strumento politicamente sensibile, nella fiducia che così facendo, daremo vita a uno strumento efficiente di democrazia».¹¹ Sono affermazioni di peso, soprattutto alla luce di quali e quante trasformazioni culturali e politiche si sarebbero determinate in Italia già sul finire degli anni Cinquanta. Moro evocava la necessità per l'Italia di una magistratura «strumento efficiente di democrazia», imparziale, certo, ma «politicamente sensibile», prefigurando e probabilmente augurandosi un'evoluzione in senso democratico dei giudici. Parole in cui si può rintracciare un'eco del famoso discorso di Calamandrei sulla Costituzione che «deve vedere lontano, non essere miope».¹² Del resto segnali concreti dei cambiamenti culturali e politici in atto tra le nuove leve della magistratura si moltiplicavano, come avrebbe dimostrato di lì a poco la clamorosa vicenda innescata dalla denuncia per diffamazione intentata da una coppia sposata civilmente contro il vescovo di Prato nel 1957¹³. E si trattava solo dell'inizio di un percorso che avrebbe cambiato profondamente la storia del terzo potere fino a fargli assumere un ruolo da protagonista nell'ultima fase della prima repubblica.

¹¹ A.P., CdD, I Legislatura, Discussioni, Seduta del 19 febbraio, Intervento di Aldo Moro.

¹² E. Bruti Liberati, *magistratura e società italiana nell'Italia repubblicana*, Laterza, it Bari-Roma 2018, p.37.

¹³ Sulla vicenda Cfr. la ricostruzione A. Battaglia, *I giudici e la politica*, Laterza, Bari 1962.

LA LEGGE 11 MARZO 1953, N. 87 SETTANTA ANNI DOPO:
IL PUNTO DI ARRIVO DEL PROCESSO DI ATTUAZIONE
DEL QUADRO COSTITUZIONALE SULLA CORTE

di Daria De Pretis

1. Il contesto politico e normativo in cui la legge fu approvata

La legge n. 87 vide la luce, l'11 marzo 1953, in un contesto politico e istituzionale segnato da una forte contrapposizione fra le forze politiche e all'esito di un percorso legislativo alquanto faticoso. Sebbene il disegno di legge recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale» fosse stato presentato dal Governo al Senato all'avvio della prima legislatura, pochi mesi dopo le elezioni del 1948, e il Senato stesso lo avesse approvato in tempi relativamente brevi¹⁴, il testo aveva poi languito alla Camera per quasi cinque anni prima che l'iter si concludesse con la sua approvazione definitiva nel marzo del 1953.

Nel frattempo la scena politica aveva visto succedersi tre Governi a guida De Gasperi (V, VI e VII) e registrava, in prossimità della fine della legislatura, l'acuirsi dello scontro con le sinistre in seguito dell'approvazione, nello stesso mese di marzo del 1953, della c.d. 'legge truffa' (n. 148 del 1953), cioè della nuova legge elettorale, applicata nelle elezioni politiche del successivo 7 giugno – senza che peraltro si realizzasse la condizione che ne avrebbe reso operativi gli effetti – e poi abrogata l'anno successivo (con la legge n. 615 del 1954).

Sul piano normativo la necessità di completare la disciplina dell'organizzazione e dell'attività della Corte costituzionale risultava ormai non più rinviabile: era la condizione per rendere effettive le nuove garanzie offerte dalla Carta a piena tutela dei diritti e dell'assetto dei poteri in essa definiti.

Sul piano della disciplina costituzionale, dopo l'entrata in vigore della Carta e prima delle elezioni politiche del 18-19 aprile 1948, era stata approvata la legge cost. n. 1 del 9 febbraio del 1948, attuativa di quanto previsto dall'art. 137, primo comma, Cost. In essa erano tratteggiate in termini generali le modalità

¹⁴ Il disegno di legge S. 23 fu presentato al Senato il 14 luglio 1948 e il testo fu approvato, dopo la discussione nei primi mesi del 1949, il 17 marzo 1949. Per i passaggi più significativi del dibattito parlamentare M. Battaglini, M. Mininni, *Codice della Corte costituzionale*, III ed., Padova, 1964, pp. 188 ss. e 218 ss.

per adire la Corte, sia in via incidentale («La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione» art. 1), che per impugnativa diretta da parte di una Regione di una legge dello Stato o di una legge di un'altra Regione (art. 2), ed erano definite regole precise a garanzia dell'indipendenza della Corte, comprese quelle riguardanti le ipotesi di rimozione e sospensione, e l'immunità dei suoi giudici (art. 3).

La disciplina costituzionale veniva inoltre integrata con l'approvazione, contestualmente alla legge n. 87 del 1953, della coeva legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, che introduceva, tra l'altro, la nuova competenza della Corte a giudicare sull'ammissibilità del referendum abrogativo.

In questo quadro, la legge n. 87 del 1953 interviene a colmare un vuoto normativo che riguardava principalmente il funzionamento della Corte e si traduceva nell'ineffettività della sua stessa previsione. L'approvazione della legge realizza così la condicio sine qua non per l'"entrata in scena" del nuovo organo di garanzia costituzionale.

Non sarebbe corretto, tuttavia, assimilare la legge n. 87 del 1953 a un codice della giustizia costituzionale, sia per la presenza di altri testi parimenti significativi per l'organizzazione della Corte, il suo funzionamento e lo stesso giudizio costituzionale – come quelli menzionati sopra e quelli relativi al giudizio sulle accuse –, sia perché il potere di autonormazione della stessa Corte ha dato vita negli anni a numerose modifiche (alcune molto recenti) delle Norme integrative approvate nel 1956 e alla loro completa riscrittura nel 2008 e nel 2021, sia infine per la stessa capacità della Corte medesima di modellare le regole del processo costituzionale attraverso le proprie pronunce.

2. Il contesto dottrinale: il Congresso internazionale di diritto processuale civile del 1950

La ricostruzione del contesto in cui la legge si formò sarebbe incompleta se non si tenesse conto del dibattito dottrinale che, subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si accese su molti aspetti del nuovo sindacato di costituzionalità, non ultimo quello relativo all'accesso al nuovo giudice delle leggi. Un dibattito che impegnò la dottrina costituzionalistica e processualistica e

che avrebbe influenzato e infine letteralmente “accompagnato” l’approvazione della legge n. 87 del 1953.

Un angolo visuale che consente di cogliere i termini essenziali di tale dibattito è quello offerto dalla lettura degli atti del primo congresso internazionale dei processualcivili, che si svolse a Firenze tra la fine di settembre e l’inizio di ottobre del 1950¹⁵ nello stesso periodo in cui il disegno di legge che sarebbe poi divenuto la legge n. 87 del 1953 giaceva alla Camera dei deputati, dopo la relativamente rapida approvazione in Senato. A quasi settant’anni dal suo svolgimento, le riflessioni maturate in quel congresso restano di grande interesse, per molte ragioni.

Innanzitutto, perché a quella prima occasione congressuale di livello internazionale tra gli studiosi del diritto processuale civile parteciparono autorevoli accademici stranieri, provenienti sia da Paesi che già conoscevano forme di sindacato di costituzionalità delle leggi (su tutti, Brasile e Messico), sia da Paesi che si erano appena dotati o stavano per dotarsi di analoghi meccanismi di controllo (come la Germania, il cui Tribunale costituzionale federale avrebbe cominciato a funzionare nel settembre del 1951).

In secondo luogo, perché la prima sessione del congresso fu dedicata al controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi, con relazioni affidate a un costituzionalista, Carlo Esposito, che aveva già magistralmente studiato il tema della validità delle leggi¹⁶, e a uno dei più autorevoli processualcivili, Virgilio Andrioli, in seguito egli stesso giudice costituzionale, sull’assunto che i principi del diritto processuale civile fossero «potenzialmente applicabili a questo nuovo tipo di procedura giurisdizionale».¹⁷

In terzo luogo, per il momento storico in cui si svolse il congresso. Come detto, in quegli stessi mesi era in discussione alla Camera il testo del disegno di legge recante norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte

¹⁵ Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953, spec. p. 27 ss.

¹⁶ C. Esposito, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, rist. inalt. dell’ed. del 1934, Milano, 1964, passim, e in particolare p. 49 ss., ove prospetta l’esistenza di limiti materiali delle leggi ordinarie, anche in assenza di una Costituzione rigida.

¹⁷ Così, tratteggiando l’insegnamento di V. Andrioli, A. Pizzorusso, Presentazione, in V. Andrioli, *Studi sulla giustizia costituzionale*, Milano, 1992, p. XI.

costituzionale. Cosicché la discussione sul tema del congresso fu condizionata e, a sua volta, condizionò i lavori parlamentari¹⁸.

In quarto luogo, perché il nascente processo costituzionale era considerato come un “peculiare sviluppo” del processo civile, come si può dedurre, ancora oggi – pur in presenza di un generale rinvio di chiusura alle regole del processo amministrativo, all’epoca ancora lontano dalla disciplina articolata di oggi – da tutta una serie di previsioni, che regolano alcuni istituti del processo costituzionale ispirandosi alla disciplina processualcivilistica. Si pensi, solo a titolo di esempio, alla questione degli interventi delle parti e dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale, o alla problematica definizione della loro natura giuridica¹⁹ (stante la singolare conformazione del giudizio incidentale come «processo senza parti»²⁰), in particolare di quelli del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Presidente della Regione, non facilmente riconducibili agli omologhi istituti del processo civile²¹.

Da ultimo, non va sottovalutata una circostanza, spesso trascurata, che invece, se collocata temporalmente, assume un particolare significato. Nel momento in cui si svolse il congresso di Firenze, il testo in discussione alla Camera e già approvato dal Senato il 17 marzo 1949, prevedeva che, nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, si osservassero, «oltre le norme della presente legge, quelle del Codice di procedura civile relative al ricorso per cassazione, in quanto applicabili». Sarà solo con il “passaggio” alla Camera, conclusosi il 16 marzo 1951, che la formula verrà sostituita con quella oggi vigente, secondo la quale «Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse [...], si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del Regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale» (art. 22 della legge n. 87 del 1953).

La modifica era già stata proposta da Tesauro, relatore alla Camera, nel corso dell’illustrazione del disegno di legge nella seduta del 17 aprile 1950, ma al tempo del congresso di Firenze non si era ancora arrivati all’esame e all’approvazione dei singoli articoli. Il motivo, addotto a sostegno di questa diversa formulazione della disposizione, consisteva nella presa d’atto che «il giudizio

¹⁸ Come testimoniano i riferimenti al disegno di legge e alla relazione Tesauro fatti da V. Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in Ass. it. stud. proc. civ., *Atti*, cit., p. 43 ss., e in V. Andrioli, *Studi sulla giustizia costituzionale*, cit., p. 3 ss.

¹⁹ In tale senso l’intervento di F. Carnelutti, in Ass. it. stud. proc. civ., *Atti*, cit., p. 68.

²⁰ R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, spec. p. 85 ss.

²¹ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, rist. inalt. dell’ed. del 1957, Milano, 1972, spec. p. 153 ss.

dinanzi alla Corte costituzionale ha natura eminentemente pubblicistica e verte su atti pubblici». Sicché, ad avviso del relatore, sarebbe stato «più opportuno [...] il richiamo alle norme che regolano la procedura di una giurisdizione in cui oggetto del giudizio sono atti pubblici».²²

3. Il requisito della “rilevanza” e la sua influenza sui caratteri del giudizio di legittimità costituzionale

La discussione parlamentare del disegno di legge rappresentò per coloro che si erano opposti alla scelta di istituire una Corte costituzionale un'occasione per ritornare su di essa, tant'è che il dibattito si concentrò, dapprima, più sull'esistenza stessa del nuovo giudice delle leggi²³, che sui singoli aspetti della disciplina del suo funzionamento e della sua attività. Un'eco di quella discussione, che riprendeva i temi già trattati in Assemblea costituente, si ritrova peraltro, come si vedrà, nella previsione dell'art. 28 della legge del 1953, in tema di limiti al controllo da parte della Corte dell'attività discrezionale del legislatore.

In ogni caso, quando finalmente il dibattito si incanalò nel suo corso proprio, di esame delle singole soluzioni attinenti ai caratteri del giudizio costituzionale, apparve subito chiara l'importanza delle scelte che si stavano per compiere in funzione dell'effettività delle previsioni costituzionali sostanziali e della concreta garanzia dei diritti costituzionali. Ciò richiamava l'attenzione sulle modalità di accesso al giudice costituzionale e rendeva cruciale in particolare la questione del rapporto fra il giudizio a quo e il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Con questo non si intende sminuire l'importanza di varie altre scelte operate nella legge n. 87 e in particolare di quelle riguardanti la costituzione della Corte, le modalità di elezione del Presidente e lo status dei giudici (artt. 1-14), delle norme generali di procedura (artt. 15-22), di quelle relative alle modalità di svolgimento del giudizio in via incidentale (artt. 23-30), alla struttura dello stesso giudizio in via principale (artt. 31-36), alle condizioni per proporre conflitto di attribuzione e alle decisioni su di esso (artt. 37-42), nonché della

²² Relazione di Alfonso Tesaurò, in *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Documenti – Disegni di legge e relazioni*, I legislatura, doc. 469-A, p. 34.

²³ Per tutti, nella seduta del 27 gennaio 1949, in *Atti parlamentari del Senato della Repubblica*, I legislatura, v. gli interventi di contestazione di Nitti e di Orlando, pp. 4931 ss. e 4970 ss., e rispettivamente, a favore invece, di Terracini, *ivi.*, p. 4961 ss.

disciplina, più tardi abrogata, dei giudizi sulle accuse del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri (artt. 43-53)²⁴.

Ciò che si vuole sottolineare è la centralità della scelta – operata all’art. 23, comma secondo, nella parte in cui fissa i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale in via incidentale – di richiedere come condizione per l’accesso alla Corte, accanto alla non manifesta infondatezza della questione, che «il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione».

Per comprendere il senso e la portata dell’innovazione è utile rileggere le parole di Alfonso Tesauro nella sua Relazione alla Camera del 17 aprile 1950 sulla «concreta efficacia normativa» delle disposizioni costituzionali relative ai diritti, «diritti che sono tanto concreti e definitivi da essere tutelati giurisdizionalmente sia in via ordinaria, sia provocando il giudizio della Corte costituzionale sull’illegittimità costituzionale della legge che eventualmente sia in contrasto con la Costituzione per aver disconosciuto i diritti stessi»²⁵. E questo – continuava il relatore – perché, finanche «la norma, che, stando ad una superficiale valutazione, appare destinata solamente al futuro legislatore e, ad un’indagine più approfondita, anche ai giudici, in realtà si rivolge indistintamente a tutti i soggetti, ai quali, essendo concesso il ricorso per sollevare innanzi all’autorità giurisdizionale l’eccezione che provoca il giudizio sulla legittimità costituzionale di una legge, è, perciò stesso, riconosciuto un diritto di natura processuale e la facoltà di pretendere, sia pure indirettamente, l’osservanza, da parte del legislatore, delle norme costituzionali»²⁶.

In una prospettiva di questo tipo, nella quale la sostanza delle previsioni costituzionali sui diritti si salda alla loro garanzia processuale e implica dunque l’esistenza di speculari diritti di natura processuale, funzionali alla loro stessa effettività, diventa decisiva la disciplina dell’accesso alla Corte e, più precisamente, delle condizioni per attivare le garanzie processuali delle medesime previsioni sostanziali garantite. In una sorta di presa d’atto dell’efficacia necessariamente concreta di quanto previsto dalla Costituzione, dunque, la scelta del legislatore del 1953 si attesta sulla necessità della specifica concretezza della situazione fatta valere, come condizione per adire la Corte.

²⁴ Il Capo IV della legge n. 87 del 1953, contenente gli articoli da 43 a 53, è stato abrogato dall’art. 35 della legge 25 gennaio 1962, n. 20.

²⁵ In *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Documenti – Disegni di legge e relazioni, cit.*

²⁶ *Ivi*, p. 7.

Il testo approvato in prima lettura dal Senato subordinava la rimessione della questione alla Corte da parte del giudice al ricorrere di due condizioni: la sua non manifesta infondatezza e la sua pertinenza alla causa²⁷, formula, quest'ultima successivamente sostituita, nel passaggio alla Camera²⁸, con quella che, con minimi aggiustamenti, sarebbe stata poi stata definitivamente approvata: «[...] qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

Si tratta della condizione che si usa definire della “rilevanza” della questione, con un'espressione che evoca la formula già utilizzata nella relazione di Calamandrei in seconda Sottocommissione, con l'espresso impiego dell'aggettivo “rilevante”. Essa non ricorreva, né nell'emendamento Mortati, presentato poco prima della chiusura dei lavori dell'Assemblea Costituente, né nel testo proposto da Moro e altri in sede di coordinamento formale della Costituzione, né, infine, nel testo predisposto da Mortati in occasione dell'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1948.

La scelta di introdurla con la legge del 1953 fu certamente influenzata dalla ricordata Relazione Tesauro e dalle riflessioni sulla necessità che il sindacato in via incidentale riguardasse la tutela di situazioni giuridiche concrete, come è confermato dalle variazioni del testo operate in corrispondenza con il primo passaggio dal Senato alla Camera. Fu allora che la generica formulazione originaria (art. 22 del ddl S. 23: «[...] o non pertinente alla causa») venne sostituita con quella, sicuramente più specifica, quasi del tutto corrispondente al testo oggi vigente dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (art. 24 del ddl C. 469: «[...] ove il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale [...]»)²⁹.

Il collegamento fra giudizio a quo e giudizio di legittimità costituzionale così operato rimanda alle considerazioni svolte nella citata Relazione Tesauro, nella quale si metteva in discussione l'affermazione per cui l'attività della Corte non avrebbe avuto «la concretezza tipica della giurisdizione» in quanto essa

²⁷ L'art. 22, secondo comma, del disegno di legge approvato dal Senato il 17 marzo 1949, disponeva che «L'autorità giurisdizionale emette ordinanza con la quale, ove non ritenga la questione manifestamente infondata, o non pertinente alla causa: [...]» (*Atti parlamentari della Camera dei deputati, Documenti – Disegni di legge e relazioni*, cit., p. 49).

²⁸ La Camera dei deputati approvò il disegno di legge, con modifiche, il 16 marzo 1951, ed esso ritornò al Senato e indi di nuovo alla Camera per essere definitivamente approvato dal Senato il 7 marzo 1953.

²⁹ Peraltro, questa formulazione non fu oggetto di emendamenti soppressivi o modificativi (v., in particolare, il dibattito nella seduta del 9 febbraio 1951, in *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Discussioni*, I legislatura, pp. 26020 ss.).

«avrebbe per oggetto l'efficacia della legge in termini generali ed astratti e, quindi, darebbe luogo alla tutela di un interesse pubblico e, perciò, generale, relativo al significato di una legge»; e si sottolineava invece come la legge non sia «un'astrazione, ma una realtà, un atto concreto e determinato, anche se destinato a disciplinare in via astratta e generale i rapporti ai quali si riferisce», e come la legge stessa sia «per di più, un atto particolare di fronte alle norme generali della Costituzione». Con la conseguenza che decidere sulla legittimità costituzionale di una legge «non è mantenersi nella sfera dell'astratto, ma scendere sul concreto, sul particolare, al fine di stabilire se l'atto che è oggetto di specifico esame corrisponde all'atto voluto in astratto dalla Costituzione».³⁰ In questo orizzonte, è il requisito della rilevanza che “trasporta” la situazione concreta oggetto del processo a quo nel giudizio costituzionale, ed è in questo “ponte” gettato fra un giudizio e l'altro che sta una delle scelte fondamentali della normativa del 1953 e probabilmente il suo più significativo elemento di innovazione.

Da questo punto di vista, la legge n. 87 non rappresentò soltanto il necessario passaggio verso l'effettività delle garanzie previste in Costituzione, consentendo finalmente l'attivazione del giudizio di legittimità e, più in generale, il funzionamento della Corte, ma costituì una nuova presa di posizione sul versante della necessaria concretezza del giudizio costituzionale. Ne seguì la proiezione della stessa effettività costituzionale sul piano della tutela giurisdizionale, tutela che non si esaurisce più, a questo punto, sul terreno ridotto del processo a quo – cui si accompagna l'eventuale appendice, del tutto astratta, della verifica costituzionale – ma mantiene la sua specifica consistenza nel giudizio di legittimità davanti alla Corte.

Trovavano in questo modo traduzione in legge le ricordate affermazioni della dottrina sull'esigenza che il giudizio di costituzionalità fosse orientato a fini di specifica tutela delle situazioni soggettive, nella loro reale materialità, e funzionasse così esso stesso come momento di concretizzazione e dunque, a sua volta, come strumento di effettività delle garanzie costituzionali. Al contempo ne risultava accentuato il carattere misto, giuridico-politico, del sindacato della Corte costituzionale, in sintonia con quanto affermato da Calamandrei sulla strumentalità del giudizio della Corte in funzione della garanzia giurisdizionale del diritto costituzionale, anche in risposta alle preoccupazioni di

³⁰ In *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Documenti – Disegni di legge e relazioni*, cit., p. 8.

chi, nella discussione alla Camera, aveva lamentato invece il carattere eminentemente politico della sua attività³¹.

4. *L'esclusione di «ogni valutazione di natura politica» e di «ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»*

L'art. 28 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»: si tratta, anche in questo caso, di uno dei punti più rilevanti della normativa in esame.

Si è già detto come il dibattito sulla legge n. 87 avesse offerto il destro per una (impropria) ripresa della discussione sulla scelta di istituire la Corte, e si è accennato alla contrapposizione in quello stesso dibattito fra chi lamentava la natura politica dell'attività della Corte e chi invece ne sottolineava la natura mista giuridico-politica³²: l'enunciato dell'art. 28 echeggia ancora, sullo sfondo, le resistenze e i timori emersi in Assemblea costituente per un organo chiamato a sindacare le scelte del Parlamento. La disposizione costituisce una risposta a tali preoccupazioni ed esprime una presa di posizione volutamente netta – anche se forse un po' ingenua – sui caratteri del sindacato di legittimità sulle leggi.

Il testo licenziato dalla Commissione competente per materia alla Camera prevedeva che non fosse suscettibile di controllo da parte della Corte l'uso del «potere discrezionale conferito al Parlamento per la determinazione dei fini da perseguire nello svolgimento della sua funzione».

In sede di discussione in Assemblea l'on. Lucifredi³³ sottolineò che una previsione di quel tenore avrebbe escluso unicamente l'ipotesi di eccesso di potere per sviamento e non anche le altre figure di eccesso di potere, quali «l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, per iniquità manifesta, ecc.». Con la conseguenza che, a contrario, sarebbe stato ammesso un sindacato della Corte su tutte le ipotesi di eccesso di potere legislativo diverse dallo sviamento.

³¹ Seduta del 28 novembre 1950, in *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Discussioni*, I legislatura, p. 24047.

³² M. Battaglini, M. Mininni, *Codice della Corte costituzionale*, cit., p. 188 ss.

³³ Seduta del 14 marzo 1951, in *Atti parlamentari della Camera dei deputati, Discussioni*, I legislatura, p. 27101.

Queste considerazioni sono particolarmente indicative dei timori che continuavano ad aleggiare sulla natura della Corte costituzionale, come emerge con chiarezza nei lavori preparatori della legge n. 87 del 1953. Come visto, divenuta ormai irreversibile la scelta dell'istituzione della Corte costituzionale, il dibattito si riconvertì sull'ampiezza del suo sindacato, e la definizione del grado di incisività del controllo di costituzionalità delle leggi costituì il punto di caduta di quelle preoccupazioni.

Sulla proposta di Lucifredi concordarono in molti: Targetti (che sottolineò come i poteri della Corte «devono essere ben circoscritti» e che alla Corte dovesse essere «assolutamente vietato un sindacato sopra i concetti politici a cui l'opera legislativa possa essersi ispirata, su gli scopi che si è prefissa»), Resta (che richiamò l'art. 5 della legge 20 marzo 1865, all. E, abolitrice del contenzioso amministrativo, «escludendo proprio il sindacato sul potere discrezionale della pubblica amministrazione»), lo stesso relatore Tesaurò (che, anzi, ribadì che «l'eliminazione non significa affatto che si ammette la possibilità di un sindacato della Corte costituzionale sui "fini" perseguiti mediante l'attività legislativa»), l'esponente del Governo, il Ministro Petrilli (che disse a chiare lettere: «Credo che qui siamo tutti d'accordo nella sostanza, e che la difficoltà sia unicamente nel trovare una formula aderente a quel punto su cui confluisce il pensiero comune»).

Largamente condivisa fu anche la proposta del Presidente dell'Assemblea Gronchi di sostituire le parole «non importa alcuna valutazione» con quelle «esclude ogni valutazione».

Infine, merita di essere segnalato l'intervento di Codacci Pisanelli a favore dell'opportunità di lasciare l'aggettivo "discrezionale", al fine di rimarcare la differenza dell'attività svolta dal Parlamento rispetto a quella "vincolata" e a quella "arbitraria".

La formula dell'art. 28 fu il prodotto finale di quel dibattito. La preoccupazione di circoscrivere il ruolo della Corte si cristallizzò nella lapidaria affermazione di due esclusioni: quella di ogni valutazione politica dal controllo di legittimità costituzionale e quella di ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento. Sparito il riferimento alla categoria dei fini e dunque allo sviamento e alla stessa idea di eccesso di potere – che, come la storia insegnava, non aveva impedito al giudice amministrativo di sviluppare comunque tecniche di sindacato della parte discrezionale dell'attività dell'amministrazione – si utilizzano due formule che sembrano mirare a investire sia il metodo di controllo della Corte, sia il perimetro delle scelte legislative sottratte a ogni controllo. Nella loro duplice indeterminatezza – della politi-

cità dell'apprezzamento e dell'inerenza della scelta all'ambito della discrezionalità – i due limiti tendono a sovrapporsi e tendono comunque a produrre più l'effetto di auspicare un necessario *self-restraint* della Corte che di offrire criteri di una precisa definizione di confini.

L'uno e l'altro tema sono tuttora ben presenti, entrambi, nelle pronunce della Corte, che non manca ancor oggi di riaffermare, per un verso, l'estraneità di ogni valutazione politica nei suoi giudizi e, per altro verso, l'inammissibilità di questioni che mettano in gioco la discrezionalità del legislatore. Nondimeno, proprio l'indeterminatezza delle due formule e la loro attitudine a essere oggetto di interpretazioni mutevoli nel tempo, si sarebbe prestata a determinare sviluppi non troppo diversi da quelli che formule analoghe avevano consentito al giudice amministrativo di mettere a punto – ben al di là dell'originaria figura dello sviamento di potere – tecniche sempre più incisive di sindacato delle scelte discrezionali del potere pubblico³⁴.

Fu così che le preoccupazioni che avevano ispirato l'art. 28 – se pure trovarono un immediato e diligente riscontro nelle prime pronunce della Corte (tra le quali, sentenze n. 14 e n. 20 del 1956, n. 28, n. 41 e n. 129 del 1957, n. 46 del 1959) – finirono poi per essere lentamente ma ineluttabilmente superate dalla giurisprudenza costituzionale che, dapprima facendo leva sull'art. 3 Cost., e successivamente anche affrancandosi da questo parametro, ha riconosciuto il sindacato sulla ragionevolezza delle leggi – e più di recente anche sulla proporzionalità delle misure con esse disposte – come rientrante nell'ordinario perimetro della verifica di legittimità costituzionale.

³⁴ V. per tutti F. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubb.*, 1950, p. 1 ss. sugli sviluppi della nozione, e F. Ledda, *L'attività amministrativa*, Milano, 1987, p. 110 s., sulla sua relazione con la ragionevolezza.

RICOMPORRE LA LEGALITÀ. L'AVVIO DEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ IN ITALIA E LA FORZA NORMATIVA DELLA COSTITUZIONE ALLA LUCE DEI RAPPORTI TRA CORTE COSTITUZIONALE E ALTRI GIUDICI*

di Giorgio Repetto – Francesco Saitto

1. Giurisdizione costituzionale e giudici comuni: la forza normativa della Costituzione come problema

La definizione dei rapporti tra la Corte costituzionale e gli altri giudici richiede, nell'analisi della vicenda complessiva della giustizia costituzionale italiana, un'attenzione diversa e ulteriore da quella che viene prestata ad altre esperienze analoghe. Più di altri, infatti, il sistema italiano poggia su premesse normative e svolgimenti istituzionali che hanno sempre reso difficile una separazione netta tra i compiti del Giudice delle leggi e della generalità della giurisdizione. Questo dato è espressivo di una peculiarità che trova le sue ragioni innanzi tutto nella genesi del sistema italiano, come messo in luce anche dagli altri contributi, che si sono soffermati sul periodo costituente e sulla elaborazione della legge n. 87 del 1953.

In queste pagine, proseguendo idealmente la riflessione, l'analisi sarà soprattutto dedicata alle continuità e alle fratture che si sono determinate nel periodo che si dipana dall'entrata in vigore della Costituzione ai primi quindici anni di attività della Corte costituzionale. In questo periodo, infatti, gli svolgimenti della giurisprudenza costituzionale e i rapporti della Corte con la giurisdizione dimostrano i tentativi intrapresi e gli equilibri raggiunti nell'individuazione di un ordine di coesistenza tra i diversi attori; un ordine che, peraltro, è il risultato sempre in divenire di un percorso di ricomposizione, tutt'altro che naturale, tra il tradizionale bagaglio della legalità legale e le radicali innovazioni che vengono dalla superiore forza normativa della Costituzione.

Non è infatti immediato dedurre dal testo costituzionale i principi che avrebbero dovuto ispirare la convivenza della Corte costituzionale con i giudici comuni. D'altro canto, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, la Costituzione italiana non colloca la Corte costituzionale nel titolo che disciplina la funzione giurisdizionale, dando con ciò, sebbene solo in negativo, una indicazione circa la natura del nuovo organo.

* Il lavoro è frutto della riflessione comune dei due autori. In ogni caso, i parr. 1-3 sono stati redatti da Francesco Saitto, i parr. 4-6 da Giorgio Repetto.

Ad essa è, infatti, riservata una specifica sezione nel Titolo VI della seconda parte dedicato alle Garanzie costituzionali, mentre la Magistratura è disciplinata nel Titolo IV³⁵. La scelta, in seguito sposata dalla stessa Corte costituzionale³⁶, di ribadire la sostanziale alterità della giurisdizione costituzionale rispetto agli altri giudici era il riflesso di una irrisolta tensione che investiva l'alto tasso di politicità della sua funzione: titolare di un potere meramente caducatorio, di legislazione negativa, la Corte era chiamata a svolgere il suo ruolo in una Costituzione densa di principi e valori, quindi intrinsecamente «non kelseniana»³⁷.

Per quel che interessa ai fini di questo studio, il quadro normativo di rilievo costituzionale è completato da una norma di sicura complessità e di incerto perimetro applicativo, fondamentale nella presente analisi: la VII disposizione transitoria³⁸. Quest'ultima, al comma secondo, detta il principio per il quale «fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'articolo 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione». Proprio a quest'ultimo articolo si sarebbe rivolta in un primo momento l'attenzione dei giudici e della dottrina negli anni in cui, in attesa dell'entrata in scena della Corte

³⁵ A parte la specificazione di cui all'art. 127 Cost., alla Corte costituzionale è dedicata la sezione I del titolo VI della Parte II (Garanzie costituzionali: artt. 134-137), mentre la Magistratura è disciplinata nel titolo IV, ulteriormente suddiviso in due sezioni (Ordinamento giurisdizionale: artt. 101-110; Norme sulla giurisdizione: artt. 111-113), della medesima Parte.

³⁶ Corte cost., sentenza n. 13 del 1960, *Cons. in. dir.*, pt. 1: «In proposito si deve rilevare che la Corte esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni. È vero che la sua attività si svolge secondo modalità e con garanzie processuali ed è disciplinata in modo da rendere possibile il contraddittorio fra i soggetti e gli organi ritenuti più idonei, e pertanto legittimati, a difendere davanti ad essa interpretazioni eventualmente diverse delle norme costituzionali. Tutto ciò riguarda soltanto, però, la scelta del metodo considerato più idoneo dal legislatore costituente per ottenere la collaborazione dei soggetti e degli organi meglio informati e più sensibili rispetto alle questioni da risolvere ed alle conseguenze della decisione [...]. *È pertanto da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali*» (cors. agg.).

³⁷ L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 524.

³⁸ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, pp. 29 ss. e M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, 1997, pp. 149 ss.

costituzionale, ci si interrogava circa la possibilità di effettuare una qualche forma di controllo diffuso di costituzionalità delle leggi, anche utilizzando come modello quella giurisprudenza con cui la Corte di cassazione aveva, nel periodo transitorio, esercitato un vero e proprio esame sulla validità sugli atti normativi del Governo³⁹. La bassa capacità prescrittiva di questa disposizione era, tuttavia, conseguenza del fatto che il controllo di costituzionalità delle leggi⁴⁰ non era in realtà disciplinato nel precedente regime e che, secondo alcuni, l'art. 1 della l. cost. 1 del 1948, nella misura in cui prevedeva una disciplina *ad hoc* in vista dell'istituzione della Corte, poteva persino considerarsi ormai un ostacolo all'applicazione di quella disposizione⁴¹.

La Costituzione italiana aveva scelto del resto sul piano istituzionale l'accentramento, riconoscendo un foro privilegiato al legislatore. E, per quanto la Corte costituzionale non fosse ancora entrata in funzione, di fronte alla impossibilità di ottenere risposte univoche sul piano testuale, l'entrata in vigore della Costituzione aveva aggravato il sentimento di ambiguità e di incertezza circa il potere dei giudici di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti equiparati, brevemente sperimentato nel periodo antecedente all'entrata in vigore della Costituzione (con tutte le sue peculiarità sul piano del sistema delle fonti) e su cui la dottrina si era da tempo divisa⁴².

In un quadro di insieme non sempre univoco, la magistratura, da ultimo, si stabilizzò comunque sulla scelta di sperimentare una forma di interpretazione a fini applicativi della Costituzione. A tal fine, si sarebbe fatto ricorso a uno strumento tipico della giurisdizione ordinaria utile per risolvere eventuali antinomie: l'abrogazione tacita. In questo scenario, l'entrata in vigore della Costituzione rappresenta uno *ius superveniens* in grado di autorizzare il giudice a far ricorso al criterio cronologico per disapplicare con effetti *inter partes* la legge anteriore incompatibile con la Costituzione. Per quanto abbia talvolta prodotto un esito sostanzialmente analogo, una tale modalità di verifica di conformità al testo costituzionale, tuttavia, differisce in massima parte dal *judicial review* di impronta statunitense. In quel contesto, infatti, in cui a presidio della certezza del diritto è posto lo *stare decisis*, la disapplicazione

³⁹ In merito, S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 18 ss. e F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, pp. 71 ss.

⁴⁰ Come noto a norma della Costituzione previsto insieme alla competenza in materia di conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni, nonché alla decisione sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica.

⁴¹ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., p. 42.

⁴² Emblematico, di un dibattito che in Francia e Germania aveva visto un particolare sviluppo, era stato il libro di C. Esposito, *La validità delle leggi*, Padova, 1934.

risolve un problema di validità che discende dal principio della gerarchia tra le fonti e dunque è diretta conseguenza del pieno riconoscimento della specifica forza normativa della Costituzione.

2. Il rapporto tra le “due legalità” prima dell’istituzione della Corte costituzionale

La scelta di ricorrere all’abrogazione tacita invece dell’illegittimità costituzionale non era certamente risolutiva e priva di incertezze. La cautela che i giudici comuni e amministrativi avrebbero dimostrato si saldava, infatti, con un sentimento di sospetto che già nel dibattito in Assemblea costituente aveva caratterizzato l’introduzione di un unico organo in grado di dichiarare invalide le leggi. Senza comprendere sino in fondo la portata del controllo di costituzionalità delle leggi, in alcune ricostruzioni del tempo l’introduzione di una giurisdizione costituzionale accentrata sembrava, infatti, riflettere la volontà di aggiungere alla “legalità legale” ispirata al principio di legalità formale un ulteriore livello di “legalità costituzionale” esclusivamente formale, sulla falsariga del modello della giurisdizione amministrativa⁴³.

A tal proposito, la dottrina si è molto interrogata sulle implicazioni dell’interpretazione a fini applicativi della Costituzione posta in essere in quella fase storica, domandandosi, da un lato, se la decisione di affidare il controllo di costituzionalità, limitato alle leggi e agli atti equiparati, a un organo costituzionale specializzato fosse il riflesso della volontà di evitare che alcuni elementi decisivi della dogmatica continentale (prima di tutto: la obbligatorietà, la imperatività e la esecutorietà della legge) venissero messi in discussione, allentando il vincolo per il giudice nei confronti della legalità legale, e, dall’altro, se questa decisione rappresentasse di per sé la minaccia più seria alla piena effettività di una Costituzione così ricca sul piano dei contenuti di valore. L’idea che si stagliava sullo sfondo di questo dibattito è che, in qualche modo, la garanzia delle libertà individuali e la tutela oggettiva dell’ordinamento non solo potrebbero non coincidere, ma potrebbero finanche essere tra loro incompatibili⁴⁴. Si può spiegare in questo quadro, per un verso, la lettura di chi vede nel giudice comune un «portiere» del giudizio di costituzionalità⁴⁵, ma anche il tentativo di separare rigidamente le sfere giurisdizionali,

⁴³ C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi* (1979), Napoli, 2014, *passim*.

⁴⁴ C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi*, cit., pp. 76 ss.

⁴⁵ P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, p. 38, dove si chiarisce: «o *introduttore necessario*».

adombrato dal Presidente De Nicola e teorizzato dall'allora Primo Presidente della Corte di Cassazione, Ernesto Eula⁴⁶.

Sarebbe stato Carlo Esposito, intravedendo un qualche spazio di riconciliazione tra questi due poli, a sostenere, nel celebre convegno internazionale di diritto processuale del 1950, che solo quando «le fredde parole e le formule del testo costituzionale potranno animarsi, ed entrare nella viva storia del popolo italiano», «il controllo giurisdizionale della legittimità costituzionale delle leggi [...] assurgerà ad organo di tutela di alcuni principi fondamentali di vita del popolo italiano»⁴⁷. E, tuttavia, proprio su questo piano si avverte più chiara la minaccia rappresentata da una Costituzione ricca di norme di valore per la tradizionale logica positivista che si limitava ad indagare la astratta conformità di un atto ad uno schema legale, portando con sé una nuova visione del diritto «definita dal paradigma dell'adeguatezza/corrispondenza ad un quadro di valori materiali»⁴⁸.

Se si esamina, sebbene solo per grandi linee, la giurisprudenza tra il 1948 e il 1956 sulla base di queste premesse, si può osservare come, effettivamente, i giudici operassero in molti casi una valutazione di incompatibilità non sempre facilmente distinguibile, quanto alla tecnica, da un giudizio di legittimità. Ad essa seguiva tuttavia una eventuale dichiarazione con effetti abrogativi della legge interessata⁴⁹. Proprio su questo crinale si apriva un doppio fronte problematico che – come avrebbe denunciato Cappelletti – lasciava presagire una strutturale inadeguatezza dei giudici comuni a presidiare la legalità costituzionale e a dare quindi vita a una genuina giurisdizione costituzionale delle libertà in assenza del ricorso diretto⁵⁰. Per un verso, infatti, risolvere attraverso la abrogazione dichiarata giudizialmente una incompatibilità tra legge e Costituzione minava l'affermazione della supremazia della Costituzione stessa in quanto norma gerarchicamente sovraordinata; per altro, di fronte ai primi utilizzi a fini applicativi della Costituzione (per quanto condotti al di fuori della logica della validità), i giudici comuni limitavano comunque il loro

⁴⁶ E. Eula, *Magistratura e Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1956, pp. 210 ss.

⁴⁷ C. Esposito, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in Id., *La costituzione italiana*, Padova, 1954, 266. Sulla natura precettiva della Costituzione, cfr. per tutti gli scritti raccolti ora in V. Crisafulli, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015.

⁴⁸ P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, pp. 23-24.

⁴⁹ M. Luciani, *Le norme programmatiche e la sent. n. 1 del 1956*, in Aa.Vv., *La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita*, Torino, 2012, pp. 75 ss.

⁵⁰ M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà* (1955), Milano, 1971 e Id., *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in Aa.Vv., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, III, Padova, 1958, pp. 92-93.

marginale di intervento a quelle norme che venivano considerate immediatamente precettive e, dunque, non meramente programmatiche

Molte sono le decisioni che si sarebbero soffermate su questi profili, a partire da quella sul rilievo solo programmatico dell'art. 25 Cost. o quella, di converso, sulla natura immediatamente precettiva dell'art. 103 Cost. in materia di tribunali penali militari. Non è possibile in questa sede darne conto in maniera dettagliata e completa⁵¹. Si può però fare brevemente riferimento, guardando in particolare alla Corte di Cassazione, a due sentenze vertenti sull'art. 113 t.u.l.p.s. nel suo rapporto con l'art. 21 Cost. e, segnatamente, per un verso, alla sentenza Cass. Sez. III pen., del 24 gennaio 1950 e, per altro, alla sentenza Cass, SS.UU. pen. del 15 aprile 1950⁵². Nella prima, la Sezione III penale ritenne che l'art. 21 Cost. fosse disposizione sufficientemente circostanziata da giustificare un effetto abrogativo; nella seconda sentenza, le Sezioni Unite assunsero invece un atteggiamento opposto, ritenendo necessaria una legge, ritenuta costituzionalmente obbligatoria, non riconoscendo all'art. 21 Cost. una determinatezza tale da giustificare una abrogazione tacita. Anche il Consiglio di Stato avrebbe preso posizione, accettando l'orientamento che riconosceva la distinzione tra norme precettive e programmatiche, tra indirizzi non sempre univoci⁵³.

In via preliminare, posta la tendenziale rinuncia a effettuare un vero e proprio sindacato diffuso di legittimità costituzionale, è dunque la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche che assume in questa giurisprudenza una evidente centralità. La conseguenza di questa premessa dogmatica è senz'altro ridurre ulteriormente la forza normativa del testo costituzionale (e segnatamente la capacità della fonte di rango costituzionale di plasmare immediatamente la legge). Va, peraltro, ricordato che anche nell'ambito delle norme programmatiche diversi potessero essere i criteri e le implicazioni possibili: secondo un primo orientamento, le norme programmatiche erano effettivamente vincolanti, ma solo per il legislatore; viceversa, secondo un altro orien-

⁵¹ Per una dettagliata disamina, S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 41 ss. e M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, cit., pp. 165 ss.

⁵² Così come riportate in M. Luciani, *Le norme programmatiche e la sent. n. 1 del 1956*, cit., pp. 76-77.

⁵³ Cfr. S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 32 ss. e pp. 41 ss.; e anche M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, cit., pp. 195 ss.

tamento, alcune norme programmatiche erano inadeguate a produrre qualsivoglia effetto normativo in quanto troppo vaghe⁵⁴.

Va tuttavia sottolineato che, pur nella sua evidente problematicità, la prudenza dimostrata dai giudici consentiva almeno di contenere il rischio di una molteplicità di visioni impossibili da ricondurre prescrittivamente ad unità per via interpretativa (e dunque ancora una volta può essere vista come funzionale a presidio della certezza del diritto). Da questo punto di vista, non va sottovalutato il fatto che anche laddove vi era una certa unanimità circa l'effetto abrogativo, spesso era l'amministrazione stessa che si rifiutava di dar seguito alla decisione giudiziaria, continuando ad applicare in casi analoghi la legge considerata abrogata. Alla dichiarazione abrogativa, dunque, l'amministrazione non riconosceva nessun effetto ordinamentale⁵⁵. A maggior ragione dentro la magistratura, allora, era necessario operare con circospezione al fine di creare le basi per la massima condivisione possibile delle premesse teoriche delle sue decisioni.

Tutte queste variabili, in buona misura collegate con l'esigenza pratica di preservare separazione dei poteri e certezza del diritto e riconoscere, al contempo, una qualche efficacia al testo costituzionale di fronte a una generale inazione del legislatore nell'adeguamento dell'ordinamento alla nuova legalità costituzionale, rischiavano tuttavia di produrre serie ripercussioni negative, non tanto (o solo) sui pilastri fondamentali dello stato di diritto, quanto proprio sulla forza normativa della Costituzione e sulla sua capacità di produrre una netta soluzione di continuità con il passato.

3. L'entrata in scena della Corte costituzionale e la sentenza n. 1 del 1956

Di tutti questi problemi, si sarebbe dovuta fare carico, inevitabilmente, la Corte costituzionale. E così fu. Con la sua prima sentenza, la n. 1 del 1956, al di là dei profili di merito, la Corte si sofferma, con riferimento al rapporto con i giudici comuni, almeno su tre profili problematici fino a quel momento non risolvibili e dunque molto controversi: a) la possibilità di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi anteriori alla Costituzione; b) il campo

⁵⁴ Secondo quest'ultima impostazione, alcune norme costituzionali erano meramente «direttive», ma prive di effetti vincolanti: F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., pp. 72-73.

⁵⁵ Ne dà conto M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, cit., pp. 216-217.

dell'illegittimità costituzionale in rapporto a quello dell'abrogazione tacita; c) la forza normativa della Costituzione rispetto a quelle disposizioni definite programmatiche.

Con riferimento al profilo sub a), la Corte specifica che sul piano positivo non è possibile rinvenire alcuna distinzione: l'art. 134 Cost. e la conseguente disciplina di attuazione affidano alla Corte costituzionale ogni controversia circa la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti equiparati, senza tracciare alcun distinguo⁵⁶. Pertanto, ad avviso dei giudici di Palazzo della Consulta, anche sul piano logico non è possibile avallare un'interpretazione che sottrarrebbe alla giurisdizione costituzionale gli atti normativi dotati di forza di legge entrati in vigore prima del testo costituzionale⁵⁷.

Quanto al punto sub b), la Corte sottolinea che abrogazione tacita e illegittimità costituzionale si pongono tra loro in un rapporto di sostanziale e formale infungibilità. Il campo dell'abrogazione, infatti, è più ristretto, così come più limitati i requisiti per procedere in tal senso rispetto a una dichiarazione di incostituzionalità: diversi sono i piani su cui si muovono i due istituti, così come gli effetti e le competenze collegate. Qui il riferimento è chiaramente, seppur solo in modo implicito, anche all'efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale, capaci di vincolare tutti i soggetti dell'ordinamento: fondamentale presidio di certezza del diritto e elemento strutturale della giurisdizione accentrata devoluta al nuovo organo. Ancora più dirimente, sul punto sub c), appare quanto si legge in merito al conflitto tra l'art. 113 del t.u.l.ps. e l'art. 21 Cost. Come ricordato, la Cassazione aveva già avuto modo di riflettere sulla possibilità di ritenere abrogato l'articolo

⁵⁶ Sul punto può essere significativo ricordare che nel periodo transitorio fu istituita con lo statuto regionale l'Alta Corte di Giustizia per la Regione Siciliana con competenze per molti versi sovrapponibili a quelle della Corte costituzionale. Lo statuto fu poi convertito in legge costituzionale (l. cost. 2/1948) e dunque "costituzionalizzato". Non si era, tuttavia, in seguito politicamente riusciti ad abrogare l'Alta Corte o almeno a coordinarne l'operatività con il nuovo sistema di giustizia costituzionale predisposto dalla Costituzione. Sorse in proposito un vivace dibattito. La Corte costituzionale in una serie di decisioni avrebbe nel tempo ribadito l'unicità della giurisdizione costituzionale, svuotando di fatto le competenze della Alta Corte (sentt. nn. 38 del 1957, 21 del 1959, 31 del 1961, 6 del 1970). L'Alta Corte rimase formalmente operativa, ma progressivamente venne fatta esaurire la sua concreta capacità di lavoro; essa venne depotenziata anche dalla mancata sostituzione dei suoi giudici nominati alla Corte costituzionale. In merito, dettagliatamente, S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 131 ss. e F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., pp. 87 ss.

⁵⁷ Diverso sarebbe stato l'approccio con riferimento alla legislazione precedente alla Legge fondamentale da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco: BVerfGE 2, 124 (128 ss.).

oggetto dell'ordinanza di rimessione in base alla sua incompatibilità con l'art. 21 Cost., arrivando a risultati non univoci segnati dal tentativo di qualificare la portata della disposizione costituzionale ora intesa come immediatamente precettiva, ora come solo programmatica. Sul punto, la Corte costituzionale rileva una sostanziale indifferenza ai fini del processo costituzionale. E infatti, in base a quanto affermato sub a) e b), una distinzione di questo tipo può al più rilevare per stabilire se è intervenuta una abrogazione (che peraltro, anche se eventualmente dichiarata, non preclude la possibilità di un giudizio di legittimità costituzionale⁵⁸); essa, invece, non rileva quando sia in discussione la legittimità costituzionale della legge in quanto, su questo piano, «non è decisiva», «potendo l'illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche». E infatti – continua la Corte – «in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione».

La Corte, in questo modo, pur lasciando aperto il fronte di discussione in merito ai profili collegati con l'applicazione della Costituzione da parte dei giudici comuni, sembra tracciare una netta linea di distinzione con riferimento allo spazio di azione ad essa riservata. Se, per il giudice comune, infatti, la Costituzione ha margini variabili in merito alla sua capacità di trovare immediata applicazione – sostanzialmente non entrando nel merito della giurisprudenza sulle norme programmatiche e la loro efficacia normativa e lasciando intatta di fatto la possibilità, al ricorrere di determinate circostanze, di un uso diretto della Costituzione (per esempio con riferimento all'art. 36 Cost.) –, certo questi limiti non riguardano il Giudice delle leggi. Per la Corte costituzionale, infatti, la Costituzione è tutta immediatamente vincolante e

⁵⁸ Eventualità poi definitivamente chiarita con la sentenza n. 3 del 1959 dove si legge che «nella sentenza n. 1 del 5 giugno 1956 questa Corte ha del resto precisato le differenze esistenti fra l'istituto della abrogazione e la dichiarazione della illegittimità costituzionale di una norma [...]. La distinzione è stata costantemente osservata dalla giurisprudenza successiva della Corte stessa che ha dichiarato la illegittimità costituzionale anche di norme, che varie autorità giurisdizionali avevano considerato abrogate da disposizioni della Costituzione, quando la questione di legittimità fosse stata proposta da un giudice».

capace di produrre effetti sulla legislazione vigente indipendentemente dal grado di dettaglio delle disposizioni costituzionali proprio perché il presidio della legalità costituzionale, che si gioca prima di tutto sul piano della adeguatezza/conformità rispetto a un sistema di valori e non su quello della conformità a uno schema legale (*aut-aut*), opera sul piano dei rapporti con il potere legislativo come architrave di un assetto bilanciato tra tutele individuali e presidio oggettivo del sistema. Del resto, se, come efficacemente affermato in quell'occasione, è vero che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile», una disposizione che attribuisce un diritto non esclude che vi siano comunque dei margini, uno spazio del costituzionalmente consentito, per regolarne l'esercizio.

4. Consolidare i valori costituzionali. I primi passi della Corte costituzionale e la dialettica con gli altri giudici

La sentenza n. 1 del 1956 sgomberava il campo da molte ambiguità, prima fra tutte quella relativa alla coesistenza, in vista dell'applicazione in via giudiziaria della Costituzione, tra norme costituzionali precettive e norme programmatiche. Con questa scelta, essa poneva le premesse fondamentali affinché, da quel momento in poi, la forza normativa della Costituzione potesse esplicitarsi pienamente, senza trovare ostacoli nella natura delle sue previsioni, ricondotte tutte a un medesimo grado di precettività, da far valere – secondo la formula crisafulliana – *magis ut valeat* anche quando, per il fatto di fissare un principio, si sottraevano alla possibilità di un'applicazione giudiziale immediata e diretta. Se questo ostacolo, a partire da quel momento, è stato rimosso senza alcun ripensamento successivo, molti altri interrogativi in ordine al modello che avrebbe retto il rapporto tra la neo-istituita Corte costituzionale e gli altri giudici restavano tuttavia sul terreno.

I peculiari caratteri che contrassegnavano il ruolo e la fisionomia della Corte costituzionale, frutto – come si è detto – dell'incerto disegno che aveva animato i Costituenti e del carattere irrisolto di molte scelte a riguardo, ponevano innanzi tutto la necessità di comprendere come l'azione della Corte si sarebbe rapportata a quella degli altri giudici.

Soprattutto nella fase immediatamente successiva all'avvio dei suoi lavori, molto pochi sembrano essere i punti fermi, a partire dalla recisa negazione

del suo carattere giurisdizionale proveniente da chi, come Calamandrei⁵⁹, ne individuava il *proprium* nella titolarità di poteri legislativi, continuando così a perorare la sua idea per cui la Corte fosse titolare di una peculiarissima giurisdizione oggettiva, nella quale l'avvio del giudizio per iniziativa del giudice comune rappresentava l'occasione per una disamina tendenzialmente astratta di un problema di conformità di una certa disposizione di legge a Costituzione.

In questo quadro, la prima e prevalente preoccupazione del nuovo organo è stata quella di assicurare che lo strumento dell'incidente di costituzionalità trovasse seguito nella giurisdizione, e più in generale che la forza normativa della Costituzione riuscisse a imporsi nell'attività ermeneutica dei giudici con maggiore decisione rispetto a quanto era avvenuto nel periodo transitorio.

Con riguardo al primo aspetto, è noto che, se una grande propensione all'utilizzo del nuovo strumento fu sin da subito mostrata dai gradi più bassi della magistratura, non poche sacche di diffidenza residuavano nelle giurisdizioni superiori. Stupisce, a rileggerla oggi, una sentenza del Consiglio di Stato⁶⁰, con cui venne dichiarata manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge sull'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), che impediva alle donne l'accesso al concorso da uditore giudiziario, nel presupposto che tale preclusione si giustificasse sulla base del primo comma della VII disposizione transitoria della Costituzione⁶¹. Nel commentare tale pronuncia, Crisafulli rimarcava garbatamente l'erroneità di tale esito, sottolineando come la delibazione sulla non manifesta infondatezza presupponeva di dare seguito anche solamente a un dubbio sulla conformità a Costituzione di una legge da applicare al caso concreto. Ma, al tempo stesso, evidenziava con forza come in tale giudizio non dovessero avere ingresso, come invece avvenuto in quel caso, pregiudizi o moventi puramente personali come «l'idea [per cui] essere giudicati da donne provoca un senso di fastidio, nel quale confluiscono moventi irrazionali, sedimentati da generazioni nel fondo dei nostri animi, e persino veri e propri "complessi" ancestrali»⁶². Con ancora maggiore nettezza, nello stesso periodo Andrioli richiamava la circostanza «davvero istruttiva» che, «a quasi un anno dall'insediamento della

⁵⁹ Del quale v. in part. *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 12.

⁶⁰ Sez. IV, 18 gennaio 1957, n. 21.

⁶¹ «Fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente».

⁶² Una «manifesta infondatezza» che non sussiste (a proposito dell'ammissione delle donne alla carriera giudiziaria), in *Foro it.*, 1957, III, p. 41.

Corte costituzionale, il Consiglio di Stato non ha disposto in alcun caso la sospensione del processo e il rinvio della questione di costituzionalità»⁶³.

La Corte di Cassazione, ancora nei mesi successivi alla pubblicazione della sentenza n. 1 del 1956, non mancò a sua volta di adottare pronunce che escludevano la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che una serie di norme che stabilivano preclusioni al diritto di agire in giudizio fossero state abrogate a seguito dell'entrata in vigore degli artt. 111 e 113 Cost.⁶⁴

Il percorso che condusse in seguito alla progressiva accettazione dello strumento dell'incidente di costituzionalità, e all'affermazione della Corte costituzionale come organo direttamente coinvolto nelle dinamiche applicative del diritto oggettivo, è passato anche (e talvolta soprattutto) per un'altra via, costituita dal progressivo consolidarsi dell'interpretazione conforme a Costituzione e dalla correlata introduzione della nuova tecnica decisionale delle sentenze interpretative di rigetto.

Già con le primissime sentenze⁶⁵, infatti, la Corte fu chiamata a misurare il grado e la direzione del suo intervento non limitandosi a un semplice riscontro tra il testo delle disposizioni legislative sospettate di illegittimità e la Costitu-

⁶³ V. Andrioli, *Questione di illegittimità costituzionale manifestamente fondata?*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 230.

⁶⁴ Cass., sez. III civ., sentenza 26 luglio 1956, n. 2893, che disapplicò – ritenendolo abrogato – l'art. 618, ult. comma, c.p.c. che qualificava come non impugnabili le sentenze sulle opposizioni agli atti esecutivi; Cass., sez. un. civ., ordinanza 23 ottobre 1956, n. 56, che allo stesso esito pervenne – escludendo quindi la non manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale – relativamente alla norma che limitava la ricorribilità delle sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche (art. 201 t.u. n. 1775 del 1933); da ultimo, Cass., sez. un. civ., sentenza 19 ottobre 1956, n. 3763, che dichiarò ricorribili, sulla base dell'efficacia precettiva dell'art. 113 Cost., le decisioni ministeriali in tema dei prezzi nei pubblici appalti.

⁶⁵ Nella sentenza n. 3 del 1956, venne dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità riguardante la norma del codice penale che affermava la responsabilità del direttore di giornale (art. 57, n. 1, cod. pen.), limitandola ai casi in cui questi fosse chiamato a rispondere per fatto proprio, così da scongiurare il contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale. Nella sentenza n. 8 del 1956, la Corte esclude il contrasto dell'art. 2 del t.u.l.p.s. con gli artt. 21, 76 e 77 Cost., rilevando come i provvedimenti che il prefetto può adottare – in applicazione della disposizione censurata – nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica hanno natura amministrativa e possono quindi essere sindacati dall'autorità giurisdizionale onde verificare se essi rispettino i diritti garantiti dalla Costituzione. Il dispositivo di tale pronuncia dichiara quindi infondate le questioni sollevate, aggiungendo tuttavia l'auspicio di un intervento del legislatore sul punto (“salva la opportuna revisione del testo della norma predetta, al fine di renderlo formalmente più adeguato al carattere dei poteri attribuiti al Prefetto”).

zione, ma entrando nel merito dei significati del testo legislativo stesso, così da verificare lo spazio per una loro interpretazione in grado di riallinearne la portata al quadro dei principi costituzionali. La scelta così intrapresa ebbe un significato e un impatto di lungo periodo di portata non minore, in vista della progressiva costruzione di un equilibrato rapporto con la giurisdizione, della scelta di estendere il suo sindacato anche alle leggi anteriori alla Costituzione e di riporre nella soffitta della storia la distinzione tra norme programmatiche e norme precettive.

Se il portato fondamentale della sentenza n. 1 del 1956, infatti, era di rafforzare il ruolo della Corte, rimarcandone la insostituibile funzione di unica titolare del potere di espungere dall'ordinamento norme incostituzionali, l'introduzione dello strumento dell'interpretazione conforme assolveva alla fondamentale funzione di coinvolgere il complesso dei giudici in quell'opera di «depurazione»⁶⁶ dell'ordinamento, *in primis* della legislazione prerepubblicana. Si trattava, e ciò si rivelerà ancora più vero nel corso del tempo, di una essenziale strategia, mirante a garantire il consolidamento dei valori costituzionali nell'azione quotidiana della giurisdizione, investita di una funzione che orientava in una nuova direzione il suo compito, rispetto al quale la Corte si riservava un ruolo *lato sensu* pedagogico. Era, questa, una funzione espressiva, come bene è stato detto, della «tesi che scorge nella Costituzione non già norme rivolte al legislatore, ma regole influenti nella ricostruzione dell'intero sistema normativo, e come implicito invito ai giudici a percorrere la medesima strada, contribuendo così all'inveramento dei principi costituzionali»⁶⁷.

Si commetterebbe, tuttavia, un errore di prospettiva storica se non si considerasse che questa scelta non fu, al tempo, né facile, né, forse, priva di taluni inconvenienti. Basterebbe, dal primo punto di vista, ricordare le dure critiche che vennero a questo indirizzo interpretativo da chi riteneva che, in questo modo, la Corte andasse oltre le sue attribuzioni, per il fatto di fare, al tempo stesso, di più e di meno di quanto la Costituzione le chiedeva. Innanzi tutto, per il fatto di operare un sindacato sui contenuti ricavabili dal testo della legge, essa veniva accusata di intromettersi nella sfera demandata alla competenza della giurisdizione e, in particolare, della Corte di Cassazione, che dell'unità degli indirizzi interpretativi era stata, sino a quel momento, l'unico

⁶⁶ In questi termini, P. Calamandrei, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 149.

⁶⁷ V. Onida, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 536.

e incontrastato garante⁶⁸. Altri, di converso, vedevano nella dichiarazione di infondatezza, sia pur «nei sensi di cui in motivazione», la rinuncia della Corte a colpire con la scure della dichiarazione di illegittimità quei significati della disposizione che pure potevano essere ritenuti incontrovertibilmente contrari a Costituzione⁶⁹.

Si trattava però di critiche a cui la Corte rimase per lo più insensibile, anche perché postulavano – soprattutto la seconda – un’idea secondo la quale essa avrebbe dovuto svolgere un ruolo sganciato dalle vicende applicative concrete, che, per il fatto di avere ad oggetto significati ipotetici o condizionati del testo legislativo, l’avrebbero spinta – come causticamente rilevò successivamente Sandulli – a ingaggiare «battaglie contro i mulini a vento»⁷⁰.

Tra gli inconvenienti, invece, non pochi lamentarono come il ricorso all’interpretazione conforme finisse, talvolta, per offrire alla Corte una via d’uscita quando ad essere sotto esame erano norme pre-repubblicane, in particolare quelle contenute nel codice penale, per le quali a un’ortopedia interpretativa sarebbe stata di gran lunga preferibile una chiara e univoca dichiarazione di illegittimità costituzionale⁷¹.

⁶⁸ Aspre, a riguardo, le critiche di F. Carnelutti: «Il dubbio, che alla Corte viene proposto, è quello che il giudice ha ritenuto fondato, non un dubbio diverso: la Corte, si direbbe, non può cambiare le carte in tavola: se intende la legge diversamente, risolve un dubbio diverso da quello che le è stato proposto e perciò non adempie al dovere suo, anzi eccede dall’ambito del suo potere» (*Poteri della Corte costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 350).

⁶⁹ L. Montesano, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, pp. 524 ss.

⁷⁰ A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Padova, 1967, p. 23, nt. 34.

⁷¹ Possono essere ricordate, tra le altre, la sentenza n. 9 del 1965, che dichiarò infondate «nei sensi e nei limiti di cui in motivazione», le questioni di legittimità riguardanti l’art. 553 cod. pen. (incitamento a pratiche contro la procreazione), su cui v. le critiche di M. Mazziotti, *Incitamento a pratiche contro la procreazione e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 67 ss.; la sentenza n. 87 del 1966, che allo stesso esito pervenne rispetto al reato di propaganda sovversiva, punito dall’art. 270, primo comma, cod. pen. (su cui G. Vassalli, *Propaganda «sovversiva» e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, pp. 1095 ss.); e, da ultimo, la sentenza n. 108 del 1974, che accolse solo in parte la questione relativa alla legittimità dell’art. 415 cod. pen., che puniva l’istigazione all’odio tra le classi sociali, limitandone la persistente operatività al caso in cui tale istigazione fosse «attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità».

5. *L'interpretazione conforme a Costituzione e il conflitto con la Corte di Cassazione*

Più complessa da gestire, e foriera di sviluppi e di potenziali contrasti mai interamente composti, è stata invece la coabitazione tra l'interpretazione conforme patrocinata dalla Corte costituzionale (e la formula decisionale che la veicolava, vale a dire le sentenze interpretative di rigetto) e il potere di nomofilachia della Corte di Cassazione.

Il punto è un capitolo centrale dello sviluppo della giustizia costituzionale in Italia e non possono, evidentemente, essere queste poche pagine a ripercorrerne dettagliatamente gli sviluppi. Deve però almeno essere ricordato come, in questa prima fase, la composizione di questi rapporti passò attraverso una serie di progressivi aggiustamenti, di risposte e di controrisposte tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione, che non tardarono a raggiungere la soglia di un aperto contrasto. Quando questo si manifestò, l'effetto fu quello di una prima scossa di assestamento nel percorso di affermazione che la giustizia costituzionale aveva intrapreso fino a quel momento sulla strada volta a garantire la massima precettività alla Costituzione, ricomponendo le fratture che si erano manifestate tra interpretazione della legge e della Costituzione.

Malgrado la dottrina si sia impegnata sin da subito a cercare una sistemazione per il nuovo strumento delle sentenze interpretative, e significativi siano stati gli sforzi per attribuire ad esse una qualche efficacia vincolante⁷², la giurisprudenza di legittimità è stata ferma nel ritenersi libera di seguirne o meno le indicazioni, reputando evidentemente estraneo alle attribuzioni della Corte costituzionale il potere di selezionare autoritativamente i contenuti interpretativi ricavabili dalla legge ordinaria. È a fronte di un simile orientamento⁷³ che la Corte costituzionale si vide pertanto costretta, una volta preso atto del rifiuto di dare seguito alle proprie pronunce interpretative di rigetto, a coniare il nuovo strumento della sentenza interpretativa di accoglimento, con cui conferiva il crisma dell'illegittimità costituzionale proprio e solo a quei

⁷² Per tutti basterebbe ricordare le posizioni, sia pure non convergenti, di M.S. Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 923 e di V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, ivi, p. 935.

⁷³ Che trovava una rilevante corrispondenza nell'opinione dottrinale di C. Esposito, di cui v. almeno *Nota senza titolo*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 75.

significati che, in precedenza ritenuti contrari a Costituzione, continuavano ad essere fatti propri dalla giurisprudenza, soprattutto di legittimità⁷⁴.

Il medesimo schema (sentenza interpretativa di rigetto – rifiuto della Cassazione di darvi seguito – sentenza interpretativa di accoglimento) si ripeté pochi anni dopo sul tema delle garanzie da riconoscere all'imputato nel corso dell'istruttoria sommaria disciplinata dall'art. 392 cod. proc. pen.⁷⁵ In questo caso, lo scontro non trovò tuttavia una composizione, perché la Corte di Cassazione, con una controversa decisione delle sezioni unite penali⁷⁶, stabilì che l'annullamento disposto dalla Corte costituzionale non potesse produrre effetti nei giudizi pregressi. Nei successivi passaggi di questa vicenda, che ancora oggi si ricorda come la “prima” guerra tra le corti, i termini della questione si spostarono progressivamente sul terreno degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento, in cui alle precisazioni della Corte costituzionale (contenuti, anch'essi, in sentenze interpretative)⁷⁷ fece seguito il rifiuto della Corte di Cassazione di venire meno ai propri pronunciamenti.

In questo caso, la Corte costituzionale fu costretta⁷⁸ a misurare concretamente quanto l'elaborazione dei significati del testo legislativo, e con essa anche l'individuazione della portata retroattiva delle sue decisioni di accoglimento interpretative, richiedessero una necessaria adesione da parte dei giudici, in quanto unici titolari del potere di stabilire in concreto le modalità di invero delle sentenze costituzionali in tutti i casi in cui queste contenessero indicazioni ulteriori rispetto alla sola caducazione dei testi legislativi⁷⁹.

Si trattava, evidentemente, di un tornante complesso e accidentato anche dal punto di vista dei rapporti istituzionali tra le due corti. Ma la vicenda dimostrava allo stesso tempo come l'ecclettico sistema italiano di giustizia costituzionale venisse maturando su basi sempre più solide, perché all'impossibilità di separare nettamente le due sfere delle legalità, presiedute dai due

⁷⁴ È il caso, tra gli altri, della sentenza n. 26 del 1961, con cui la Corte, dando seguito a quanto statuito nella richiamata sentenza n. 8 del 1956, dichiarò l'illegittimità dell'art. 2 del t.u.l.p.s. «nei limiti in cui esso attribuisce ai prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico».

⁷⁵ Su cui la Corte intervenne con le sentenze n. 11 e n. 52 del 1965.

⁷⁶ Sentenza 11 dicembre 1965, ric. Tarantini (in *Foro it.*, II, 1965, c. 77).

⁷⁷ Sentenza n. 127 del 1966.

⁷⁸ In particolare con la sentenza n. 49 del 1970, che rappresenta l'epilogo di questa vicenda e in cui questa qualificò come «problemi di interpretazione» di pertinenza del giudice i termini su cui si era svolto lo scontro sino a quel momento.

⁷⁹ Una vicenda dall'esito analogo si ebbe, al tempo, anche sulla questione relativa alla natura giurisdizionale delle commissioni tributarie: cfr. Corte cost, sentenze n. 6 e n. 10 del 1969, e Cass., sez. un., sentenze 20 giugno 1969, n. 2175 e 21 giugno 1969, n. 2201.

organi, si accompagnava la presa d'atto che la garanzia della forza normativa della Costituzione era, pur al netto degli occasionali conflitti, un'opera corale, guidata sì dalla Corte costituzionale ma demandata anche al complesso della giurisdizione. Se quest'ultima, senza il contributo del Giudice delle leggi, restava priva di una direzione per cogliere le linee di svolgimento del testo costituzionale, una Corte costituzionale priva del supporto della giurisdizione si sarebbe trovata, fatalmente, di fronte al rischio della ineffettività delle sue pronunce.

6. La legalità ricomposta? L'interpretazione della Costituzione come compito comune della Corte costituzionale e dei giudici

L'evoluzione di cui si è sommariamente dato conto è decisiva per comprendere come si siano costruiti i rapporti tra Corte costituzionale e giurisdizione, perché gli assestamenti interni alle regole del processo costituzionale in quegli anni rispecchiano, ma al tempo stesso influenzano, dinamiche più ampie, che hanno a che fare col radicamento dei principi costituzionali nel corpo della magistratura e con le frizioni che animano i rapporti tra i gradi inferiori di questa e i suoi organi di vertice, in primis la Corte di Cassazione.

L'idea, infatti, che la Corte costituzionale non intendesse (più) la sua funzione come radicalmente altra da quella del resto della giurisdizione non mancò di far sorgere critiche in chi vedeva – nella linea complessivamente tenuta nei primi anni – il segno, ancora una volta, di un'eccessiva timidezza. Aver rifiutato apertamente la concezione per cui l'entrata in vigore della Costituzione determinava l'abrogazione della legislazione precedente e aver impostato il controllo di costituzionalità come uno strumento che si faceva carico, tramite l'interpretazione conforme, delle esigenze di “semplice” adeguamento del vecchio diritto al nuovo ordinamento, accreditava l'idea che in questo modo venisse depotenziata la capacità del testo costituzionale di trasformare alla radice gli istituti preesistenti, alimentando così i sospetti di chi lamentava una eccessiva continuità tra il vecchio e il nuovo regime⁸⁰.

⁸⁰ In ambito storiografico, la tesi è stata esplicitata più di altri da N. Tranfaglia, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in Id., *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano 1973, pp. 231 ss., ma può essere fatta risalire all'idea mortatiana per cui la «forza di rottura» contenuta nei principi costituzionali «non ha trovato energie sufficienti a metterla in opera, sicché la costituzione materiale, quale si è di fatto realizzata, ha privato di efficacia, non solo e non tanto singoli precetti costituzionali, quanto la sua più profonda essenza» (*Istituzioni di diritto pubblico*, 7. ediz., Padova, 1967, p. 85).

Si trattava, in realtà, di critiche in larga parte ingenerose, se non altro perché, tramite il ricorso all'interpretazione conforme, quello che si venne realizzando fu un circolo virtuoso tra Corte e giurisdizioni, nel quale, soprattutto per merito dei giudici di grado inferiore, si innescò un processo di graduale allargamento dei processi interpretativi, per effetto del quale questi ultimi chiedevano alla Corte costituzionale quello che non sempre riuscivano a ottenere dalla Corte di Cassazione al fine di ottenere la massima effettività possibile per la Costituzione. E questo avveniva non solo quando essi rimediavano all'inerzia delle corti di vertice allorché queste ritenevano manifestamente infondate questioni che, grazie al loro impulso, venivano successivamente accolte dalla Corte costituzionale⁸¹. Fu, infatti, proprio l'alleanza che si era venuta formando sul terreno dell'interpretazione conforme, in cui i giudici usavano tale strumento per contrapporre alla nomofilachia della Cassazione un'autorità diversa e più alta, ricavabile direttamente dalla Costituzione, che determinò col tempo un innalzamento del potenziale trasformativo dello strumento, che progressivamente assunse il carattere di interpretazione non più (semplicemente) conforme, ma dichiaratamente e apertamente "adeguatrice": un'interpretazione non solamente conservativa dell'esistente (come pur talvolta era stata), ma mirante a propugnare letture nuove e più garantistiche degli istituti del diritto oggettivo, per la quale i giudici non erano neanche tenuti a investire della questione la Corte costituzionale, provvedendo essi stessi, talvolta seguendo le indicazioni contenute in altre pronunce della Corte⁸².

È noto, peraltro, come le testimonianze venute in quegli anni dalle frange più progressiste della magistratura associata esprimessero in modo univoco e crescente la necessità di un'alleanza tra giudici e Corte costituzionale nell'opera di svecchiamento dell'ordinamento. Nel documento preparatorio predisposto dal Comitato studi di Magistratura democratica in vista del congresso dell'ANM a Gardone nel 1965, ad esempio, si sottolineava come alla fondamentale azione del Giudice delle leggi andasse affiancata l'opera interpretativa del giudice comune, «cui spetta il compito di interpretare le leggi in senso

⁸¹ Lo rimarcò con grande chiarezza in quegli anni, parlando da presidente della Corte costituzionale, A. M. Sandulli, *Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale* [1968], ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 1990, pp. 571 s.

⁸² Per una esemplificazione di tali vicende, cfr. per tutti V. Onida, *L'attuazione della Costituzione*, cit., pp. 555 ss. Questo non mancò di sollecitare anche critiche nei confronti di un «indirizzo interpretativo fortemente politicizzato»: M. Capurso, *I giudici e il ruolo della Costituzione nell'interpretazione giudiziaria delle norme giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 1194.

conforme ai principi della nuova Costituzione, attuandone così positivamente l'indirizzo generale giuridico e di regime»⁸³. E ancora, al congresso di Catania del 1967 la fiducia nella Corte costituzionale crebbe ulteriormente, manifestandosi in aperte prese di posizione critiche contro il conservatorismo della Corte di Cassazione⁸⁴.

È esattamente questa la fase in cui, se, per un verso, si può dire che la Corte costituzionale perse una battaglia con la Corte di Cassazione, dall'altro – e in una prospettiva di lungo periodo – consolidò e rafforzò il suo ruolo – pensato in origine come sede di conservazione e di trattenimento dell'esistente⁸⁵ – di attore decisivo nel percorso non solo di applicazione, ma anche di attuazione della Costituzione, operando in sinergia con le più nette scelte operate dal legislatore a partire dalla metà degli anni '60. E, in tanto questo ruolo poté affermarsi, in quanto strati via via più ampi della giurisdizione riconoscevano nella Corte costituzionale e nelle sue pronunce la leva necessaria per promuo-

⁸³ E poco più avanti si aggiungeva: «Il potere giudiziario [...] ha funzione di attuazione e di tutela dell'ordine costituito, che è ordine democratico e repubblicano. [...] *Questi compiti di attuazione, di tutela e salvaguardia, nei quali si sostanzia la funzione giurisdizionale, si realizzano precipuamente nell'applicazione delle norme giuridiche secondo una costante interpretazione costituzionale.* Il giudice dovrà cioè sempre tener presente che le norme che si accinge ad applicare sono state "ricreate" [...] dal nuovo ordinamento costituzionale e pertanto devono essere interpretate nello spirito e alla luce della Costituzione, le cui disposizioni sono principi generali dell'ordinamento giuridico [...] e canoni interpretativi vincolanti»; il testo è disponibile in R. Canosa, P. Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 ad oggi*, Bologna, 1974, pp. 283 s.

⁸⁴ Nella mozione unitaria (i cui stralci sono riportati in R. Canosa, P. Federico, *op. cit.*, pp. 300 s.), proprio in relazione agli scontri che stavano maturando tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, si affermava: «1) la necessità che i giudici nello spirito di effettiva collaborazione che deve sussistere fra Magistratura e Corte costituzionale si avvalgano nel più ampio grado del potere di iniziativa per l'instaurazione del processo costituzionale, adottando motivazioni sobrie ed essenziali, limitata alla dimostrazione della rilevanza della questione del dubbio di costituzionalità; 2) l'auspicio che la Corte costituzionale emetta decisioni che costituiscano documenti di univoca realizzazione delle norme costituzionali; 3) La opportunità che in sede giurisprudenziale sia presente all'interprete, in tema di indicazioni desumibili dalle sentenze della Corte costituzionale, che quest'ultima è organo che per la sua composizione mista ed esperienza specifica appare particolarmente qualificato sullo stesso piano istituzionale, ad esprimere il valore attuale delle norme della Costituzione».

⁸⁵ A. Pizzorusso, *Obiettivo sulle ordinanze di rimessione della Corte costituzionale*, in *Quale giustizia*, n. 1, 1970, p. 86.

vere un'opera di influenza progressiva e pervasiva dei principi costituzionali nella interpretazione del diritto legislativo⁸⁶.

Gli svolgimenti e le evoluzioni che si sarebbero avuti nelle fasi successive (dall'affermazione del diritto vivente all'accentuazione dei tratti di diffusione del controllo di costituzionalità, sino al successivo riaccostamento registrosi negli ultimi anni) hanno inciso su molte delle variabili prese in esame nelle pagine precedenti. La crescente influenza del diritto di matrice sovranazionale e internazionale, in particolare dell'Unione europea e della CEDU, ha consentito al sistema di giustizia costituzionale di reperire risorse argomentative inedite, da mettere al servizio della Costituzione, ma ha anche imposto agli attori coinvolti di fare i conti con nuovi elementi di tensione, talvolta riguardanti proprio i rapporti della Corte con la giurisdizione. Ma tutte queste novità hanno trovato nei tratti distintivi affermatasi nei primi quindici anni della giurisprudenza costituzionale il perimetro entro il quale salvaguardare, in un quadro di attiva collaborazione tra Corte e altri giudici, l'unità e la superiorità dei principi e dei valori costituzionali.

⁸⁶ In questa stagione, vi fu chi notò anche il netto miglioramento della qualità delle ordinanze di rimessione: «il posto delle questioni nuove è stato preso dalle questioni suggerite (se così si può dire) dalle sentenze della Corte che affermano principi suscettibili di applicazione anche ad altri casi analoghi, oppure *a contrariis*; la formazione di un corpo di precedenti progressivamente sempre più ampio ha fatto avvertire la necessità di una certa elasticità nella giurisprudenza e si sono cominciati ad avere casi di *distinguishing* e poi anche di *overruling*; la miglior preparazione dei “giudici *a quo*”, se ha fatto sì che essi rappresentino un filtro più valido, ha però fatto sensibilmente aumentare la percentuale delle questioni correttamente impostate. In una parola, il dialogo fra Corte e giudici *a quo* si è fatto più fitto, più intelligibile, più serrato» (A. Pizzorusso, *Obiettivo*, cit., p. 87).