



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto / A. SIMONCINI. - In: GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. - ISSN 0436-0222. - STAMPA. - 4:(2004), pp. 3065-3104.

Availability:

This version is available at: 2158/223036 since:

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

segnalato ciò che accade pochi giorni dopo il deposito della sentenza (9 marzo 1957). Il 3 aprile seguente, infatti, come ricorda Francesco Bonini (97), una delegazione della Corte composta dai giudici Azzariti, Perrassi, Bracci e Cassandro incontra il presidente della Camera Leone poiché il Parlamento era stato convocato per il giorno seguente in seduta comune al fine procedere alla sostituzione di alcuni membri dell'Alta Corte che si erano dimessi (98). In tale occasione i giudici costituzionali fanno presente « la preoccupazione che con l'elezione dei giudici dell'alta Corte possa delinarsi un conflitto di eccezionale pregiudizio per le istituzioni dello Stato ». Sollecitato dalla Corte costituzionale, interviene persino il Capo dello stato Gronchi con un suo messaggio (99) per chiedere di soprassedere alla elezione dei membri dell'Alta corte, espressamente richiamando il principio della « unicità della giurisdizione costituzionale ».

Il presidente Leone, d'accordo con il presidente del Senato, decide di non dar corso alle votazioni tra le proteste dei parlamentari siciliani (100).

La Corte, quindi, pur avendo pronunciato la sent. n. 38 del 1957, che peraltro non aveva espressamente abrogato le norme statutarie, come invece farà successivamente con la sent. n. 6 del 1970, è consapevole che la riaffermazione — teorica — del principio di unicità della giurisdizione doveva « incarnarsi » nella prassi costituzionale per essere realmente effettivo e, quindi, utilizzando tutti i canali di « collaborazione interistituzionale » che aveva a disposizione (oggi diremmo, fino alla *moral suasion*), si adopera affinché concretamente l'Alta Corte non fosse più in grado di funzionare.

E, d'altronde, non fu una preoccupazione eccessiva quella della Corte se si pensa che, nonostante la sent. n. 38 del 1957, si innescò un dibattito dottrinale sulla eventuale sopravvivenza dell'Alta Corte siciliana ai limitati fini della giustizia penale (101), dibattito destinato ad essere definitivamente chiuso ben tredici anni dopo dalla citata sent. n. 6 del 1970.

Anche in questo caso, un atteggiamento « realista » — *pragmatico* direbbe Cheli — si combina con la chiara coscienza della propria iden-

(97) Cfr. F. BONINI, *Storia*, cit., 131.

(98) Erano appunto quei giudici costituzionali — contemporaneamente membri dell'Alta Corte — che fino al momento in cui avevano dovuto affrontare una prima questione riguardante la Corte Siciliana, avevano mantenuto il doppio incarico.

(99) Il Presidente Leone diede lettura della comunicazione (in forma di « lettera ufficiale ») del Presidente della Repubblica Gronchi nella stessa seduta del Parlamento in seduta comune del 3 aprile. Circostanza riportata in questa *Rivista* 1957, 894 ss.

(100) Cfr. F. BONINI, *Storia*, cit., 132.

(101) Ricostruisce il dibattito G. LOMBARDI, *Sull'incostituzionalità della giurisdizione penale dell'Alta Corte siciliana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 616 ss.

tà costituzionale ed è questa « combinazione » a spiegare come si sia chiusa la vicenda dell'Alta Corte, vicenda che, altrimenti, come autorevolmente è stato detto, potrebbe apparire assai « tortuosa » (102).

5. *Lo strumento della affermazione del ruolo della Corte: la propria giurisprudenza.* — Abbiamo visto quale sia l'identità della Corte ed il suo stile *pragmatico* nell'indurne l'accettazione da parte del sistema costituzionale; vorremmo ora soffermarci sullo *strumento* attraverso il quale essa afferma questa sua nuova funzione nell'assetto costituzionale italiano, nei primi dodici anni di vita.

Indubbiamente, il mezzo fondamentale per l'affermazione del ruolo della Corte è stata la sua stessa giurisprudenza.

Come vedremo, la Corte realizza quasi immediatamente una sorta di modifica « tacita » (103) dell'art. 136 Cost. — e delle successive norme di attuazione costituzionale ed ordinaria — che prevedevano una alternativa binaria in tema di decisioni: esse potevano essere o di accoglienza o di rigetto, *tertium non datur*.

La Corte, invece, aggiungerà numerose ulteriori tipologie di decisione (le sentenze *monito*, le sentenze *interpretative*, le sentenze *additive*, le sentenze *manipolative*), così come interpreterà in maniera estremamente estensiva le norme — originariamente molto restrittive — sull'accesso al giudizio di costituzionalità. In tal modo essa — quantomeno potenzialmente (104) — estenderà la sua sfera d'azione in tutte le direzioni possibili.

L'analisi che proponiamo, perciò, intende esaminare l'evoluzione della giurisprudenza della Corte dal punto di vista dell'*accesso* alla giustizia costituzionale (105) nonché dal punto di vista della *tecnica decisoria*.

Non proponiamo, quindi, una analisi « politica » o contenutistica della giurisprudenza del primo dodicennio, ovverosia orientata a stabi-

(102) È il giudizio espresso da V. CRISAFULLI, *Appunti di diritto costituzionale. La Corte costituzionale*, Roma 1967, 7, il quale osserva che « la contesa si è poi conclusa in pratica con la scomparsa dell'Alta Corte, determinatasi in verità attraverso un procedimento tortuoso ed indiretto »; espressione analoga (ma a quasi a quarant'anni di distanza) a quella contenuta in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Giustizia*, cit., 48: « la scomparsa dell'Alta Corte dall'ordinamento italiano si è realizzata tuttavia attraverso un procedimento assai tortuoso ».

(103) Per usare l'espressione di F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le « modificazioni tacite » della Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Bologna 1953, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino 1965, 81 ss.

(104) Come cercheremo di dimostrare, non tutte le strade aperte nel primo dodicennio verranno percorse a fondo; anzi per poter osservare lo sviluppo attuale di gran parte di ciò che viene attivato in potenza occorrerà attendere molti decenni. Ciò non toglie, però, che *in nuce* molte delle tecniche fossero state già messe a punto nell'esordio dell'attività dell'organo.

(105) M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit.

lire come la Corte ha inteso la garanzia dei diritti di libertà (106), dei diritti economici o patrimoniali ovvero la tutela dell'autonomia regionale (analisi, come abbiamo già detto, già proposta in maniera più che completa) (107), bensì proponiamo una analisi « tecnica » di tale giurisprudenza, ovvero volta a cogliere l'evoluzione delle *condizioni* e degli *strumenti* del giudizio della Corte, rinviando ad altra sede la valutazione delle *finalità* per cui elabora questi strumenti.

Siamo, ovviamente, consapevoli che, per usare le parole di Cerri, « in una storia della giustizia costituzionale i piani di analisi (oggetto del giudizio, efficacia delle decisioni, strumenti di decisione, stile *judicandi*, ecc.) sono tutti piani che concretamente hanno interagito tra loro, onde una analisi del tutto separata potrebbe risultare fuorviante o, comunque, non tale da appagare le legittime curiosità dello studioso » (108); ciononostante, ci sembra interessante soffermarsi sulla evoluzione della *tecnica del giudizio costituzionale* nel primo dodicennio poiché, come vedremo, il contributo della prima prassi giudiziaria sarà decisivo.

5.1. *Alcuni dati sull'attività della Corte dal 1956 al 1968.* — Nei primi 12 anni la Corte esamina 3008 questioni tra giudizi di legittimità costituzionale e conflitti di attribuzione, ne definisce 2562, producendo 1420 decisioni (983 sentenze e 437 ordinanze).

Sulla base di tali rilievi statistici possiamo individuare due fasi.

Una prima fase (1956-1960), in cui la media delle decisioni si mantiene (eccetto l'anno 1957 in cui viene « smaltito » dell'arretrato iniziale sotto la decisa guida del Presidente De Nicola) stabilmente sotto le 50 sentenze all'anno.

Una seconda fase (1960-1968), in cui tale media si colloca sopra le 60 sentenze con un *trend* ulteriormente crescente.

Dopo il periodo iniziale — quello che il Presidente Branca definirà il periodo « eroico » (109) — in cui la Corte ha lo sguardo, per così dire, rivolto al passato essendo prioritariamente concentrata nello scrutinio della sopravvissuta legislazione fascista, a partire dall'anno 1965 la Corte inizia a concentrarsi sulla nuova legislazione (110) e ciò, come vedremo, per il contributo decisivo della Magistratura, soprattutto, di merito.

(106) Sul punto, ad esempio, si veda la giurisprudenza costituzionale degli anni '60 citata da A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte Generale*, Padova 2003, 20 ss., in part. nota 34, oppure, per la giurisprudenza di Cassazione, nota 65, p. 34.

(107) E. CHELLI, *Il giudice delle leggi*, cit., 34 ss.; A. CERRI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 1331 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 488 ss.; N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, cit., 224 ss.; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale*, cit., 137 ss.

(108) A. CERRI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 1325.

(109) G. BRANCA, *Intervento*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, cit., 375 e 376.

(110) G. BRANCA, *ibidem*.

In questo periodo due sono le tendenze fondamentali nella giurisprudenza sul piano della *tecnica* del giudizio costituzionale: per un verso, l'*allargamento dell'accesso alla Corte*, per altro l'*ampliamento delle tipologie di decisione*.

6. *L'allargamento dell'accesso alla Corte*. — Le coordinate che definiscono i caratteri e l'ampiezza dell'accesso alla giustizia costituzionale (111) — ci riferiamo in particolare al giudizio sulle leggi — sono essenzialmente quattro: il *parametro* del giudizio, la tipologia dei *vizi* denunciabili, il *soggetto* legittimato ad introdurre il processo dinanzi alla Corte e l'*oggetto* del giudizio.

Il dato di chiara evidenza è che nel primo dodicennio la Corte tende ad ampliare significativamente ognuna di queste coordinate.

Ci limitiamo a richiamare per cenni sintetici le principali linee giurisprudenziali:

a) *Ampliamento del parametro*.

Ovviamente su questo tema muoviamo dalla stessa sent. n. 1 del 1956 e la conseguente affermazione della Costituzione come norma *pre-cettiva*; in questo caso, in realtà, più che di ampliamento del parametro, si tratta dello stesso riconoscimento della Costituzione — in tutte le sue parti — come *parametro* (ovvero norma giuridica suscettibile di applicazione giudiziaria), riconoscimento che smentiva le opposte teorie che ispiravano sia la Corte di cassazione che l'Avvocatura di Stato.

Ma sin dalle primissime pronunce la Corte tende ad ampliare il proprio parametro anche in ulteriori direzioni.

Si pensi, ad esempio, alla sent. n. 3 del 1957 (112) in cui si stabilisce (contro l'opinione dell'Avvocatura di Stato ed anche di alcuni giuristi) che un decreto legislativo che violi la legge delega è sottoponibile alla giurisdizione costituzionale (113): è l'esordio del principio per cui il pa-

(111) Sul tema si veda, riassuntivamente, A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale: atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino 2000; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 172 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 69 ss.; E. MALFATTI, R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Giustizia*, cit., 89 ss.

(112) Muove dalla sent. n. 3 del 1957 per proporre una ricostruzione generale del principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte nel periodo che stiamo esaminando A.S. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio costituzionale di eguaglianza*, in *Giur. cost.* 1967, 900 ss.

(113) L'Avvocatura di Stato, ma anche alcuni studiosi sostenevano, infatti, che un decreto legislativo emanato in violazione della legge delega « decadeva » da atto avente forza di legge a mero atto amministrativo e, dunque, doveva essere sottoposto ai giudici amministrativi. Per le coordinate del dibattito sia consentito rinviare a A. SIMONCINI, *La legge « senza valore »*, 2040 ss.

parametro dell'art. 76 Cost. dev'essere *integrato* dai limiti fissati dalla legge delega.

Inoltre, già nella primissima giurisprudenza della Corte è rintracciabile quel fenomeno della « irruzione del fatto » (114) nel giudizio che oggi viene messo così di frequente in evidenza: si pensi alla cosiddetta incostituzionalità per « *fatto sopravvenuto* » (115) (sentt. nn. 5 del 1962; 1 e 46 del 1963): il venir meno dell'originaria *ratio* di una legge non è sufficiente ad annullarla se nel frattempo *nuove circostanze di fatto* possono legittimarla.

Ma negli anni 1964-1965 troviamo anche la prima affermazione di un principio che negli anni a venire rappresenterà indubbiamente uno dei fattori di maggiore innovazione nella determinazione del parametro utilizzato dalla Corte: ci riferiamo al rapporto con l'ordinamento comunitario.

Infatti, sin dalla sent. n. 14 del 1964 la Corte individua nell'art. 11 Cost. il fondamento dell'adesione italiana alle Comunità Europee (estendone, dunque, l'ambito di applicazione ben oltre l'Onu per cui era stato originariamente concepito), ponendo così le basi sia per le dottrine sul recepimento del diritto comunitario nel nostro ordinamento, sia sulla *specialità* del diritto comunitario rispetto al diritto internazionale. Dottrina precisata nella sent. n. 98 del 1965, in cui si afferma chiaramente che l'ordinamento comunitario dev'essere considerato « *separato* » da quello interno. Anche se la giurisprudenza su questi temi « esploderà » quantitativamente soltanto anni dopo, è già nei primi dieci anni di giurisprudenza che la Corte getta le basi sia per la teoria sull'effetto diretto del diritto comunitario, sia per la riaffermazione della teoria dualista (degli ordinamenti « separati ma coordinati »), teorie tutt'oggi applicate (116).

b) *Ampliamento della tipologia di vizi.*

Sin dai suoi esordi la Corte stabilisce, com'è noto, che i vizi di costituzionalità — sempre nel giudizio sulle leggi — possono essere tanto *materiali* quanto *formali* o *procedurali* (la notissima sent. n. 9 del 1959 dichiara, anche se solo potenzialmente, la sindacabilità degli *interna cor-*

(114) Per la dottrina più recente si veda A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 70 ss.

(115) La definizione è di S. BASILE, *L'illegittimità costituzionale sopravvenuta per circostanze di fatto*, in MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, cit., 31 ss.

(116) E la stessa intrinseca contraddittorietà dell'atteggiamento *dualista* (infatti, per poter stabilire se le norme di ricezione del trattato violino o meno la Costituzione si deve, pur sempre, ammettere che il diritto comunitario va preso in considerazione e correttamente interpretato) viene già lucidamente evidenziata in una nota di M. MAZZIOTTI, in questa *Rivista* 1965, 1329 ss.

poris della Camera al fine di verificare l'*in idem consensus* della doppia deliberazione parlamentare).

Ma è sul versante del giudizio di eguaglianza e ragionevolezza (117) che la Corte nel primo dodicennio si trova ad anticipare molte delle « figure giurisprudenziali » che oggi rappresentano gli strumenti più utilizzati e discussi della giustizia costituzionale (118).

b.1) *Applicazione « stretta » dell'art. 3, comma 1.*

All'interno della giurisprudenza della Corte dei primi dodici anni è ravvisabile una sorta di evoluzione ed affinamento progressivo nell'uso del giudizio di ragionevolezza (119): si muove, nelle primissime sentenze, dalla interpretazione per dir così « stretta » dell'art. 3 Cost. (prima e fondamentale pronuncia in tal senso è la stessa sent. n. 3 del 1956); in cui la Corte applica il principio di eguaglianza su di un piano prevalentemente formale, finendo con identificarlo con la stessa generalità ed astrattezza della legge e nel divieto di *privilegia* (120); precludendosi ogni ulteriore indagine eventuale « sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità delle situazioni regolate », poiché « implicherebbe valutazioni di natura politica, o quantomeno un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, che alla Corte costituzionale non spetta esercitare, anche a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 »;

(117) Abbiamo inserito l'evoluzione giurisprudenziale sulla eguaglianza e sulla ragionevolezza all'interno del paragrafo concernente l'ampliamento della *tipologia di vizi* solo per comodità espositiva, anche se è ovvio che essa comporta di pari passo un vistoso ampliamento del *parametro* di giudizio della Corte

(118) In generale, sulle origini storiche e sullo sviluppo del giudizio di ragionevolezza si veda — oltre agli atti del convegno in ricordo di Livio Paladin — AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova 2002; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001; G. SCACCIÀ, *Gli « strumenti » della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000; ID., *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol. dir.* 1999, 387 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997, 341 ss.; P. CARETTI, V. BONCINELLI, *Appunti in tema di interpretazione costituzionale*, in *Riv. dir. priv.* 2002.

(119) Come osserva S. BARTOLE, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, cit., 41 « è un lungo processo risalente nel tempo, che ha visto crescere in misura inaspettata la giurisprudenza costituzionale in materia di principio di eguaglianza (...) per comune ammissione il punto di partenza è rappresentato da tre o quattro sentenze che si collocano fra il 1957 ed il 1958 ».

(120) Ricorda sempre S. BARTOLE, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, cit., che nelle prime sentenze della Corte sul principio di eguaglianza era chiaro il riferimento a quell'indirizzo dottrinario (Esposito) che escludeva « ogni indagine sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità di situazioni regolate » quando una norma fosse stata dettata per categorie di persone e non *ad personam*, in ossequio alla (non sindacabile) discrezionalità del legislatore; in part. cfr. Corte cost., sent. n. 118 del 1957.

una posizione di partenza, quindi, in cui è ancora molto forte il *self restraint* nel sottoporre a giudizio la « discrezionalità » legislativa.

b.2) *Divieto di discriminazioni ingiustificate.*

Ma già alla fine degli anni '50 la Corte « corregge il tiro » (121); si veda, ad esempio la sent. n. 53 del 1958 in cui, se da un lato viene ribadita la riluttanza ad ingerirsi in « valutazioni di natura politica » del legislatore, dall'altro si afferma che « una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe, del pari, il principio dell'egualianza ».

b.3) *Ragionevolezza e razionalità.*

A questo punto il passo verso il giudizio di « ragionevolezza », inteso nel senso del sindacato sulla non arbitrarietà della disciplina legislativa, è breve; ed, in effetti, nelle sentt. nn. 15 e 16 del 1960; 7, 48, 87 e 106 del 1962 troviamo espressioni quali: « non basta che la norma non sia in contrasto con i precetti inderogabili fissati dal primo comma dell'art. 3 », ma occorre anche che la norma non operi, « senza ragionevole motivo (...) un trattamento diverso ai cittadini che si trovano in situazioni eguali » (122).

Utilizzando la classificazione proposta (in seguito) da Zagrebelsky (123), nel primo dodicennio non solo si afferma il giudizio di *ragionevolezza* (in cui l'incostituzionalità di una disciplina deriva dall'arbitraria differenziazione rispetto ad un *tertium comparationis* interno comunque all'ordine normativo vigente), ma possiamo spingerci anche ad individuare i prodromi del giudizio di *razionalità* o *ragionevolezza in senso stretto* (124) (in cui scompare il *tertium comparationis* e l'incostituzionalità deriva dalla *intrinseca arbitrarietà* della legge ovvero dalla sua contrarietà a valori costituzionali o a principi generali di *giustizia*) (125).

Valga l'esempio offerto dalla sent. n. 69 del 1962, in cui la Corte ha ritenuto che un principio costituzionale (nel caso di specie l'art. 18 Cost.) possa dirsi violato in tutti i casi in cui « il fine pubblico che si dichiara di

(121) P. CARETTI, V. BONCINELLI, *Appunti*, cit.

(122) Sent. n. 15 del 1960.

(123) G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, cit., 147 ss.

(124) Secondo la terminologia adottata da A. SPADARO, A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., 161.

(125) In questo senso ci sembra di poter proporre una lettura più « dinamica » del primo dodicennio rispetto a quella proposta, ad esempio, da S. BARTOLE, *L'elaborazione*, cit., 45, il quale invece ritiene che « a cavallo degli anni '50 e '60 la Corte non riteneva di poter andare al di là di un'indagine tutta interna all'ordine normativo »; con l'ovvia precisazione, però, che quello che intendiamo segnalare nel testo è che fin da quel periodo fossero identificabili alcuni « germi » della evoluzione successiva e non certo che la Corte già utilizzasse tali figure come effettivamente farà a partire dalla fine degli anni '70.

perseguire sia palesemente arbitrario, pretestuoso e artificioso e di conseguenza arbitrario, pretestuoso e artificioso il limite che così si pone a quella libertà definita come si è ora visto. Il che può accadere quando si assumano come pubbliche finalità la cui natura privata non possa essere in alcuna guisa modificata o assunta a pubblica, o come quando il fine pubblico si aggravi alle finalità private manifestamente come pretesto per sottrarre alla libera decisione degli interessati di perseguirle in questa o quella forma; o come quando l'interesse pubblico connesso con una determinata attività sia già tutelato per altra via; e così enumerando ».

b.4) *Verso l'eccesso di potere legislativo.*

L'eccesso di potere legislativo è una figura giurisprudenziale che apparirà con grande frequenza solo in periodi successivi della attività della Corte, ma anch'esso è anticipato nel primo dodicennio. Si consideri ad esempio, la sent. n. 14 del 1964 (avente ad oggetto la legge di nazionalizzazione delle imprese di energia elettrica alla luce dei principi espressi dall'art. 43 Cost.); in essa si legge che « *per potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita ».*

Questo *excursus* ancorché sommario dimostra, in primo luogo, che la Corte sin dal suo avvio non si limita ad un giudizio di eguaglianza « stretto » sui requisiti formali dell'art. 3 Cost., ma inizia ad utilizzare il giudizio di ragionevolezza nelle sue « figure » principali; ed, in secondo luogo, l'impiego di questa tipologia di giudizio implica che le decisioni della Corte non possano più fondarsi sul mero raffronto tra *atti* normativi (le leggi impugnate e la Costituzione), ma, com'è stato giustamente evidenziato (126), in questi casi il giudice costituzionale deve (e quindi dovrebbe essere attrezzato per) conoscere i « fatti » che giustificano (o meno) una certa legislazione (e non è un caso che tra le primissime decisioni « scottanti » della Corte emerge già il problema dei suoi *poteri istruttori*) (127).

(126) Cfr. A. SPADARO, A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., 161.

(127) Si veda la vicenda connessa alla nota sent. n. 9 del 1959, preceduta dall'ord. n. 48 del 1958 in cui la Corte nominava il giudice Perassi — già relatore — anche giudice « istruttore », al fine « di acquisire idonei elementi di fatto da fonti ufficiali ».

c) *Ampliamento dei soggetti legittimati ad introdurre il giudizio di costituzionalità.*

La terza direttrice dell'ampliamento dei canali d'accesso alla Corte è rappresentato dalla giurisprudenza riguardante i soggetti legittimati a sollevare la questione in via incidentale. Punto di partenza in questa materia sono i ben noti artt. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e 23 della l. n. 87 del 1953 in cui si statuisce che « *la questione incidentale deve sorgere nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale* ». La Corte nei primi anni di attività realizza una estensione senza precedenti delle categorie di « autorità giurisdizionale » e di « giudizio » (128), avendo come obiettivo prioritario facilitare l'accesso alla giurisdizione costituzionale.

Fin dalla sent. n. 4 del 1956 si ammette che il giudice in sede di volontaria giurisdizione possa sollevare questioni di legittimità alla Corte e poi, in particolare, con le sentt. nn. 129 del 1957 e 24 del 1958 la Corte chiarisce che i termini « giudice » o « giudizio » sono utilizzati dalla legge costituzionale ed ordinaria in maniera « generica », di tal che, « *tutte le volte che l'autorità giurisdizionale chiamata ad attuare la legge nel caso concreto, cioè ad esercitare giurisdizione, dubiti fondatamente della legittimità costituzionale di questa, deve sospendere il procedimento e trasmettere gli atti all'organo costituzionale, che è il solo competente a risolvere il dubbio* ».

Aperta questa « breccia » la Corte legittimerà come giudici *a quibus* le più disparate categorie di soggetti (« commissioni di brevetto » (129), « commissari liquidatori degli usi civici » (130), la Corte dei conti in sede di parificazione del bilancio (131), i Consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale) (132), giungendo ad accogliere questioni di costituzionalità sollevate dai Consigli di prefettura e dalle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale (sentt. nn. 55 del 1966 e 30 del 1967), organismi che la stessa Corte successivamente dichiarerà incostituzionali in quanto giudici speciali!

E sempre in quegli anni la Corte chiarirà anche che, non potendo essere costretta ad applicare leggi che ritenga incostituzionali, essa può rimettere a sé stessa una questione di legittimità (133), divenendo così giudice *a quo*.

Occorre, però, fare attenzione a non ritenere che la Corte, mossa so-

ciali»; alla richiesta istruttoria della Corte seguirà il diniego da parte del Presidente del Senato Merzagora ed una forte polemica con il Presidente della Corte Gaetano Azzariti. Si veda N. TRANFAGLIA, *Per una storia*, cit., 218.

(128) Su tutta questa parte si veda G. ZAGREBELSKY, *Giustizia*, 184 ss.

(129) Sent. n. 42 del 1958.

(130) Sent. n. 78 del 1961.

(131) Sentt. nn. 165 del 1963, 121 del 1966 e 142 del 1968.

(132) Sent. n. 93 del 1965.

(133) Ord. n. 22 del 1960 commentata da C. ESPOSITTO, *La Corte costituzionale come giudice a quo*, in questa *Rivista* 1960, 212 ss.

prattutto dall'intento di « autolegittimarsi », in questa fase iniziale abbia teso esclusivamente ad agevolare il più possibile (e forse anche oltre il consentito) l'instaurazione dei giudizi, elaborando solo criteri estensivi; sempre nel primo dodicennio, infatti, la stessa Corte inizierà ad elaborare la giurisprudenza sulla possibilità di riesame delle valutazioni sulla rilevanza e non manifesta infondatezza effettuate dai giudici *a quibus* nelle ordinanze di rimessione (134), introducendo così un fortissimo strumento potenziale di limitazione — e non solo di ampliamento — dell'accesso al giudizio di costituzionalità.

d) *Ampliamento dell'oggetto.*

E veniamo, così, all'ultimo elemento caratterizzante l'accesso alla giustizia costituzionale: l'*oggetto*, che nel caso del giudizio sulle leggi, è rappresentato — a norma dell'art 134 Cost. — dalle « leggi ed atti aventi forza di legge »; anche in questo caso la Corte realizza un relevantissimo ampliamento.

In primo luogo, ancora una volta sin dalle primissime pronunce (le nn. 1 e 2 del 1956) la Corte precisa, a dispetto delle tesi contrarie sostenute dall'Avvocatura di Stato, che possono essere sottoposte a giudizio leggi o atti aventi forza di legge entrati in vigore anche *prima* della Costituzione (135); ed, in secondo luogo con la successiva sent. n. 3 del 1957, chiarisce che possono essere oggetto del giudizio di costituzionalità anche i decreti legislativi — dato questo, assolutamente non pacifico in quel momento, come abbiamo già ricordato — i decreti-legge (136), i « regi » decreti-legge (137) e persino i decreti-legge regionali (138). E va ricordato, altresì, che la Corte nei primi dodici anni « attrae » come oggetto del suo sindacato anche gli (allora) decreti presidenziali di amnistia ed indulto (139), i c.d. « testi unici non compilativi » (140) o le c.d. « leggi provvedimento » (141) (tutti atti dei quali era dubbia la giustiziabilità dinanzi alla Corte).

Ma l'ampliamento più rilevante in tema di definizione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità è, indubbiamente, rappresentato dalle cosiddette sentenze « interpretative ».

(134) Sul punto si veda lo studio di F. PIZZETTI e G. ZAGREBELSKY, « *Non manifesta infondatezza e « rilevanza » nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano 1972, in part. 141 ss.

(135) Sulla polemica circa la sindacabilità della legislazione fascista cfr. *supra* par. 2 lett. A) e par. 3.1 lett. C).

(136) Sentt. nn. 75 del 1967, 47 del 1968, 113 del 1967 e 89 del 1966.

(137) Ord. n. 14 del 1961, Sentt. nn. 12 del 1957 e 1 del 1962.

(138) La ben nota sent. n. 50 del 1959 con la quale la Corte annulla il decreto-legge della regione Siciliana del 1° luglio 1959.

(139) Sent. n. 110 del 1962.

(140) Sentt. nn. 54 del 1957, 24 del 1961 e 57 del 1964.

(141) Sentt. nn. 59 e 60 del 1957, 34 del 1959.

La Corte, innescando un vivace dibattito teorico (142), afferma sin dalle sue primissime sentenze (143) che oggetto del giudizio non è la sola « disposizione », intesa come formulazione testuale dell'atto legislativo impugnato, bensì la « norma », ovvero sia l'esito della concreta attività interpretativa effettuata dal giudice con riferimento al caso dedotto in giudizio ed all'intero sistema normativo; di qui, la comparsa di sentenze che vengono definite « interpretative » proprio in quanto si riferiscono a singole « norme » ricavate in via interpretativa e lasciano integri i testi legislativi; ma per un più approfondito esame di tali sentenze rinviamo al punto seguente ove appunto considereremo l'evoluzione delle tecniche di decisione della Corte.

7. *L'ampliamento delle tecniche di decisione.* — Se la prima direttrice che caratterizza l'affermazione del ruolo della Corte è quella dell'ampliamento dei *canali di accesso* alla giustizia costituzionale, la seconda direttrice è quella della evoluzione delle *tecniche di decisione*.

Questo secondo versante è certamente il più studiato dai costituzionalisti (144) poiché sin dall'inizio ha posto una serie di problemi teorici di notevole momento.

Abbiamo già osservato (145) come addirittura ancor prima della prima udienza, in fase di redazione della prima versione delle *Norme integrative*, i neoletti giudici si siano mostrati ben consapevoli della importanza della *pubblicità* e della *collegialità* delle proprie decisioni, del rilievo delle *ordinanze*, oltre che delle *sentenze* e, soprattutto, del carattere fondamentale delle *motivazioni* delle proprie pronunce da assoggettare, proprio per questo, alla deliberazione collegiale assieme al dispositivo (146).

Ma oltre a tali considerazioni generali va qui ricordato che sin dalla giurisprudenza del primo dodicennio la Corte si mostra chiaramente cosciente di come l'alternativa « secca » tra sentenza di *accoglimento* o *rigetto* non sia sufficiente a contenere tutto lo spettro delle sue possibili decisioni.

(142) Si vedano i primi commenti a sentenze di tipo « interpretativo »: M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in questa *Rivista* 1956, 917 ss.; V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale*, *ivi*, 929 ss.; T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.* 1957, 351 ss.; E.T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, *ivi* 1966, 38 ss.

(143) I primi casi di sentenza interpretativa vengono tradizionalmente fatti risalire alle sentt. nn. 3 e 8 del 1956; si veda a riguardo E.T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, *cit.*, 38 nota 1.

(144) Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, *cit.*, 260 ss.; A. SPADARO, A. RUGGERI, *Lineamenti*, 183 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia*, *cit.*, 124 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, *cit.*, 375 ss.

(145) *Supra* par. 3.

(146) Causando, come ricordava De Nicola nella conferenza stampa citata sopra, un notevole aggravio del lavoro della Corte.

a) *Le sentenze « monito ».*

La prima innovazione a nostro avviso, praticamente coeva alla sent. n. 1 del 1956, è introdotta già dalla sent. n. 8 del 1956, la quale contiene un esplicito « monito » al legislatore (147); un invito, cioè, a rivedere la legislazione vigente per renderla costituzionalmente conforme indicando anche quali siano i « principi » cui ispirare tale legislazione (148).

Il « contenitore » è una sentenza di rigetto, ma il « contenuto » è chiaro: la legislazione — che la Corte « salva » — è « auspicabile » che venga modificata dal Parlamento per renderla conforme a Costituzione: la Corte orienta l'effetto della sua pronuncia pro-futuro, fidando sulla instaurazione di un buon rapporto con il Parlamento; quel dialogo inter-istituzionale che abbiamo visto caratterizzare l'avvio della giustizia costituzionale.

b) *Le sentenze « interpretative ».*

Ma oltre alle sentenze « monito », la tipologia decisoria « creata » dalla Corte in questo periodo e destinata a caratterizzare in maniera determinante la sua azione giurisprudenziale, è certamente quella delle sentenze *interpretative*.

Come abbiamo già anticipato, in realtà l'innovazione sul piano della tipologia di pronuncia deriva dall'ampliamento dell'oggetto e non ci soffermeremo oltre sull'analisi di questa categoria — profondamente studiata (149) — se non per dire che essa nasce praticamente assieme alla stessa giurisprudenza della Corte se è vero che i primi casi di decisioni di questo genere sono le sentt. nn. 3 e 8 del 1956 (150).

Il punto che vorremmo invece evidenziare è la singolare sorte di

(147) Sent. n. 8 del 1956, punto 3 del c.i.d. « Certo, è auspicabile che, nell'opera di revisione che è in corso presso gli organi legislativi, il testo dell'art. 2 trovi una formulazione che lo ponga, nella misura massima possibile, al riparo da ogni interpretazione contraria allo spirito della Costituzione. Ed a tal proposito piace alla Corte ricordare come la stessa difesa delle parti private abbia messo in luce, sia pure in via subordinata, specialmente nella discussione orale, l'esigenza che una nuova formulazione dell'art. 2 assicuri l'attuazione di alcuni canoni derivanti principalmente dal carattere amministrativo dei provvedimenti prefettizi di urgenza. Tali canoni, che la Corte ritiene che si debbano tener presente, possono così riassumersi: efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico ».

(148) In questo senso abbiamo — per utilizzare la terminologia più recente — una « addizione di principi » ma in una sentenza di rigetto.

(149) Per una ricostruzione sintetica del dibattito dottrinale del tempo si vedano, riassuntivamente, M. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1960, 1100 ss. e A.M. SANDULLI, *Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 23 ss.

(150) Si veda l'annotazione alla sent. n. 8 del 1956 di V. CRISAFULLI, *Ordinanze*

queste sentenze *interpretative* che nascono sul *versante dei rapporti tra la Corte ed il Parlamento* — ed in questo vanno assimilate alle sentenze *monito* —, ma sollevano da subito forti problemi sul *versante dei rapporti tra la Corte e la Magistratura* (151).

Come spiega nitidamente il Presidente Sandulli nel discorso in occasione del primo dodicennio di giurisprudenza costituzionale, la Corte, soprattutto al suo primissimo avvio, era dominata dalla « preoccupazione delle conseguenze negative, anziché positive, per la comunità nazionale, dei vuoti da essa creati nell'ordinamento, quando non vengano prontamente colmati (...) A tal fine ha imboccato in un primo tempo, con larghezza, la via delle sentenze cosiddette "interpretative di rigetto", nell'intento di non alterare il sistema quando le disposizioni impugnate siano suscettibili di una interpretazione — diversa da quella giurisprudenziale — non contrastante con la Costituzione » (152).

Dunque, è per questa sorta di « *horror vacui* » che la Corte, laddove è possibile una lettura conforme a Costituzione, *reinterpreta* la disposizione con l'effetto di *salvare* il testo legislativo dall'annullamento.

Questa considerazione spiega, d'altronde, il motivo per cui proprio le sentenze interpretative sono state oggetto di un violentissimo attacco da parte di studiosi di « sinistra » (153), i quali proprio movendo da questa tipologia di decisioni hanno dipinto una Corte del primo dodicennio totalmente « soggiogata » dall'esecutivo e, quindi, colpevolmente orientata al più acritico *favor legis*.

In realtà, la Corte sin dal suo avvio, intendeva affermare un principio ermeneutico che caratterizza strutturalmente l'interpretazione giudiziaria in tutti i sistemi giuridici dotati norme distribuite su scale gerarchiche differenti (principio, infatti, anche oggi ampiamente invocato, ad esempio, dalla Corte di giustizia europea): quello del favore per la interpretazione costituzionalmente conforme (*verfassungskonforme auslegung*)

di necessità, *interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.* 1956, I, 1, 863 ss.

(151) Liebman arriverà a sostenere che le sentenze interpretative (« di rigetto ») rappresentano « il maggior difetto di coordinamento tra le funzioni della Corte costituzionale e delle dell'autorità giudiziaria, tanto più grave in quanto il nostro sistema di giustizia costituzionale è costruito su una ripartizione di attribuzioni che può funzionare utilmente soltanto con la collaborazione attiva, con l'intesa e con la reciproca comprensione della Corte e dell'autorità giudiziaria » cfr. E.T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 38.

(152) Cfr. SANDULLI, *Discorso pronunciato dal Presidente della Corte prof. A.M. Sandulli il 3 dicembre 1968*, cit., XXVI.

(153) Cfr. N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica*, cit., 231 ss., che critica (aspramente) l'introduzione, già dalle prime pronunce, dei dispositivi di rigetto « condizionali » (sotto forma di interpretative). Secondo l'A. queste sentenze rappresenterebbero il vero problema di fondo della Corte, che al momento di decidere su una questione di preminente interesse politico non prenderebbe posizione in modo netto accogliendo o rigettando la questione *tout court*.

delle leggi, espressione del più generale canone di conservazione degli atti giuridici (154).

La Corte intende le sentenze interpretative di rigetto come uno strumento principalmente di *collaborazione* e per questo ne fissa l'efficacia solo all'interno del giudizio *a quo* (155).

Realizzando questa tipologia di decisione che, come abbiamo visto, ha per destinatario principale il Parlamento e la finalità di non creare « buchi » o « strappi », ma di stimolarne l'attività legislativa, la Corte si scontra invece — quasi « involontariamente » — con la violenta reazione della Magistratura appartenente soprattutto alla Corte di cassazione, la quale vede le sentenze interpretative come una « espropriazione » del proprio potere di interpretazione e della funzione nomofilattica della Suprema Corte. Nascono così i primi « scontri » (156), in cui la Corte è costretta a reagire passando dalle sentenze interpretative di rigetto a quelle di accoglimento (157), scontri che sul piano dottrinale si era cercato di evitare suggerendo l'ipotesi delle sentenze « condizionali » (158), che però fu ignorata dalla Corte. Si originano quindi quelle che la dottrina definirà « doppie pronunce », come nel caso emblematico della garanzia dei diritti di difesa nell'istruzione sommaria (159).

Ma se i rapporti con la Cassazione si fanno sempre più difficili è

(154) Quella che già M. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpretative*, cit., 1105, definiva una « presunzione di legittimità delle leggi, la quale esige che le espressioni non del tutto perspicue di esse siano interpretate in modo da armonizzarle con la Costituzione ».

(155) Sulla efficacia delle sentenze interpretative si legga — tra i copiosi contributi del tempo — oltre al saggio di Mazzioti citato alla nota precedente, anche G. BALLADORE PALLIERI, *Effetti e natura delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 1965, 161 ss.

(156) Il primissimo è già innescato dalla Suprema Corte di cassazione con la sentenza delle Sez. un. n. 2068 del 16 giugno 1958 (pubblicata in *Giur. cost.* 1959, 550 ss.), in cui disattende completamente l'interpretazione sulla base della quale la Corte costituzionale, nella sent. n. 8 del 1956, aveva « salvato » l'art. 2 del TULPS (che prevedeva il potere di ordinanza dei prefetti) e, dunque, rigettato la questione di legittimità.

(157) Nello stesso caso citato alla nota precedente, la Corte, dinanzi al differente orientamento interpretativo della Cassazione, torna sul punto con la sent. n. 26 del 1961, questa volta di accoglimento.

(158) La sentenza « condizionale », secondo la definizione proposta da Cappelletti avrebbe dovuto essere espressa nella seguente formulazione « la legge X, nell'interpretazione indicata nell'ordinanza del giudice *a quo* (oppure nell'interpretazione diffusa in giurisprudenza) è costituzionalmente illegittima; tuttavia la legge stessa è suscettiva di una altra interpretazione non incostituzionale; la presente sentenza dovrà dunque considerarsi come di accoglimento o di rigetto, a seconda dell'interpretazione che si vorrà adottare ». Cfr. M. CAPPELLETTI, *Spunti da una discussione su problemi attuali della giustizia costituzionale*, in questa *Rivista* 1967, 581 ss.

(159) La vicenda, ben nota, riguardante la legittimità dell'art. 392 dell'allora vigente codice di procedura penale, fu originata dalla sent. n. 11 del 1965 della Corte (interpretativa di rigetto), cui rispose la prima sezione della Corte di cassazione con la sent. 28 aprile 1965, in cui la Suprema Corte confermava la sua diversa interpreta-

proprio nel primo dodicennio che si registra un cruciale passo in avanti nel processo di consolidamento del ruolo della Corte.

Una tappa fondamentale in tale percorso è, sicuramente, il Congresso dell'Associazione nazionale magistrati tenutosi a Gardone nel 1965, in cui, com'è stato notato, si realizza un « fecondo dialogo con esponenti della cattedra » (partecipano ai lavori tra gli altri i professori Barile e Maranini) e per la prima volta con grande chiarezza « si affronta il tema dell'indirizzo politico della funzione giurisdizionale » (160).

La mozione conclusiva finale del Congresso di Gardone, votata all'unanimità, afferma solennemente che è dovere del giudice:

« 1) Applicare direttamente le norme della Costituzione, quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso.

2) Rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale.

3) Interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridico statale » (161).

Drittwirkung delle norme costituzionali, collaborazione (e non scontro) con la giustizia costituzionale, interpretazione costituzionalmente conforme: tutti i cardini dell'attività interpretativa auspicata dalla Corte vengono affermati (perché vengano assimilati occorrerà più di tempo, com'è ovvio) come patrimonio culturale comune dell'ordine giudiziario e non è un caso che anche i dati statistici a partire da questi anni indicano un deciso aumento delle questioni incidentali sollevate (162).

Ricorrendo ad una immagine, si può dire che la Corte, certa della sua identità ed animata dalla ricerca di collaborazione con gli altri poteri costituzionali, trovando « ostruita » la strada del dialogo con i magistrati di Cassazione, si rivolge direttamente ai magistrati di merito (163)

zione dell'art. 392, cui ulteriormente replicò la Corte costituzionale con la sent. n. 52 del 1965 (questa volta interpretativa di accoglimento); sulla vicenda cfr. G. CONSO, *La « doppia pronuncia » sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura ed efficacia*, in questa *Rivista* 1965, 1129 ss.; oppure G. VASSALLI, *La vicenda dell'istruzione sommaria dinanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, 1088 ss.

(160) L'espressione è tratta dall'attenta analisi di S. SENESE, *La magistratura nella crisi degli anni settanta*, in G. DE ROSA e G. MONINA (a cura di), *Sistema politico ed istituzioni*, Milano 2003.

(161) In ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *Atti e documenti. XII Congresso*, Roma 1966.

(162) Il numero dei giudizi in via incidentale pervenuti alla Corte, infatti, dopo una fase di sostanziale stasi — lievemente decrescente — dal 1961 al 1964 (nel 1961 pervengono alla Corte 224 ordinanze che lentamente decrescono sino alle 193 del 1964), iniziano una progressiva e stabile fase di crescita (234 nel 1965, 245 del 1966, 279 nel 1967).

(163) Com'è noto, infatti, i magistrati di Cassazione erano usciti dall'Associa-

ed in questa ricerca trova come autorevoli alleati alcuni esponenti della dottrina costituzionalistica.

c) *Le sentenze « manipolative » ed « additive ».*

Ma il percorso evolutivo compiuto nel primo dodicennio non conduce soltanto alle sentenze interpretative di *accoglimento* (quelle che si preferiva definire sentenze di accoglimento *parziale*); come sottolinea lo stesso Presidente Sandulli, proseguendo nel suo già citato discorso, la Corte, scontratasi « nell'ostacolo insormontabile, alla stregua del diritto vigente, del geloso ed inflessibile attaccamento dei giudici comuni — al di là delle pronunce della Corte e dei consensi da queste riportati in dottrina — alle loro interpretazioni, in un secondo momento si è orientata nel senso di ricorrere sempre più di frequente alle caducazioni meramente parziali, *potenziate attraverso l'espedito di quelle sentenze che il linguaggio tecnico ha definito "manipolatorie": sentenze volte a far sopravvivere i testi legislativi ristrutturati in formulazione sostanzialmente nuova e diversa rispetto a quella originaria (...) e talora (risultante) addirittura dall'evocazione, nei vuoti in tal modo determinati, di altri elementi già presenti nell'ordinamento* » (164).

Nel linguaggio del raffinato giurista si può già cogliere tutta l'evoluzione che dalle sentenze interpretative di rigetto portò dapprima alle interpretative di accoglimento o parziali, poi alle *manipolative* sino, infine, alle *additive* (165).

Anche per quanto riguarda le tecniche di decisione, quindi, dobbiamo giungere ad una conclusione analoga a quella dei punti precedenti: già nel primo dodicennio si affermano pressoché tutte quelle diverse categorie di sentenze « creative » che nella giurisprudenza successiva cresceranno in maniera così rilevante da diventare un vero e proprio « problema » tanto per i giuristi che per il sistema istituzionale (166).

8. *L'avvio della Corte costituzionale: un problema storico aperto, un insegnamento su cui riflettere.* — Proviamo a ricapitolare quanto abbiamo sostenuto:

zione Magistrati per fondare l'Unione Generale Magistrati Italiani. Sulla vicenda cfr. S. SENESE, *La magistratura*, cit.

(164) Cfr. *Discorso pronunciato dal Presidente della Corte prof. A.M. Sandulli il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza*, cit., III. Nostro il corsivo.

(165) Sul punto si vedano le osservazioni di G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in MARANINI (a cura di), *La giustizia*, cit., 63 e 64, e quelle di V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in MARANINI (a cura di), *La giustizia*, cit., 106 che adopera il termine « rimanipolate ».

(166) Si vedano le considerazioni espresse nella Relazione del Presidente Granata nel 1998, in questa *Rivista* 1999, 558 e 559.

a) la Corte costituzionale nella sua fase di avvio, in aperta discontinuità con il contesto politico istituzionale dominato dall'incertezza, esprime una chiara consapevolezza della propria identità costituzionale legata al carattere rigido della Costituzione ed alla nuova forma di governo della Repubblica Italiana;

b) a questa chiarezza la Corte abbina uno stile di esercizio delle sue funzioni improntato alla ricerca di una legittimazione condivisa da parte del sistema costituzionale, ispirandosi ad un principio di forte collaborazione interistituzionale;

c) dal variabile punto d'equilibrio tra queste diverse — ed in certi casi opposte — esigenze, nasce la concreta linea d'azione seguita dalla Corte nel primo dodicennio;

d) l'effetto più rilevante da registrare analizzando tale linea evolutiva è che nel primo dodicennio si attua una estensione massima degli strumenti e della portata di azione del giudice costituzionale. Ciò è tanto vero che quasi tutti i principi giurisprudenziali in materia di *accesso al giudizio* ed in materia di *tecniche di decisione* vengono già anticipati nella primissima fase di attività.

Sulla base di queste pur sommarie considerazioni riteniamo che una compiuta valutazione della fase di avvio della Corte costituzionale costituisca, per certi versi, ancora un problema storico aperto e da esaminare in tutti i suoi risvolti, quantomeno sul versante di quella « *storia dei giuristi* » che Enzo Cheli ha di recente contrapposto alla « *storia degli storici* », nell'introduzione al volume postumo di Livio Paladin sulla « *storia costituzionale dell'Italia repubblicana* » (167).

Da un lato, infatti, si può giudicare l'avvio della giustizia costituzionale in termini di *storia politica* (168), ovvero misurando il grado di maggior o minor scostamento dell'azione di questo organo costituzionale rispetto all'indirizzo politico dei governi in carica.

In questa prospettiva si possono spiegare i giudizi pesantemente negativi sull'attività della Corte nel suo primo dodicennio che agli inizi degli anni '70 hanno singolarmente accomunato intellettuali delle più diverse estrazioni [quali Nicola Tranfaglia (169) ed Alessandro Pizzorus-

(167) Cfr. *Introduzione* a L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 12.

(168) È l'intento esplicito dei saggi di Nicola Tranfaglia su questo tema, in cui l'A. intende proporre una prima esplorazione della attività della Corte in termini di « *storia politica della Corte costituzionale* ».

(169) Si pensi al giudizio di Nicola Tranfaglia per cui « *nel primo dodicennio, a parte innegabili oscillazioni, la Corte ha difeso quelle norme costituzionali che garantiscono i diritti patrimoniali dei cittadini con assai maggior vigore e decisione di quanto abbia difeso i cosiddetti diritti di libertà: il che induce a due considerazioni. L'una che una simile scelta non ha un fondamento giuridico ma squisitamente politico e tende ad accreditare un'interpretazione della carta costituzionale gradita alle forze conservatrici presenti nel paese. L'altra che, non a caso, la scelta corrisponde in qualche modo alle*

so (170) assieme ad Arturo Carlo Jemolo (171)]: la valutazione comune, infatti, è che la Corte nel primo dodicennio ha teso ad « *accreditare una interpretazione della Carta gradita alle forze conservatrici presenti nel paese* » (172).

Nella prospettiva di analisi perseguita in questo lavoro, invece, abbiamo preso in esame l'attività della Corte al fine coglierne le « tecniche » di intervento, soprattutto laddove essa ha posto le basi per l'evoluzione successiva.

In questa direzione il giudizio dev'essere decisamente differente.

La Corte sin dal suo avvio ha avuto una chiara consapevolezza del ruolo che la Costituzione le affidava e il principio di forte collaborazione interistituzionale, che pur si desume dalle sua azione, aveva l'obiettivo primario di radicare effettivamente il nuovo organo costituzionale nel nuovo terreno istituzionale.

Questo ordine di riflessioni non nega che la Corte abbia adottato linee interpretative nei fatti troppo spesso legate all'indirizzo politico di maggioranza (soprattutto sul versante della costruzione dell'assetto regionale, questo è oltremodo evidente), ma — da un punto di vista della *tecnica del giudizio costituzionale* — è altrettanto evidente che già nei primi anni di attività essa ha realizzato un decisivo allargamento delle sue funzioni che ricorda l'analogo allargamento realizzato dalla prima presidenza Einaudi rispetto alla definizione del ruolo del Presidente della Repubblica nel nostro sistema costituzionale (173).

Evidentemente non si può sostenere che la Corte abbia già vissuto nei suoi primi anni tutta la sua storia seguente, ma vista in una proie-

aspettative del potere esecutivo che in sede di giudizio davanti alla Corte ha difeso proprio un'interpretazione restrittiva della carta a proposito dei diritti di libertà (...) Altrettanto chiaro (...) è l'indirizzo della corte sui conflitti tra stato e regioni: un indirizzo teso a comprimere ben oltre il dettato costituzionale attraverso l'uso politico di certi strumenti procedurali, i poteri e le facoltà delle regioni esistenti » (pp. 190-191).

(170) A. PIZZORUSSO, *Meriti e limiti del processo costituzionale*, in *Pol. dir.* 1972, 424 « *L'atteggiamento della Corte, complessivamente considerato è sempre stato, salvo rare eccezioni, di sostanziale allineamento all'indirizzo della maggioranza parlamentare e del Governo* ».

(171) A.C. JEMOLO, *Sulle costituzioni*, in *Riv. dir. civ.* 1977 ora in *Id., Tra diritto e storia (1960-1980)*, Milano 1982, 467 e 468: « *L'utilità delle Corti costituzionali è relativa; o sono composte da rigidi giuristi, che guardano solo alle norme di diritto, senza curarsi delle passioni e delle forze popolari in gioco, ed in tal caso rischiano di essere un focolaio di rivoluzioni, rifiutando ciò che le forze popolari esigono; oppure sono costituite in maggioranza da giuristi, sì, ma scelti dal Parlamento o da un Capo dello Stato che egli stesso sia eletto dal Parlamento, ed in tal caso costituiranno una garanzia relativa, accettando sempre quelle interpretazioni della Costituzione che la maggioranza del paese, quale rappresentata dai partiti, desidera* ».

(172) Cfr. N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica*, cit., 190.

(173) Sul ruolo decisivo della presidenza Einaudi nella concreta definizione della funzione e dell'identità costituzionale del Capo dello Stato, si veda A. BALDASSARRE, *Capo dello Stato* in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1997, 257 e 258; sarebbe interessante intraprendere uno studio della

zione non di breve periodo, l'azione del primo dodicennio, radicando ed estendendo la funzione ed il ruolo della giustizia costituzionale, ha preparato gli strumenti tecnici per realizzare quella fase di « disgelò costituzionale » che caratterizzerà gli anni settanta.

Vanno quindi meditate con attenzione le riflessioni di Paladin pubblicate di recente in cui si osserva — proponendo una parziale revisione della notissima formula dell'« ostruzionismo della maggioranza » coniata da Piero Calamandrei — che « *il completamento della disciplina legislativa concernente l'organo della giustizia costituzionale ha rappresentato il fatto di gran lunga più importante nella prospettiva delle leggi di attuazione della Costituzione fra quanti si sarebbero verificati nel primo ventennio di vita del nuovo ordinamento se non oltre* » (174).

Il fatto, cioè, di aver consentito alla Corte costituzionale di entrare in funzione, nonostante il colpevole ritardo ed il contesto di grave incertezza sulla novità costituzionale, ha rappresentato, comunque, il fattore di maggior impulso per l'attuazione dei valori costituzionali, senza del quale non sarebbe stata possibile la nuova stagione che si aprirà con gli anni settanta (175).

D'altronde, se così non fosse, non si spiegherebbe l'atto con cui il Parlamento chiude idealmente il periodo che abbiamo esaminato: la l. cost. n. 2 del 1967.

Una sbrigativa (176) legge costituzionale che, riducendo la durata in carica dei giudici (177) ed eliminando espressamente la *prorogatio* (178), mira chiaramente a restringere l'area di indipendenza della Corte e ad accentuarne la « dipendenza » politico-parlamentare (179), tanto da spingere qualche autore a dubitare della sua stessa costituzionalità (180).

fase « nascente » degli organi di garanzia costituzionale che sembra presentare caratteri analoghi, quantomeno nell'esperienza costituzionale italiana.

(174) L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 98.

(175) Per una lucida anticipazione del nuovo ruolo che si apre per la Corte e per la magistratura a partire dagli anni settanta in termini di attuazione « giurisdizionale » e non solo « legislativa » della Costituzione, si veda il saggio di V. ONIDA, *Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano 1977, 506 ss.

(176) Il dibattito parlamentare sulla legge costituzionale è particolarmente rapido e registra (come è ovvio per leggi di tal genere) un ampio consenso di maggioranza ed opposizione; per una analisi della vicenda si veda G. D'ONOFRIO, *Commento alla proposta di legge n. 2211*, in questa *Rivista* 1967, 569 ss. L'A. evidenzia in particolare come la proposta di legge costituzionale rappresenti una « reazione » politica alla particolare indipendenza mostrata dalla Corte costituzionale, in particolare sotto il profilo dell'autonomia regolamentare.

(177) Da dodici a nove anni.

(178) Introdotta (invero discutibilmente) nel silenzio delle norme costituzionali ed ordinarie dalla stessa Corte in sede di norme di auto-organizzazione.

(179) Come denuncia apertamente V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale*, in MARANINI (a cura di), *La giustizia*, cit., 84 ss.

(180) Soprattutto perché eliminando la *prorogatio* rende possibile la paralisi

Una scelta del genere non si spiegherebbe se la Corte fosse stata davvero così « subordinata » all'indirizzo politico di maggioranza.

Tornando, allora, a Marrou (181), a quali domande *oggi* risponde questa vicenda passata?

Lo stile di azione della Corte costituzionale italiana nel suo periodo iniziale è stato caratterizzato dalla interazione di due fattori: la chiarezza circa la propria identità costituzionale e l'esigenza di una forte collaborazione interistituzionale. È la combinazione di questi due elementi a stimolare quella intensa « creatività » del giudice costituzionale — sia rispetto alle regole di accesso che agli strumenti decisori e processuali — che si rivelerà fondamentale in un contesto di transizione costituzionale (in quel caso di vero e proprio « disgelo » costituzionale) (182) qual è il periodo che dal centrismo porta al centrosinistra.

Anche oggi, per molti versi, ci troviamo ad attraversare un periodo di forte e turbolenta « transizione costituzionale » (183), dovuta innanzitutto alle modifiche riguardanti l'organizzazione della Repubblica, ma anche per la non più ipotetica prospettiva di un assetto costituzionale sovranazionale; è presumibile — e se ne vedono già le anticipazioni — che questo implichi una ripresa dell'azione « creativa » della Corte in termini di accesso, di strumenti decisori e processuali (si pensi solo alla necessità di dialogo tra le Corti supreme dello spazio « costituzionale » europeo).

Ciò che la storia insegna, però, è che tale azione creativa è nata e si è sviluppata come punto di equilibrio tra i due fattori che abbiamo ricordato e che, dunque, dobbiamo auspicare siano anche oggi altrettanto presenti nella azione della Corte: la chiarezza circa il proprio ruolo nel sistema costituzionale e l'esigenza che questo ruolo sia positivamente recepito dal contesto sociale ed istituzionale (ormai non più soltanto nazionale).

Chiarezza ed equilibrio, dunque; due valori particolarmente necessari oggi che, esattamente come accadde alla fine del primo dodicennio, il Parlamento sembra apprestarsi a modificare la disciplina costituzionale della Corte.

ANDREA SIMONCINI

della Corte per inerzia parlamentare: D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1968, 1998, nota 65.

(181) « Ma no, non esiste una realtà storica già definita prima che intervenga la scienza (...) la storia è la risposta a una domanda che la curiosità, l'inquietudine, l'angoscia esistenziale e lo storico rivolgono al mistero del passato », H.I. MARROU, *De la connaissance historique*, cit., 46 e 51.

(182) L. PALADIN, *Per una storia*, cit., 130.

(183) Cfr. sul punto A. SPADARO, *Le transizioni costituzionali*, 17 ss. e E. ROSSI, *Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, 121 ss., entrambi in A. SPADARO, *Le « trasformazioni » costituzionali nell'età della transizione*, Torino 2000, 17 ss.