

**Centro Studi della  
Fondazione Adriano Olivetti**  
**LE ISTITUZIONI NELLA STORIA SOCIALE**  
serie a cura di Guido Verucci  
**Volume VI**

Che l'istituzione di un organo « ad hoc », quale la Corte costituzionale, per il controllo della conformità delle leggi alla Costituzione sia una delle più rilevanti innovazioni del vigente ordinamento costituzionale italiano rispetto a quello precedente è, certo, cosa nota; e numerosi, anche recentissimi, sono stati i contributi diretti ad una ricostruzione, secondo criterio tecnico-giuridico, dei lavori dell'Assemblea costituente a questo proposito e della collocazione del nuovo organo nel sistema. Questa ricerca, pur richiamandosi a taluni momenti o fasi di quei lavori, tende, invece, sulla base della presupposta conoscenza dei dati normativi concernenti la Corte e della loro interpretazione storica, a cogliere e tracciare taluni profili politico-ideologici e culturali, che hanno preceduto, accompagnato e seguito i dibattiti svolti nella fase costituente.

L'indagine prende le mosse da un anno fatale per lo Stato liberale e la forma di governo parlamentare in Italia, il 1925, per sottolineare come i primi accenni, in termini sufficientemente moderni nelle soluzioni e nella filosofia ispiratrice, trovassero già allora seguaci autorevoli (oltre che in dottrina) nelle parti politiche in quel momento soccombenti. Il discorso, quell'anno interrotto per il sopravvento del fascismo, è ripreso al momento della restaurazione democratica (e ancor prima, nella clandestinità o nell'esilio). La posizione assunta dai diversi partiti sull'introduzione di una Corte; la discrasia tra i « vecchi » e i « giovani » liberali; le nostalgie statutarie di tecnici e di politici; l'evoluzione o « conversione » delle forze marxiste da una massimalistica pregiudiziale negativa ad una difesa dell'organo di garanzia; il riscontro di convergenze culturali tra uomini di parti politiche opposte; la tendenza, da un lato, a razionalizzare il sistema con la presenza della Corte, dall'altro, una considerazione meramente strumentale di questa; le opposizioni, criticamente richiamate, di Orlando, di Nitti, di Togliatti, di Arturo Labriola e le successive tesi di Sturzo sono alcuni soltanto tra gli aspetti più interessanti della ricostruzione. Il dibattito, dottrinale o politico-istituzionale, si svolge e si evolve alla luce degli avvenimenti contingenti, soprattutto nel corso della prima legislatura (1948-1953). Ne risulta una ricerca origina-

le, ricca di spunti per ulteriori approfondimenti, che può arrecare un utile contributo alla storiografia istituzionale di quegli anni.

Giustino D'Orazio è nato a Roma nel 1930. Professore di diritto costituzionale, è autore di numerosi saggi giuridici in materia di giustizia costituzionale, di ordinamento regionale e su altri temi. Dirige l'Ufficio studi della Corte costituzionale.

Precedenti volumi pubblicati nella serie: Pierre Legendre, « Stato e società in Francia »; Henry Parris, « Una burocrazia costituzionale. L'evoluzione dell'amministrazione centrale inglese dal Settecento a oggi »; Jean-Louis Flandrin, « La famiglia. Parentela, casa, sessualità nella società preindustriale »; Giuseppe Berta, « Le idee al potere. Adriano Olivetti fra la fabbrica e la Comunità »; « Le funzioni sociali del matrimonio », a cura di Milly Buonanno.

Giustino D'Orazio

# LA GENESI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Ideologia, politica, dibattito  
dottrinale: un saggio di storia  
delle istituzioni



**Giustino D'Orazio**

**LA GENESI  
DELLA  
CORTE COSTITUZIONALE**



*Serie pubblicata in collaborazione con la Fondazione Adriano Olivetti/55*

**Edizioni di Comunità**

## INDICE

<i>Prefazione di Enzo Cheli</i>	9
Introduzione	19
CAPITOLO PRIMO: L'IDEA DI UNA CORTE DI GARANZIA COSTITUZIONALE NELLA CRISI DELLO STATO LIBE- RALE PREFASCISTA E NELLA RESTAURAZIONE DE- MOCRATICA	25
1. La portata dell'« innovazione » istituzionale intro- dotta dall'Assemblea costituente: riprende un di- scorso riformatore già avviato in Italia nel 1925	25
2. Il problema di un controllo sulle leggi quale fu impostato negli anni 1925-1926	28
3. Orientamenti dottrinali riformatori del primo dopo- guerra e nozione di « giustizia costituzionale » du- rante il regime fascista	37
4. Autonomia della scelta compiuta dall'Assemblea co- stituente rispetto a matrici culturali straniere	44
5. L'opposizione di Vittorio Emanuele Orlando all'isti- tuzione di una Corte costituzionale	58
CAPITOLO SECONDO: GLI ORIENTAMENTI DEI PARTITI NEL PERIODO PRECOSTITUENTE E NEI LAVORI DEL- L'ASSEMBLEA COSTITUENTE	73
1. Il neoilluminismo istituzionale del dopoguerra. I primi accenni programmatici all'istituzione di un organo di garanzia e la varietà degli orientamenti ma- nifestati dai (e nei) singoli partiti	73
2. La Democrazia cristiana	82
3. Il Fronte liberale democratico dell'Uomo qualunque	83
4. Il Partito d'azione; la Democrazia del lavoro	85
5. Il Partito repubblicano	87
6. Il Partito liberale e l'Unione democratica nazionale	89

7. La sinistra marxista (partiti socialista e comunista): la portata delle riserve e dell'opposizione all'istituzione di una Corte costituzionale	91	leggi del 1953 in un nuovo contesto politico-parlamentare che sollecita il mutamento di posizione di alcuni partiti	156
8. Orientamenti della dottrina coeva	94	2. Alcune tesi dottrinali contrarie all'istituzione della Corte ed alla stessa Costituzione: loro significato politico	158
9. Rilievi generali sul dibattito alla Costituente	102	3. Gli argomenti della pregiudiziale liberale tradizionale nella voce di un marxista « ortodosso »: Arturo Labriola	167
CAPITOLO TERZO: GLI ORIENTAMENTI POLITICO-CULTURALI LIBERALE E MARXISTA E LA LORO EVOLUZIONE SUL TEMA DELL'ISTITUZIONE DI UN ORGANO DI GARANZIA		4. Il punto di vista di « Mondo operaio » (1953) sull'« utilità » della Corte	173
1. Orientamenti critici generali manifestati in Assemblea. In particolare, la posizione negativa, in genere, dei maggiori rappresentanti del liberalismo prefascista e il favore espresso dai « giovani liberali »	108	5. L'elezione parlamentare dei giudici: le tesi tecnico-politiche di Sturzo sui rapporti tra maggioranza e minoranza e la critica liberale di Einaudi e di Jemolo	176
2. Le sinistre di ispirazione marxista: l'accettazione del sistema democratico-parlamentare ed il superamento (anche nel corso della prima legislatura) delle iniziali riserve sull'organo di garanzia. Il Partito comunista tra empirismo ed ortodossia	120	6. Il dibattito sullo « sciagurato » emendamento dell'on. Fumagalli sulla proposta ministeriale per la nomina presidenziale dei giudici	185
3. Il Partito socialista ed il « diritto alla Corte »	137	7. L'« ortodossia governamentale » di una proposta (isolata e ritirata) di un senatore democristiano	194
CAPITOLO QUARTO: ULTERIORI PROFILI DEL DIBATTITO NELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE		APPENDICI	
1. La soluzione accolta nel progetto di Costituzione in ordine alla composizione della Corte e sua stretta derivazione da premesse sistematiche a tendenza assembleare. Emergere di una funzione moderatrice ed equilibratrice in relazione all'assetto pluralistico conferito all'organizzazione costituzionale	141	I. Considerazioni sul « caso Basso »	197
2. Alcuni argomenti a favore dell'istituzione: rigidità costituzionale, decentramento regionale, diritti di libertà dei cittadini	144	II. Composizione della Corte costituzionale negli anni 1956-1980	207
3. Orientamenti sulla natura giurisdizionale o politica della Corte: loro presupposti ideologici ed applicazioni pratiche (nella composizione dell'organo)	147	<i>Indice dei nomi</i>	215
CAPITOLO QUINTO: IL DIBATTITO NEL PERIODO POST-COSTITUENTE			
1. Lineamenti del dibattito ideologico-politico-dottrinale nella prima legislatura. La formazione delle	156		

## PREFAZIONE

*La Corte costituzionale, in Italia, si accinge a compiere il suo venticinquesimo anno di vita. L'ampiezza dell'arco di tempo trascorso da quel lontano aprile del 1956, che segnò l'esordio della Corte come organo giudicante, ha incoraggiato, negli ultimi anni, i primi bilanci storici sugli sviluppi e le tendenze del nostro sistema di giustizia costituzionale.*

*Alcune di tali indagini hanno investito, in linea preminente, i filoni della giurisprudenza costituzionale, analizzati anche in riferimento ai vari passaggi della storia politica e istituzionale del trentennio repubblicano; altre, con valutazioni più generali, hanno cercato di affrontare l'esame del ruolo giocato dalla Corte negli sviluppi della forma di governo e del complessivo assetto politico-istituzionale del nostro paese. Più in ombra sono, invece, sinora rimaste le ricerche sul modello di giustizia costituzionale tracciato dai costituenti e sulle vicende che hanno condotto tale modello a tradursi più o meno compiutamente nella realtà, attraverso i comportamenti concreti adottati dalla Corte nel corso delle varie fasi della sua esistenza.*

*È accaduto così che, nella massima parte dei casi, i primi abbozzi di storia della Corte si siano venuti, in prevalenza, a identificare in « storie parallele » della sua giurisprudenza, senza una considerazione più organica dei vari rapporti di connessione che sarebbe stato, invece, possibile constatare tra l'evoluzione di certi fattori organizzativi del nostro sistema di giustizia costituzionale e gli sviluppi dei più rilevanti filoni giurisprudenziali posti in essere dalla Corte. Tali impostazioni, per il loro contenuto riduttivo, hanno finito, d'altro canto, per attenuare anche la consapevolezza del peso che certi fattori di accumulazione storica vengono ad assumere in ordine alla forza effettiva di qualsivoglia organo di giustizia costituzionale — qualunque sia l'ambiente politico nel cui ambito sia chiamato ad operare — e all'incidenza delle sue pronunce negli equilibri complessivi dell'assetto di governo: aspetto questo che,*

per quanto concerne l'Italia, avrebbe, forse, dovuto condurre a sottolineare come premessa il fatto che l'impianto attuale del nostro sistema di giustizia costituzionale non è nato come il prodotto di un modello interamente definito fin dall'inizio in ogni sua parte, bensì come il risultato di un complesso processo di stratificazione storica, che, muovendo dai lavori della fase costituente, si è venuto a precisare nelle leggi attuative del 1948 e del 1953, per giungere poi a consolidarsi — specialmente nel primo decennio di vita della Corte — sul piano della prassi giudiziaria, attraverso la messa a punto degli strumenti processuali e la definizione dei rapporti della Corte sia con gli apparati politici dello stato che con gli organi del potere giurisdizionale.

La scarsa attenzione prestata in passato a questi elementi ha finito, dunque, per incidere negativamente non solo sulla nascita di un importante capitolo della nostra storia costituzionale, ma anche sulle stesse possibilità di analisi delle tendenze attuali della giurisprudenza della Corte, se è vera, come pare, l'osservazione recente di Zagrebelsky, secondo cui soltanto negli ultimi anni si sono venute a realizzare « le condizioni nelle quali in sede di assemblea costituente si ipotizzava che si sarebbe svolta l'opera della giurisdizione di costituzionalità ».

Secondo Zagrebelsky la causa di questo progressivo avvicinamento al modello originario che sarebbe dato constatare nei più recenti comportamenti dell'organo di giustizia costituzionale andrebbe ricercata nel fatto che volge ormai alla fine quella funzione di « svecchiamento » della legislazione prerepubblicana esercitata in prevalenza dalla Corte nei primi due decenni della sua attività, mentre è venuto, di contro, ad aumentare il peso della giurisprudenza dedicata al controllo sulle scelte normative poste in essere dai nuovi protagonisti della scena politica.

Nella situazione che si è andata delineando nel corso degli ultimi anni gli spazi di manovra della Corte si sarebbero, di conseguenza, ridotti, con l'abbandono del ruolo di « supplenza » del potere politico parlamentare inizialmente esercitato dall'organo e con il recupero di quella funzione « illuminista » che è naturalmente propria di ogni sistema di giustizia costituzionale, in quanto istanza destinata alla difesa e conservazione di valori razionali, in gran parte sganciati dal gioco contingente delle forze politiche.

Questa valutazione è, a nostro avviso, da condividere, pur con l'avvertenza che essa non dovrebbe poi condurre a sottovalutare le difficoltà che oggi è destinato ad incontrare chi intenda giungere ad una esatta individuazione di quello che fu l'originario modello di giustizia costituzionale perseguito dai costituenti: modello maturato — come si è rilevato — mediante una vicenda storica che non fu affatto lineare, ma che si sviluppò attraverso passaggi molto complessi, contraddittori e sfumati.

Consideriamo innanzitutto gli obiettivi. Quando i costituenti giunsero alla determinazione d'introdurre nell'impianto istituzionale che si andava edificando un sistema differenziato di giustizia costituzionale le esigenze che vennero agitate furono molteplici e variamente articolate: in primo luogo, si trattava di rendere attivo e operante il limite della rigidità che si veniva ad adottare come garanzia fondamentale dell'intero impianto istituzionale; ma si trattava anche d'individuare una sede neutrale destinata ad arbitrare nei conflitti e nelle tensioni che la costruzione di uno « stato regionale » avrebbe inevitabilmente prodotto nei rapporti tra centro e periferia; infine, si avvertiva la necessità di porre le basi per una tutela giudiziaria rinforzata del nuovo sistema di libertà, individuali e di gruppo, che si andava instaurando.

Ciascuna di tali esigenze si sarebbe potuta, almeno in teoria, realizzare tanto percorrendo la strada di un sistema di giustizia costituzionale inteso come elemento speciale dell'impianto giurisdizionale, quanto seguendo le linee di un modello « politico » di Corte costituzionale, intesa come elemento di saldatura dell'intera forma di governo, in quanto dotata di larghissimi poteri d'iniziativa e discrezionali, a confine con la legislazione e gli indirizzi del governo. L'alternativa di fondo che i costituenti si trovarono ad affrontare fu, dunque, com'è noto, quella classica della scelta tra il modello americano di « judicial review » ed il modello austriaco di « Verfassungsgerichtsbarkeit », tra la definizione di un apparato di controllo prevalentemente legato alla funzione giudiziaria e la costruzione di un ago della bilancia costituzionale, inserito al centro dei circuiti di formazione della volontà politica.

Come risulta confermato dall'analisi condotta da D'Orazio in questo volume, una scelta chiara e coerente all'interno di questa alternativa in sede costituente non venne mai operata. La scelta,

così come accadde per altri importanti istituti costituzionali, venne, in effetti, bloccata dal contrasto non risolto tra uno schieramento moderato, favorevole alla presenza di una Corte costituzionale, ma in funzione strettamente garantista, e uno schieramento progressista, contrario in linea di principio alla Corte, ma disposto ad accettarla soltanto se dotata di un minimo di legittimazione democratica, cioè, in definitiva, di una valenza politica.

Nell'equilibrio tra le due posizioni, il sistema di giustizia costituzionale che i costituenti finirono per delineare fu, di necessità, incompleto e ambiguo, venendo a rappresentare una sorta di ibridazione tra le caratteristiche del modello « politico » e quelle del modello « giurisdizionale »: le prime espresse attraverso la costruzione di un organo di controllo accentrato, in parte di derivazione parlamentare, dotato di un potere di annullamento della legge e delle altre fonti primarie; le seconde centrate sullo stretto collegamento dell'organo con il mondo giudiziario e sulla forma processuale delle sue pronunce.

Forse non è azzardato affermare che proprio in questa originaria ambiguità del modello costituzionale — non risolta neppure attraverso le leggi attuative del 1948 e del 1953 — va ricercata la causa dell'ampio spazio di manovra di cui la Corte ha potuto godere nei primi anni della sua attività. L'utilizzazione di questo spazio ha posto, d'altro canto, l'organo di giustizia costituzionale nella condizione migliore per sviluppare i vari « trends » della sua giurisprudenza secondo linee di comportamento ispirate a talune costanti.

Una prima costante — che emerge con maggiore evidenza — è stata più volte indicata nella tendenza all'arricchimento degli strumenti processuali e all'ampliamento dei poteri decisionali che la Corte italiana, fin dalla sua nascita, non ha mai mancato di sviluppare. Si collegano a questo atteggiamento le maggiori operazioni interpretative che hanno segnato la storia della Corte, quali quelle connesse all'estensione del sindacato di costituzionalità alle leggi precostituzionali, al superamento della distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, al riesame della « rilevanza » delle questioni sollevate, all'ammissibilità di un sindacato (sia pure parziale) sugli « interna corporis » del Parlamento, alla notevole dilatazione realizzata nella tipologia delle sentenze, alla progressiva

affermazione di un sindacato anche di merito, collegato in prevalenza al principio di eguaglianza ed al controllo sulla « ragionevolezza » della legge.

Tali indirizzi han finito, d'altro canto, per rappresentare il sintomo più evidente di quella scelta di fondo — in cui può individuarsi una seconda costante, strettamente connessa alla prima — che ha condotto la Corte a interpretare, con sempre maggior chiarezza, il proprio ruolo di organo costituzionale come ruolo, nella sostanza, « politico ». Il fatto è che la Corte, pur prestando il dovuto ossequio alle tecniche formali del processo, non ha mai perso occasione per dimostrare, fin dall'inizio della sua attività (ma con particolare accentuazione nel secondo decennio di vita), la propria vocazione al superamento della rigidità del sillogismo giudiziario ed alla scelta diretta tra gli interessi sostanziali in gioco. Questo non ha tanto significato che la Corte abbia inteso individuare il proprio interlocutore esclusivo (o comunque principale) nel Parlamento o nel raccordo maggioranza-governo anziché nel mondo giudiziario: ha significato, piuttosto, che l'organo di giustizia costituzionale ha cercato di ordinare la propria azione impegnandosi sempre più a sviluppare una sorta di mediazione o di coordinamento elastico tra sfera politica e sfera giurisdizionale, a dilatare cioè lo spazio disponibile esistente tra i circuiti di formazione della volontà politica espressi attraverso il funzionamento della forma di governo e i momenti applicativi, a livello giurisdizionale, di tale volontà.

Questa « lettura » estensiva del ruolo affidato alla Corte è stata certamente favorita da alcuni fattori, strutturali e funzionali, propri della natura dell'organo, il cui sviluppo non poté certo risultare calcolato in dettaglio nel momento in cui si giunse alla definizione dell'assetto del nostro sistema di giustizia costituzionale: si pensi, in particolare, all'impianto limitato e fortemente stabilizzato (oltre che culturalmente omogeneo) dell'organo, che ha finito per favorire una maggiore agilità operativa rispetto a quella concessa alla rete degli organi politicamente attivi, tra l'altro tutti fortemente frenati, nel disegno costituzionale, in vista della tutela preferenziale solitamente accordata alle minoranze. Ma aldilà di questi elementi connessi alla stessa struttura e natura dell'organo, le tendenze che, di fatto, si sono venute ad affermare come costanti fin dai primi comportamenti della Corte vanno anche obiettivamente agganciate



al dato storico rappresentato dalla iniziale arretratezza della nostra legislazione ordinaria rispetto al modello di organizzazione sociale adottato dalla carta repubblicana ed al congelamento, più o meno rigido, subito da tale carta nei primi lustri della sua vita. La peculiarità di tale situazione storica — determinata dalle rotture e dalle svolte politiche del biennio 1947-48 — fniva, infatti, per ribaltare, nel momento stesso della sua nascita, il ruolo naturale dell'organo investito della difesa del dettato costituzionale.

Negli anni in cui la Corte viene a iniziare la sua attività, la Costituzione repubblicana tende ancora a rappresentare, rispetto alla scala dei valori medi fissati nel sistema normativo, un obiettivo lontano e sfuocato, da realizzare con fatica. La Corte assume immediatamente questo obiettivo come parametro non solo tecnico, ma anche politico della sua azione e inizia un'opera di aggiornamento della legislazione prerepubblicana in settori essenziali, quali quelli delle libertà civili, della famiglia, del lavoro, del processo civile e penale. La Corte si distacca così dal modello « illuminista » di giustizia costituzionale per trasformarsi da polo conservatore di valori giuridici fondamentali in « motore di riforme » e supplente del legislatore. Tale evoluzione non poteva, peraltro, non imporre all'organo anche un impiego di energie politiche di gran lunga superiori a quelle solitamente richieste ad un sistema di giustizia costituzionale chiamato a operare in condizioni ordinarie e questo induce a domandarsi da dove la Corte italiana sia riuscita a trarre tali energie.

Dire che la Corte ha tratto la sua forza in primo luogo dalla carta repubblicana significa adottare un'espressione corretta, ma anche retorica, perché in ogni caso occorrerebbe precisare in cosa consista, rispetto ad un determinato ambiente storico, la forza che un certo testo costituzionale è in grado di trasmettere all'organo chiamato alla sua applicazione. Forse più realisticamente si potrebbe affermare che, in un contesto istituzionale articolato quale quello italiano, la Corte — emersa per ultima nella costellazione di vertice dell'apparato statale — è riuscita ad affermarsi con crescente autorevolezza non solo e non tanto (così come normalmente accade per qualsivoglia apparato giurisdizionale) attraverso il peso dei suoi precedenti, quanto e soprattutto attraverso una saggia amministrazione della propria immagine e del proprio ruolo arbitrale:

ruolo da collegare, più che all'uso (rimasto marginale) delle competenze formali in tema di conflitti, ai poteri di scelta e mediazione tra gli interessi sostanziali posti in gioco in sede di giudizio sulla legittimità delle fonti primarie. Su questo piano, può considerarsi, cioè, esatta l'osservazione di chi è venuto a sottolineare come la Corte non abbia saputo resistere « alle sollecitazioni di un sistema che la vuole moderatrice di conflitti prima ancora che custode di valori costituzionali » (Mezzanotte). Il risultato di tale tendenza è stato nel senso di rafforzare progressivamente la Corte non tanto come organo giurisdizionale, quanto come istanza di compensazione nei conflitti sociali non mediabili e non risolubili attraverso gli ordinari congegni di formazione della volontà politica. Da questa tendenza è sembrata altresì derivare una certa propensione della Corte al rafforzamento delle basi della propria legittimazione democratica, più che attraverso possibili alleanze con altri organi di vertice dell'apparato statale o con determinati settori politici, attraverso rapporti diretti con l'opinione pubblica e con il sistema delle forze sociali (Rodotà).

In sintesi, su questo terreno, la linea di fondo che la Corte sembra aver intuito e sviluppato con coerenza fin dall'inizio può essere, forse, riassunta in questi dati: il controllo di costituzionalità, in una società profondamente conflittuale quale quella italiana, involge problemi che non sono tanto di conservazione di valori giuridici consolidati quanto di sorveglianza sulla dinamica degli interessi e sulle sedi istituzionali destinate a rappresentarli; una funzione di questo tipo può essere assicurata da parte di un organo non direttamente rappresentativo quale la Corte soltanto a condizione di disporre di un sistema fluido di alleanze sociali, al di fuori di ogni scelta irreversibile di campo negli schieramenti rigidi delle forze politiche.

Se questa è stata la filosofia politica che, più o meno esplicitamente, sembra aver ispirato l'azione della Corte, può risultare anche agevole spiegarsi le ragioni che hanno condotto l'organo a esercitare, in questi anni, un ruolo che appare incisivo, ma anche oscillante, in quanto difficilmente classificabile secondo quei parametri di « progresso », « moderazione » e « conservazione » che vengono normalmente adottati quando si tratti di giudicare l'azione delle forze politiche e degli organi da queste direttamente guidati. Ma l'oscillazione, a ben guardare, si presenta più apparente che reale,

dal momento che non viene a investire, al di là dei contenuti delle singole pronunce, il modello di comportamento complessivamente adottato dall'organo.

Il fatto è che la Corte, in questi anni, è venuta ad operare — a seconda dei vari livelli di sviluppo raggiunti dal nostro sistema politico-istituzionale — sia come apparato stimolatore delle riforme sia come apparato frenante, distribuendo in maniera equanime gioie e dolori tanto allo schieramento progressista che a quello moderato: non pare, dunque, rispondente alla realtà il giudizio di chi ha riferito alla Corte un ruolo sostanzialmente collaterale rispetto agli indirizzi sviluppati dal governo e dalla maggioranza o di chi, comunque, ha inteso classificare secondo ideologie precise gli orientamenti complessivi espressi attraverso la sua giurisprudenza.

Sul piano sostanziale, l'azione della Corte si è, al contrario, sviluppata in termini essenzialmente pragmatici, orientati in prevalenza su di una lettura dinamica degli interessi sociali. L'organo di giustizia costituzionale ha, di conseguenza, adottato linee collaborative o conflittuali rispetto agli indirizzi espressi dalle forze politiche di maggioranza non tanto sulla scorta di scelte precostituite quanto in relazione all'intensità del sostegno sociale, di volta in volta, avvertito sui vari problemi. Pur senza disporre di una forza politica propria né di un programma determinato la Corte ha potuto così operare, nel suo empirismo, come soggetto politico, secondo quelle costanti cui prima si accennava, fino a consolidarsi come una sorta di canale parallelo (separato, ma non antagonista) rispetto ai circuiti tradizionali di formazione della volontà politica, canale in prevalenza destinato alla ricerca, negli sviluppi della normazione primaria, dei giusti punti di equilibrio tra sistema delle forze politiche, interessi sociali e potere giurisdizionale.

Se così è, bisogna anche riconoscere che gli sviluppi della realtà manifestatisi in questo primo quarto di secolo di esperienza hanno condotto il nostro sistema di giustizia costituzionale piuttosto lontano, nei dettagli, dall'originario modello costituzionale, ma molto vicino, nella sostanza, a quella intuizione di fondo che sembrò animare l'intero lavoro costituente e che condusse, per quanto concerne la Corte, a individuare nel nuovo sistema di giustizia costituzionale che si andava instaurando non solo uno strumento di garanzia, ma anche un fattore dinamico del pluralismo istituzio-

nale, una sorta di ago della bilancia dello « stato delle autonomie » e di percorso di emergenza per la trasmissione delle domande sociali.

Da quanto precede discende naturalmente un'osservazione finale. L'esigenza di una « storia » della Corte costituzionale, che non sia soltanto sistemazione cronologica della sua giurisprudenza, è ormai avvertita da tutti con sempre maggiore chiarezza. A questa storia — come sopra si accennava — andrebbe richiesto di valutare, in una visione organica, lo sviluppo organizzativo e funzionale del nostro sistema di giustizia costituzionale con riferimento alle sue cause ed ai suoi sbocchi: da un lato, cioè, alle sue radici politiche e culturali, dall'altro alla sua effettiva incidenza sulle dinamiche proprie della forma di governo e di stato. Una ricerca di questo tipo consentirebbe, forse, di uscire dalle secche dei giudizi caso per caso sinora condotti sui singoli prodotti (e filoni) giurisprudenziali e di cogliere, nel profondo, la logica istituzionale di un apparato, che, per tanti aspetti, seguita a dimostrarsi sfuggente alle classificazioni in uso presso giuristi e politologi. Una storia non settoriale della Corte consentirebbe, d'altro canto, di affrontare, con maggiore consapevolezza, anche il tema del rendimento del nostro sistema di giustizia costituzionale in vista dei suoi possibili usi futuri e degli eventuali aggiustamenti.

Nella impostazione della ricerca condotta in questo volume da Giustino D'Orazio tali esigenze risultano tutte chiaramente avvertite e sviluppate. L'analisi intorno alle radici ideologiche e culturali del nostro sistema di giustizia costituzionale racchiusa in queste pagine, conduce, così, a tracciare il primo capitolo di quella ideale storia della Corte cui ora si accennava. Resta solo da augurarsi che altri possano seguire l'esempio con pari impegno e che presto possano comporsi i vari tasselli del quadro.

ENZO CHELI

Uno dei temi istituzionali che in questi ultimi anni ha richiamato, in misura crescente, l'attenzione di giuristi e di politologi è certamente stato quello dei rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento. La stessa giurisprudenza, del resto, ha contribuito ad alimentare la non nuova tematica di ulteriori, rilevanti profili, con una serie di decisioni che, oltre ad avere notevole importanza sul piano politico-sociale o di settore, in vario modo implicavano altresì valutazioni e puntualizzazioni inerenti, più in generale, alle competenze e alle relazioni reciproche tra i due organi e accentuavano fenomeni già in precedenza riscontrati e variamente giudicati<sup>1</sup>.

Può, tuttavia, affermarsi, con sufficiente esattezza, che l'analisi non si è ancora organicamente sviluppata ed articolata in una visione unitaria e complessiva, anche se è diffusa e concorde convinzione che nella serie multiforme, e talvolta imprevedibile, di quei rapporti si può cogliere uno degli esempi più interessanti ed evidenti di scostamento tra la costituzione formale e la costituzione materiale, tra ruolo positivamente, anche se elasticamente, assegnato dal costituente all'organo di garanzia e ruolo — anzi ruoli — di fatto assunti da quest'ultimo nella concretizzazione della sua funzione.

Gli studiosi di scienza politica, in particolare, hanno, non di rado, colto in quella non codificabile realtà, spesso oscillante tra *self-restraint* e attivismo, la conferma di certe « leggi » politiche proprie dell'evoluzione delle istituzioni costituzionali, o lo stimolo

<sup>1</sup> Ad esempio, dalla decisione relativa alla nomina governativa di una parte dei membri del Consiglio di Stato (sent. n. 177 del 1973) a quelle relative al monopolio delle trasmissioni radiotelevisive (nn. 225 e 226 del 1974); da quella sulla liceità dell'aborto (n. 27 del 1975) a quelle sul cumulo dei redditi (n. 179 del 1976) e sulle « radio libere » (n. 202 del 1976); da quella sull'ammissibilità di otto richieste di referendum abrogativo (n. 16 del 1978) a quella sul segreto politico-militare (n. 86 del 1977) ed a talune deliberazioni relative alla verifica dei titoli di giudici eletti dal Parlamento.

per tracciare o perfezionare certe linee di tipizzazione empirica, se non di vera e propria teorizzazione.

In ogni caso, indagando secondo l'una o l'altra metodologia scientifica, lo scopo è stato sia di cogliere meglio, al di là della problematica strettamente tecnico-giuridica, i presupposti, le cause, le forme, gli effetti, positivi o negativi, di quei rapporti, che tanta parte della storia costituzionale degli ultimi trent'anni hanno caratterizzato, sia, ad un tempo, di perseguire una più esauriente ricostruzione storica e una migliore conoscenza critica di quanto è accaduto<sup>2</sup>. Aspetti che — ove si voglia seguire, secondo il prevalente e più moderno insegnamento metodologico, un canone di realismo e di effettività costituzionale<sup>3</sup> — non è possibile, né sarebbe utile, individuare soltanto sulla base dei pochi dati normativi (costituzionali e legislativi) che a quei rapporti formalmente si riferiscono o attraverso una visione casistica degli orientamenti giurisprudenziali; ma occorre, soprattutto, aver riguardo, al di là di una pur necessaria e preliminare rilevazione testuale, alle diverse forme (comprese le « influenze d'ambiente »)<sup>4</sup> che i collegamenti tra i due organi hanno evolutivamente assunto nella realtà effettuale della vita costituzionale italiana. È, del resto, universalmente noto come la problematica e, in un certo senso, la « filosofia » relativa alla giustizia costituzionale interessino non solo il diritto costituzionale positivo, ma anche la scienza politica ed i rispettivi operatori. È sotto questo duplice profilo, quindi, che può essere meglio colto il ruolo che l'organo di garanzia è venuto svolgendo nel funzionamento della forma di governo; ovvero è in questa più ampia prospettiva di ricerca *extra ordinem* che possono essere rilevate, ad esempio, le difficoltà e le critiche incontrate dalle sentenze della Corte (o da determinati tipi di esse) e i modi nei quali, al di fuori di espresse e puntuali previsioni normative, il coordinamento funzionale con gli organi legislativi (o il semplice « as-

sestamento » politico dei relativi rapporti) si è venuto realizzando o il potenziale ed istituzionale antagonismo è venuto, talvolta, emergendo.

Antagonismo, o tensione, o tendenziale contrapposizione (com'è proprio dei rapporti tra controllore e controllato) che non sono sorti con l'istituzione organica della Corte (con un ritardo di circa otto anni dall'entrata in vigore della Costituzione e tra diffidenze e resistenze), anche se già nei primi anni del suo funzionamento l'organo di garanzia ha proceduto, attraverso l'interpretazione logico-sistematica di disposizioni costituzionali o di principi impliciti nell'ordinamento<sup>5</sup>, ad una sorta di ricognizione della estensione dei propri poteri ed ha gradualmente rivendicato o riconquistato un proprio spazio nel sistema dei rapporti con il Parlamento, da un lato, e con la magistratura, dall'altro.

Già nel corso dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente la proposta dell'istituzione di una Corte costituzionale e la delimitazione delle sue competenze subirono vicende contrastate ed anche al di fuori di quell'aula l'idea di un organo *ad hoc* per la garanzia della Costituzione nei confronti dello stesso legislatore suscitò speranze o timori negli ambienti più diversi. Ma ancor prima che avesse inizio l'attività della Costituente ed anche dopo l'approvazione della Costituzione (fino alle leggi del 1953) si svolse un ampio, sia pure disorganico, dibattito nel quale ebbero parte

<sup>5</sup> Tra le fasi che hanno caratterizzato tale processo di inserimento si possono ricordare: a) l'estensione del sindacato di costituzionalità anche alle leggi, e agli atti aventi forza di legge, anteriori all'entrata in vigore della Costituzione (sent. n. 1 del 1956), anche se i precetti di quest'ultima non formulano in tal senso espresse indicazioni; b) la sindacabilità delle leggi e degli atti ad esse equiparati non solo in relazione alle norme costituzionali c.d. precettive, ma anche in rapporto con quelle c.d. programmatiche o direttive (sent. n. 1 del 1956) (disconoscendo, in tal modo, dall'interpretazione seguita dalla Corte di cassazione nel periodo anteriore all'inizio del funzionamento della Corte); c) la dichiarazione di assorbimento nella propria sfera di competenza (in nome del principio dell'unità della giurisdizione costituzionale) di alcune attribuzioni già riconosciute a titolo temporaneo ad un'apposita Alta Corte per la regione siciliana (sent. n. 38 del 1957) dallo Statuto speciale di tale regione; d) il promuovimento di ufficio, nelle stesse forme di qualsiasi altro giudice, di questioni di legittimità costituzionale da parte della stessa Corte nel corso di un giudizio già dinanzi ad essa instaurato (sia in via incidentale sia in via principale, o in sede di conflitto di attribuzione); e) l'affermazione costante di un proprio autonomo potere di interpretazione delle leggi impugnate, soprattutto nei confronti degli organi giurisdizionali e dello stesso giudice *a quo* che ha promosso il giudizio di costituzionalità; f) l'affermazione della competenza a controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento (sent. n. 9 del 1959).

<sup>2</sup> Un felice connubio tra i due criteri di indagine ha ispirato, ad esempio, le relazioni che, sul tema *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, sono state svolte nella terza Conferenza delle Corti costituzionali europee e di istituzioni similari, tenuta dal 20 al 22 ottobre 1975 a Roma. Si veda la relazione di sintesi di V. CRISAFULLI in « Diritto e società », 1978, p. 51 ss.

<sup>3</sup> V., per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976, pp. 385, 418, 522, 557 e la nota di p. 1386.

<sup>4</sup> P. BARILE, *Legami tra la Corte costituzionale e le funzioni esecutiva e legislativa e influenza di queste su quella*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano 1965, III, p. 49 ss.

non trascurabile, accanto a giuristi, anche storici e politici, in tal modo recando un contributo culturale di ampio respiro.

È, appunto, a questa fase preparatoria più largamente intesa ed al suo generale *background* che la ricerca qui svolta intende riferirsi; alla genesi cioè, ad un tempo politico-ideologica e dottrinale, dell'organo quale si venne dapprima delineando e poi perfezionando e completando negli anni che precedettero e seguirono quelli della fase costituente, oltre che in questi ultimi. Prospettiva non nuova di indagine, ma che, a nostro avviso, solo frammentariamente e filologicamente è stata finora esplorata, sotto specie di catalogazione di posizioni e di opinioni o di raccolta di materiali per future e più organiche ricostruzioni. Il profilo che farà da filo conduttore riguarderà la principale delle competenze della Corte, il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi, senza peraltro indugiare oltre lo stretto necessario sui dati ed i concetti di natura tecnica, la cui conoscenza è qui presupposta.

Secondo il duro giudizio crociano, la storia delle istituzioni sarebbe una « morta spoglia », ovvero « il correlativo di una mera cronaca degli avvenimenti », qualora non pervenisse a fondersi « nell'intrinseco con quella degli atti o fatti, e componente con essa un unico corso », o comunque l'errore di chi, « per salvarsi dalle incertezze e dalle controversie che affliggono e turbano l'intelligenza del corso storico », si attenga, appunto, a quel genere storiografico<sup>6</sup>.

Non può, tuttavia, negarsi che tale tipo di indagine abbia spesso attratto il giurista ed, in particolare, il giuspubblicista; e non intesa come conoscenza, collaterale ed integrativa, della vicenda storica e, in definitiva, come soggettiva ed estrinseca acquisizione cul-

<sup>6</sup> V., per tali giudizi, B. CROCE, *Storia della storiografia italiana nel secolo XIX*, Bari 1964, I, pp. 234-35, 242.

Sulle orme di Croce (e a conferma di certe ascendenze culturali del marxismo italiano) si è collocato l'ex costituente comunista L. Laconi, quando, nel dibattito su *La sinistra davanti alla crisi del Parlamento*, Milano 1967, pp. 191-92, ha affermato che « una storia del genere non ha alcuna validità scientifica », perché (nella specie) « le istituzioni rappresentative son fatti, sono momenti della storia generale dei popoli che solo per astrazione possono essere avulsi dal contesto e collegati tra loro ». In quella stessa occasione replicava però N. Bobbio: « confesso che questo non l'avevo mai sentito dire: che in Italia si sia molto indietro negli studi di storia delle nostre istituzioni, è un fatto. Ma non è una buona ragione per coltivare la nostra ignoranza con delle preclusioni » (p. 200).

turale del *iuris peritus*, bensì come ricerca che, pur avendo una propria autonomia metodologica, non solo presenta suggestive analogie con l'attività ermeneutico-applicativa del giudice<sup>7</sup>, ma consente di vivificare dall'interno la stessa conoscenza giuridica e di collocare le norme e gli istituti a più stretto contatto con le cause pregiuridiche che li fanno sorgere o ne richiedono il mutamento.

Non è da credere che tale interesse sia dovuto (o non soltanto) alla poetica esortazione ad una più profonda conoscenza storica a fini di edificazione morale o politica, ma ad una più avvertita e moderna esigenza metodica, quale quella di cogliere il passaggio dal pregiuridico al giuridico in un settore, come quello del diritto costituzionale, che ha sempre conservato con il primo un vitale rapporto d'origine, o di valutare le alterazioni (che non sempre sono deformazioni, ma spesso previsti e voluti adeguamenti) degli istituti alla realtà<sup>8</sup>.

Questo saggio è dedicato a Costantino Mortati, Arturo Carlo Jemolo ed al compianto Piero Calamandrei: tre maestri del diritto pubblico che, pur in diverse discipline, ebbero particolarmente vivo il senso storico dell'esperienza giuridica e comuni l'impegno e la partecipazione civile: esempi di come la scienza del diritto sulla vita si fonda ed alla vita ritorna.

<sup>7</sup> V. ad esempio P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, « Rivista di diritto processuale », 1939, ora in *Opere giuridiche*, Napoli 1965, I, p. 393 ss.

<sup>8</sup> V. sui rapporti, ad es., tra diritto costituzionale (in particolare quello generale) e lo studio della storia, nonché tra i rispettivi metodi, S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, pp. 13, 22, 23-24. Sulla necessità di una « prospettiva storica » nell'indagine del costituzionalista, v. i rilievi di M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, « Archivio giuridico », 1963, CLXIV, pp. 108-9 e nota 114 estr. Sulla necessità di una educazione storicistica dei giuristi insisteva anche un critico letterario della scuola crociana, L. RUSSO, *Senso giuridico e senso politico*, del 1945, ora in *De vera religione. Noterelle e schermaglie (1943-1948)*, Torino 1949, pp. 100-1.

L'IDEA DI UNA CORTE DI GARANZIA COSTITUZIONALE  
NELLA CRISI DELLO STATO LIBERALE PREFASCISTA  
E NELLA RESTAURAZIONE DEMOCRATICA

1. *La portata dell'« innovazione » istituzionale introdotta dall'Assemblea costituente: riprende un discorso riformatore già avviato in Italia nel 1925*

È corrente affermazione nella nostra pubblicistica politico-costituzionale che l'esistenza, nella forma di governo fondata sulla vigente Costituzione repubblicana, di una istituzione (quale quella prevista nell'art. 135), investita di attribuzioni riconducibili alla complessa nozione teorica e storica<sup>1</sup> di giustizia costituzionale e, in particolare, la previsione di un controllo, accentrato in un organo *ad hoc*, della legittimità formale e sostanziale delle leggi e degli atti aventi forza di legge (art. 134), non abbiano riscontro nella precedente storia istituzionale italiana<sup>2</sup>, ma costituiscano una delle novità più caratterizzanti del *novus ordo* e segnino un netto distacco dalle nostre tradizioni giuridico-politiche.

Il rilievo, in quanto riferito al diritto positivo, è sostanzialmente esatto ove si trascuri la temporanea e quasi anticipatrice esperienza di un organo provvisorio quale l'Alta Corte per la Sicilia, già prevista dallo Statuto speciale di quella regione (1946), ma lentamente e fortunatamente estinta, nelle funzioni e nella stessa costituzione organica, in nome del principio dell'unità della giurisdizione costituzionale nel nuovo ordinamento dello stato; e va richiamato che — nel contrasto di orientamenti dottrinali e politici in ordine alla sorte spettante a quest'organo dopo l'entrata in vigore della Costituzione e, soprattutto, a seguito dell'inizio del funzionamento della nuova Corte — decisive furono a determinarne l'estinzione alcune sentenze della stessa Corte costituzio-

<sup>1</sup> Sulla nozione v., per tutti, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il problema della « giurisdizione costituzionale » e la sua recente soluzione in Italia*, in *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957, I, p. 125 ss.

<sup>2</sup> « Senza precedenti nell'ordinamento italiano » affermerà la stessa Corte nella sentenza n. 13 del 1960.

nale (nn. 38 del 1957 e 6 del 1970) che vennero così ad inserirsi in una vicenda nella quale anche la presidenza della Repubblica ebbe modo di svolgere una concorrente azione garantistica, soprattutto perché si prendesse atto, da parte del Parlamento e delle forze politiche, delle implicazioni politiche e sistematiche scaturite dalla prima delle richiamate decisioni<sup>3</sup>.

Nell'ordinamento precostituzionale sussisteva, certamente (pur con qualche circoscritta e più recente eccezione a favore di un controllo accentrato nelle sezioni unite della Corte di cassazione)<sup>4</sup>, un sindacato giudiziario diffuso e formale sulle leggi, con effetti *incidenter tantum*, limitati al singolo giudizio ed alle sole parti processuali di esso. L'innovazione del 1948 — se appare particolarmente qualificante sul piano della organizzazione, delle competenze, delle procedure e degli effetti del nuovo sistema di giustizia costituzionale, sì da giustificare pienamente l'affermazione di un netto mutamento a questo riguardo intervenuto — non deve, tuttavia, far dimenticare che l'idea di una tale istituzione, concepita non più soltanto in termini di astratta speculazione politico-filosofica *de republica*<sup>5</sup>, ma come ulteriore garanzia e perfezionamento di altri, già positivamente disponibili, strumenti giuridici e caratterizzantesi per elementi subiettivi ed obiettivi suoi propri ed ai precedenti contrapposti, fu, non di rado, presente, e l'esigenza ne fu spesso avvertita, nei dibattiti di meno recenti fasi storiche di sviluppo del nostro ordinamento, già in regime cioè di costituzione flessibile; e che tra le accademiche e parlamentari prospettazioni di questa o di quella soluzione e tra le divergenti valutazioni sollecitate da richiami e da modelli di diritto comparato, quella idea e quelle esigenze andavano già maturando sul piano istituzionale, o della politica delle istituzioni, nel momento stesso (1925) della

<sup>3</sup> Si veda in proposito l'ampia documentazione e cronaca costituzionale in «Giurisprudenza costituzionale», 1957, p. 894 ss. È da sottolineare che si trattò di quella stessa presidenza alla quale generalmente si riconosce il merito di avere dato particolare impulso alla concreta istituzione della Corte costituzionale, nel 1955, ed al superamento delle ultime difficoltà e resistenze.

<sup>4</sup> Si veda *infra*, par. 3.

<sup>5</sup> Per un'ampia rassegna di posizioni storico-dottrinali e di proposte v. M. BATTAGLINI, *Contributo alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano 1957. Sulla successione delle fasi logico-cronologiche che hanno condotto le istituzioni dalla «superstizione» della infallibilità del legislatore alla creazione di un «supergiudice» delle leggi, v. le suggestive riflessioni di F. CARNELUTTI, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, «Rivista di diritto processuale», 1959, p. 1 ss.

crisi della forma di governo e di stato liberale, quando cioè l'istituzione di un organo di garanzia costituzionale in forme giurisdizionali venne da più parti invocata in stretta connessione con il proposito di instaurare una «nuova democrazia», come rimedio suggerito, con altri, dalla esperienza storica che allora andava compendosi.

La scelta di quel particolare momento (e non di altri, più o meno lontani, che pur potrebbero assumersi) per l'avvio della nostra indagine non è arbitraria. In primo luogo, come meglio si vedrà in seguito, il richiamo a quelle proposte contribuisce a mettere in luce i divergenti orientamenti successivamente emersi, in seno all'Assemblea costituente, nell'ambito di forze politiche che, pur con diversa collocazione, e denominazione, in questo o in quel gruppo parlamentare, traevano ispirazione e politicamente si ricollegavano all'esperienza ed all'ideologia liberale prefascista<sup>6</sup>. Inoltre, è significativo, anche come fatto puramente culturale<sup>7</sup>, che nessuno dei costituenti e dei successivi legislatori, neppure tra i più diretti epigoni di quella esperienza e di quella ideologia, si sia espressamente richiamato, o abbia solo ricordato quei lontani precedenti (se si prescinde da un accenno fatto, in Senato, ad una proposta avanzata da Democrazia sociale nel 1925<sup>8</sup>); mentre assume un valore non puramente storico e simbolico, bensì chiaramente politico, il fatto che nell'anno della crisi più acuta, il 1925 appunto, si gettassero, sia pure confusamente e frammentariamente

<sup>6</sup> Si veda *infra*, cap. III, par. 1.

<sup>7</sup> Sugli orientamenti culturali prevalenti nell'Assemblea costituente v., in generale, E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, «Politica del diritto», 1973, p. 485; *La Costituzione alla svolta del primo ventennio*, «Politica del diritto», 1971, p. 167 ss.; A. BARBERA, *Le due culture dei costituenti (a proposito dell'art. 2 della Costituzione)*, «Democrazia e diritto», 1975, p. 23 ss., e in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, I: *Principi fondamentali*, sub art. 2; v. anche *Le libertà tra «diritti» e «istituzioni»*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano 1977, I, p. 3 ss.; N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, in *Storia della letteratura italiana*, Milano 1969, IX, p. 209 ss. (sugli ideali della Resistenza); N. MATTEUCCI, *Le radici storiche della Costituzione*, «Nuova Antologia», 1977, p. 21 ss.; R. RUFFILLI, *Partiti, cultura politica e masse nella formazione della Repubblica democratica*, in *Costituente e lotta politica. La stampa e le scelte costituzionali*, a cura dello stesso A., Firenze 1978, p. v ss.; v. anche i giudizi degli onn. Conti e Mortati nel cap. V, nota 82; e, più ampiamente, gli Atti del seminario fiorentino su *L'Italia degli ultimi trenta anni* (del marzo 1977), Bologna 1978 e, da ultimo, la ricerca su *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, Bologna 1979, in due tomi (l'uno su *L'area liberal-democratica. Il mondo cattolico e la Democrazia cristiana*; l'altro su *L'area socialista. Il Partito comunista italiano*).

<sup>8</sup> V. l'intervento del senatore G. Persico, richiamato alla nota 29 del cap. III.

ed in una prospettiva funzionale ancora molto ristretta, le basi ideali di un discorso che sarà poi ripreso un ventennio più tardi.

Diverso era, evidentemente, il quadro istituzionale di riferimento nel quale quei pochi accenni riformatori venivano allora ad inserirsi, mentre alla ripresa di un regime democratico e repubblicano, di tipo classico-occidentale ma con accentuati caratteri di originalità, profondamente mutati erano i termini del problema, non solo nei suoi aspetti istituzionali, ma anche, e soprattutto, nei suoi presupposti ideologici, politici e dottrinali. Interessa, tuttavia, rilevare come non sia privo di significato, sotto il profilo della « filosofia » politica dell'istituto e della sua genesi storica, che sia allora, come già in momenti anteriori (ad esempio, all'inizio del secolo), fu nelle situazioni di crisi o di sbilanciamento delle istituzioni che affiorò lo stimolo per la ricerca di una nuova garanzia, non più meramente politica o interna ai tradizionali organi del sistema parlamentare, ma rispetto ad essi esterna e astrattamente riconosciuta idonea ad imporre, per effetto di decisioni processualmente adottate, l'osservanza delle regole del gioco. In quella circostanza storica la pronta e diffusa adesione all'idea di un'istituzione di garanzia implicava chiaramente un giudizio autocritico dell'ideologia istituzionale liberale, che accusava l'insufficienza<sup>9</sup> degli spontanei rimedi equilibratori offerti da una forma di governo messa, ormai, in crisi dal venir meno di quella omogeneità politico-sociale sulla quale si era a lungo fondata come suo presupposto. L'esteso pluralismo affidava un nuovo ruolo alle minoranze, in Parlamento e nella società civile, poneva limiti alla maggioranza governativo-parlamentare e richiedeva più avanzate forme e procedure di un garantismo giuridico-costituzionale *super partes*.

## 2. Il problema di un controllo sulle leggi quale fu impostato negli anni 1925-1926

Il periodo nel quale più frequenti e ricorrenti furono gli accenni o le prese di posizione in ordine al problema di una riforma costi-

<sup>9</sup> Sulla necessità di una revisione delle istituzioni parlamentari da parte della futura Costituente, v. quanto scrivevano nel 1943 G. LA PIANA - G. SALVEMINI, *La sorte dell'Italia* (1943), ora in *L'Italia vista dall'America*, a cura di E. Tagliacozzo, Milano 1969, pp. 351, 375.

tuzionale volta a riconoscere più ampi poteri ai giudici, al fine soprattutto di introdurre forme di sindacato giurisdizionale su taluni degli atti che consentivano all'esecutivo più diretta incidenza sulle libertà del cittadino, fu quello degli anni intorno al 1925, cioè proprio l'anno che — anche nella convenzionale periodizzazione della nostra storia politico-costituzionale<sup>10</sup>, di cui ha preso successivamente atto, a particolari fini, anche la legislazione dell'ordinamento provvisorio precostituzionale<sup>11</sup> — segna l'epilogo in Italia del tipo di stato liberale e del governo parlamentare e mette fine ad equivoche forme di collaborazione o di attendismo della vecchia classe politica democratico-liberale nei confronti del nuovo regime.

Sostanzialmente duplice fu il motivo o l'occasione del più intenso interesse per il tema: l'uno di carattere tecnico-giuridico, l'altro di natura più chiaramente politica. In quegli anni era particolarmente acceso il dibattito dottrinale e politico — alimentato anche dalla non sempre uniforme giurisprudenza — intorno all'utilizzazione, da parte del governo (soprattutto durante e dopo la recente guerra), dello strumento del decreto-legge, di un istituto, cioè, ignoto al testo dello Statuto albertino, ma ampiamente affermatosi nella prassi del sistema parlamentare postunitario. Discordi erano le tesi sull'ammissibilità di tale atto, che sembrava, a molti,

<sup>10</sup> Al « colpo di stato » del 1925 accennano, ad esempio, V.E. Orlando, prima alla Consulta, il 9 marzo 1946, e successivamente, nel discorso di apertura dei lavori dell'Assemblea costituente, il 25 giugno 1946, e B. CROCE, *Ricordi politici* (1944), ora in *Nuove pagine sparse*, Bari 1966, I, p. 86.

Ma v. anche sul rilievo che quella data ebbe nella nostra storia politica L. PALADIN, voce « Fascismo (dir. cost.) », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1967, XVI, pp. 888-89 (in cui si riconosce che quella data rappresenta « una rottura di carattere più politico che giuridico »); A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino 1965, p. 47 ss.; F. CHABOD, *L'Italia contemporanea (1918-1948)*, Torino 1961, p. 77; N. VALERI, *La lotta politica in Italia dall'Unità al 1925*, Firenze 1966, p. 555 ss.; P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il centenario del Parlamento: 8 maggio 1848-8 maggio 1948*, Roma 1948, ora anche in *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966, II, pp. 337-38; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1849-1948*, Bari 1974, pp. 350-51; L. SALVATORELLI - G. MIRA, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Milano 1972, I, p. 353 ss.; C. MORTATI, *Dallo Statuto albertino alla Costituzione della Repubblica*, « Amministrazione civile », 1961, ora in *Raccolta di scritti*, Milano 1972, II: *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, p. 356; C. SETON WATSON, *L'Italia dal liberalismo al fascismo (1870-1925)*, Bari 1973.

<sup>11</sup> Si veda il d.l.igt. 27 luglio 1944, n. 159, in materia di sanzioni contro il fascismo. Sulle ragioni per le quali sarebbe stata scelta (auspice il Croce) quella data per considerare delittuosa la successiva collaborazione con il fascismo, v. P. TOGLIATTI, *Per un giudizio equanime sull'opera di A. De Gasperi* (1956), ora in *Momenti della storia d'Italia*, Roma 1974, p. 207.



sovvertire i principi stessi di quella forma di governo; e varie le opinioni sul suo fondamento giuridico, sulle modalità e le circostanze dell'esercizio del potere governativo di decretazione ed, in particolare, sulla possibilità di un controllo non meramente parlamentare, bensì anche giurisdizionale, sulla sussistenza del requisito giustificativo della necessità ed urgenza.

Un'eco di tali dibattiti<sup>12</sup> ed un riferimento alle concrete esigenze garantistiche poste dall'adozione e dall'efficacia di tali atti normativi (i quali dovevano, poi, trovare espressa disciplina nella legge 31 gennaio 1926, n. 100<sup>13</sup>) si ebbero il 5 gennaio 1925 (ed è una data, a ben riflettere, particolarmente significativa) nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario da parte del procuratore generale Appiani, il quale, non solo « come giurista », ma anche « come cittadino », ed estendendo, quindi, il suo discorso a considerazioni di carattere più generale, rilevava l'opportunità « che anche in Italia venisse al supremo magistrato conferito quel potere che gli conferisce in America il reggimento del popolo più libero, quello degli Stati Uniti »<sup>14</sup>; ed osservava che se talune sentenze pronunciate dalla Cassazione negli anni 1922-1923 — in quanto modificative dell'antecedente giurisprudenza in tema di decreti-legge ed estensive dei poteri del giudice in proposito — non avevano incontrato il consenso dell'ufficio centrale del Senato, tuttavia quelle decisioni rispecchiavano « l'attuale orientamento della coscienza giuridica che vede nell'autorità giudiziaria la guarentigia più sicura, lo scudo più saldo delle nostre libertà ». All'adozione di quelle sentenze non fu estranea la personale sensibilità scientifica e, in particolare, giuspubblicistica del presidente L. Mortara, che delle decisioni fu estensore<sup>15</sup>; e V. E. Orlando,

<sup>12</sup> Ai quali partecipò, con vari articoli del 1924, poi raccolti nel volume *La democrazia e l'Unione nazionale*, Milano 1925, lo stesso futuro presidente della Commissione dei 75 dell'Assemblea costituente, M. Ruini, che si univa, nella più diffusa critica all'abuso dei decreti-legge, alla ricerca di un controllo giudiziario sul governo e prospettava l'affidamento di questo ad una Corte costituzionale (secondo l'allora recente esempio di talune carte europee) o « ad organi già esistenti, ma resi autonomi nella loro nomina, e nel loro funzionamento, come la Cassazione ed il Consiglio di Stato » (v. in particolare pp. 210-13, 218-21, 281-83).

<sup>13</sup> Se ne veda il commento (con prefazione di A. Rocco), in C. SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma 1926.

<sup>14</sup> V. « *Monitore dei tribunali* », 1925, p. 205. Per un più ampio inquadramento storico dell'episodio, v. R. DE FELICE, *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista (1925-1929)*, Torino 1968, pp. 40-41.

<sup>15</sup> V., ad esempio, C. MORTARA, *Dallo Statuto albertino...*, cit., p. 352, che, nel giudicare « degne di nota » le richiamate decisioni innovative, ricorda la pro-

nel quale la parola del giurista non poteva andare disgiunta da quella dell'uomo di governo, dichiarava di approvare le decisioni e di ammirarle « politicamente »<sup>16</sup>.

La tesi del procuratore generale<sup>17</sup> non rimase isolata, né priva di risonanza poiché già il 28 maggio successivo il guardasigilli Rocco, nel presentare alla Camera dei deputati il disegno della futura legge n. 100, oltre a rilevare ironicamente che « per limitare entro i più rigorosi confini l'uso dei decreti-legge » non erano state « sufficienti le predicazioni delle vestali del diritto costituzionale », ricordava tra le « invocazioni ad una disciplina giuridica della materia » quella dell'Appiani, ma riconfermava, in modo deciso, l'esclusione di un controllo giurisdizionale, secondo quanto disponeva espressamente e conseguentemente l'atto di iniziativa governativa (ed al Senato<sup>18</sup> elogerà il comportamento della magistratura, che, a suo giudizio, « con molto senso di responsabilità », si era rifiutata di « esercitare un controllo di sua natura essenzialmente politico »<sup>19</sup>). Nonostante il chiaro orientamento governativo, nel corso del dibattito senatoriale la tesi del procuratore venne dal D'Amelio<sup>20</sup> non solo ripresa, ma, con ulteriore sviluppo ed approfondimento tecnico, altresì articolata nel suo possibile contenuto (prospettando un sindacato incidentale ed accentrato nella ormai unificata Corte di cassazione, una sospensione del giudizio *a quo*, un'efficacia della decisione *erga omnes*).

venienza di Mortara dall'insegnamento universitario. Un profilo del grande giurista si veda in P. CALAMANDREI, *Lodovico Mortara*, in *Studi sul processo civile*, Padova 1939, IV, p. 211 ss. Sul ruolo di Mortara in quella vicenda v. anche l'intervento del sen. Gallini, il 12 dicembre 1925.

<sup>16</sup> Cfr. V.E. ORLANDO, *Ancora dei decreti-legge (per fatto personale)*, « *Rivista di diritto pubblico* », 1925, p. 211.

<sup>17</sup> Il quale, peraltro, doveva rapidamente convertirsi alle ben note esigenze del nuovo regime: v. G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, « *Politica del diritto* », 1972, p. 587.

<sup>18</sup> *Atti Senato*, discussioni, 14 dicembre 1925. Si veda anche la replica del ministro alla Camera il 20 giugno.

<sup>19</sup> « Tale controllo — aggiungeva — allo stato della legislazione esula effettivamente dalla competenza giudiziaria. E [...] è bene che sia così, perché la magistratura deve essere tenuta lontana dalla politica ed il suo prestigio sarebbe piuttosto diminuito che accresciuto se le si affidassero compiti di carattere politico ». Si vedano, però, le riserve formulate nel corso del dibattito, dai senatori Gallini e Ciccotti, il quale ultimo, pur rammariandosi dell'esclusione dei giudici, giustificava l'accentramento del controllo nel Parlamento con la mancanza da noi di una Corte suprema come quella degli Stati Uniti.

<sup>20</sup> *Atti Senato*, 12 dicembre 1925. Di M. D'AMELIO v. anche *Ancora dei decreti-legge e Sulla polemica circa i decreti-legge (ultime osservazioni e note)*, « *Rivista di diritto pubblico* », 1925, pp. 89 ss. e 224 ss.

Peraltro, in quello stesso torno di tempo ed in relazione alla stessa problematica posta dalla decretazione d'urgenza, muoveva riserve in ordine alla soluzione proposta l'Arangio Ruiz<sup>21</sup>, al quale il richiamato modello nordamericano appariva « invocazione non calzante » per la differenza dei presupposti tecnici nei due ordinamenti, difettando nel nostro « leggi costituenti », caratterizzanti, invece, l'altro, e sussistendo, in ogni caso, da noi solo un controllo formale. Egli rilevava, inoltre, quale ulteriore elemento negativo, che la Corte Suprema degli Stati Uniti da qualche tempo si era arrogata « il potere di dichiarare incostituzionali delle leggi ordinarie soltanto perché non le garbano, cercando, come può, in norme costituenti, addentellati più o meno arbitrari. Non è a questo comportamento — concludeva — che pare riferirsi l'Appiani, né la legge potrebbe consacrare un tale potere ». Tuttavia, rispetto al comportamento rinunciatario che egli riteneva « adottato dai nostri organi giurisdizionali, che avrebbero trovato nel nostro diritto costituzionale i più vari e giustificati addentellati per opporsi ai decreti-legge », quello della Corte nordamericana appariva « perfettamente antitetico ». Ben chiara fu, comunque, all'Arangio Ruiz la percezione di quello che, al momento in cui scriveva (22 gennaio 1925), stava accadendo e delle implicazioni che la legge *in itinere*, e le altre con le quali essa faceva sistema, si apprestava a determinare sulla forma stessa di governo: « Gli avvenimenti precipitano: il Ministero ha presentato e la Camera ha approvato un disegno di legge che frustra l'invocazione del p.g. Appiani, le elucubrazioni scientifiche mie e dei miei colleghi, che vendica il Senato contro noi critici impenitenti e, per ripetere una frase efficace, codifica ed allarga l'abuso [...]. *La quale [legge] è sufficiente ad annullare da sola il regime parlamentare, restringendo anche, con serrata logica, di là dalle parole, il sindacato dei giudici sugli atti del Governo* ».

Una conferma di tali timori (che, per la verità, da vari segni premonitori, apparivano già certezze) veniva offerta dallo stesso commentatore ufficiale e politicamente « autentico » della legge n. 100 del 1926, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare

<sup>21</sup> G. ARANGIO RUIZ, *Leggi ed eventi costituzionali del periodo bellico e postbellico* (prolusione letta il 22 gennaio 1925), « Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza », Università di Modena, 1925, p. 26 (a tale giudizio si richiama anche C. SALTELLI, *Potere esecutivo...*, cit., p. 312, nota).

norme giuridiche, quando ribadiva che, alla stregua delle nuove norme, non era ammesso alcun controllo se non parlamentare sul contenuto sostanziale del decreto-legge, « sì che il magistrato non potrebbe rifiutare applicazione ad un decreto-legge che statuisse in materia di diritto privato o che contenesse sanzioni penali, ovvero che istituisse giurisdizioni speciali »<sup>22</sup>. All'accenno, poi, in passato fatto dallo stesso Giolitti (all'atto della presentazione al Senato del suo ultimo ministero, il 15 luglio 1920) alla problematica posta dalla decretazione d'urgenza e, in particolare, all'opportunità di « esaminare se non sia il caso di provvidenze legislative, che stabiliscano qualche autorità la quale possa dichiarare che quel tale atto del potere esecutivo non è legittimo, perché ha invaso il potere legislativo, senza che il Parlamento gli avesse delegato quel potere »<sup>23</sup>, si replicava (intendendo tali parole dell'ex presidente del Consiglio come un vago riferimento alla Corte statunitense) con il rilievo della non identità o analogia tra governo presidenziale e governo di gabinetto per quanto attiene all'applicazione del principio della divisione dei poteri, e, di conseguenza, si sottolineava « lo speciale carattere » della Corte Suprema<sup>24</sup>.

La cautela, comunque, dimostrata dalle parole di Giolitti — formulate chiaramente in termini dubitativi e problematici, che maggiormente si addicevano al più realistico senso politico del vecchio uomo di governo — non aveva impedito, peraltro, che, intervenendo nel dibattito parlamentare dalle stesse file liberali, l'Albertini si mostrasse, all'opposto, pessimo profeta quando si dichiarava convinto che quelle istituzioni (alle quali si affidava, in definitiva, la tutela delle competenze del Parlamento rispetto alle ripetute « invasioni » del governo) « permettono agli Stati democratici di superare qualunque tempesta senza rischio di cadere nella demagogia o nella dittatura ».

Altri traendo spunto dall'uso e dall'abuso che in concreto si veniva facendo dei decreti-legge, aveva illustrato come il sistema

<sup>22</sup> C. SALTELLI, *op. cit.*, pp. 310-11 (con un cenno alla proposta di Appiani a p. 77, nota 72). Sull'assenza di un effettivo controllo sui decreti-legge, v. anche P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare...*, cit., p. 349.

<sup>23</sup> Si veda G. GIOLITTI, *Discorsi parlamentari*, Roma 1956, IV, p. 1761.  
<sup>24</sup> C. SALTELLI, *op. cit.*, pp. 78-79, nota. Favorevole ai propositi manifestati da Giolitti e propenso ad estendere, allo stesso fine, i poteri della Corte dei conti in materia di controllo della legittimità dei decreti governativi era, invece, R. CERCIELLO, *L'ammissibilità dei decreti-legge nel diritto positivo postbellico*, « Rivista di diritto pubblico », 1921, p. 496.

nordamericano di controllo fosse esteso anche ai principi non scritti del giusto e dell'equo ed aveva presentato la Corte Suprema come una vera e propria terza camera accanto ai due rami del Congresso. Ma « le tradizioni europee ed italiane impediscono di imitare questo sistema tricamerale, radicato nella storia locale e nelle tradizioni giuridiche anglosassoni »<sup>25</sup>. Nel nostro ordinamento, non sussistendo i presupposti per una evoluzione in quel senso, si sarebbe potuto raggiungere lo stesso effetto, « a cui negli Stati Uniti si intende con l'intervento dell'Alta Corte », con altri mezzi e nell'ambito stesso del sistema statutario, « ossia col ristabilire in pieno l'autorità del Parlamento ».

Appariva chiara, in questo complesso di richiami, la suggestione culturale esercitata dal modello nordamericano (del quale si sottolineavano i limiti di applicabilità in ordinamenti che non fossero caratterizzati da rigidità costituzionale), mentre non veniva approfondita, per allora, la tematica degli effetti che l'introduzione eventuale di una funzione di controllo di costituzionalità delle leggi avrebbe potuto determinare sulla forma di governo parlamentare. Rispetto alla quale si avvertiva da molti la sostanziale estraneità della prima e si ravvisava un possibile, sostitutivo rimedio alle disfunzioni lamentate in una più rigorosa applicazione del principio di separazione tra i poteri, secondo cioè i canoni del sistema tradizionale classico.

Taluni dei riferimenti dottrinali e comparatistici a nuove e potenziate forme di controllo giurisdizionale sull'attività di legislazione sostanziale erano determinati non solo da finalità o da preoccupazioni di ordine tecnico e, comunque, con riferimento limitato al piano dei rapporti tra i poteri, ma coglievano già chiaramente talune implicazioni di ordine politico ed istituzionale. L'auspicio *de iure condendo* che nel discorso di Appiani si leggeva e l'accento, in esso ripetuto, alla coscienza giuridica, alla libertà, alle garanzie giurisdizionali non restarono, pertanto, privi di più estesa e favorevole valutazione, poiché, ad esempio, il leader del socialismo riformista, Filippo Turati, a quella proposta espressamente richiamandosi, fece propria l'idea della « convocazione di un organismo analogo alla Corte Suprema americana, per l'annullamento di tutti

<sup>25</sup> L. EINAUDI, in un articolo del 10 aprile 1925, ora in *Cronache economiche e politiche di un trentennio*, Torino 1965, VIII, pp. 211-14.

gli atti del governo incostituzionali » (« di cui — aggiungeva, riprendendo anche più antichi spunti apparsi sulla "Critica sociale" »<sup>26</sup> da lui diretta — in Italia vi è bisogno per l'abbandono che dei propri diritti fece la magistratura italiana ») e la inserì tra le « grandi linee di un programma di blocco opposizionista »<sup>27</sup>. L'uomo politico, con la sua diversa sensibilità ai problemi dell'organizzazione costituzionale ed alle strette connessioni tra struttura e comunità (si trattava — è da sottolineare — di un esponente della cultura politica di ispirazione marxista, anche se, per la verità, poco marxista era la tesi<sup>28</sup>), poneva, quindi, la riforma in una più giusta luce, che non ne esauriva i termini sul piano degli astratti presupposti sistematici, né le possibili soluzioni nel ristretto ambito dei rapporti interorganici (magistratura, governo, Parlamento), ma ne accentuava (per quanto allora fosse nulla più che una intuizione) la carica garantistica a tutela dei diritti delle minoranze e, quindi, il profondo significato politico.

Assume, inoltre, particolare rilievo, sotto il profilo della lontana matrice ideologica e politica degli istituti della giustizia costituzionale successivamente introdotti, che tale esigenza fosse avvertita, come si è detto, proprio nel periodo storico in cui la tecnica flessibilità dello Statuto albertino metteva in evidenza il pericolo, ormai non più solo teorico, di facili violazioni dei diritti dei singoli e dei gruppi e l'alterazione dell'ordine delle competenze costituzionali. In quelle stesse conclusioni — ma con ancor più diretto riferimento alle esigenze politiche di un regime democratico più modernamente inteso e, ad un tempo, tracciando una prima valutazione storica della crisi in atto delle istituzioni liberali — concordava uno dei maggiori protagonisti dell'opposizione etico-po-

<sup>26</sup> La quale, nel numero del 1° ottobre 1900, p. 295, al termine, cioè, di un agitato biennio, aveva pubblicato un articolo di G. RENZI, *Lo Stato di diritto*, nel quale si presentava l'esistenza di una suprema Corte come freno alle illegalità delle maggioranze parlamentari e si auspicava (in luogo della riluttanza dei giudici « ad entrare nell'esame di costituzionalità ») una estensione dei poteri dei giudici, come negli Stati Uniti.

<sup>27</sup> F. TURATI-A. KULISCIOFF, *Carteggio*, VI: *Il delitto Matteotti e l'Aventino* (1923-25), Torino 1959, p. 365, in una lettera dell'11 gennaio 1925.

<sup>28</sup> Sul marxismo « impuro » di Turati, v. B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915* (1928), Bari 1956, p. 174 ss. (« era forse quegli che meno di tutti credeva alle tesi dottrinali del marxismo », p. 176; e del socialismo di fine secolo « sviluppò i motivi liberali della tradizione italiana sopra quelli antiliberali del marxismo », p. 178; v. anche pp. 237, 239, 341).

litica all'autocrazia, Giovanni Amendola<sup>29</sup>, che, in quello stesso anno, nel prospettare un rinnovato quadro istituzionale per realizzare una « nuova democrazia », auspicava anche l'introduzione di un organo di giustizia costituzionale, la cui presenza, a suo avviso, avrebbe potuto evitare o attenuare la crisi dello stesso stato liberale (tesi — osserveremmo noi oggi — di tendenza chiaramente misticheggiante, come tutte quelle rivolte a considerare l'organo di garanzia idoneo e sufficiente in sé ad assicurare, in ogni caso, la *salus reipublicae* e che, comunque, verrà confutata, alla luce di un diverso giudizio storico, formulato *ex post*, quando riprese la nuova vita democratica postfascista)<sup>30</sup>.

Quanto poco congeniale fosse, però, tale progetto con lo spirito dei nuovi tempi poté apparire chiaro nel corso stesso della discussione parlamentare che precedette l'approvazione della « fascistissima » legge n. 100, quando (20 giugno 1925), tra le manifestazioni di esaltazione del nuovo ordine politico e le ultime ed isolate voci di opposizione, l'idea amendoliana della « creazione di una magistratura speciale che controlli e limiti tanto il potere del Parlamento, quanto quello dell'esecutivo » parve, alla nuova maggioranza, nulla più di un'« americanata » (*sic*); e si sottolineava come scorrettezza dell'Amendola verso il sovrano la formulazione di quella proposta, che può meglio considerarsi una prova di sfiducia (propria, del resto, di molti esponenti della declinante classe politica liberale) verso l'azione garantistica del supremo organo costituzionale dell'ordinamento allora vigente<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> G. AMENDOLA, *La nuova democrazia*, Napoli 1951, pp. 220-21. Richiamano il pensiero di Amendola su questo punto, M. RUINI, *La democrazia...*, cit., p. 220 (anch'egli aderendo alla proposta); P. UNGARI, *Lo « Stato moderno »*. Per la storia di un'ipotesi sulla democrazia (1944-1949), in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze 1969, I, pp. 844-45; G. CAROCCI, *Giovanni Amendola nella crisi dello Stato italiano (1911-1925)*, Milano 1956, p. 168.

<sup>30</sup> Di diverso avviso sarà, infatti, P. Calamandrei, il quale (nella seconda sottocommissione il 14 gennaio 1947) si dichiarerà d'accordo con i comunisti nel ritenere che « se durante il periodo in cui il fascismo diede l'assalto allo Stato italiano fosse esistita una Costituzione rigida, il fascismo avrebbe egualmente conquistato il potere dando l'assalto anziché alle Camere legislative, alla Corte di garanzia ». Successivamente anche il sen. Persico (3 febbraio 1949) sottolineerà l'insufficienza ed i limiti intrinseci della garanzia che può essere offerta da una Corte dinanzi al « limite di rottura ». Sulla mancanza di una Corte nelle vicende del 1925, v., da ultimo, il rilievo di U. TERRACINI, *Come nacque la Costituzione*, Roma 1979, p. 21, ed anche altri concordi giudizi *infra*.

<sup>31</sup> V. negli *Atti parlamentari* l'intervento dell'on. Ruggiero Romano che, espresso l'ironico giudizio nei confronti della proposta formulata (il « verbo lanciato »)

### 3. Orientamenti dottrinali riformatori del primo dopoguerra e nozione di « giustizia costituzionale » durante il regime fascista

Le voci che abbiamo visto emergere, con sostanziale concordanza, tra le forze politiche dell'opposizione liberale e socialista non ebbero, per allora, alcun seguito sul piano legislativo-istituzionale, ma furono accolte, come si è visto, con sarcasmo dalla nuova maggioranza. Né può dirsi che quegli accenni trovassero, in compenso, più ampio sviluppo sul terreno strettamente tecnico-scientifico, ché la problematica relativa alla giustizia costituzionale — in termini che non fossero quelli tradizionali — non aveva ricevuto apprezzabile svolgimento neppure alla luce e sotto lo stimolo delle nuove esperienze europee.

È noto come negli anni successivi alla prima guerra mondiale si ebbero in Europa profonde trasformazioni istituzionali e in particolare una fioritura di nuove costituzioni, ispirate al principio, metodologico e garantistico, della razionalizzazione dei poteri (che ebbe il suo teorizzatore, successivamente deluso, nel Mirkin-Guetzévitch<sup>32</sup>). Ciò offrì l'occasione di un più accentuato e concreto interesse nei confronti di istituzioni che avrebbero dovuto adempiere a funzioni nuove, o comunque diversamente collocate in una più razionale ripartizione delle competenze nei singoli ordinamenti, nelle cui forme giuridiche le diverse realtà politico-sociali emerse dal recente conflitto trovarono, infine, positiva, anche se precaria, sistemazione. Tra le istituzioni verso le quali in altri paesi (Austria, Cecoslovacchia, Germania) maggiormente si orientava il dibattito, quella che avrebbe dovuto assolvere, in regime di costituzione rigida, ad una funzione di garanzia fu — insieme ad una nuova configurazione della posizione e dei poteri del capo dello stato (ad es., nella Germania di Weimar) — l'organo di giustizia

da Amendola nel congresso dell'Unione nazionale, concludeva: « non c'è male per un ex ministro del re, che enuncia tale teoria [...] proprio l'indomani dei tre quarti d'ora del suo colloquio col sovrano ».

<sup>32</sup> Si veda B.S. MIRKIN-GUETZÉVITCH, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, Parigi 1928, p. 38; *Le régime parlementaire dans les récentes constitutions européennes*, « Revue internationale de droit comparé », 1950, p. 605 ss.; *L'ébec du parlementarisme « rationalisé »*, « Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle », 1954, p. 99 ss.

Non può non richiamarsi che la stessa Carta dannunziana del Carnaro (pubblicata il 1° settembre 1920) non si sottraeva allo spirito dei tempi, poiché prevedeva, tra le istituzioni della Reggenza di Fiume, una Corte della Ragione dalle molteplici competenze.

costituzionale, cui veniva affidato, in particolare, il sindacato sulle leggi delle assemblee parlamentari, quale strumento di tutela delle minoranze nei confronti delle maggioranze.

Anche se nell'immediato dopoguerra italiano dai vari partiti furono avanzate e dibattute proposte di riforma di questa o di quella istituzione statutaria (compresa quella di trasformare la Corte di cassazione in un organo di controllo degli atti degli organi esecutivi e legislativi)<sup>33</sup> e diffusa era l'idea stessa della convocazione di una Costituente, il nostro sistema non fu, comunque, direttamente investito da questo processo di rielaborazione e di modernizzazione delle istituzioni, pur accentuandosi allora tutti i sintomi critici propri di un ordinamento che non si era tempestivamente adeguato alle nuove istanze di pluralismo sociale e politico, nonostante l'adozione (nel 1919) di una legge elettorale proporzionale.

I dibattiti altrove svolti, in sede costituente o dottrinale, e diretti alla ricerca di nuove soluzioni tecniche dei problemi dell'organizzazione dello stato e del perfezionamento del sistema parlamentare nelle sue varie versioni e tendenze, non ebbero, da noi, soprattutto dopo le vicende del 1922, che un indiretto e fievole riflesso, a carattere per lo più espositivo-informativo, quando non assumevano, nei confronti di proposte o di riforme in altri paesi formulate o realizzate, più espliciti accenti critici in funzione indirettamente apologetica del nuovo ordine interno, che altri orientamenti, essenzialmente antiparlamentari, accennava ad assumere; e, talvolta, ci si soffermava (pur dopo l'inizio degli anni trenta) a dimostrare accademicamente che le riforme costituzionali realizzate in molti paesi d'Europa avevano non *perfezionato* (come aveva sostenuto il Mirkin-Guetzévitch), ma *alterato* il regime parlamentare<sup>34</sup>: preoccupazione che appariva, per la verità, ben strana dal momento che le riforme nel frattempo intervenute in Italia (tra

<sup>33</sup> V. cenni in P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile* (1920), ora in *Opere giuridiche*, cit., II, p. 381.

<sup>34</sup> Si veda, ad esempio, G. AMBROSINI, *Sul carattere delle Costituzioni repubblicane del dopoguerra*, in *Studi in onore di Oreste Ranalletti*, Padova 1931, I, p. 3 ss.; C.A. BIGGINI, *Regime parlamentare e Costituzioni del dopoguerra*, « Archivio di studi corporativi », III, 1932, p. 401 ss., in cui si critica il principio del Mirkin-Guetzévitch e si censura quest'ultimo di antistoricismo. V. anche A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali del dopoguerra*, Bologna 1933; su quel periodo si v. anche M. TOSCANO, *Costituenti europee post-belliche*, Firenze 1946; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le « forme di governo » e le « forme di Stato »*. *Le Costituzioni moderne*, Milano 1974, p. 453 ss.

il 1923 e il 1928) non interessavano più questa alle sorti o alla corretta evoluzione di tale regime, al quale, invece, si intendeva e si voleva sostituire (in luogo delle dottrine della *democrazia individualista*) una « democrazia totalitaria, accentrata, gerarchica e autoritaria »<sup>35</sup>.

I problemi che nel nostro ordinamento richiamavano l'attenzione dei tecnici e dei politici non investivano, quindi, negli anni tra il 1918 e il 1925 (ma in parte ancora negli anni successivi) l'intero ordinamento<sup>36</sup>, ma singole istituzioni e settori particolari di rapporti, in attesa che la nuova forma di governo, attraverso le leggi « fascistissime », realizzasse pienamente le riforme istituzionali ad essa più congeniali, che troveranno poi sistemazione ed illustrazione nel nuovo « diritto costituzionale fascista ».

Non deve, quindi, trarre in inganno il fatto che nel periodo 1925-1943 si sia talvolta parlato, nella nuova dottrina, di un controllo di legittimità costituzionale (in termini diversi da quello diffuso e formale già sperimentato) come di una possibile garanzia, in un ordinamento nel quale ebbero a subire profonde modificazioni sia la forma di governo sia la forma di stato, e che, pertanto, era diversamente ispirato in ordine ai rapporti tra cittadini e stato. L'uso di quella espressione sta, semmai, a confermare che le terminologie tecnico-giuridiche esprimono spesso concetti o ambiti di competenza tra loro profondamente diversi in relazione a diverse fasi storiche dell'ordinamento e possono ricollegarsi, quindi, a problematiche ed a filosofie non coincidenti, bensì, al limite, anche opposte.

È stato talvolta affermato<sup>37</sup>, in linea generale, che nei regimi dittatoriali non trova luogo una giurisdizione costituzionale intesa come garanzia dei diritti dei singoli e delle minoranze. Pur tenendo conto, comparatisticamente, che lo stesso fenomeno è stato riscontrato anche in ordinamenti per altri aspetti sicuramente democratici e nei quali l'esclusione si giustifica con altre ragioni o trova,

<sup>35</sup> In tali sensi v. C. COSTAMAGNA, *Contributo alla determinazione del tipo del governo nello Stato fascista*, « Lo Stato », 1932, p. 161 ss.

<sup>36</sup> Un rilievo in tal senso v. in A. GIANNINI, *Gli studi di diritto costituzionale in Italia (1848-1948)*, « Rassegna di diritto pubblico », 1949, p. 101.

<sup>37</sup> P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce « Democrazia », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1964, XII, p.113; v. anche dello stesso autore, *Lo Stato democratico moderno nella dottrina e nella legislazione costituzionale*, Milano 1946, p. 632 ss. (il sindacato di costituzionalità come garanzia del principio democratico).

comunque, un qualche correttivo in altre istituzioni, tuttavia l'affermazione richiamata può sostanzialmente accogliersi come connotazione generale di quel periodo della nostra storia istituzionale. Non possono, pertanto, essere sopravvalutate, bensì vanno collocate nella loro giusta prospettiva logico-sistematica, proposte talvolta formulate dai giuristi del regime, rivolte com'erano, più limitatamente, ad assicurare congegni di coordinamento interorganico e di giudizio sulle controversie e conflitti di competenza tra organi, in tale funzione, del tutto strumentale e tecnica, esaurendosi ogni attribuzione di giustizia costituzionale. La finalità di tale istituto — in un ordinamento nel quale, comunque, l'unità politico-istituzionale era assicurata e rivendicata quale « sostanziale realtà giuridica » alla « interpretazione autentica » del duce<sup>38</sup> — si esauriva e si realizzava nell'ambito dello stato-apparato, in relazione cioè al grado di pluralismo istituzionale e di ripartizione di competenze che in esso era dato riscontrare. La qualificazione di sindacato di legittimità costituzionale che anche in tali casi veniva data alla funzione coglieva, pertanto, altri aspetti e si riferiva ad altri oggetti, pur astrattamente possibili (o storicamente, talvolta, ricompresi) nella nozione e nella positiva disciplina della garanzia costituzionale, ma essa non si spingeva (coerentemente, del resto, con una dottrina politica dichiaratamente antindividualistica ed antiliberalista) a cogliere ed a risolvere istanze proprie del pluralismo politico-sociale dello stato-comunità e ad essa restava, quindi, estraneo — soprattutto in quel particolare contesto politico e sistematico — ogni riferimento ed estensione a situazioni soggettive del singolo, o di gruppi, rispetto alle leggi intese quali atti della maggioranza.

Tale, in sostanza, è il giudizio che può darsi della proposta di S. Panunzio<sup>39</sup> favorevole a riconoscere ad un organo di « giurisdizione politico-costituzionale » e, in particolare, al Consiglio di stato, il compito di risolvere gli « eventuali conflitti giuridico-normativi »

<sup>38</sup> V., con lo stesso titolo, lo scritto di A. JAMALIO, in « Rivista di diritto pubblico », 1939, p. 302 ss.

<sup>39</sup> S. PANUNZIO, *Rivoluzione e costituzione. Problemi costituzionali della rivoluzione*, Milano 1933, pp. 206-7. Dello stesso autore v. anche *Leggi costituzionali del regime*, relazione al I congresso giuridico italiano, nell'ottobre del decennale. Gli auspici di un sindacato di costituzionalità delle leggi allora formulati da Panunzio e da Costamagna sono richiamati da L. PALADIN, voce « Fascismo (dir. cost.) », in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 900.

tra leggi costituzionali e leggi ordinarie (a seguito della legge del 9 dicembre 1928, n. 2693, sul Gran Consiglio del fascismo) e tra leggi ordinarie e norme corporative. Ma già i commentatori di tale legge (che tanti problemi doveva porre alla dottrina dell'epoca sul punto della acquisita rigidità o della conservata flessibilità dell'ordinamento statutario) avevano sottolineato la estraneità di un sindacato giudiziario sull'opera politica del governo, apparendo tale esclusione, oltre che in linea con la tradizionale dottrina politica e giuridica liberale, altresì contrastante con lo spirito del nuovo ordine politico-costituzionale e con la posizione fondamentale che in questo avevano assunto il governo ed il suo capo<sup>40</sup>. Elementi, questi ultimi, che inducevano, al di là del tradizionale significato tecnico dell'espressione, a ritenere politicamente *rigido* (pur nella persistente e formale vigenza dello Statuto del regno) il nuovo assetto costituzionale per effetto soprattutto del principio totalitario, « la cui attuazione rappresenta il più sicuro mezzo di tutela di un regime come quello che, identificato lo Stato con una concezione politica, economica, morale e così via e data l'abolizione di ogni forza che ad essa possa contrastare, garantisce unità assoluta di direttive, di tendenze, di attività in tutti gli organi dello Stato, divenuto un "tutto veramente unico" »<sup>41</sup>, fondato com'era « sull'indole totalitaria e unitaria del sistema fascista »<sup>42</sup>, ovvero

<sup>40</sup> Tale rilievo ricorre, ad esempio, in A.C. JEMOLO, *La legge 9 dicembre 1928, n. 2639, sul Gran Consiglio del fascismo*, in *Studi in onore di Oreste Ranalletti*, cit., II, pp. 81-83, 87, e trova implicita conferma nella recensione dedicata al saggio di G. ARANGIO RUIZ, *Intorno al sindacato giudiziale delle leggi*, dalla « Rivista di diritto pubblico », 1931, p. 631, nella quale, in linea con i postulati del vecchio e del nuovo regime, si affermava che « il controllo materiale, nel senso che il giudice conclude che una data norma non può essere emanata, è escluso perché lo Stato per ciò stesso che è sovrano può fare tutto quello che vuole » (corsivo nostro). La inconcepibilità dell'introduzione di un sindacato di costituzionalità in Italia « date le profonde trasformazioni che il nostro diritto pubblico ha subito e tuttora subisce » era sottolineata anche da M. EINAUDI, *Interpretazioni europee della dottrina americana del sindacato di costituzionalità delle leggi*, « Studi urbanati », 1932, pp. 74-75. Qualche anno prima lo stesso Jemolo, recensendo il volume di C. EISENMANN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, rilevava che « il problema ha una importanza in tutte le Costituzioni; ma ne ha una somma negli Stati federali. E la sua importanza è sempre di primo ordine negli Stati democratici ove le istituzioni di controllo sono una condizione di esistenza » (« Rivista di diritto pubblico », 1929, p. 173).

<sup>41</sup> T. MARCHI, *Sul carattere rigido o flessibile della Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti per G. Vacchelli*, Milano 1932, pp. 326-27.

<sup>42</sup> C. COSTAMAGNA, *Per la dogmatica del nuovo diritto pubblico*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma 1933, I, p. 405: forte, appunto, di tale premessa — che imponeva una revisione dei concetti relativi alla qualifica di costituzionalità degli organi pubblici e la sostituzione di un concetto di gerarchia a quello di

sulla « totalitaria incombenza [sic] della supremazia organica e funzionale del Duce del fascismo, Capo del Governo », ecc. ecc.<sup>43</sup>.

Il principio — in tali o analoghi termini enunciato — che tutto riportava, più o meno direttamente, ad una « superiore volontà, che è quella del Capo del Governo », ed il fatto che tale organo fosse « collocato in una posizione da dominare tutte le manifestazioni dell'attività statale e da coordinarle verso il fine che questo deve realizzare » non impedivano ai teorici di ravvisare, ad un tempo, nello stato fascista uno stato di diritto, asserendo che « l'attuazione del diritto obiettivo è assicurata mediante un'attività giurisdizionale indipendente ed efficace »; e perché uno stato possa considerarsi di diritto — « secondo la concezione che la dogmatica assume di questo tipo di Stato » — non è necessario (per i più esaltati giuristi dell'epoca) che esso acquisti ed abbia carattere politicamente rappresentativo (mediante l'« elettoralismo »), bensì è sufficiente che gli organi chiamati a volere per conto dello stato siano « ordinati giuridicamente ». A rendere valida e corretta quella definizione — si affermava —, come non esiste ostacolo dal punto di vista giuridico-formale, così, sotto il profilo politico, sono il partito unico e l'ordinamento sindacale-corporativo ad interpretare gli orientamenti della società e ad ispirare l'azione dello stato. Questi i concetti e le parole che ancora all'inizio degli anni quaranta diffusamente alimentavano la dottrina costituzionalistica<sup>44</sup> del regime prossimo alla fine; e, naturalmente, « errerebbe, tuttavia, chi in tale fenomeno di accentramento totalitario del potere dello Stato scorgesse solo una manifestazione più o meno utile ed apprezzabile di dittatura personale »... A ridurre al minimo « la possibilità di atti arbitrari ed irreflessivi » si ritenevano sufficienti i

« superiorità comprimaria » proprio dell'antieriore costituzionalismo — assumeva significato ben diverso da quello che a noi oggi è consueto il rilievo di un « vizio di costituzionalità » nell'art. 354 del Codice penale per avere omissso di inserire tra le istituzioni costituzionali (in relazione a quanto dispone l'art. 10 della legge del 1928) il partito fascista e l'ordinamento sindacale corporativo.

<sup>43</sup> A. JAMALIO, *art. cit.*, « Rivista di diritto pubblico », 1939, p. 322.

<sup>44</sup> Si veda F. D'ALESSIO, *Lo Stato fascista come Stato di diritto*, in *Studi giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1940, I, pp. 501-9. V. anche S. LESSONA, *Lo Stato moderno con particolare riguardo allo Stato fascista*, « Rivista di diritto pubblico », 1935, p. 211 ss. (critica del principio della separazione dei poteri, del regime parlamentare pluripartitico, ecc.); V. ZANGARA, *Il partito unico e il nuovo Stato rappresentativo in Italia e in Germania*, ivi, 1938, p. 88 ss. (nonostante l'abolizione del regime parlamentare lo stato a partito unico conserva carattere rappresentativo).

regolamenti parlamentari, che disciplinano il procedimento della loro formazione; così come una sufficiente salvaguardia contro sviamenti delle funzioni costituzionali del governo era individuata nelle norme consuetudinarie di correttezza<sup>45</sup> (cioè norme, le une, insindacabili, perché attinenti agli *interna corporis acta*<sup>46</sup>, le altre, addirittura non giuridiche).

Non diverse, in definitiva, e, quindi, meramente tecnico-formali, furono anche, sotto il profilo che a noi interessa, le conseguenze della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (in materia di repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), secondo la quale fu disposto « con saggio criterio politico » che il giudice non fosse competente a dichiarare inefficaci leggi speciali abrogative o modificative in modo non espresso (come, invece, si richiedeva) della legge generale, ma dovesse limitarsi ad inviare, con ordinanza, gli atti alla Corte di cassazione ed attenderne la decisione, sospendendo, frattanto, il giudizio in corso. Anche in tal caso — realizzante « una specie di *référé* obbligatorio »<sup>47</sup> — il controllo previsto veniva a porsi sul piano dei rapporti tra poteri (giudiziario e legislativo) e la legge che l'introduceva parve tutt'al più ispirarsi « al principio, suscettibile di largo sviluppo ed applicazione, che la risoluzione, in sede giurisdizionale, di questioni che toccano rapporti tra poteri costituzionali dello Stato deve spettare in modo esclusivo alla Corte di cassazione »<sup>48</sup>.

Altri però, quasi anticipando il prossimo concludersi dell'esperienza in corso, in quegli stessi anni riconosceva che una costituzione rigida ed un'azione a tutela giurisdizionale dei diritti lesi

<sup>45</sup> Le due affermazioni sono di E. BONAUDI, *Il potere politico e la divisione dei poteri*, in *Studi giuridici in onore di Santi Romano*, cit., p. 534; v. anche di G.M. DE FRANCESCO, *Il Governo fascista nella classificazione delle forme di governo*, *ibidem*, p. 478, l'affermazione che non spettando al Parlamento la determinazione dell'indirizzo politico, bensì al capo del governo, questo « spiega una volontà decisamente preponderante rispetto a quella degli altri organi costituzionali ». Non sfuggiva a quest'ordine di idee lo stesso S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1941, p. 415, che poteva ritenere « cattiva condotta politica, dando luogo a varie sanzioni, ogni attività contraria all'ordine nazionale e ogni manifestazione incompatibile con le direttive politiche del Governo ».

<sup>46</sup> Per tutti v. il classico lavoro di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova 1934.

<sup>47</sup> P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova 1943, parte II, p. 74.

<sup>48</sup> G. LAMPIS, *L'attività legislativa in materia finanziaria e il sindacato della Corte di cassazione*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, cit., II, pp. 309-10; *Le norme per la repressione della violazione delle leggi finanziarie*, Padova 1942.

da una norma a quella contraria sono indispensabili perché si abbia una vera garanzia giuridica, e non meramente politica o morale, dei diritti<sup>49</sup>.

Il sostanziale permanere dei principi liberali inerenti al carattere flessibile dello Statuto<sup>50</sup> si combinò e rafforzò, quindi, con i principi politici ispiratori della nuova forma di governo. Né essi vennero meno in occasione della riforma del codice di procedura civile, ché, anzi, furono allora ribaditi i limiti tradizionali del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi come sindacato meramente formale sulla esistenza di quelle<sup>51</sup>.

La stessa dottrina che, a metà degli anni trenta, aveva con maggiore ampiezza svolto quest'ultima problematica si era mossa, del resto, nell'ambito della tradizionale organizzazione di un controllo giudiziario diffuso, approfondendo i profili teorici ed obiettivi dell'estensione del sindacato (o, correlativamente, la misura dei poteri del giudice, di ciascun giudice), senza proporsi se, in un diverso ordine politico-ideologico-istituzionale di idee, un altro sistema fosse, alternativamente, realizzabile in Italia od opportuno<sup>52</sup>.

#### 4. *Autonomia della scelta compiuta dall'Assemblea costituente rispetto a matrici culturali straniere*

Alla vigilia e nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente varie matrici culturali straniere si riproponevano all'attenzione dei nuovi legislatori, anche per il fatto che di esse erano portatori alcuni degli stati usciti vincitori dal recente conflitto: circostanza, questa, che, nella genesi delle istituzioni dei paesi politicamente e militarmente sconfitti, ha sempre svolto una profonda suggestione se non un vero e proprio condizionamento (o per spontanea im-

<sup>49</sup> F. BODDA, voce «Guarentigie costituzionali», in *Nuovo Digesto italiano*, Torino 1938, XVI, p. 523.

<sup>50</sup> V., in tal senso, i rilievi di A. GIANNINI, *Gli studi di diritto...*, cit., pp. 101-2; M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi...*, cit., p. 104.

<sup>51</sup> V., ad esempio, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto...*, cit., pp. 72-73; V. CRISAFULLI, *Profili costituzionali del diritto processuale*, «Stato e diritto», 1941, p. 44.

<sup>52</sup> Sul carattere «esclusivamente teorico» del lavoro di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., e quindi sui suoi limiti, v., da ultimo, A. PIZZORUSSO, recensione a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1977, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1978, p. 1206.

tazione o per imposizione). Di tali culture giuridico-politiche alcune avevano tradizionalmente spiegato particolare influenza sulla nostra dottrina politico-costituzionale e sulla prassi delle nostre istituzioni parlamentari postunitarie; ma convergevano tutte nel senso della esclusione, nelle correlative organizzazioni istituzionali, di un organo che, come quello che poi sarebbe stato proposto ed accolto, fosse investito (anche) di un controllo sulla legislazione, in forma accentrata e di tipo giurisdizionale.

a) Così l'esperienza costituzionale inglese, la quale, se tanti riflessi, diretti ed indiretti (cioè mediati da altre interpretazioni continentali, quali quella francese e quella belga) aveva avuto sull'instaurazione, lo svolgimento e le vicende del regime parlamentare italiano prefascista e costituiva lo storico paradigma di una tale forma di governo, non offriva, peraltro — atteso il diverso ordinamento delle fonti normative e la diversa concezione della funzione del giudice in un regime di *common law* —, modelli di giustizia costituzionale quali saranno poi accolti in Europa nel primo e nel secondo dopoguerra.

Si è potuto più di recente rilevare<sup>53</sup> che, nonostante il diverso ordinamento della madre patria britannica, nessun ostacolo è derivato all'introduzione di un sistema di controllo giudiziario sugli atti degli organi legislativi sia negli Stati Uniti, prima, sia negli *ex dominions* assurti, poi, a posizione di stati indipendenti (Canada, Australia, India, ecc.)<sup>54</sup>. Sta di fatto che l'esempio inglese di costituzione flessibile non scritta, storicamente evolutiva, e l'assenza, in essa, di un congegno razionalizzatore agente come limite e controllo nei confronti della maggioranza, è stato frequentemente invocato, sia nella nostra dottrina precostituzionale sia nella stessa sede costituente, a sostegno della esclusione di un giudice che, per le funzioni esercitate, si riteneva e si temeva posto al di sopra del Parlamento; e tale posizione teorica, cui faceva riscontro una precisa opzione politica, poteva rilevarsi non solo nella dottrina giuridica scientificamente qualificata ed impegnata, ma anche negli

<sup>53</sup> M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968, pp. 47-53; C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, Venezia 1950, p. 323.

<sup>54</sup> Si veda, per un ampio quadro, E.M. WINNEY, *Judicial review in the English-speaking world*, Toronto 1965.



orientamenti della cultura politica e giuridica comune<sup>55</sup>. Ciò conferma, in linea più generale, che non schemi astratti o di scuola, o principi, sia pure consuetudinari, di diritto, ma solo la concreta e storica rispondenza alle situazioni locali ed alla struttura di particolari comunità sociali guida la scelta delle nuove istituzioni e che, nonostante i formali vincoli, anche politici, tra due stati, operano spesso in senso opposto e divergente altre insopprimibili cause.

b) Parzialmente diverso è il discorso che va fatto con riferimento all'ordinamento francese, di uno stato, cioè, che pur aveva avuto, sotto la terza ed avrà con la quarta Repubblica, costituzioni rigide e che tanta influenza ebbe, in passato, sia sulla nostra vita politico-parlamentare sia sugli orientamenti della nostra scienza giuspubblicistica. Quella esperienza storica non offriva l'esempio di un organo o di un sistema di controllo del tipo in questione (cioè giudiziario). Tradizionali canoni costituzionali (risalenti alle prime riforme realizzate dalla rivoluzione e riconducibili, in parte, a più antichi postulati di filosofia politica, in ordine, ad esempio, alla sovranità nazionale o popolare, alla separazione del potere giudiziario da quello legislativo, ecc. ecc.), ed una diffusa dottrina giuridica e prassi giurisprudenziale erano contrari, in omaggio ad una nozione radicale ed assembleare di democrazia, a forme di controllo giurisdizionale-processuale nei confronti dell'« onnipotente » e « sovrano » Parlamento.

Non erano mancati, tuttavia, in quel paese, nel lungo arco della terza Repubblica e soprattutto dopo il primo dopoguerra, anche autorevoli sostenitori della tesi opposta, che formularono una critica particolarmente incisiva nei confronti dei principi tradizionali e fondamentali della scienza politica e giuridica, in quanto fondati sulle « *illusions révolutionnaires* » relative alla natura del potere legislativo, il quale — si obiettava — sebbene astrattamente concepito come unitaria ed indivisibile manifestazione della volontà popolare, costituiva, in realtà, una espressione del potere governa-

<sup>55</sup> Si veda, ad esempio, L. EINAUDI, *Contro la proporzionale*, scritto del novembre 1944, ora in *Il buongoverno. Saggi di economia e politica. 1897-1954*, Bari 1973, I, p. 63.

Sulla cultura giuridica all'inizio del secolo, v., criticamente, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale...*, cit., pp. 91 e 108.

tivo-maggioritario, di un peso soltanto, cioè, nella bilancia dei poteri<sup>56</sup>.

Si sottolineò, ad esempio, « le danger que représente, pour les libertés individuelles de chacun, l'absence de contrôle efficace sur les lois votées par le Parlement »<sup>57</sup>. Si illustrò di una tale forma di controllo l'apparato dogmatico e sistematico, nel senso che già dalla rigidità dell'ordinamento fondato sulle leggi costituzionali del 1875 e dalla natura stessa della funzione spettante ai giudici si sarebbe ben potuto, anzi dovuto — come inevitabile e... cartesiana conseguenza logica — desumere, in via giurisprudenziale, quello stesso controllo giudiziario « diffuso » che, in analoghe condizioni giuridico-formali e pur in mancanza di una espressa previsione normativa, aveva potuto affermarsi negli Stati Uniti. Ma l'ordinamento francese, per ragioni sia storiche sia ideologiche sue proprie (cui la scienza politica e la dottrina giuridica di quel paese danno ampia eco), pur avendo avuto più di un Hamilton che teorizzasse in sede dottrinale e proponesse in sede costituente un tipo di sindacato giudiziario sulle leggi, non ebbe, tuttavia, un Marshall che, con chiara lucidità, enunciasse nella giurisprudenza ed imponesse con successo quel principio sul piano costituzionale.

Nella Costituzione del 1946, che di poco precedeva l'elaborazione della nostra, la previsione di un *Comité constitutionnel* era

<sup>56</sup> M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, Parigi 1928, p. 731. Ma pur dando atto dell'esattezza di tale realistico rilievo, non riteneva J. BARTHÉLEMY, *Traité de droit constitutionnel*, Parigi 1933, p. 207, che « l'institution puisse s'établir en France et y constituer une sérieuse garantie contre l'oppression » (p. 225); « les garanties contre l'oppression parlementaire doivent, dans l'état actuel de nos mœurs, être cherchées ailleurs que dans l'exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux » (p. 226); richiamo, anche questo, come ad un correttivo, ad una visione realistica che mancherà a molti teorizzatori e riformatori della giustizia costituzionale. Contrario anche R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale. Etude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Parigi 1931, pp. 127-29, in cui si rileva che « on n'aperçoit pas comment le juge pourrait prétendre obliger le Parlement à se maintenir dans l'observation d'une Constitution que la majorité parlementaire est capable de changer ».

<sup>57</sup> M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, cit., p. 287, il quale, inoltre, aggiungeva che, « la question du contrôle de constitutionnalité n'est plus une amulette pour juristes, elle devient une sérieuse question de sécurité pour le droit de chacun » (p. 288); « à présent que les juristes sont conquis à l'idée du contrôle juridictionnel de constitutionnalité, il reste à conquérir les juges et l'opinion » (p. 292).

Favorevole era anche L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Parigi 1927-1930, III, pp. 721 e 725. Invocava, invece, l'argomento tradizionale della separazione dei poteri, quale ostacolo, A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Parigi 1927-1928, pp. 528 e 532.

ben lungi dal realizzare l'auspicio di Hauriou secondo il quale « le contrôle de la constitutionnalité des lois, qui est la consequence logique de la suprématie de la constitution nationale vis-à-vis du Parlement [...] est tellement dans la logique de la souveraineté nationale qu'il s'y fera sûrement sa place et, sans doute, avant qu'il ne soit longtemps »<sup>58</sup>. Non si era, in effetti, andati più in là di un organo di tipo politico (del quale non mancavano esempi, anche se non recenti, nella tradizione costituzionale di quel paese), abilitato com'era a regolare, sotto il profilo dell'osservanza delle rispettive competenze, l'attività normativa dei pubblici poteri e ad accertare la regolarità dell'investitura dei titolari di questi, ma non ad esercitare una vera giurisdizione delle libertà nei confronti dei cittadini: in sostanza, come fu detto, una « caricature » o una « protection dérisoire » (Burdeau), poiché il sistema finiva, oltre tutto, con il rovesciare lo schema astrattamente proprio di un controllo giudiziario di costituzionalità, prevedendo non che la legge si adeguasse alla Costituzione, ma che questa si adattasse a quella.

Vero è che, dopo ripetute critiche rivolte anche al *Conseil constitutionnel* istituito dalla Costituzione del 1958<sup>59</sup>, qualche breccia si è aperta solo negli anni a noi più vicini, sia nelle conclusioni di una parte della dottrina politica ed in sede scientifica, sia negli orientamenti programmatici di alcuni partiti francesi, particolarmente di quelli di sinistra<sup>60</sup>: e quest'ultimo rilievo è particolarmente sintomatico non solo in relazione a quanto diremo in seguito, con riferimento all'orientamento dei partiti nell'ordinamento italiano, ma anche per la considerazione che il sistema già adottato nel 1946, imperniato su una fondamentale struttura assem-

<sup>58</sup> *Précis...*, cit., p. 267; lo stesso autore insiste ancora, da ultimo, sul carattere di conseguenza logica nel suo *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Parigi 1970, pp. 297 e 300. Quanto ai tempi di realizzazione, però, meno ottimista era P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, in *Mélanges M. Hauriou*, Parigi 1929, p. 246.

<sup>59</sup> Si veda già P. MENDÈS-FRANCE, *La république moderne*, Parigi 1962, p. 52 nota, trad. it., Torino 1963, col titolo *La repubblica moderna*.

<sup>60</sup> V., per la dottrina, M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Parigi 1965, pp. 652-54; *De vrais juges constitutionnels*, « Le Monde », 6 marzo 1971; *La monarchie républicaine*, Parigi 1974, pp. 82-95 e 168-84. V., inoltre, la previsione di una Corte suprema (competente ad assicurare la garanzia delle libertà pubbliche, individuali e collettive) nel programma comune socialcomunista, in « Le Monde » del 29 giugno 1972.

bleare, era meno lontano da un controllo di tipo « staliniano »<sup>61</sup> di quello che le stesse forze politiche hanno più recentemente auspicato.

Questo breve sconfinamento cronologico verso atti o fatti di un periodo successivo a quello cui più direttamente si riferisce la nostra indagine attesta che nell'ordinamento francese accennano ad affermarsi, a questo proposito, una inversione di tendenza e l'attenuarsi dell'antica pregiudiziale, e si avverte in esso sensibilità per le esperienze straniere di giustizia costituzionale, soprattutto per l'italiana e la tedesca, ritenendosi oggi (cioè in un diverso contesto politico-costituzionale ed in relazione alla nuova forma di governo instaurata dalla Costituzione della quinta Repubblica) insufficienti le garanzie politiche o, comunque, non giurisdizionali e non indipendenti che i principi tradizionalmente invocati avrebbero dovuto offrire<sup>62</sup>.

Premessi questi necessari richiami, può, in definitiva, rilevarsi che se sotto altri aspetti, attinenti al funzionamento del regime parlamentare accolto, la nostra Costituente poté consapevolmente tenere conto di soluzioni e di esperienze costituzionali anche recentissime della vicina Repubblica — essendo, entrambe, « filles des mêmes idéologies et des mêmes circonstances »<sup>63</sup> — nell'ado-

<sup>61</sup> Per tale definizione e l'analogia v. M.H. FABRE, *Principes républicains du droit constitutionnel*, Parigi 1967, p. 174. Contestava, invece, l'analogia M.S. GIANNINI, *Intorno al progetto costituzionale francese*, « Socialismo », 1946, pp. 122-23, il quale, in un'acuta e, per molti aspetti, ammonitrice analisi delle vicende costituzionali di quel paese, rammenta che l'accordo tra i partiti (assunto a presupposto dell'assetto elaborato nel progetto) « si è rotto sul Capo dello Stato e sulla Corte di costituzionalità delle leggi, che alcuni partiti di destra — quelli cioè che nell'attuale momento richiedono la tutela — domandavano ».

<sup>62</sup> In ogni caso, è da accogliere, in merito all'introduzione di un sistema di controllo, l'opinione di G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Parigi 1962, p. 96, « qu'une telle innovation n'aurait pu être réalisée que parallèlement à une refonte de nos institutions qui se fût caractérisée par une diminution de prestige et du rôle de la représentation nationale ». Nello stesso senso, sotto le leggi del 1875, R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Parigi 1922, p. 615. Non può dirsi che un tale evento si sia verificato in occasione del recente, e pur significativo, riconoscimento del *pouvoir de saisine* alle minoranze con legge cost. n. 74-904 del 29 ottobre 1974 (che modifica l'art. 61 Cost.) e con la legge organica n. 74-1101 del 26 dicembre successivo (sulla riforma v. D. NOCILLA, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia e l'attribuzione alle minoranze del potere di adire il Conseil Constitutionnel*, « Giurisprudenza costituzionale », 1975, p. 3491 ss.).

<sup>63</sup> Su taluni rilievi di ordine più strettamente giuridico-comparatistico si intratteneva già in Assemblea, il 12 marzo 1947, il presidente della Commissione dei 75, M. Ruini; ma v., *amplius*, J. RIVERO, *Les Constitutions italienne et française*, in *La Constitution italienne de 1948*, Parigi 1950, p. ix ss. (cui appar-

zione, invece, dell'organo di garanzia, da quella si distaccò nettamente, e si criticò, anzi, da parte della nostra Commissione per la riorganizzazione dello stato<sup>64</sup>, l'orientamento sfavorevole prevalso in proposito nel primo progetto di Costituzione francese (adottato da una « assemblée la plus à gauche que la France ait connue »)<sup>65</sup>, poi respinto dal referendum popolare del maggio 1946.

L'Assemblea costituente italiana si ispirò, semmai, come si vedrà, all'istituzione caratteristica e tipica di quel sistema presidenziale nordamericano, l'accoglimento del quale, sebbene auspicato dal Calamandrei ed assunto a modello istituzionale da varie forze politico-culturali gravitanti verso il Partito d'azione (ma sconsigliato come « idea pericolosa » dal Salvemini che seguiva dagli Stati Uniti le vicende italiane)<sup>66</sup>, venne decisamente respinto (mentre la presenza di quella istituzione di garanzia nel quadro dell'ordinamento infine accolto avrebbe poi stimolato particolari valutazioni sistematiche ed ideologiche del sistema quale risulterà, nel suo complesso, dalla Costituzione).

c) Infine, la « filosofia » dell'istituzione di garanzia, quale ricevuta già dalla tradizione europeo-occidentale del primo dopoguerra

tengono le parole riportate nel testo). Un'accusa di dottrinarismo al primo progetto francese con accostamento tra le Costituenti francese e italiana, v. di V. ALBASINI SCROSATI, *Una Costituzione bocciata*, « Lo Stato moderno », 1946, 14, pp. 319-21.

Per un accostamento su un piano soprattutto storico, v. i rilievi di G. MARANINI, *Storia del potere in Italia: 1848-1967*, Firenze 1967, p. 329; E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, cit., p. 493; gli atti del convegno storico italo-francese su *Due resistenze e due repubbliche*, « Storia e politica », 1975, in particolare a p. 99 ss.; G. GALASSO, *Potere e istituzioni in Italia. Dalla caduta dell'impero romano ad oggi*, Torino 1974, II, p. 277. Da lontano G. Salvemini auspicava, come « la cosa più ragionevole », l'adozione di una costituzione « molto simile alla Costituzione della terza repubblica francese », perché questa era « il frutto di gran buon senso » (v. la lettera del 13 giugno 1946, in *Lettere dall'America: 1944-1946*, a cura e con prefazione di A. Merola, Bari 1967, I, p. 303). Problemi generali non diversi si erano presentati ai costituenti francesi del 1946 quanto ai presupposti culturali e politici, come risulta dalla ricostruzione di E. GIRAUD, *La IVème République. L'expérience de dix années*, « Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle », 1956, p. 1 ss.

<sup>64</sup> Ancora recentemente nella dottrina francese si poteva concludere che « la Constitution italienne s'écartere donc sur ce point d'une tradition d'origine française qui avait toujours refusé de donner à un corps de magistrats le soin de contrôler les volontés du parlement » (P. LALUMIÈRE - A. DEMICHEL, *Les régimes parlementaires européens*, Parigi 1966, p. 571).

<sup>65</sup> M. DUVERGER, *Institutions politiques...*, cit., II: *Le système politique français*, pp. 94-95.

<sup>66</sup> V. *Lettere dall'America...*, cit., lettera ult. cit., p. 302.

ed emersa ancora, in diretto contrasto con i sistemi totalitari, nelle vicende spagnole (v. la Costituzione del 1931), non poteva certo trarre ispirazione dalla ideologia istituzionale dell'Unione Sovietica o, in generale, dalle più recenti democrazie socialiste, le istituzioni delle quali (dopo iniziali fasi di assestamento e di transizione nell'immediato dopoguerra per il riconoscimento di una persistente eterogeneità politico-sociale) andavano elaborandosi ad immagine e somiglianza di quelle caratterizzanti lo stato modello e guida. Alla luce delle teorie giuridico-politiche ed economico-sociali in quei paesi accolte<sup>67</sup> non era dato riconoscere una particolare ed utile funzione ad un giudice supremo che, in posizione di indipendenza organica e funzionale, si collocasse come antagonista od arbitro ed eventualmente come limite rispetto agli organi di vertice in un sistema istituzionale ispirato al principio del centralismo democratico, nel quadro di una società di tipo tendenzialmente uniclasse ed omogenea<sup>68</sup>.

La concezione marxista — qui richiamata nel suo schema astratto più elementare ed anche allo scopo limitato di meglio intendere il remoto *background* culturale delle forze politiche di sinistra nella nostra Assemblea costituente — articola, com'è noto, ogni potere politico esclusivamente in una organizzazione pirami-

<sup>67</sup> Per un quadro dei principi ideologici e istituzionali ispiratori della forma di governo e della sua evoluzione negli stati socialisti, v. C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova 1973, pp. 353 ss. e 378 ss. (in cui si sottolinea espressamente che la Corte Suprema dell'Urss è priva di qualsiasi potere di controllo di costituzionalità, p. 369); P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato...*, cit., pp. 67 ss. e 285 ss.; Il « principio della divisione dei poteri » ed il suo disconoscimento negli ordinamenti costituzionali dello Stato sovietico, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano 1957, I, p. 45 ss.; *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico (dottrina, legislazione, prassi)*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1956, particolarmente a p. 568 ss.; *Le strutture organizzative e funzionali degli « Stati socialisti » dell'Europa centro-orientale*, ivi, 1960, p. 722 ss.; sul controllo nei paesi socialisti v. anche i sintetici richiami di M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario...*, cit., pp. 12-18; T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico*, Torino 1975, p. 194 ss.; S. ROZMARIN, *Du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialistes*, Torino 1966, p. 107 ss.; e, da ultimo, l'ampio quadro teorico e positivo di H. ROUSSILLON, *Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes*, « Revue de droit public », 1977, p. 55 ss.

<sup>68</sup> Per un ampio quadro dell'amministrazione della giustizia negli stati socialisti e nell'Unione Sovietica, in particolare, v. V. GSOVSKI - K. GRZYDOWSKI, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Europe*, Londra 1959, I, p. 511; A.F. GORKIN, *The judicial system in Soviet institutions and politics*, a cura di W.G. Andrews, New York 1960, p. 192 ss.; in termini più specifici v. A. VISHINSKI, *The Law of the Soviet State*, New York 1954, pp. 339-40.

dale di organi elettivi ed aventi una diretta legittimazione democratica, secondo i principi della dimensione e dell'unità del potere (mentre non trova accoglimento, quale garanzia, la separazione dei poteri o la contrapposizione di pesi e contrappesi di tipo occidentale). Su tale presupposto ogni forma di controllo sugli organi investiti e legittimati dalla volontà del popolo che non fosse diretta emanazione di questa e manifestazione, quindi, di un sostanziale autocontrollo (realizzato attraverso organi interni alle stesse assemblee legislative o da organi di queste ausiliari e con esse politicamente « solidali ») apparirebbe, nella logica di quel sistema, uno strumento privo di senso prima ancora che un potere suscettibile di limitare il carattere di democraticità (socialista) dell'ordinamento e di alterare la volontà espressa dal popolo nelle sue assemblee rappresentative<sup>69</sup>. In tale concezione l'ordinamento istituzionale assume a sua premessa l'esistenza di una società ordinata in un'unica classe, nella quale sia stata, o si presume, raggiunta una omogeneità sociale e politica e siano venuti meno gli antagonismi e gli ostacoli che nelle società diversamente ordinate (« borghesi e capitalistiche ») determinano strutture pluralistiche cui l'assetto istituzionale deve procurare opportuni strumenti di equilibrio e di garanzia. In tale ultima ipotesi — alla quale è riconducibile anche quella italiana, per riconoscimento espresso degli stessi nostri costituenti marxisticamente ispirati — la Costituzione formale non può non prendere atto della pluralità delle formazioni sociali e politiche, delle sperequazioni sociali ed economiche che dividono gruppi di cittadini (almeno come punto storico di partenza e salva la graduale loro riduzione ed eliminazione nello sviluppo verso un diverso modello di società) ed in essa il pluralismo e l'eterogeneità della comunità si riflettono nel pluralismo (sia pure equilibrato e razionalizzato) delle istituzioni, rendendo così opportuna o necessaria l'introduzione di garanzie costituzionali anche giurisdizionali (ove non la si escluda con la diversa motivazione, di origine più tipicamente francese, della separazione dei poteri quale ostacolo all'introduzione di un giudice che controlli il legislatore).

Se in alcuni paesi di democrazia socialista un sistema di giu-

<sup>69</sup> Taluni di questi concetti saranno manifestati, in aperta polemica con le posizioni assunte dal Partito comunista all'Assemblea costituente ed al Senato, da Ar. Labriola, in quest'ultima sede (il 4 febbraio 1949).

stizia costituzionale, soggettivamente ed oggettivamente autonomo, è stato successivamente realizzato o proposto, ciò è avvenuto a seguito di un processo (e sotto l'accusa) di revisionismo ideologico. Così nella Cecoslovacchia della « primavera praghese » che, tra le riforme previste, contemplava anche l'istituzione di una Corte quale organo di garanzia<sup>70</sup>; ma, soprattutto, nella Repubblica socialista federativa jugoslava, in cui il particolare ordinamento economico-sociale<sup>71</sup>, oltre che la struttura politico-territoriale ed etnica, ha comportato, già nella Costituzione del 1963, un distacco dalle teorie istituzionali dell'ortodossia marxista fedelmente accolte nel 1946<sup>72</sup>. La garanzia o controllo della costituzionalità viene, oggi, dai giuristi di quel paese, considerata pienamente compatibile con i principi politici di una democrazia socialista, con la sovranità del popolo e con l'unità del potere (soprattutto se si consideri che quella Corte non viene caratterizzata quale articola-

<sup>70</sup> V. il testo riportato in « Sovietica », aprile 1970, p. 33 ss.; nonché la legge cost. 27 ottobre 1968, n. 143, successivamente modificata con leggi cost. n. 125 del 22 dicembre 1970 e n. 43 del 6 luglio 1971 (v. « Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari », 1973, n. 2, pp. 21 e 60 ss.).

<sup>71</sup> Tra le giustificazioni addotte, ricorda N. SRZENTIC, *Les juridictions constitutionnelles yougoslaves*, in *La Constitution yougoslave de 1963*, Parigi 1965, p. 203 ss., la realizzazione dei rapporti socio-economici e politici definiti dalla Costituzione e dalle leggi; l'unità dell'ordine giuridico; la protezione delle libertà e dei diritti fondamentali; l'organizzazione federale; garantire la costituzionalità e la legalità degli atti dei comuni, che hanno potere di regolamentare numerosi rapporti sociali; assicurare la protezione del diritto all'autogestione delle diverse organizzazioni e garantire i diritti e le libertà di queste e delle istituzioni. Duplici, dunque, la finalità e le competenze: garantire la conformità di tutti gli atti alle leggi ed alle costituzioni (federale e delle singole repubbliche); garantire il libero esercizio dei diritti di autogestione e delle altre libertà e dei diritti fondamentali. In sintesi (p. 210): « la défense de la constitutionnalité et de la légalité est un fait objectif qui demeure lié à l'évolution économique et politique, aux rapports entre forces sociales, au niveau du développement de la conscience des citoyens, au patrimoine culturel. La défense de la constitutionnalité et de la légalité est donc essentiellement un problème de sociologie politique ».

<sup>72</sup> Sulle differenze tra il controllo realizzato nel 1963 in Jugoslavia e quello « staliniano » (Costituzione sovietica del 1936), v. M.H. FABRE, *Principes...*, cit., p. 176; C. MORTATI, *Lezioni...*, cit., p. 411. Che l'istituzione di una Corte venga ad « incidere in maniera singolare su tutta la concezione marxistico-leninistica del diritto e dello Stato, con risultati che a lungo raggio potranno forse rivelarsi di grande momento in una evoluzione della ideologia giuridica comunista », rileva M. CAPPELLETTI, *Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo*, « Rivista di diritto processuale », 1968, p. 486.

Nel febbraio 1974 la repubblica jugoslava si è data una nuova Costituzione nella quale la normativa concernente la giustizia costituzionale si è estesa a regolare materie che in precedenza venivano riservate alla legge (M. JOVICIC, *La nouvelle Constitution yougoslave de 1974: ses particularités et caractéristiques en tant qu'acte juridique général suprême*, « Revue internationale de droit comparé », 1974, pp. 796-97, 804-5).

zione del potere giudiziario, ma, secondo una terminologia per noi non sempre chiaramente comprensibile, quale organismo socio-politico, inserito in un sistema politicamente omogeneo).

Pertanto, in tale situazione storico-istituzionale-culturale dei paesi europei che o avevano assunto, al termine del conflitto, una posizione di maggiore egemonia politica e ideologica rispetto alle nascenti democrazie del dopoguerra, o si presentavano, con le loro tradizioni politico-costituzionali, come punto di orientamento nella genesi delle nuove costituzioni, era d'obbligo che, per l'adozione dell'istituto qui preso in esame, il costituente italiano risalisse al modello che, primo nella storia moderna, aveva affrontato, in termini di scienza politica e di strutture giuridico-costituzionali, il problema della predisposizione di un limite, giuridicamente sanzionato, alle maggioranze parlamentari nel quadro di una costituzione di tipo democratico-occidentale; un modello nella cui filosofia rivivevano, peraltro, antiche e recenti elaborazioni della dottrina (giusnaturalistica ed illuministica) europea<sup>73</sup>, cioè l'ordinamento degli Stati Uniti. Al quale, inoltre, riconducevano, come al più illustre dei precedenti e pur nella varietà dei loro tipi e delle loro « interpretazioni », anche le brevi esperienze delle istituzioni realizzatesi, in proposito, nel primo dopoguerra europeo<sup>74</sup>, anche se, per la verità, appare esatto il rilievo circa l'insufficienza con cui la nostra dottrina cercò di chiarire le cause del fallimento delle costituzioni razionalizzate, sorte dopo il 1919, ed ogni sforzo in tal senso rimase, comunque, « senza eco nella politica pratica »<sup>75</sup>.

La considerazione delle vicende politico-militari attraverso le

<sup>73</sup> Sui precedenti storici v. la efficace sintesi di M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario...*, cit., p. 27 ss., nonché sull'espansione del principio v. dello stesso autore, *Il significato del controllo...*, cit., p. 487 ss. (in cui si sottolinea la *persuasive authority* esercitata sui nostri costituenti dal precedente americano, p. 490). Più in generale, v. C.J. FRIEDRICH, *Il fondamento europeo della Costituzione americana*, in *La nascita degli Stati Uniti d'America*, Milano 1957, p. 17 ss.

<sup>74</sup> Per un quadro v. A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali...*, cit., p. 187 ss.; A. CARENA, *Indirizzi costituzionali postbellici*, Milano 1936, pp. 96-99; B.S. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, cit., pp. 33-35; in particolare v. M. EINAUDI, *Interpretazioni europee...*, cit., p. 66 ss., e l'ampia rassegna di P. BISCARETTI di RUFFIA, *Lineamenti attuali del diritto costituzionale in Europa*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1955, p. 48 ss.

<sup>75</sup> Così G. MARANINI, *Storia del potere...*, cit., pp. 325-26. Per una critica al processo di razionalizzazione allora verificatosi nel rinnovamento istituzionale di molti paesi europei e teorizzato da B.S. Mirkine-Guetzévitch, v. C.A. BIGGINI e G. AMBROSINI, *artt. cit. supra*.

quali si era venuto elaborando il nostro ordinamento costituzionale nel periodo provvisorio (1943-47) e la « lezione » di quanto era già avvenuto, sotto il profilo della riorganizzazione istituzionale, in molti paesi europei dopo la prima guerra mondiale<sup>76</sup>, avevano, peraltro, offerto motivo di amare riflessioni, in seno all'Assemblea costituente, sulle influenze che gli stati vincitori finiscono con l'averne, o per deliberata imposizione politica o per pressante suggestione culturale, sulle istituzioni o, più in generale, sugli ordinamenti degli stati vinti<sup>77</sup>; e poté apparire strano che fosse proprio Togliatti a formulare riserve contro il tentativo di teorizzare come ineluttabile « legge della storia » una tale influenza<sup>78</sup>.

Sta, comunque, di fatto che se l'esperienza nordamericana di giustizia costituzionale fu inevitabilmente presente anche ai nostri costituenti (e non sempre, come si vedrà, in senso favorevole), ciò fu dovuto soprattutto al fatto che essa costituiva, come tuttora costituisce, uno dei modelli storico-culturali che hanno esercitato, nel moderno costituzionalismo, una grande influenza sui teorici delle forme di governo e delle garanzie delle libertà costituzionali<sup>79</sup>, ed ha offerto una delle soluzioni astrattamente possibili sul piano giuridico-istituzionale (ad esso riconducevano, altresì, i dibattiti dottrinali svoltisi nei decenni tra le due guerre in Europa, ad esempio tra H. Kelsen e C. Schmitt<sup>80</sup>). Non si ebbe, tuttavia, nella elaborazione normativa di quell'istituto nella Costituente italiana né un aperto condizionamento, da un lato, né imitazione pedissequa dell'ordinamento del maggiore degli stati vincitori, dall'altro<sup>81</sup>. Semmai, accanto alla tradizione storico-culturale d'oltre

<sup>76</sup> V., in proposito, i rilievi di A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali...*, cit., p. 9 ss.

<sup>77</sup> V. un rilievo in tal senso nell'intervento di Nitti dell'8 marzo 1947 (cui fa eco, più tardi, G. MARANINI, *Politica costituzionale*, « Rassegna parlamentare », 1959, 11, p. 9).

<sup>78</sup> V. l'intervento del segretario comunista dell'11 marzo successivo.

<sup>79</sup> V., ad esempio, B.S. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Parigi 1931, pp. 33-35, che considera il controllo sulle leggi uno dei fenomeni della razionalizzazione del potere; v. anche l'ampio spazio significativamente riservato al tema del controllo costituzionale delle leggi da G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Parigi 1969, IV, pp. 365-488.

<sup>80</sup> Su tali dibattiti v., da ultimo, ampiamente, P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il « custode della Costituzione »*, « Storia e politica », 1977, p. 505 ss.

<sup>81</sup> V. in tal senso C. MORTATI, *La Corte costituzionale ed i presupposti per la sua vitalità*, « Justitia », 1949, p. 69, e già in Assemblea costituente l'on. P. Rossi (28 novembre 1947).

oceano, operò, nel conferirgli un carattere intermedio e misto<sup>82</sup>, l'esempio europeo più illustre, quello austriaco, che trovava nella dottrina dello stesso Kelsen la più coerente e logica giustificazione e premessa

Il trattato di pace tra le potenze alleate ed associate e l'Italia comprendeva, tra le « clausole politiche generali », l'impegno per l'Italia di prendere le misure necessarie per assicurare (...) il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ivi compresa la libertà di espressione, di stampa e di diffusione, di culto, di opinione politica e di pubblica riunione (art. 15), di non permettere, in territorio italiano, la rinascita delle (già sciolte) organizzazioni fasciste, siano esse politiche, militari o militarizzate, « che abbiano ad oggetto di privare il popolo dei suoi diritti democratici » (art. 17). Anche se una non trascurabile pressione degli alleati (soprattutto degli inglesi) poté avvertirsi (nell'immediato dopoguerra) in relazione a determinate vicende politiche interne e, in particolare, in ordine ai modi ed ai tempi della soluzione del problema istituzionale (repubblica o monarchia), non può dirsi che nella formazione della nuova Costituzione repubblicana vi sia stata una puntuale e concreta ingerenza sul costituente nel senso di introdurre, nel nuovo ordinamento, un organo al quale fosse riconosciuta la specifica funzione di assicurare quella garanzia che le richiamate clausole del trattato di pace imponevano allo stato italiano, con particolare riferimento alla tutela dei diritti ed ai limiti da opporre a possibili *revirements* antidemocratici.

Tanto poco poteva ipotizzarsi, a questo riguardo, una pressione americana che, quando Nitti era in vena di alternare alle sue amare considerazioni sulla istituenda Corte una pungente ironia, soleva affermare<sup>83</sup> che « gli americani vedranno subito che noi facciamo cosa non seria » e che « nemmeno il capo della Corte costituzionale americana capirebbe questo tentativo italiano, che è l'unico che esista »<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Si riconosce, diffusamente, che il sistema di sindacato accolto nel nostro ordinamento risulta da una combinazione di quello « diffuso » nordamericano e di quello « accentrato » austriaco; v. per tutti P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, p. 4, nota 1; M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario...*, cit., pp. 98-99. Evocava, invece, il modello nordamericano, C. CARISTIA, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1949, p. 310.

<sup>83</sup> V. i suoi interventi al Senato del 16 febbraio 1949 e del 1° ottobre 1952.

<sup>84</sup> Si era avuta — aggiungeva — tanta fretta a fare la Corte per non correre

L'opposto, sia pure in diversa misura, poté avvenire in altri stati usciti dalla seconda guerra mondiale sconfitti dalle stesse potenze alleate ed associate e da queste, più o meno a lungo, sottoposti ad occupazione. A parte l'esperienza (più dogmatica che politica o giurisprudenziale) che già derivava alla Germania dalla Costituzione di Weimar e le condizioni politico-territoriali del tutto particolari di quello stato (di cui resta traccia evidente nel preambolo della stessa *Legge fondamentale* del 1949 e nei modi e nelle forme della elaborazione di questa, sottoposta anche all'approvazione degli occupanti)<sup>85</sup>, è da ricordare che se la dichiarazione di Potsdam (agosto 1945) enunciava, genericamente, tra i *political principles* un punto (n. 8), secondo il quale « the judicial system will be reorganized in accordance with the principles of democracy, of justice under law, and equal rights for all citizens without distinction of race, nationality or religion »<sup>86</sup>, molto più incisivamente lo statuto di occupazione (del 10 aprile 1949)<sup>87</sup> riservava alle stesse autorità alleate il potere di garantire « l'osservanza della legge fondamentale e delle Costituzioni dei Länder » (art. 2, lett. f), nonché facoltà di opposizione alla legislazione che, a loro avviso, fosse « incompatibile con la Legge fondamentale e con la Costituzione di uno dei Länder » (art. 5).

Ma ancor più significativo fu, a questo proposito, il trapasso, dal vecchio al nuovo ordinamento, del Giappone, nella cui Corte Suprema e nelle disposizioni ad essa relative un osservatore americano potrebbe riconoscere molte analogie (accanto a talune differenze) con l'istituzione del suo paese<sup>88</sup>: ciò che appare, appunto, storicamente spiegabile con la particolare influenza non solo politica, ma anche tecnico-consulativa che fu spiegata dalla potenza

il rischio « che altri Paesi, invece, la facessero e noi ne rimanessimo senza! ». « Ma se volete farla, fatela sorridendo. Non datele troppa importanza ».

<sup>85</sup> Si veda V. FAVILLI, *Il procedimento giuridico di formazione della Bundesrepublik Deutschland*, « Jus », 1951, pp. 404-5.

<sup>86</sup> V. il testo in N. HILL, H. STORE, G.T. SCHNEIDER, *The background of European governments*, New York 1952, p. 481. Sul punto v. anche R. EBSWORTH, *Restoring democracy in Germany. The British contribution*, Londra-New York 1960, pp. 191-93.

<sup>87</sup> Se ne può vedere il testo in « Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari », 1950, pp. 137-39, ed il testo successivamente riveduto (il 6 marzo 1951) *ivi*, 1951, pp. 325-27.

<sup>88</sup> Si veda, F.A. OGG e H. ZINK, *Modern foreign governments*, New York 1953, pp. 971 e 983.

occupante sulla elaborazione della Costituzione di quel paese<sup>89</sup> (la c.d. MacArthur Constitution).

##### 5. *L'opposizione di Vittorio Emanuele Orlando all'istituzione di una Corte costituzionale*

Fu certo gran ventura che uno dei maggiori protagonisti dei lavori della Consulta nazionale e dell'Assemblea costituente e dei più decisi oppositori alla proposta di istituire un organo *ad hoc* per il controllo, in forma giurisdizionale, della costituzionalità delle leggi fosse, ad un tempo, uno dei più autorevoli rappresentanti della scienza giuspubblicistica prefascista, un « maestro » che, dopo aver dominato nei decenni a cavallo del secolo<sup>90</sup>, era ancora ascoltato ed ammirato dai giuristi della nuova generazione<sup>91</sup>, V. E. Orlando, il cui magistero scientifico lasciò chiara traccia in molti e sarà spesso richiamato da oratori dei più diversi partiti, anche di quelli ideologicamente marxisti<sup>92</sup>. La sua stessa personale longevità — che gli consentì di assistere, nell'arco di circa un secolo, alle più diverse esperienze del nostro ordinamento costituzionale — ed il fatto di essere stato, nel periodo dell'ordinamento provvisorio, eletto, prima, presidente di una formalmente restaurata Camera dei deputati (il 15 luglio 1944) e di avere, poi, formulato e sostenuto la tesi della continuità costituzionale<sup>93</sup>, contribuivano a conferire al suo

<sup>89</sup> Si veda F.A. OGG e H. ZINK, *op. cit.*, pp. 971, 974-75; H. WADA, *The Supreme Court of Japan as adjudicating agency and its functions*, « Jahrbuch des Öffentlichen Rechts », 1974, 23, pp. 538-39; T. McNELLY, *Contemporary government of Japan*, Boston 1963, p. 168; M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario...*, cit., p. 53; *Il significato del controllo...*, cit., p. 487. Un cenno all'influenza americana sulla elaborazione delle due costituzioni v. già allora in G. GRANATA, *Costituzioni e utopie*, « Lo Stato moderno », 1947, 4, p. 76.

<sup>90</sup> Ricorda, ad esempio, A. GIANNINI, *Gli studi di diritto...*, cit., p. 97, che « nel periodo che va dal 1885 al 1922 domina il manuale di Orlando ». Sottolinea, altresì, P. ALATRI, *Le origini del fascismo*, Roma 1956, p. 396, come l'opera scientifica di Orlando « sia rimasta per il giure pubblico italiano quanto di più avanzato sia stato concepito dalla borghesia ».

<sup>91</sup> V., ad es., P. CALAMANDREI, alla Consulta, il 7 marzo 1946, ed all'Assemblea costituente, il 4 marzo 1947.

<sup>92</sup> V. *infra*, cap. II, par. 7.

<sup>93</sup> Sulla quale v., invece, criticamente, ad esempio, P. CALAMANDREI, *Nel limbo istituzionale*, « Il Ponte », 1945, p. 4 ss., e poi nell'intervento alla Consulta dell'8 marzo 1946 e nei *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura dello stesso e di A. LEVI, Firenze 1950, I, pp. CVIII-CIX, XCIV; G. SALVEMINI, *La politica di B. Croce*, « Il Ponte », 1954, p. 1740; G. PERTICONE, *La politica italiana dal primo al se-*

condo dopoguerra, Milano 1965, pp. 476-77; P. PERMOLI, *La Costituente ed i partiti politici italiani*, Rocca S. Casciano 1966, p. 95 ss. Nel senso della continuità v. A.C. JEMOLO, *Continuità e discontinuità costituzionale nelle vicende italiane dal 25 luglio 1943*, in *Atti Accademia Lincei*, Roma 1947, p. 134 ss.

condo dopoguerra, Milano 1965, pp. 476-77; P. PERMOLI, *La Costituente ed i partiti politici italiani*, Rocca S. Casciano 1966, p. 95 ss. Nel senso della continuità v. A.C. JEMOLO, *Continuità e discontinuità costituzionale nelle vicende italiane dal 25 luglio 1943*, in *Atti Accademia Lincei*, Roma 1947, p. 134 ss.

<sup>94</sup> L'utilità metodologica di tener conto, accanto ai lavori più propriamente scientifici, anche « del pensiero espresso sul piano dell'attività politica e parlamentare dai protagonisti dell'azione dello Stato » (« non tanto per averne un sussidio per la interpretazione delle norme e delle leggi, ma di cogliere in certo modo la genesi e quasi si direbbe la trascrizione psicologica e personale di quello che è l'effettivo formarsi e realizzarsi dello Stato ») è sottolineata da G. CAPOGRASSI, *Il problema di Vittorio Emanuele Orlando*, « Rivista italiana di scienze giuridiche », 1952-1953, p. 35 nota. Sulla stretta connessione tra le due posizioni di Orlando, v. anche O. RANELLETTI, *Vittorio Emanuele Orlando nel suo pensiero e nella sua opera*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1954, pp. 268-69 e 278 (ma non si fa nessun riferimento alle tesi di Orlando sulla Corte) e V. CRISAFULLI, *Il significato dell'opera di Vittorio Emanuele Orlando*, « Annali triestini », 1953, p. 6. La continuità delle tesi di Orlando sarà rilevata anche da G. MARTINO, in *Assemblea*, l'11 novembre 1947.

<sup>95</sup> V. Consulta, *Atti*, 9 marzo 1946 : « è la mia età l'età dello Stato italiano ».

<sup>96</sup> Consulta, *Atti*, 9 marzo 1946.

fronte alla violenza della tirannide totalitaria», al «fallimento di quegli sforzi».

Sia alla Consulta (9 marzo 1946) e, poi, un anno dopo, all'Assemblea costituente (10 marzo 1947), sia, ancora, nel periodo post-costituente, al Senato della Repubblica (in particolare il 27 gennaio 1949)<sup>97</sup> — quando cioè aveva potuto ancor meglio ordinare e si apprestava ad esporre in veste sistematica, e nel quadro della ricerca di una definizione della nuova forma di governo, le ragioni della sua opposizione<sup>98</sup> — V. E. Orlando, tra quanti, della classe politica prefascista, ancora svolgevano un ruolo di primo piano o di attiva partecipazione alla restaurazione democratica, aveva, comunque, dimostrato di essere consapevole della novità della fase storica in corso e dei problemi che si presentavano alle non più sufficienti strutture e garanzie dello stato di diritto quale si era storicamente realizzato in Italia (e della cui veste formale e formalisticamente intesa si era potuto ammantare lo stesso regime autoritario, dichiaratamente antidemocratico ed antiliberali). Ma, pur fedele in ciò al suo indirizzo metodologico, che era sensibile al fatto più o prima ancora che alla norma (o meglio al fatto in quanto esso stesso è normativo), ed ispirato ad una concezione storicistica delle vicende costituzionali<sup>99</sup> (che gli veniva suggerita ed alimen-

<sup>97</sup> La figura, oltre che di parlamentare, anche (per quanto qui più strettamente interessa) di consultore e di costituente, di Orlando è felicemente ricostruita, con puntualizzazione delle posizioni essenziali da quegli assunte nello svolgimento della sua attività, da M. BRACCI, *Vittorio Emanuele Orlando legislatore*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953, in particolare a p. 129 ss.; ma v. anche, per i profili inerenti alla posizione scientifica e metodologica del vecchio maestro, i saggi di E. CROSA, *Orlando maestro e scienziato: i suoi contributi al diritto costituzionale*, ivi, p. 23 ss.; C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, ivi, p. 69 ss.; G. CAPOGRASSI, *Il problema...*, cit., p. 14 ss.; V. CRISAFULLI, *Il significato...*, cit.; più vaghi accenni in G. AMBROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando, maestro di diritto e uomo di Stato*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo C. Jemolo*, Milano 1963, III, p. 31 ss., e già in *Diritto, Stato e Comunità superstatatale nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953, p. 785 ss.; O. RANELLETTI, *Vittorio Emanuele Orlando...*, cit., p. 265 ss. V. anche M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi...*, cit., p. 84 ss. estr., e S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna 1971, pp. 21-29.

<sup>98</sup> *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la nuova Costituzione del 1948*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1951, p. 5 ss.: altri cenni v. già nell'intervento in Assemblea costituente del 10 marzo 1947 e, successivamente, in *Sui partiti politici: saggio di una sistemazione scientifica e metodica*, in *Scritti per Luigi Sturzo*, Bologna 1953, II, p. 606.

<sup>99</sup> Profilo particolarmente sottolineato, ad esempio, da P. CALAMANDREI, *Orlando avvocato*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953, pp. 15, 20-21; E. CROSA, *Orlando maestro...*, cit., pp. 28-29, 30, 46-47; G. CAPOGRASSI, *Il pro-*

tata dal prototipo istituzionale britannico e che costituirà uno dei motivi più frequentemente invocati del suo pensiero anche da parte dei comunisti<sup>100</sup>), egli rimase nondimeno, sia pure in posizione vivacemente critica, estraneo alle fondamentali e più caratterizzanti scelte istituzionali ed alla concreta ricostruzione dello stato democratico e sociale postfascista<sup>101</sup>.

Nonostante le critiche formulate, in proposito, da tecnici e da politici nel periodo più delicato dell'ordinamento provvisorio<sup>102</sup> e ad onta del riconoscimento che egli stesso aveva compiuto, alla Consulta, essere «il diritto statutario completamente distrutto», Orlando si richiamava, comunque, all'esperienza scientifica e storica legata allo Statuto albertino. Il quale veniva ancora da lui elogiato per il motivo che, proprio per la sua flessibilità, non aveva previsto, né aveva avuto bisogno, a sua tutela, di un'Alta Corte, poiché tale garanzia era affidata, tra l'altro, alla «pubblica opinione»<sup>103</sup>. A proposito della quale già cinquant'anni prima,

*blema...*, cit.; C. ESPOSITO, *La dottrina...*, cit., p. 92; V. CRISAFULLI, *Il significato...*, cit., *passim*; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano nel Novecento*, Napoli 1963, *passim*. Ricorda di Orlando la «capacità di assimilare dottrine nuove, rarissima nei vecchi» A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, Vicenza 1969, p. 160; e lo stesso Orlando, del resto (v. *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 27) affermerà che «vecchio, anzi vecchissimo quale sono, nulla mi ripugna di più che essere considerato legato, sarei per dire condannato, ad ammirare a priori le cose del passato e disistimare quelle del presente».

<sup>100</sup> E da altre parti politiche: v., ad esempio, il guardasigilli Grassi, il 3 febbraio 1945, al Senato. V. *infra*, cap. III, par. 2.

<sup>101</sup> Rievocando il periodo costituente, ricorda come «esigua minoranza» gli «uomini della vecchia Italia, del tempo in cui ancora esisteva il culto del diritto» (tra i quali Orlando e Nitti) e dubita che essi «fossero i più idonei a creare una Costituzione nuova» A.C. JEMOLO, *La Costituzione: difetti, modifiche, integrazioni*, relazione all'Accademia dei Lincei, 1966, pp. 12-13. Concordi osservazioni e moniti rivolgeva da lontano, sui rapporti tra le vecchie e le giovani generazioni nella transizione e nella ricostruzione democratica, G. SALVEMINI, *La sorte dell'Italia*, cit., pp. 299-307.

<sup>102</sup> V., per tutti, P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, cit., I, pp. XCIX ss. e CIX; *L'ostruzionismo di maggioranza*, «Il Ponte», 1953, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit. I, 1, p. 546 ss.

<sup>103</sup> V.E. ORLANDO, *Discorsi al Senato*, Roma 1949, p. 10. Sul ruolo che alla pubblica opinione è dato svolgere in un governo rappresentativo, v. anche, per la vecchia dottrina, G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, Napoli 1907, p. 131 ss.; P. CHIMIENTI, *La opinione nello Stato moderno*, in *Saggi di diritto costituzionale e politica*, Napoli 1915, p. 135 ss.; N. NICOLAJ, voce «Resistenza (diritto di)», in *Digesto italiano*, Torino 1911-15, pp. XX e 1289; A. BRUNIALTI, voce «Resistenza (diritto di)», in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano 1906, XIV, pp. II e 135 (sul pensiero di Orlando, v. pp. 128-29). In linea con tale tesi ed a conferma che essa era nel patrimonio culturale della classe politica dell'epoca v. anche l'accenno contenuto nei due scritti di L. EINAUDI, *Il buongoverno...*, cit., I, ri-



nonostante la dura e demistificante critica che altri aveva già efficacemente mosso a tale preteso rimedio<sup>104</sup>, aveva insegnato nei suoi *Principi di diritto costituzionale* (1889) che, in luogo di una ipotesi, ritenuta positivamente inammissibile, ma astrattamente lecita, di resistenza collettiva legale e diretta, quella opinione, tra gli altri « mezzi morali », « può spiegare una forza di resistenza meravigliosa, cui non di rado i poteri costituzionali han dovuto inchinarsi »<sup>105</sup>; e, consapevole di andare oltre i limiti della scienza giuridica, ne traeva l'insegnamento sulla necessità che « la coscienza popolare, presso la quale l'evoluzione giuridica si verifica, abbia sull'opera legislativa quella continua influenza che impedisce il verificarsi di quella ipotesi, onde le rivoluzioni si originano »<sup>106</sup>.

Chiedendosi poi, più specificamente, in quegli stessi anni di fine secolo, nella sua *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* (1890), « se competeva difesa giurisdizionale contro gli atti del potere legislativo », Orlando sostenne una serie di tesi che, oggi, non possono non essere richiamate per una comprensione del profondo distacco che l'odierna filosofia politica segna da quelle. Occorre, peraltro, tenere conto, preliminarmente, che già allora le proposizioni di Orlando, lungi dall'essere manifestazione isolata o personale del giovane caposcuola, si inquadravano in uno degli orientamenti dottrinali che caratterizzavano la scienza politico-giuridica di quegli anni, e non solo in Italia. Tale indirizzo — ora invocando, ad esempio, la tradizione e l'esperienza storica proprie dell'ordinamento flessibile inglese, ora appellandosi, come nella stessa Francia, ad una interpretazione rigidamente « separatistica » dei rapporti tra organi giudiziari e legislativi, tra giurisdizione e politica — assumeva concordemente una posizione negativa in ordine alla estensione dei poteri dei giudici ed affidava soprattutto a valori etico-politici e, quindi, ad un sostanziale autolimita dell'onnipotente Parlamento, la garanzia dei diritti fondamentali dei

spettivamente alle pp. 70 e 89 ss. (risalenti, entrambi, al 1944 e con riferimento all'ordinamento inglese); B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, cit., p. 7.

<sup>104</sup> A. MALGARINI, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne*, « Archivio giuridico », 1884, pp. 121-22 (lavoro particolarmente interessante perché in esso sono esaminate e criticate alcune delle tesi che Orlando farà ancora proprie negli anni successivi).

<sup>105</sup> *Principi di diritto costituzionale*, Firenze 1912, pp. 307-8. Principi analoghi saranno ancora espressi nella dottrina francese, tra gli altri, da ESMEIN, *Éléments...*, cit., p. 532; ma, più cautamente, da A. MALGARINI, *Della libertà...*, cit.

<sup>106</sup> *Principi...*, cit., p. 311.

singoli in un sistema rappresentativo. In un sistema cioè che, assumendo le forme del governo parlamentare, segnava, a giudizio di alcuni, il « trionfo della democrazia » e consentiva, almeno per le questioni politiche (« in gran parte felicemente risolte »), una « manifestazione regolare e continua dei nuovi bisogni e delle nuove idee »<sup>107</sup>.

Giudicando *ex post* sarebbe oggi ancor più facile di quanto già fosse allora osservare che tale rimedio o guarentigia morale, oltre ad incontrare tutti i limiti propri della sua natura meramente politica, ne presentava altri connessi al particolare tipo di assetto sociale ed ideologico proprio del regime in cui esso era invocato; e sotto questo aspetto il rimedio supremo costituito dall'opinione pubblica, quale garanzia contro gli arbitri e gli errori del legislatore, non poteva avere in Italia neppure il valore che ad essa si riconosceva o si attribuiva nell'ordinamento inglese<sup>108</sup>. Infatti quale « opinione pubblica »? Quella del ristretto e qualificato corpo elettorale (a proposito del quale insegnava, ancora nel 1912, lo stesso Orlando che « dare la rappresentanza ad una classe che non abbia la maturità politica necessaria, non gioverà ad essa, perché non saprà servirsene e nocerà alla vita pubblica »<sup>109</sup>)? Oppure l'opinione di coloro che, ancor privi del suffragio fino al secondo decennio di questo secolo, non godevano di forma alcuna di partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri, se non — come veniva già allora obiettato<sup>110</sup> — per « rivolgere i loro lamenti al pubblico, ovvero al Parlamento stesso in forma di petizione »?

A questa corrente, che trovava ancora nell'insegnamento di Orlando una formulazione convinta e criticamente argomentata, si

<sup>107</sup> A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, in *Biblioteca di scienze politiche e amministrative*, Torino 1900, VIII, parte I, pp. 384-85.

<sup>108</sup> Secondo l'esatto rilievo di L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., III, p. 711.

<sup>109</sup> V.E. ORLANDO, *Principi...*, cit., pp. 90-91; e B. CROCE, *Storia d'Italia...*, cit., p. 32, ribadiva che « la "virtù" dei popoli sta nel secondare e non opporsi all'azione delle minoranze elette », mentre ivi stesso, p. 11, insegnava « che non si è trovato finora altro modo di educare i popoli alla libertà, cioè di educarli senz'altro, che quello di concedere loro la libertà e di far che imparino con l'esperienza, e magari col fiaccarsi la testa ».

<sup>110</sup> A. MALGARINI, *Della libertà...*, cit., p. 121. Lo stesso A. BRUNIALTI, *Il diritto...*, op. e loc. cit., avvertiva, del resto, che « pesano sulle nostre società questioni sociali che ci lasciano meno tranquilli, se pure non ci fanno temere nuove e più terribili violenze ».

opponeva, peraltro, già da anni una più moderna ed innovatrice impostazione<sup>111</sup> dei rapporti tra giudici e politici, diversamente interpretante e valorizzante il compito dei primi in una società nella quale, al di sotto della omogenea ed ancora ristretta classe politica (nonostante la parziale estensione del diritto di voto con la riforma elettorale del 1882), andavano emergendo con sempre maggior forza i primi nuclei di interessi che non si riconoscevano nelle strutture e negli interessi politici della maggioranza parlamentare. Tale dottrina, vivacemente sostenuta anche in Francia, riconosceva a proprio modello e traeva argomenti ed esempi dalla più giovane esperienza costituzionale nordamericana e guardava con particolare interesse alla cultura istituzionale e politica di quel paese, che operava in una società tipicamente pluralistica, aperta ed in costante espansione.

Ripeteva, quindi, Orlando, facendo eco ad un classico aforisma inglese, che « astrattamente [...] il legislatore non può far male » e che deve « a priori escludersi che il corpo legislativo, violando la Costituzione, l'abbia fatto a bella posta » e « sarà presumibile che nessun rancore potrà spingerlo a censurare i colleghi giudiziari i quali quell'errore avevano rilevato ». In ogni caso, riaffermato che « nessuno arriverà a sostenere che al di sopra del legislatore possa stabilirsi un'altra autorità superiore », gli « errori » di quel potere « è assai più facile deplorarli che trovarvi un rimedio immediato e specifico ». Da tale apodittica premessa (che affondava chiaramente le sue radici su postulati metagiuridici e che troverà adesione e coincidenza anche in lontani epigoni marxisti)<sup>112</sup> scaturiva coerentemente un invito quasi alla rassegnazione nei confronti delle « possibili esorbitanze del potere legislativo », dipendenti « dall'umana fallibilità » e giustificabili in quanto « l'ottimo non è quaggiù realizzabile » e « bisogna contentarsi del meglio ». Né si poteva, a suo avviso, dedurre « che ad una legge creduta erronea non debba prestarsi obbedienza, poiché tanto varrebbe dichiarare l'anarchia » non essendo consentito, in nessun caso, al giudice rifiutare applicazione ad una legge « sol perché la creda iniqua ».

<sup>111</sup> Per un quadro informativo e richiami dottrinali v. A. MALGARINI, *op. cit.*

<sup>112</sup> Si veda *infra*, cap. V, par. 3, la motivazione dell'opposizione alla Corte di Ar. Labriola. Ma le posizioni di Orlando erano invocate anche da seguaci di altri orientamenti ideologico-culturali.

Tornava, quindi, ad insistere sul concetto che *ultima ratio*, in tali evenienze, fosse solo il rimedio della resistenza collettiva dei destinatari della legge, i cittadini, e che in nessun caso potesse aver luogo un rimedio giurisdizionale, che avrebbe fatto del giudice un vero sovrano dello stato. Ricercando, su un piano non più di scienza politica o di teoria generale, ma strettamente e direttamente tecnico ed in relazione all'ordinamento positivo italiano allora vigente, la causa decisiva di ciò, Orlando la ravvisava nell'assenza di un potere costituente distinto e sopraordinato al potere legislativo ordinario<sup>113</sup>, con la conseguente « mancanza di criteri obiettivi per determinare, con giuridica precisione, le caratteristiche di quelle leggi costituzionali ». Pertanto, spiegava, « la questione del sindacato manca in Italia del suo necessario fondamento giuridico » e se « il potere legislativo ha balia di far leggi anche modificanti lo statuto, è evidente che la questione del sindacato non potrà sorgere »<sup>114</sup>.

Non ignorava, certo, che una « scuola numerosa di pubblicisti » si pronunciava, anche in Italia (ed era il 1890), a favore di un controllo di tipo americano. Ma, pur ricordando con Tocqueville che « molte questioni che nel continente europeo finiscono con una rivoluzione, in America finiscono con un processo »<sup>115</sup>, tuttavia l'istituto del sindacato sulle leggi che non fosse meramente formale (cioè, « un principio che vuol essere giuridico e riesce assurdo ») non gli appariva « conveniente » e la teoria che lo sosteneva era per lui « incompatibile con lo Stato moderno di diritto », appunto perché « essa introduce una scusa legittima di disobbedienza alla legge e dà luogo ad una distinzione tra leggi valide e non valide, la quale può praticamente riuscire o assurda o perniciosa »<sup>116</sup> e fonte, comunque, di incertezze del diritto<sup>117</sup>.

<sup>113</sup> Puntualmente e conseguentemente A. ESMEIN, *Eléments...*, cit., p. 532, giustificava l'accettazione anche in Italia della dottrina « separatistica » francese come « parfaitement conforme avec la théorie qui, dans ce pays, ne distingue pas le pouvoir constituant du pouvoir législatif ».

<sup>114</sup> *Principi...*, cit., p. 258. Questi stessi concetti (con la conclusione che « il problema non presenta eguale importanza per tutti gli Stati ») accoglieva e ripeteva ancora, nel 1933, A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali del dopoguerra*, cit., p. 204.

<sup>115</sup> *Teoria giuridica delle guarentigie delle libertà*, in *Biblioteca di scienze politiche e amministrative*, Torino 1890, V, p. 949.

<sup>116</sup> *Principi...*, cit., p. 259.

<sup>117</sup> Ma la futura Corte, operante in un ordinamento a costituzione rigida, da questa specifica premessa trarrà la conclusione che, certamente, i dubbi di costi-

Da queste lontane premesse filosofico-politiche e dogmatiche Orlando sostanzialmente non si discostò, né tenne successivamente conto delle critiche che posizioni analoghe alle sue avevano suscitato, ad esempio, nella dottrina francese posteriore alla prima guerra mondiale: sia che da parte di quella si affermasse, all'opposto, la indispensabilità del controllo giudiziario proprio per la configurazione di un vero e più moderno stato di diritto<sup>118</sup>, sia che si sostenesse con vigore, e senza rischio di essere *taxé d'anarchiste*, che « le refus d'obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime »<sup>119</sup>, sia che si mettesse in guardia dal sopravvalutare l'idoneità delle « réactions inorganisées de l'opinion publique » ad impedire « le despotisme des majorités » (ché, anzi, proprio a seguito del « mouvement de défaveur qui accable le parlementarisme » sorge la tesi del controllo giurisdizionale)<sup>120</sup>.

Vero è che le tesi di Orlando, ricondotte a coerente unitarietà, si riferivano ad un ordinamento a costituzione flessibile, come quello statutario, per il quale la pregiudiziale inglese al controllo appariva più adeguatamente invocabile ed adattabile, mentre i dibattiti che negli anni venti e trenta si svolsero in Francia a favore della *mise en formule* della funzione di garanzia in esame potevano almeno invocare la rigidità costituzionale dell'ordinamento della terza Repubblica quale premessa del « logico corollario » che da molti scrittori si proponeva di desumerne. E proprio l'esempio inglese di una costituzione non scritta, di elaborazione storica ed empirica, fondata più sul « costume » che sulla « fredda redazione degli articoli » esercitava ancora il suo fascino sul pensiero più recente di Orlando (ma non di lui soltanto se ad analoghe conclusioni pervenivano, secondo i più diversi orientamenti politico-culturali, il liberale Einaudi, il marxista Arturo Labriola ed il democratico-radical Salvemini)<sup>121</sup>; e da quell'esempio, appunto, il mae-

zionalità insidierebbero il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (sentt. n. 129 del 1957 e n. 121 del 1966), ma che « soltanto le decisioni della C.c. possono assicurare, con la certezza del diritto, la piena tutela del diritto del cittadino alla costituzionalità delle leggi » (sent. n. 3 del 1957).

<sup>118</sup> L. DUGUIT, *Traité...*, cit., III, pp. 724-25.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 711.

<sup>120</sup> In tali termini P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel...*, cit., pp. 215-16, il quale, per suo conto, in relazione al dibattito allora in pieno svolgimento in Francia, assicurava che « tout ce qui tend à limiter l'omnipotence parlementaire acquiert notre adhésion de principe » (p. 217). Tuttavia l'autore non si schierò tra i fautori del controllo « à l'américaine ».

<sup>121</sup> V., ad esempio, in uno scritto del 1944, L. EINAUDI, *Il buongoverno...*, cit.,

stro traeva l'insegnamento ed il principio che « le istituzioni si formano con il contributo lentissimo, secolare, degli usi, dei costumi, della costante osservanza », e che « quando l'istituzione si è in tal modo formata, diventa essa stessa limite che agisce spontaneamente contro il dispotismo »<sup>122</sup>. Tuttavia, una disarmonia è dato riscontrare, a questo proposito, nelle posizioni di Orlando relative al nostro tema, poiché se in sede scientifica, a cavallo del secolo, egli giustificava tecnicamente l'esclusione di un organo di controllo adducendo l'inesistenza di una legislazione costituzionale o « costituente » distinta e sovrapposta a quella ordinaria, quale presupposto del sindacato di legittimità, nel periodo costituente, invece — quando, cioè, la rigidità costituzionale fu (nonostante il suo contrario avviso), prima, orientamento di molti, e, poi, principio positivamente accolto — egli non ne trasse l'opposta ma logica conclusione, bensì criticò allora l'idea stessa della costituzione scritta e rigida, spostò cioè la critica su altro piano o sotto altro profilo.

Alla stregua di tali più generali premesse, un organo di garanzia di tipo giurisdizionale, affiancato o sovrapposto al Parlamento e prodotto, a suo avviso, di astratte e rigide razionalizzazioni e di elaborazioni teoriche, non avrebbe potuto offrire alcuna effettiva garanzia in caso di eventi fondati sulla forza e di carattere rivoluzionario, ed in questo non aveva torto, così come non l'aveva Togliatti (un ammiratore del senso storico orlandiano) quando, nel manifestare, come vedremo, il suo scetticismo nei confronti della proposta istituzione<sup>123</sup>, era già pervenuto alla stessa conclusione. Ci si può tuttavia chiedere<sup>124</sup> se non fosse, sul piano logico, un errore giudicare l'utilità di un organo assumendo a criterio di valutazione situazioni nelle quali per definizione l'intera struttura e la vita stessa delle istituzioni ed i loro reciproci rapporti non si svolgono più secondo le regole, *positae e receptae*, di quel sistema.

I, p. 68; di Ar. LABRIOLA, l'intervento al Senato, nel 1949, cit. *infra*, cap. V, par. 3; di G. SALVEMINI, *I coronamenti strutturali*, « Il Ponte », 1954, p. 398 ss.

<sup>122</sup> Così alla Consulta nazionale, *Atti*, p. 1174. Si sarebbe tuttavia potuto ricordare l'obiezione già mossa dall'HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, cit., p. 732, a chi, anche in Francia, invocava l'esempio inglese a conforto dell'esclusione del controllo, cioè che « ce n'est pas affaire de moeurs, comme on le dit souvent, c'est aussi affaire de situations juridiques différentes... ».

<sup>123</sup> Si veda cap. II, par. 7.

<sup>124</sup> E già P. Calamandrei, nella seconda sottocommissione il 14 gennaio 1947, formulava non diverso rilievo a chi opinava nello stesso senso.

Ad un tale argomento, ancora ripetuto da Orlando, aveva peraltro già felicemente replicato chi osservava che l'invocata garanzia giurisdizionale non contro i colpi di stato o le rivoluzioni era diretta, bensì contro la « *tacita dissimulata violazione delle guarentigie costituzionali nell'esercizio ordinario del potere legislativo* ». Tanto più moderno appariva, quindi, il pensiero di chi<sup>125</sup>, ben avvertendo tale pericolo, formulava criticamente l'accennata riserva, se si pone mente, ad esempio, che ancora il Mortara<sup>126</sup>, richiamandosi appunto all'insegnamento tradizionale, individuava nel Parlamento il garante delle pubbliche libertà contro « gli ipotetici "re tiranni" ». Concezione che, come in altri scrittori, considerava unitariamente il Parlamento quale strumento di difesa da attentati che possano provenire da altre istituzioni (nella logica del principio di legalità ordinaria), mentre l'esperienza storica aveva già allora insegnato che è nel seno stesso dell'organo rappresentativo e legislativo, cioè tra le file della maggioranza parlamentare, che può annidarsi il pericolo di violazioni delle libertà. Sì che accadrà che più tardi, negli anni stessi della elaborazione delle « leggi fascistiche », Chiovenda<sup>127</sup>, coerentemente a quelle premesse teoriche e tratte, si attardasse ad affermare che « le leggi contrarie allo Statuto valgono come insindacabili modificazioni dello stesso ». E, dinanzi ad un tale punto di arrivo, nessuna affermazione poteva meglio esprimere, nella sua semplicità, l'insufficienza delle garanzie di un tempo, il loro distacco dalla nuova realtà istituzionale, il loro fallimento rispetto alla profonda trasformazione che in quegli anni l'ordinamento andava subendo.

Ciò nonostante, a chi vedrà, dopo la restaurazione democratica, proprio in quella modificabilità dello Statuto uno dei fattori della sua debolezza e della crisi politica liberale, Orlando replicherà che non sono uno o più articoli che possono impedire la violenza sovvertitrice e che le specificazioni normative in una costituzione, tanto peggio se rigida, sono pericolose e dannose<sup>128</sup>. Egli, pertanto, che aveva già contrapposto il « punto di vista antico » a quello moderno di fare le costituzioni<sup>129</sup>, sentiva e dichiarava di apparte-

<sup>125</sup> A. MALGARINI, *Della libertà...*, cit., pp. 147-48.

<sup>126</sup> *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Milano 1910, I, pp. 154-55.

<sup>127</sup> *Principi di diritto processuale civile*, Padova 1928, p. 381.

<sup>128</sup> *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., pp. 15 e 18.

<sup>129</sup> V. intervento in Assemblea costituente del 22 dicembre 1947; e che egli si

fermasse « ad una struttura antica delle costituzioni » giudicava Ruini il 27 novembre.

nere come giurista « ad una scuola la quale non crede alle Costituzioni scritte »; quindi, affermava, « nell'ordine dei miei studi e secondo le tendenze della mia scuola, prescindendo volentieri dalle Costituzioni scritte »<sup>130</sup>. Tale premessa storico-metodologica gli aveva suggerito già alla Consulta di « tenersi in disparte, perché [...] sentivo troppo il distacco dei miei tempi dagli attuali e temo di non essere più l'uomo di questi momenti, di queste trasformazioni profonde »; « sono, questi, passaggi di epoche, di ere storiche. Or noi assistiamo ad un immenso evento simile: un nuovo tipo di Stato che si prepara; in questo momento di tragica grandezza storica, io, che vissi la mia vita fra grandi ombre scomparse e ombra io stesso, tendo a confondermi con esse »<sup>131</sup>. Tale consapevolezza non gli impedì, tuttavia, di cogliere felicemente taluni elementi di novità del nuovo costituzionalismo. A differenza di altri, che inadeguatamente valutava le esperienze costituzionali europee del primo dopoguerra e dell'*entre deux guerres*, non sfuggiva ad Orlando, nonostante le accennate pregiudiziali e riserve, in lui così profondamente radicate, che la Costituzione italiana era, in ordine alla previsione ed alla disciplina giuridica del controllo sulle leggi, in linea con le moderne tendenze democratiche di trovare una soluzione giuridica, di tipo giurisdizionale, al problema di garantire l'osservanza dei limiti posti al potere legislativo (e di tale orientamento prendeva significativamente atto, in quegli stessi anni, anche Santi Romano<sup>132</sup>, che alla fase costituente rimase personalmente estraneo<sup>133</sup>). Ma questa constatazione sto-

fermasse « ad una struttura antica delle costituzioni » giudicava Ruini il 27 novembre.

<sup>130</sup> *Discorsi al Senato*, cit., pp. 5 e 6.

<sup>131</sup> Consulta, *Atti*, p. 1177.

<sup>132</sup> *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., p. 316. Ma altri, successivamente, saranno di diverso avviso, ad esempio, A. DE VALLES, v. *infra*, cap. V, par. 2.

<sup>133</sup> Anche se lo stesso ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., pp. 44-45, giusta i suoi postulati metodologici, criticava il fatto che i costituenti non avessero accolto e seguito la raccomandazione di Santi Romano, da questi formulata già nel 1925, in veste di relatore della Commissione dei diciotto, nel senso di conservare, a maggior garanzia della sua stabilità, la forma di governo parlamentare quale risultava elaborata alla luce della tradizione storica. Lo stesso Romano, del resto, proprio nei primi mesi del postfascismo aveva manifestato — d'accordo, in questo, con il suo antico maestro — il suo favore verso costituzioni non scritte ed elastiche e la sua critica nei riguardi del « discutibile razionalismo » di costituzioni deliberate da assemblee e formulate senza il sostegno di una concreta esperienza storica (v. *Rivoluzione e diritto*, in *Frammenti*

rica non gli impediva, su un piano più propriamente politico o della « convenienza », di obiettare che, quando non sussistessero le particolari tradizioni secolari che erano alla base della Corte americana<sup>134</sup>, gli appariva dubbia « la sufficienza di quella istituzione [la Corte] per ciò che riguardava la sanzione che dovrebbe sostenere ed assicurare l'obbedienza al comando della sue sentenze ». Ed il suo giudizio critico — come accadrà anche ad altri oppositori — da puntuale e positivo (con riguardo cioè alla composizione ed alle attribuzioni dell'organo proposto in sede costituente), si estenderà a più generali obiezioni e riserve di natura metodologica, per investire anche i criteri tecnici di redazione della Costituzione nel suo complesso; la cui formazione, se era stata, come egli giudicava, un « miracolo »<sup>135</sup>, gli appariva, peraltro, determinata da elementi « ispirati ad un normativismo che arriva ad apparire degno di rispetto per la sincerità ed ingenuità della convinzione da cui esso era ispirato, onde si potrebbe arrivare a dire che quella riunione di uomini attribuisse a se stessa il possesso di un potere quasi divino in virtù del quale un articolo di poche righe stampate doveva bastare a risolvere tutti i quesiti più ardui della vita politica dello Stato ed attuare i precetti della più progredita civiltà in maniera obbligatoria anche nei tempi futuri »<sup>136</sup>.

A chi, come Orlando, ammirava l'empirismo inglese e la sua tendenza « eminentemente antisistemica ed antinormativa [...] dove è il fatto che precede la norma », non poteva non apparire criticabile l'orientamento assunto e, infine, prevalso tra i costituenti di ispirarsi a mentalità e metodologie tecnico-giuridiche di origine tedesca, che avevano trovato un campo di applicazione positiva (ancora nel secondo dopoguerra seguito ed imitato) nella Costituzione di Weimar ed, in genere, in quelle « professorali » del primo dopoguerra, nella elaborazione delle quali proprio i tecnici, i giu-

di un dizionario giuridico, Milano 1947, ed. 1953, p. 227 ss.: lo scritto è datato settembre 1944).

Sugli ultimi anni di vita e di operosità scientifica del Romano (scomparso nel 1947), v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano: il diritto costituzionale*, « Il Politico », 1975, pp. 587 e 589-90.

<sup>134</sup> Ma come si può formare una tale tradizione senza un inizio, senza un *Marbury v. Madison case* o un *Chief-Justice Marshall*?

<sup>135</sup> In Assemblea costituente, il 10 marzo 1947.

<sup>136</sup> *Intorno alla crisi mondiale del diritto, la norma e il fatto*, in *Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Milano 1955, p. 359.

risti, i teorici avevano svolto un ruolo determinante nel processo di positivizzazione normativa di ciò che dianzi apparteneva alla sfera della consuetudine o del metagiuridico<sup>137</sup>. Anch'egli (che, peraltro, quale propugnatore del metodo giuridico proprio della scienza tedesca di fine secolo, aveva collaborato a creare le premesse di tali logiche implicazioni, cui ora non si sentiva di aderire) vedeva in quel fenomeno l'ingiustificata imitazione di esempi stranieri evocanti l'*esprit de rationalisation*, che non buona prova aveva dato nelle vicende successive al primo dopoguerra; e ciò, nonostante « la serietà dell'esperienza fatta in Italia in tre quarti di secolo di vita parlamentare e di studi »<sup>138</sup>. Nelle prescrizioni normative dei nuovi razionalizzatori egli ravvisava soltanto la manifestazione di un atto di volontà (al limite, anche antistorico) e non di adesione coerente alla situazione ed all'evoluzione istituzionale e la premessa della stessa rigidità costituzionale.

Di fronte alla prospettata istituzione, la sua posizione era di sostanziale sfiducia, quindi (« perplessità che in me arriva ad essere scetticismo »), nella quale riviveva un'eco dei lontani insegnamenti; e se Orlando auspicava, non di meno, nel successivo dibattito senatoriale sulle leggi di attuazione, l'adempimento dei precetti costituzionali relativi al nuovo istituto, ciò era — come egli teneva a precisare — solo per dovere di lealtà e di osservanza della Costituzione, consapevole della irreversibilità dei nuovi orientamenti non solo tecnici, ma anche ideologici (ai quali ultimi i primi dovevano offrire, strumentalmente, il relativo supporto istituzionale). Egli avvertiva di appartenere ad altra epoca e ad altra scuola, cui intendeva restare fedele, ma seppe dare un contributo notevole alla valutazione degli istituti previsti nel progetto, acquistando, si può dire, in efficacia oratoria e competenza tecnica quel che non poteva avere o dare nel suo isolamento politico; e pur non mancando di sollevare critiche e riserve, il suo fu, in sostanza, un contributo di ammirazione e di entusiasmo che sortì, anche su un piano psicologico, un effetto positivo. Se condivideva la stessa posizione negativa di altri esponenti del vecchio ordine

<sup>137</sup> Sul ruolo dei giuristi in quegli anni, v. B.S. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *L'échec du parlementarisme « rationalisé »*, cit., pp. 101-2. È da rilevare che se nel suo *Studio intorno alla forma di governo*, cit., che è del 1951, Orlando prenderà le distanze dal teorico della razionalizzazione, il Mirkine-Guetzévitch, pochi anni dopo, nel 1954, dovrà registrare l'*échec* del parlamentarismo *rationalisé*.

<sup>138</sup> *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 21.

politico-costituzionale liberale e se le sue tesi sembravano a taluno porsi più su un piano filosofico che politico<sup>139</sup> o più predisposte ad accettare il fatale andare delle vicende storiche che ispirate ad un volontarismo razionalizzatore<sup>140</sup>, Orlando (peraltro, unico giurista di quel gruppo) svolse un'opposizione motivata, costruttiva, appassionata, ma non animosa, che oltre ad offrire alcune tra le più belle pagine dei lavori dell'Assemblea costituente, fu, implicitamente, uno stimolo ad una maggiore consapevolezza critica dei nuovi costituenti e degli stessi fautori, tra essi, di nuove scuole, diversamente ispirate. Per questo, in una rimediazione sugli eventi di quel periodo, egli occupa, a buon diritto, un posto a sé, significativo non solo per quel che Orlando disse, ma per il valore emblematico che alle sue tesi va riconosciuto.

<sup>139</sup> Sen. Persico, il 3 febbraio 1949.

<sup>140</sup> P. Mancini, il 28 gennaio 1949 (v. *Atti Senato*), criticava la « concezione mistica » del diritto attribuita ad Orlando.

GLI ORIENTAMENTI DEI PARTITI  
NEL PERIODO PRECOSTITUENTE  
E NEI LAVORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

1. *Il neoilluminismo istituzionale del dopoguerra. I primi accenni programmatici all'istituzione di un organo di garanzia e la varietà degli orientamenti manifestati dai (e nei) singoli partiti*

« Oggi, la più immediata incarnazione del nostro ideale politico prende un nome che corre per tutte le bocche, che risveglia le speranze nei cuori, che s'illumina nel contrasto con le tenebre tra cui ci muoviamo. Esso si chiama Costituente. È un nome appropriato alla funzione a cui l'istituto deve adempiere, perché esprime l'atto con cui l'eterno potere costituente dello spirito umano si eleva su tutto ciò che è costituito, sul morto passato, sulla continuità inerte e passiva dell'esistente ».

La preparazione politica della Costituente (verso la cui opera innovatrice l'attesa era così ben espressa dalle richiamate parole del De Ruggiero<sup>1</sup>) si è svolta, com'è risaputo, attraverso ben note vicende ed atti normativi<sup>2</sup>, in un periodo nel quale si ebbe, nella società italiana — come in quella europea e nello stesso rinascente ordine internazionale — un generale fervore e risveglio di idee e di propositi, una puntualizzazione o una riscoperta di valori morali e razionali che, riemersi da un lungo « accasciamento »<sup>3</sup>, interessano la storia stessa della cultura di quegli anni<sup>4</sup>. Un senso

<sup>1</sup> G. DE RUGGIERO, *Il ritorno alla ragione*, Bari 1946, pp. 270-71. Che a quell'Assemblea si guardasse « con ansiosa emozione » osservava anche S. MIGLIAZZA, *Introduzione alla Costituente*, « Lo Stato moderno », 1946, p. 173.

<sup>2</sup> Per una sintesi dei quali v. V. FALZONE - P.F. GROSSI, voce « Assemblea costituente », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1958, III, p. 370 ss.

<sup>3</sup> Scriveva in una lettera del 10 agosto 1933 Croce ad Omodeo: « Noi siamo entrati ora, in Europa, nel periodo più triste, perché minaccia l'accasciamento, di questo riconosco i segni, qualche volta si affacciano anche in me. E tuttavia io so che l'accasciamento precede il risollevarlo, e fortunati coloro che non smarriscono questa coscienza, perché ne saranno rianimati all'opera e serberanno quanto più possibile di serenità » (in *Carteggio Croce-Omodeo*, Napoli 1978, pp. 68-69).

<sup>4</sup> Sugli ideali della Resistenza (che possono considerarsi tra le componenti culturali dell'Assemblea costituente), v. N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, cit. Per alcune notazioni generali sul risveglio culturale di quei primi anni, v. E.

palingenetico della vita individuale e collettiva, una fiducia o quanto meno una consapevolezza della capacità razionale dell'uomo di poterla organizzare a sua misura o su nuove basi e di poterle imporre e garantire, nel nuovo stato democratico, equilibrati e corretti svolgimenti, spinsero a concepire una coerente estensione allo stesso piano istituzionale di tali postulati neoilluministici ed a riconoscere la possibilità di porre dei limiti ed una disciplina giuridica alle manifestazioni stesse dell'attività politica e legislativa e di sottoporre i contrasti e gli sconfinamenti a procedure di risoluzione contenziosa in una sede *super partes*. La rivendicazione, da un lato, di diritti individuali, riconosciuti all'uomo, *uti singulus* o *uti civis*, o come patrimonio storico gradualmente, ma definitivamente, acquisito o alla sua stessa natura inerenti perché di derivazione giusnaturalistica; la distribuzione, dall'altro, di funzioni e di competenze secondo un astrattamente equilibrato sistema di partecipazioni e di compensazioni tra le istituzioni, di attività e di freni, esprimevano la fiducia che la futura storia potesse essere affidata non più a rapporti di forza (anche se talvolta giustificati nel nome stesso di un malinteso o comunque inadeguato concetto di sovranità popolare), ma alla ragione del diritto e della giustizia, il cui impero veniva, pertanto, ad insediarsi in sfere o livelli di attività pubblica che per l'innanzi erano affidati all'autolimita della ragione di stato, spesso coincidente, in realtà, con la volontà e gli interessi di una maggioranza parlamentare onnipotente ed insindacabile (mediante ipostatizzazione di valori di parte o di classe in valori generali e comunitari, secondo la tecnica delle « ideologie di mascheramento »<sup>5</sup>). Chiunque si interessasse, in quegli anni, con una qualche originalità, della filosofia politica cui avrebbe dovuto

GARIN, *La cultura italiana tra '800 e '900*, Bari 1976, p. 233 ss.; M. SANSONE, *La cultura*, in AA.VV., *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari 1955, p. 517 ss., e G. DE RUGGIERO, *Il ritorno alla ragione*, cit., *passim*; L. RUSSO, *De vera religione. Noterelle e schermaglie (1943-1948)*, cit., *passim* (che parlava, significativamente, di neoplatonismo, pp. 200, 328, 349).

Di particolare interesse, sotto un profilo etico-giuridico, e, rispettivamente, istituzionale, i saggi che a quel trapasso di valori dedicheranno G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, I, p. 3 ss., e V.E. ORLANDO, *La rivoluzione mondiale e il diritto*, in *Studi per Luigi Rossi*, Milano 1952, p. 719 ss. Ma v. anche le riflessioni di B. CROCE, *La fine della civiltà*, « Quaderni della critica », 1946, p. 1 ss.; J. MARRITAIN, *Cristianesimo e democrazia*, Milano 1953.

<sup>5</sup> Secondo la felice espressione di M.S. GIANNINI, *Carattere delle Costituzioni moderne*, in *La Costituzione italiana. Verifica di un trentennio*, a cura dell'ANPPA, Milano 1978, p. 68 ss.

ispirarsi la futura riforma dello stato e delle sue istituzioni, avvertiva l'esigenza di spingersi al di là della rituale riaffermazione della tradizionale indipendenza da garantire alla magistratura, sia pure ad una magistratura democraticamente strutturata ed operante.

Si trattava, com'è evidente, di un orientamento non nuovo nella cultura istituzionale europea, che, pur dopo l'insuccesso delle esperienze successive alla prima guerra mondiale ed il fallimento delle due « scuole messianiche », quella democratico-borghese e quella socialista<sup>6</sup>, tentava (come lo stesso Orlando aveva criticamente riconosciuto) una più convinta e perfezionata traduzione in norme giuridiche della filosofia della *rationalisation du pouvoir* e della rigidità costituzionale: garanzia, quest'ultima, di una tavola di valori che se, sul piano interno, si voleva sottrarre alla disponibilità politico-legislativa di quella maggioranza e renderla, nei confronti di questa, vincolante e limitatrice, trovava singolari e quasi paralleli riscontri anche nei nuovi rapporti tra gli stati.

Concorrevano, infatti, a determinare quella generale filosofia politico-garantistica anche fattori che non esaurivano le loro problematiche in sede astratta e speculativa (onde si era parlato, in passato, di costituzioni « professorali »), ma presentavano ben precise connotazioni e riferimenti applicativi anche nel campo politico-istituzionale. Tra essi, due vanno richiamati, in particolare, che andarono maturando nel tempo a cavallo dell'entrata in vigore della nostra Costituzione (anche se, talvolta, trovarono formale enunciazione solo negli anni che ad essa seguirono).

Da un lato, negli anni immediatamente successivi al termine della guerra furono enunciati, in sede internazionale, programmi e norme finalizzati al riconoscimento di valori individuali ed alla creazione di organi di protezione e garanzia: è, ad esempio, del 1945 la Conferenza di San Francisco che adottò lo Statuto delle Nazioni Unite (del quale interessano il nostro tema il preambolo e l'enunciazione, nel capo I, dei fini e dei principi); allora fu istituita una corte di giustizia internazionale e, su questa stessa linea, si ebbe, più tardi, l'approvazione (10 dicembre 1948) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Si ripeteva, cioè, anche se in modo più ampio e generale, la tendenza che già si era manifestata, in un contesto politico-culturale-costituzionale analogo,

<sup>6</sup> L. SALVATORELLI, *Storia del Novecento*, Milano 1971, p. 660.

dopo la prima guerra mondiale, nel Patto della Società delle Nazioni e nei « quattordici punti » del presidente statunitense Wilson. A questa dichiarata universalizzazione e concretizzazione, sul piano pratico, di valori e di garanzie (che trovava nella reazione al più recente passato la sua più evidente giustificazione storica) si ricollegava, d'altra parte, il dibattito che, all'interno come in sede internazionale e con particolare riferimento a talune vicende processuali, si andò allora svolgendo sui rapporti tra politica e giustizia o giurisdizione (ad esempio, il processo di Norimberga, 1945-46; i giudizi conseguenti alla dichiarazione di decadenza dei senatori della regia Camera Alta, ecc.).

Caratteristica di quegli anni, ma destinata a più ampia penetrazione nella cultura filosofico-giuridica del mondo cattolico, fu anche la riscoperta o rivalorizzazione del diritto naturale<sup>7</sup>, che nella reazione antipositivistica trovava il più valido strumento per liberare la « giustizia » dalle ristrette maglie delle enunciazioni normative, le quali — si affermava — in nome della certezza, avevano frenato ogni evoluzione ed arricchimento degli stessi valori positivamente riconosciuti: un giusnaturalismo che nel suo intento di contestazione e di revisione s'inseriva in una vita culturale aperta alla ricerca di nuove, più valide, certezze.

Le prime voci rivolte ad auspicare l'introduzione, in un rinnovato o futuro ordinamento democratico dello stato, di un organo di garanzia in precedenza ignoto all'esperienza giuridico-costituzionale delle istituzioni liberali italiane — ma dall'esito di quella stessa esperienza suggerito e, nel giudizio di molti, quasi imposto —, potevano essere già colte ed individuate tra le file stesse (operanti ancora nella clandestinità) dell'opposizione ideologico-culturale, oltre che politica, al fascismo declinante. Alla vigilia dell'elezione e dell'inizio dei lavori dell'Assemblea costituente, molti dei partiti che di quegli orientamenti erano portatori e che si ponevano, comunque, a protagonisti del riconquistato regime democratico avevano già avuto modo di manifestare, in documenti ufficiali e programmatici, un indirizzo di massima in ordine a quello che si sarebbe presentato come uno dei principali problemi istitu-

<sup>7</sup> V., in Assemblea, gli accenni di G. Codacci Pisanelli il 28 novembre 1947, ed un emendamento da lui presentato il 3 dicembre successivo; v. anche *infra*, par 8, lett. c.

zionali sui quali le forze politiche sarebbero state chiamate a deliberare in seno alla prima assemblea politica e rappresentativa<sup>8</sup> (e poi, ancora, nel corso della prima legislatura del nuovo Parlamento). Il problema, cioè, della previsione, nella nuova struttura costituzionale dello stato (ed indipendentemente, quindi, dalle posizioni assunte nei confronti della questione istituzionale, monarchia o repubblica, e dalla soluzione che questa avrebbe avuto), di un sistema di controllo della conformità delle leggi alla Costituzione e, conseguentemente, della creazione di un organo cui deferire tale funzione, ovvero (secondo altro, ma minoritario orientamento) dell'attribuzione della funzione stessa ad un organo già esistente nell'ordinamento anteriore<sup>9</sup>.

Il fatto che in quegli anni mancasse ancora un comune modello o schema istituzionale di riferimento, al quale i partiti o i gruppi politici potessero più concretamente ricollegare, o nel quale inserire, la nuova funzione di garanzia (prima ancora che la nuova entità organica) e definirne la collocazione, il contenuto, i collegamenti con le più tradizionali istituzioni, spiega, da un lato, la genericità delle prime, vaghe formulazioni, elaborate nell'ansia e nello sforzo verso un più avanzato garantismo, non solo politico, bensì giuridico e giurisdizionalizzante, e, dall'altro, la frammenta-

<sup>8</sup> Osservava che « c'è una istituzione americana che è oggi in grande onore nei programmi dei nostri partiti » M. BONESCHI, *Il controllo costituzionale delle leggi*, « Lo Stato moderno », 1946, 17, p. 387.

<sup>9</sup> Per alcune indicazioni sulle posizioni assunte, in argomento, dai partiti nella fase precostituente, v. i documenti raccolti da G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituzione*, Firenze s.d.; M. BATTAGLINI, *Orientamenti dei partiti sulla istituzione della Corte costituzionale*, Padova 1964, p. 89 ss.; N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano 1973, p. 185 ss., e A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1972, p. 833 ss.

Utile per comprendere le posizioni dei diversi partiti italiani (sui quali, in generale, v. anche P. PERMOLI, *La Costituente ed i partiti politici italiani*, cit.) è l'esame delle tesi sostenute da quelli francesi non solo prima e durante la preparazione della Costituzione del 1946, ma già nel corso delle vicende politiche della terza Repubblica: v., in proposito, J. LEMASURIER, *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, Parigi 1954 (da cui risulta, a conferma sociologico-politica di quanto avverrà nel periodo costituente in Italia, che la giustificazione data della nuova istituzione sarà diversa per i diversi partiti che ne sosteneranno l'accoglimento, in alcuni prevalendo il fine della tutela dei diritti del cittadino, in altri l'esigenza di un giudice delle controversie tra lo stato e gli enti territoriali autonomi). V. sugli orientamenti delle principali forze ideologico-politiche, C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1979, I: *Ideologie del Costituente*, p. 154, *passim*; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 317 ss.



rietà e l'eterogeneità delle attribuzioni astrattamente deferite all'organo da parte di chi, nel proprio programma, ne prospettava l'istituzione come organo di ideale « chiusura » e di garanzia tendenzialmente globale del sistema politico-costituzionale. Fortemente accentuata era, soprattutto nei gruppi non di sinistra o della sinistra non marxista (repubblicani, azionisti), la tendenza a vedere nei nuovi giudici (il cui grado di giurisdizionalità era, peraltro, allora molto incerto e, sul piano positivo, tutto da stabilire) la suprema garanzia, un punto fermo di certezza nei contrasti politici e sociali, un perfezionamento tecnico ed un rafforzamento politico della democrazia, la quale si presentava, ai più, nuova nel suo concetto e nel suo assetto pluralistico, a superamento delle insufficienze e delle disfunzioni delle istituzioni prefasciste, ecc.

Nella stessa individuazione dei compiti di una Corte, spesso enunciati in termini deontologici o di precettistica politica, più che tecnicamente appropriati, si rifletteva, implicitamente e retrospettivamente, un giudizio critico su esperienze storiche passate, quasi a prevenzione del loro ripetersi e, ad un tempo, si veniva manifestando la diversa impostazione dei problemi di sistemazione istituzionale del nuovo ordinamento, compreso, in particolare, tra essi, quello dell'attività e dei rapporti tra i partiti che, dopo lunga eclissi, o formati *ex novo*, erano tornati, nelle organizzazioni ciellenistiche<sup>10</sup>, a far sentire la loro voce, ma che, proprio per l'esaurirsi di quella fase di tregua e di attesa, avvertivano maggiormente l'esigenza, una volta fissata elettoralmente la loro forza parlamentare, di garantirsi reciprocamente e di sottoporre ad una istanza in qualche modo « neutra » il controllo delle regole del gioco.

Sebbene si intuisse, talvolta, chiaramente la delicatezza dei problemi che, quanto alla composizione ed alle funzioni dell'organo, venivano a prospettarsi nei rapporti tra la nuova istituzione ed il nuovo Parlamento (assunto, quest'ultimo, pur in una concezione diversa da quella tradizionale, come organo centrale della riorganizzazione dello stato), carente, tuttavia, era la consapevolezza delle implicazioni sistematiche che l'introduzione della Corte avrebbe avuto nella definizione e nel funzionamento della forma di go-

<sup>10</sup> Si veda, sinteticamente, C. LAVAGNA, voce « Comitati di liberazione nazionale », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1960, VII, p. 778 ss.

verno (aspetto che avrà la sua prima puntualizzazione, come si è visto, con Orlando nel suo intervento alla Costituente).

Si trattava, com'è evidente, di un tema — quello dei rapporti organico-funzionali tra Corte e Parlamento — che in sede, come quella costituente, di elaborazione politico-normativa o *de iure condendo* consentiva ampie ed astratte schematizzazioni delle posizioni reciproche tra i due organi, a seconda del peso che la tradizione dottrinale esercitava sui singoli *framers* o del diverso angolo visuale nel quale l'osservatore veniva a collocarsi nelle diverse fasi dell'iter formativo delle norme.

Nella varietà dei rapporti astrattamente ipotizzabili venivano colti e configurati alcuni moduli fondamentali. Sotto un profilo di teoria generale (che, se poteva invocare a suo fondamento ben note classificazioni dottrinali, non arrecava, comunque, un grande contributo all'approfondimento di un tema sostanzialmente nuovo) da alcuni si ravvisava nella comune natura costituzionale delle due istituzioni il presupposto o la premessa di un rapporto di parità o di pari ordinazione, di coordinamento e di equilibrio con tutti gli altri organi fondamentali del sistema. Anche se ricca di altre e diverse implicazioni (come successivamente non si mancherà di rilevare<sup>11</sup>), tuttavia tale prospettiva, se, da un lato, consentiva di acquisire la conclusione che l'organo di garanzia per esser tale non poteva assumere ruoli ausiliari o parapolamentari, sostanzialmente eludeva il punto centrale che, in quella sede (non scientifica, ma politica), appariva di preminente interesse o di preoccupante attualità. Essa, infatti, non dava una risposta al quesito che soprattutto i più tradizionalisti tra i costituenti si ponevano: se il Parlamento, cioè l'organo destinato a riassumere nel maggior grado la legittimazione democratica delle nuove istituzioni rappresentative, non venisse menomato o minacciato dall'esistenza di una sorta, ancora non ben delineata, di giudice che, pur appearing idoneo, in astratto, a salvaguardare l'equilibrio del sistema, sarebbe stato certamente, nelle intenzioni dei suoi stessi fautori, capace di annullare e privare di efficacia le deliberazioni più imperative delle Camere, le leggi stesse.

Affrontando, quindi, la questione di fondo in termini più con-

<sup>11</sup> Si veda, ad esempio, P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, « Giurisprudenza costituzionale », 1957, p. 907 ss.

creti e politicamente più aperti, si sottolineava, da altri, quasi a conferma e garanzia del primato parlamentare, che, come fonte delle leggi (costituzionali ed ordinarie) che regolano la struttura, le competenze, le guarentigie, il funzionamento della stessa Corte, il legislatore si pone su un piano che può considerarsi di indiretto ma persistente controllo sulla attività dei giudici costituzionali e sugli orientamenti della loro giurisprudenza, potendo, in tal modo, condizionare o « correggere » le deviazioni e le esorbitanze di questa, senza con ciò menomare dell'organo e dei suoi componenti l'indipendenza.

Altri, infine, rovesciando la prospettiva e cogliendo, indubbiamente, l'aspetto più problematico ed innovativo rispetto alla tradizione politica e giuridica, individuavano nel fatto che il Parlamento è l'organo da cui emanano le leggi sottoposte al giudizio della Corte una sua inimmaginabile ed inconcepibile trasformazione in « parte » di un processo, il « processo al legislatore ». E su questo rilievo, che scaturiva come un logico corollario, si fondava, in molti, l'intuizione del capovolgimento di principi giuridici e politici che avrebbe comportato, rispetto al passato, l'introduzione di un giudizio sulle leggi. « E chi potrà misurare lo stato di disagio di tutto l'ordinamento giuridico — osservava successivamente Orlando<sup>12</sup>, facendo eco ai timori ed ai concetti già espressi in Assemblea — ogni volta che un organo sovrano come il Parlamento venisse a trovarsi dal lato del torto dichiarato giurisdizionalmente? ».

Si trattava, com'è agevole rilevare, di tre aspetti che solo teoricamente, per comodità d'indagine, era (ed è) possibile isolare ed esaminare partitamente, ma che, nella realtà dell'esperienza istituzionale, si intrecciano e si confondono come componenti di più complesse interazioni e come spinte evolutive che, di volta in volta, sono destinate a prevalere o ad attenuarsi, secondo criteri di forza politica rilevabili *ex post* su un piano esistenziale. Ma di questi più ampi sviluppi, se già allora non mancava la felice intuizione o se ne riservava genericamente la concreta soluzione ad una futura « prassi », non era dato ancora cogliere la complessa dinamica, che

<sup>12</sup> *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 43. Non diversamente teneva L. Einaudi (in Commissione, il 1° febbraio, come ricorderà G. Martino in Assemblea l'11 novembre 1947) che le decisioni dell'organo fossero « lievito di discordie civili ».

tende a sfuggire alle classificazioni e schematizzazioni razionalizzatrici.

Tutto ciò spiega come, accanto a nette opposizioni o riserve fondate su motivazioni politico-ideologiche o scientifiche, o ai pochi teorici che, *de iure condendo*, si avventuravano a tratteggiare la possibile ed ottimale configurazione della nuova istituzione, fossero, altresì, molto diffusi, anche su un piano più genericamente culturale, perplessità e scetticismi dinanzi alla proposta dell'organo di garanzia<sup>13</sup>. Tranne la ristretta cerchia dei costituenti che se ne fecero convinti fautori, in Commissione o in Assemblea, quella o suscitava poco meditati ottimismo, dei quali era opportuno diffidare e che, comunque, non recavano un serio contributo allo svolgimento del dibattito, o trovava largamente inadeguata, quando non decisamente avversa, la cultura giuridica (in un problematica che tanto doveva, in Europa, alle teorizzazioni del Kelsen ed alla loro concreta e storica applicazione nella Costituzione austriaca, il nome del maestro di Vienna ricorre, nella discussione sugli articoli relativi alla Corte, una sola volta e ad altro proposito<sup>14</sup>).

Non era isolato, bensì emblematico di un più generale modo di pensare o di sentire, il giudizio di quel costituente che, anticipando i ben più noti e violenti interventi di Nitti, giudicava di una « audacia quasi unica » la disposizione del progetto che dava vita a quello « strano istituto » cui veniva ad essere attribuito un potere « assolutistico »<sup>15</sup>. Carattere che suscitava, per molti, la con-

<sup>13</sup> Ad esempio, un diffuso scetticismo, variamente motivato, nei confronti dell'idoneità di una Corte a svolgere un effettivo ruolo di garanzia si riscontrava nella stessa area culturale liberaldemocratica postfascista (che non disdegnerà, a questo fine, di appellarsi a quella degli anni anteriori al regime autoritario): se ne può considerare prova eloquente il fatto che in « Lo Stato moderno » degli anni 1946-1947 sono frequenti scritti in senso più o meno critico. Si veda M. BONESCHI, *Il controllo costituzionale delle leggi*, 1946, 17, pp. 387-88, 18, pp. 415-16; e, nel numero speciale del 17 aprile 1947, G. SANTONASTASO, *Motivi e tendenze dottrinarie*, p. 6; V. ALBASINI SCROSATI, *Il sistema delle garanzie*, p. 20; A. DE VALLES, *La Corte costituzionale*, p. 21 ss.; ancora M. BONESCHI, *Orlando e il dramma del liberalismo*, 1947, 20-21, p. 461, il quale riteneva utile la presenza alla Costituente del vecchio maestro perché questi aveva « ancora una battaglia da combattere », quella « contro la pericolosa illusione e l'astuta menzogna di quel nuovo consiglio dei dieci che sarà la Corte costituzionale, contro la quale, da giurista, scrisse in gioventù pagine decisive ».

<sup>14</sup> Lo richiama l'on. F. Benvenuti il 29 novembre 1947 con riferimento agli atti presidenziali.

<sup>15</sup> On. M. Vinciguerra, il 7 novembre. Altri, pur dopo aver ampiamente illustrato originali soluzioni, manifestava ancora, a chiusura della discussione, persistenti dubbi (on. Codacci Pisanelli, il 2 dicembre successivo).

vinzione di dar vita ad un assetto istituzionale ben lontano dai principi democratici che s'intendeva accogliere nel nuovo ordinamento.

## 2. La Democrazia cristiana

Per la Democrazia cristiana già le *Idee ricostruttive* diffuse nel luglio del 1943 (a firma di Demofilo, cioè De Gasperi) prevedevano l'istituzione di una corte suprema di garanzia per difendere, « nello spirito e nella lettera », la Costituzione « dagli abusi dei pubblici poteri e dagli attentati dei partiti »; ed il *Programma della Dc per la nuova Costituzione*<sup>16</sup>, presentato al primo congresso nazionale del partito (24-27 aprile 1946), facendo proprie istanze emerse anche in ambienti culturali cattolici<sup>17</sup>, ribadiva, in generale, la predisposizione di garanzie giurisdizionali delle libertà « per il controllo della conformità alla Costituzione degli atti del potere legislativo ed esecutivo » e, quindi, a tal fine, l'istituzione di una corte sia per tutelare la Costituzione rigida « dagli arbitri del legislativo e dell'esecutivo e dagli attentati dei partiti », sia per « annullare ogni norma o provvedimento che non sia in armonia con la Costituzione » (e si sottolineava, quasi ad anticipazione dei futuri dibattiti, la necessità di escludere « influenze politiche » sul controllo giurisdizionale e sul sistema di istituzione dell'organo).

Per un partito che, sulla base dei propri postulati ideologici e della propria tradizione politica, si dichiarava interclassista, era orientato verso un ordine economico-sociale di tipo corporativo (con rappresentanza professionale degli interessi) e mirava a rea-

<sup>16</sup> V. la relazione dell'on. G. GONELLA in *Atti e documenti della Democrazia Cristiana. 1943-1959*, Roma 1959, pp. 3, 208, 211; *I congressi nazionali della Democrazia Cristiana*, Roma 1959, p. 29 ss., nonché la relazione dell'on. U. TUPINI, *La nuova Costituzione. Presupposti, lineamenti, garanzia*, Roma 1946 (per la Commissione di studio della Dc); v. anche G. BAGET-BOZZO, *Il partito cristiano al potere. La Dc di De Gasperi e di Dossetti 1945-1954*, Firenze 1975. Per un ampio profilo storico v., da ultimo, U. DE STERVO, *Scelte e confronti costituzionali nel periodo costituente. Il progetto democratico cristiano e le altre proposte*, « Jus », 1979, p. 125 ss.

<sup>17</sup> Già in occasione della XIX Settimana sociale dei cattolici d'Italia tenutasi a Firenze nell'ottobre del 1945, puntualizzava analogo problema uno dei futuri relatori della Costituente, E. TOSATO, *Garanzia delle leggi costituzionali, in Costituzione e Costituente*, Roma 1946, p. 144 ss. (su tali assise v. R. MORO, *I movimenti intellettuali cattolici, in Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, cit., I, p. 224 ss.).

lizzare una struttura politico-territoriale dello stato fondata su autonomie regionali, sussisteva un triplice motivo pluralistico idoneo a giustificare la proposta e l'accoglimento di un organo di garanzia come quello descritto.

È stato osservato che nell'elaborazione delle tre costituzioni europee occidentali nate nel triennio 1946-1949, in Francia, in Italia e nella Germania federale, le forze politiche democratico-cristiane (come, in genere, le forze politiche moderate di centro-destra) si schierarono a favore di un ampliamento dei poteri dei giudici, e, quindi, delle garanzie giurisdizionali<sup>18</sup>. Ciò non deve, però, far dimenticare che in Francia i tentativi di introdurre un controllo giurisdizionale della legittimità delle leggi rimasero, come si è visto, soccombenti rispetto alla riaffermazione dei principi tradizionali che escludevano un tale sindacato in quel paese; e in Italia, dopo la fin troppo mitizzante visione, delineata in sede costituente, di una Corte arbitra delle regole del gioco tra i poteri e tra i partiti, seguì — nel corso di una legislatura (1948-1953) che aveva rimesso nelle mani della maggioranza governativo-parlamentare la piena disponibilità dell'esercizio della legislazione ordinaria — la lenta ed ostruzionistica manovra per porre sull'organo di garanzia una ipoteca a favore di quella maggioranza, sia sul piano della composizione<sup>19</sup> sia su quello del funzionamento<sup>20</sup>.

## 3. Il Fronte liberale democratico dell'Uomo qualunque

Favorevole alla istituzione di un tale organo si era dichiarato, fin dal suo primo apparire, anche il Fronte democratico dell'Uomo qualunque<sup>21</sup>, la cui concezione in proposito si inseriva in una

<sup>18</sup> Si veda C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 335.

<sup>19</sup> Ad esempio, nella fissazione del quorum per l'elezione dei giudici (v. *infra*, cap. V, par. 5) o nella determinazione del ruolo del presidente della Repubblica nella nomina dei cinque giudici *ex art.* 135 Cost. per effetto del noto emendamento Fumagalli (sul quale v. *infra*, cap. V, par. 6).

<sup>20</sup> Si veda *infra*, cap. V, par. 7.

<sup>21</sup> V., ad esempio, i richiami contenuti in G. PALLOTTA, *Il qualunquismo e l'avventura di Guglielmo Giannini*, Milano 1962, pp. 69, 105, 142.

Per un profilo di qualificazione politico-giuridica riferita non a tale partito, ma al concetto che ne era alla base, v. le interessanti riflessioni in quel periodo svolte da S. ROMANO, *Uomo della strada. Uomo qualunque* (1945), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1953, pp. 234-35.

schematizzazione della forma di governo e dei rapporti intraistituzionali estremamente semplicistica, in essa inserendo, a garanzia della divisione dei poteri e come organo di « assistenza » del capo dello stato e dei tre poteri, una suprema Corte costituzionale, composta da magistrati e giuristi « di eccezionale valore », nominati per concorso, con legittimazione diretta dei cittadini ad adirla gratuitamente per sottoporre al suo controllo la costituzionalità delle leggi. Tale orientamento verrà poi illustrato in Assemblea<sup>22</sup> — in diretta contrapposizione alla soluzione prevista dal progetto redatto dalla Commissione dei 75 — in termini accentuatamente « mistici » (se non addirittura « metafisici »). Con impostazione che si può considerare tipica di una certa ideologia garantistica delle forze politiche moderate si affermava, in quella sede, che « questa Corte [...] avrebbe dovuto essere una specie di tempio, nel quale uomini anziani [?!], profondamente saggi, liberi da ogni influenza e da ogni bisogno [?!], avrebbero dovuto, alla maniera delle antiche vestali, essere i custodi del libro della Costituzione. Si sarebbe dovuto accedere a tale tempio per diritto automaticamente acquisito [?!], attraverso una vita intera di prove, direi, lontano dalla politica. Solo così avremmo visto in quei giudici una superiore garanzia, un'ancora di salvezza contro ogni tempesta e solo così forse sarebbe tornata tra noi la fiducia, perché oggi, forse, il fondamentale, il primo di ogni male è che voi diffidate di noi e noi diffidiamo di voi, perché nella legge non c'è nessuna garanzia reciproca ».

Pur tenendo conto della particolare esaltazione illuministica che in quel periodo ebbe modo di dare ripetute manifestazioni di sé, la richiamata configurazione di questo come di altri problemi istituzionali perdeva chiaramente d'occhio l'esigenza di ispirarsi — secondo canoni già in passato, in questa stessa materia, raccomandati<sup>23</sup> — ad un metodo realistico, mentre avrebbe dovuto, più correttamente ed opportunamente, tener conto, da un lato, della lezione offerta dall'esperienza storico-comparatistica di istituzioni

<sup>22</sup> V. gli interventi dell'on. A. Capua, del 7 marzo 1947, e dell'on. O. Mastrojanni, del 28 novembre 1947, alla Costituente; successivamente il discorso alla Camera del leader del partito, G. Giannini, del 1° febbraio 1951 (e il sen. Persico ricorderà, in Senato, il 3 febbraio 1949, tale posizione favorevole all'accanito oppositore Nitti, di cui quel movimento ricercò, talvolta, il patrocinio politico).

<sup>23</sup> Raccomandazioni di metodo proprio su questa materia formulava già, a suo tempo, P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel...*, cit., pp. 216-18.

analoghe (che ne avrebbe rivelato soprattutto i limiti connaturali o comunque i forti condizionamenti storico-politici) e, dall'altro, della particolare società politica italiana nella quale l'istituto avrebbe dovuto operare. Senso storico che non mancherà, invece, ad altre forze politiche e che produrrà significative « conversioni » istituzionali.

#### 4. *Il Partito d'azione; la Democrazia del lavoro*

Favorevoli furono anche — anzi, soprattutto — i diversi filoni culturali e politici che confluirono nel Partito d'azione o che, comunque, assunsero posizioni di democrazia sociale-radicalista. L'idea di una giurisdizione concentrata (sia pure) nelle sezioni unite della Corte di cassazione (su rimessione delle singole questioni da parte dei giudici ordinari in via incidentale) era accolta, negli anni 1942-43, da T. Galimberti e A. Rèpaci, nell'ambito di un più generale *Progetto di costituzione confederale europea ed interna*<sup>24</sup>; ma l'accento, in termini più decisamente innovativi, ad una corte *ad hoc* per esercitare, in particolare, un controllo sui partiti politici, era già contenuto nel *Primo manifesto del liberalsocialismo*, del 1940, e sarà ripreso e sviluppato, con più ampia motivazione storica e politica (ed all'insegna di un'autocritica e revisione liberale che a Croce apparirà eresia), da G. Calogero, che insisterà, ormai alla vigilia dei lavori dell'Assemblea costituente, sulla necessità di difendere la democrazia, di realizzare, anche attraverso l'istituzione di una corte, il « liberalismo armato »<sup>25</sup>, di rendere effettivi (con indicazione e garanzia dei mezzi) quei diritti la cui semplice dichiarazione, propria dell'epoca liberale, si era rivelata insufficiente<sup>26</sup>. Non il mero controllo sulle leggi (e sugli atti amministrativi) e

<sup>24</sup> Stampato poi a Torino nel 1946, v. art. 145.

<sup>25</sup> V. dello stesso G. CALOGERO, *La giustizia e la libertà*, uno scritto del 1943 ora in *Le regole della democrazia e le ragioni del socialismo*, Roma 1968, p. 95.

<sup>26</sup> G. CALOGERO, *Difesa del liberalsocialismo*, Roma 1945, la cui parte terza (p. 163 ss.) è intitolata al controllo costituzionale; v. anche ivi il manifesto richiamato nel testo (p. 202 ss.) con ripetuti riferimenti alla Corte, alle pp. 171, 176, 212-16, 218. Si ricordi, anche in relazione a quanto si dirà oltre (v. cap. III, par. 1), che Calogero fu uno dei « giovani liberali » censurati da Croce per eresia liberalsocialista: v. quanto scriveva il filosofo in « La Critica », 1944, pp. 341-42 (riportato, poi, in *Nuove pagine sparse*, cit., pp. 357-58); G. DE RUGGIERO, *Liberismo sociale e liberalsocialismo*, in *Il ritorno alla ragione*, cit., p. 240 ss.

sui partiti, ma, con più generale visione sistematica, la protezione delle « regole del gioco » avrebbe dovuto trovare nel nuovo organo una garanzia efficace, al fine di evitare, con maggiore senso realistico, gli errori di astrattezza commessi, nel primo dopoguerra, dai costituenti di Weimar (1919).

In quegli stessi anni un giurista esule, quale S. Trentin (che già nel 1932, trattando su *La libertà e le sue guarentigie*, aveva genericamente accennato alla necessità di affidare, nella « futura Costituzione italiana », all'autorità giudiziaria il « controllo costituzionale sulle leggi ») elaborava più specificamente la proposta di una Corte di giustizia costituzionale, dalle competenze molto ampie ed eterogenee, in due « abbozzi », parzialmente simili, di Costituzione per un nuovo stato collettivistico e federale (da realizzarsi in Francia ed in Italia), così traducendo, in quegli schemi normativi, i principi tecnici già formulati nel suo saggio *Liberare e federare*<sup>27</sup>.

Tali orientamenti<sup>28</sup> (risalenti agli anni ed agli ambienti della Resistenza) troveranno successivamente, in sede costituente, il più autorevole interprete nel Calamandrei, quando, in veste di correlatore della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, elaborerà un più compiuto sistema di garanzie giurisdizionali della legittimità delle leggi<sup>29</sup>.

Nonostante la dichiarata intenzione di uscire dall'indeterminato e dal generico e di proporre direttive sufficientemente precise, non meno vaga di altre prospettazioni era anche quella che il movimento della Democrazia del lavoro — costituito nei suoi primi nuclei nel 1942, quale « germe ed avanguardia » di un futuro Partito del lavoro — ebbe occasione di formulare nel 1944<sup>30</sup>. Una

<sup>27</sup> Apparso nel giornale omonimo, dal titolo francese, a partire dal primo numero del 14 luglio 1942. V. ora in S. TRENTIN, *Scritti inediti. Testimonianze e studi*, Parma 1972, pp. 292-93 e 316-17, con presentazione di N. Bobbio.

Con più diretta aderenza alle vicende storico-politiche italiane i *Punti programmatici fondamentali del Partito d'azione* prevedevano una Corte costituzionale come una delle proposte più originali: C.L. RAGGHIANI, *Disegno della liberazione italiana*, Pisa 1954, p. 327.

<sup>28</sup> Sugli orientamenti del Partito d'azione in Assemblea, v. P. PETTA, *Ideologie costituzionali della sinistra italiana (1892-1974)*, Roma 1975, pp. 91-93.

<sup>29</sup> Un ampio esame critico della proposta di Calamandrei v. in C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., p. 50 ss. Dello stesso P. CALAMANDREI, v. anche *Come nasce la nuova costituzione*, « Il Ponte », 1947, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 293.

<sup>30</sup> In un opuscolo contenente *Principi ed orientamenti della Democrazia del lavoro*.

Corte costituzionale, la cui composizione era rimessa alle Camere ed alla magistratura, avrebbe dovuto vigilare non solo « contro le violazioni della Costituzione », ma anche « delle leggi dello Stato ». Espressione lata ed equivoca che lasciava ricomprendere, sotto il primo profilo, anche violazioni compiute da atti non legislativi che fossero lesivi della legge fondamentale; e nella seconda parte era idonea ad includere anche il controllo sulla legittimità degli atti amministrativi rispetto alle leggi ordinarie. Due prospettive, cioè, che avrebbero concentrato nell'organo di garanzia ampie competenze in parte già spettanti ad organi preesistenti; ed era intendimento della proposta non solo riformare i tradizionali apparati di controllo e di sindacato sulla pubblica amministrazione, ma sottoporli alla « diretta vigilanza » della Corte, istituendo un non precisato collegamento funzionale tra i due ordini. Idee, quindi, da un lato rivolte a creare un generale ed ulteriore rimedio rispetto a quelli già operanti e criticati, e, dall'altro, piuttosto confuse in ordine sia ai parametri del controllo sia agli atti a questo sottoposti. Ciò che conferma una caratteristica generale e comune alle proposte formulate, nella materia, in sede politico-programmatica, che è quella di non sapere puntualizzare con sufficiente chiarezza l'inserimento del nuovo organo in una preesistente organizzazione in larga parte conservata nelle sue strutture e nelle sue competenze, sì che la collocazione della Corte veniva ad oscillare tra posizioni di netta separazione-distinzione o di più o meno confusa sovrapposizione.

## 5. Il Partito repubblicano

Il Partito repubblicano avvierà la discussione sui lineamenti costituzionali della Repubblica, ispirandosi ad uno studio, o meglio ad un « sommario di idee e di vedute » che, nella materia, era stato predisposto già nel 1943, nel periodo clandestino dell'occupazione nazifascista di Roma, da un Comitato di studi politici e sociali<sup>31</sup>. In esso si prevedeva una Corte di giustizia costituzionale, delle cui funzioni si sottolineava vagamente il « carattere

<sup>31</sup> Si veda il testo in « La Costituente. Problemi, idee, discussioni » (quindicinale diretto da G. Conti), del 30 novembre 1945.

particolarmente delicato»; la sua composizione avrebbe dovuto «contemperare le esigenze della competenza tecnica e dell'indipendenza dei giudici con quella di un adeguato spirito di comprensione delle materie, sulle quali la Corte è chiamata a giudicare» (cioè, secondo lo schema, la legittimità delle leggi dello stato e delle regioni, i conflitti di competenza tra stato e regioni o tra le regioni, i giudizi penali nei confronti del capo dello stato e dei ministri)<sup>32</sup>. Una relazione presentata al congresso nazionale del partito il 7 febbraio 1946<sup>33</sup> ribadiva le conclusioni del precedente documento ed ampliava ulteriormente i compiti e la funzione di garanzia dell'organo, sì da investirlo di un'«attività sindacante perpetua».

La programmazione istituzionale elaborata, sia pure disorganicamente, in tale documento in ordine alle competenze attribuibili all'organo di garanzia raggiunge, in verità, punte di «misticismo» che la fanno apparire fondata non tanto su comprensibili, ma ad un tempo infruttuose, astrattezze, quanto su una consapevole teorizzazione di un vero e proprio governo di giudici. La passata esperienza politico-costituzionale suggeriva, infatti, la realizzazione (non precisata, peraltro, nelle sue forme) di un controllo «ininterrotto» sull'attività del potere esecutivo ed in particolare (invertendo vecchie posizioni, già *supra* richiamate in proposito) induceva a conferire al nuovo organo il controllo sulla procedura legislativa d'urgenza per «togliere al Governo la facoltà di emanare decreti-legge»: una sorta di corte legislatrice che con il suo stesso intervento avrebbe risolto *a priori*, presumibilmente, ogni valutazione in termini di necessità ed urgenza e di legittimità della normativa adottata. Ad essa si assoggettava, nei suoi vari organi, la stessa magistratura, senza, peraltro, chiarire se tale «soggezione» dovesse limitarsi agli aspetti strumentali o strutturali dell'ordine giudiziario, comprese le garanzie di indipendenza (un Consiglio superiore *ante litteram*), ovvero se implicasse solo, o anche, una forma di controllo sull'esercizio delle funzioni, ulteriore rispetto a quello, tradizionale, spettante alla Corte di cassazione. Più esplicita era, invece, la previsione della sua competenza a giu-

<sup>32</sup> La composizione, pertanto, era in parte rimessa al Parlamento, in parte alle magistrature (Corte di cassazione e Consiglio di stato).

<sup>33</sup> V. «La Costituente...», cit., del 15-28 febbraio 1946. La relazione è di G.A. Belloni.

dicare in materia di responsabilità penale del «capo della magistratura» e del procuratore generale della Repubblica. Se netta era la previsione di un controllo sulle elezioni del presidente della Repubblica, vaga ed indeterminata era la prospettata «giurisdizione» sulle rappresentanze diplomatiche della Repubblica; e così via.

## 6. Il Partito liberale e l'Unione democratica nazionale

Anche il terzo congresso nazionale tenuto a Roma, il 29 aprile dello stesso anno, dal Partito liberale italiano fu occasione per proporre, tra i «principi informativi della nuova Costituzione»<sup>34</sup>, una corte di controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi, della quale si sottolineava il necessario carattere tecnico per evitare che essa si trasformasse «inevitabilmente in organo politico, in una specie di supervisore di tutta l'attività dei poteri dello Stato, che, lungi dal mantenersi imparziale, non potrebbe sottrarsi all'influenza dei partiti e al gioco degli interessi»<sup>35</sup>.

Non conteneva, invece, cenni specifici ad un organo di garanzia il manifesto steso dal Croce, a guisa di «dichiarazione preliminare», per l'Unione democratica nazionale (composta oltre che dal Croce, da Bonomi, Nitti e Orlando) alla vigilia del referendum istituzionale<sup>36</sup>; né in altri scritti politici del filosofo, del periodo pre-costituente o costituente, si rinvenivano altro che affermazioni generali sul valore della riconquistata libertà e sulla necessità di garantirla e di tutelarla, senza che sia possibile individuare puntuali indicazioni programmatiche sui congegni istituzionali che avrebbero dovuto, nel futuro ordinamento, assicurarla. Ad esempio, nel primo congresso nazionale del Partito liberale (tenuto a Roma il 29 aprile 1944) Croce accennava soltanto al futuro compito «di attorniare e compiere la monarchia o la repubblica con tali istituti che l'una o l'altra dia garanzia di imparzialità e pertanto di libertà per tutti»<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Con questo titolo fu poi stampata la relazione del prof. G. Astuti.

<sup>35</sup> La relazione aggiungeva, peraltro, senza precisare il coordinamento delle due competenze, che «l'istituzione di questo organo supremo non esclude la possibilità di riconoscere in via normale al potere giudiziario la competenza a pronunciare, nella decisione delle cause civili e penali, la incostituzionalità delle leggi, con efficacia limitata al caso deciso».

<sup>36</sup> V. il testo in B. Croce, *Scritti e discorsi politici (1943-1947)*, Bari 1973, II, pp. 293-96.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 308.

È parso, tuttavia, a chi ha tentato una ricostruzione della posizione del Croce dinanzi ai problemi politici e costituzionali del nuovo stato, che l'orientamento del filosofo fosse, almeno tendenzialmente, per un ritorno alle strutture liberali prefasciste<sup>38</sup>; e a ciò si è replicato che il pensiero di un « uomo dal realismo politico del Croce » non poteva essere interpretato come inteso a « rimettere in atto [...] tutte le forme strutturali del vecchio Stato costituzionale, sibbene restaurare, nei modi che fossero possibili, il *quid proprium* di ogni Stato costituzionale, con tutte le garanzie delle libertà del cittadino »<sup>39</sup>. Tralasciando, comunque, queste più o meno caute valutazioni, certo è che anche Croce, in sede di discussione generale (11 marzo 1947), in una delle sue rare apparizioni (che inducevano Togliatti a rilevare che il filosofo « è passato in quest'aula come un'ombra, l'ombra di un passato molto lontano »<sup>40</sup>), rievocava, con accentuazione storica più che tecnico-giuridica, quelli che egli giudicava i meriti dello Statuto flessibile e riteneva di poter affermare che « abbattuto il fascismo, abbiamo ritrovato il nostro vecchio statuto », con le conquiste che esso già aveva consentito e registrato, quali « il diritto di sciopero agli operai, l'allargamento del suffragio, fino al suffragio universale ». Per la verità già il relatore dei 75, Ruini, si era fatto interprete dello spirito dei nuovi tempi e del giudizio che nei confronti dello Statuto albertino era emerso anche in Commissione, ed opportunamente sottolineava come proprio quel carattere tecnico di flessibilità della Carta monarchica avesse ormai esaurito la sua funzione storica<sup>41</sup> ed invocava, non a torto, la stessa autorità di Or-

<sup>38</sup> S. SETTA, *Croce e la Resistenza*, « Rivista di studi crociani », 1973, p. 144 ss. Nello stesso senso M. ABBATE, *La filosofia di Benedetto Croce e la crisi della società italiana*, Torino 1966, p. 22. Del primo A. v. anche, *Croce-Parri: cronaca di una polemica*, « Rivista di studi crociani », 1970, p. 98 ss.

<sup>39</sup> A. PARENTE, *La presunta « involuzione » politica di Croce seguita al 1943*, « Rivista di studi crociani », 1973.

<sup>40</sup> Nell'intervento del 25 marzo 1947 (v. P. TOGLIATTI, *Discorsi alla Costituente*, Roma 1973, p. 50).

<sup>41</sup> Poiché « la modificabilità continuata e quasi inavvertita, poté sembrare un giorno vantaggio e conquista della democrazia, ma ha dato disastrosi risultati nel tempo fascista; ed oggi la coscienza politica, vigile e sospettosa, reclama la difesa delle libertà sancite nella Costituzione e vuole che, nella gerarchia delle norme, quelle costituzionali abbiano valore preminente ed istituti e procedimenti particolari siano di salvaguardia contro le violazioni da parte dello stesso Parlamento ». V. la relazione in *Scritti per il decennale della promulgazione della Costituzione*, Milano 1958, IV: *I precedenti storici della Costituzione. Studi e lavori preparatori*, p. 161.

lando nel rilevare la diversità dei tempi (« le cose non sono più così semplici ») e che « i sistemi caratteristici dell'800 sono in crisi. Si affacciano nuove forme democratiche »<sup>42</sup>.

Il contributo maggiore e più qualificato recato dal Croce alla tematica della libertà si colloca, quindi, non sul piano tecnico-giuridico, bensì su un altro, metagiuridico piano, di ordine filosofico ed etico-politico, sul quale, al di là dei diversi orientamenti ideologici, dalle varie parti politiche accomunate dall'opposizione al fascismo gli era stata riconosciuta la funzione di simbolo della resistenza politica e culturale al regime<sup>43</sup>. Tuttavia, i pochi cenni, come quelli richiamati, lo collocavano pienamente nelle posizioni degli altri rappresentanti della classe politica liberale<sup>44</sup>.

#### 7. *La sinistra marxista (partiti socialista e comunista): la portata delle riserve e dell'opposizione all'istituzione di una Corte costituzionale*

Alle posizioni favorevoli, ma variamente motivate, degli altri partiti (nelle quali non sempre spiccava un ponderato senso storico) faceva riscontro un diverso orientamento delle sinistre, anche se, per la verità, un più attento e complessivo esame, anche in relazione a successive vicende, consente di ritenere che le loro scelte non furono, in modo univoco ed omogeneo, di ferma e decisa opposizione. Togliatti, al quinto congresso nazionale del Partito comunista (dal 29 dicembre 1945 al 6 gennaio 1946), aveva

<sup>42</sup> M. RUINI, relazione cit., p. 143.

<sup>43</sup> Una eco di tale riconoscimento v. già nell'intervento (non privo, peraltro, di riserve) dell'on. E. Lussu, il 7 marzo. Inoltre, tra i tanti giudizi nel senso indicato nel testo, v. quelli di P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, cit., I, pp. 19 e 61; F. CHABOD, *L'Italia contemporanea...*, cit., p. 105; N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino 1974, pp. 119-20, 127, 228; G. CALOGERO, *Difesa del liberal-socialismo*, cit., p. 193; L. SALVATORELLI-G. MIRA, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, cit., I, p. 401; M. BRACCI, *Dignità umana di Benedetto Croce*, « Mondo operaio », n. 23 del 6 dicembre 1952; G. SARAGAT, *Orazione nel primo centenario della nascita di Benedetto Croce*, « Rivista di studi crociani », 1966, particolarmente p. 91.

<sup>44</sup> Di un nuovo « avviamento liberale dell'Italia », sia pure latamente inteso, faceva cenno nel 1944 lo stesso filosofo, in *Quando l'Italia era tagliata in due*. (Estratto di un diario: luglio 1943-giugno 1944), Bari 1948, p. 112 (sub 17 aprile). Più in generale, v. N. BOBBIO, *Teorie politiche e ideologie nell'Italia contemporanea*, in *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Bari 1964, p. 13 ss., in particolare pp. 30-31; N. VALERI, *Tradizione liberale e fascismo*, Firenze 1972, pp. 96-97.

mostrato soprattutto segni di scetticismo circa l'effettiva idoneità di un organo *ad hoc* e di natura giurisdizionale a costituire una garanzia di difesa della democrazia; ma una più esauriente motivazione di tale convinzione sarà da lui data in successive manifestazioni di pensiero (v. anche cap. III, par. 2 e 3).

In seno al congresso, di poco successivo, del Partito socialista (17 aprile 1946) furono prospettate (da tecnici: M. S. Giannini<sup>45</sup>) soluzioni favorevoli all'istituzione di un organo di garanzia (in parte di nomina presidenziale); ed in altri documenti dello stesso partito si faceva cenno — in tema di reciproci diritti e doveri tra stato e cittadini e della loro delimitazione ad opera della futura Costituzione — ad « organi adeguati per la loro tutela sì che, se qualsiasi legge li violasse, senz'altro diventi incostituzionale ». Vero è che decisamente contrario fu poi in Assemblea, nel corso della discussione generale sul progetto di Costituzione (10 marzo 1947), Nenni, che — fors'anche memore delle non lontane resistenze incontrate nella suprema Corte dalla rooseveltiana politica sociale del New Deal<sup>46</sup> e, comunque, in linea con analoghe posizioni negative già assunte dai socialisti francesi nella prima e nella seconda *Assemblée constituante* della nascente quarta Repubblica<sup>47</sup> — non intendeva spendere molte parole « per mettere alla berlina la Corte costituzionale ». Ma altri rappresentanti (forse anche per effetto della confluenza in quel partito, a metà del 1947, di una numerosa schiera di ex azionisti, portatori di un indirizzo favorevole all'istituzione) contribuirono al superamento delle perplessità emerse in seno al partito<sup>48</sup> ed i costituenti socialisti (come, del resto, gli

<sup>45</sup> Del quale, successivamente (12 marzo 1947) l'on. Ruini — replicando per la Commissione dei 75 alle dichiarazioni dei vari oratori, in ordine al progetto da quella redatto — avrebbe auspicato l'intervento « per spiegare che cosa è la Corte costituzionale che egli pone a fondamento del suo partito ».

<sup>46</sup> Si veda M. EINAUDI, *La rivoluzione di Roosevelt (1932-52)*, Torino 1959, pp. 101 ss., 183 ss.

<sup>47</sup> V., ad esempio, quanto scriveva Léon Blum, rispettivamente l'11 novembre 1945 ed il 7-8 luglio 1946 su « *Le populaire* », ora in *L'oeuvre de Léon Blum. 1945-1947*, Parigi 1958, pp. 147, 222-24; v., inoltre, pp. 296, 303.

<sup>48</sup> Si veda L. BASSO, in « *Rassegna parlamentare* », 1969, p. 175, e, da ultimo, le più generali considerazioni da lui svolte su *Il contributo dei socialisti*, « *Rinascita* », 3 febbraio 1978, pp. 21-22. Su Nenni, v. P. PETTA, *Ideologie costituzionali della sinistra italiana...*, cit., pp. 96 e 107; su Togliatti, *ibidem*, p. 110, e le sinistre in genere, pp. 100, 102-3. Interessa richiamare anche quanto andava annotando, nel corso dei lavori dell'Assemblea o in loro preparazione, A. Levi, in una serie di brevi note, su « *Critica sociale* », 1945, 1946, 1947, delle quali vedi, in particolare, *In attesa della Costituzione. Potere giudiziario, Corte costituzionale, revisione della Costituzione*, 1947, p. 188 ss.

stessi comunisti) diedero un valido contributo alla elaborazione delle disposizioni sulla Corte (in particolare dell'art. 135 e della successiva legislazione di integrazione e di attuazione).

Le ragioni allora addotte dal leader socialista erano quelle classiche per un partito di ispirazione marxista ed anticipavano quelle che saranno, poi, più esaurientemente, ribadite dal segretario del Partito comunista, Togliatti, quando affermerà che « sulla costituzionalità delle leggi non può deliberare che l'Assemblea nazionale, il Parlamento non potendo accettare altro controllo che quello del popolo. La progettata Corte potrà essere formata dagli uomini più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma, per non essere gli eletti del popolo, non hanno diritto di giudicare gli atti del Parlamento »<sup>49</sup>. Solo il diritto di resistenza (previsto nel progetto, ma scomparso poi dal testo definitivo della Costituzione: significativo, comunque, l'accostamento, anche in questo, tra Orlando e Togliatti) presentava, a suo avviso, « natura schiettamente democratica ». Si trattava, in sostanza, della pregiudiziale tipica delle forze politiche della sinistra marxista, che metteva, soprattutto, in rilievo il difetto di legittimazione democratica dell'organo di garanzia<sup>50</sup>. Sarà obiettato, in seguito, che tali posizioni critiche e negative, fondate su un'immagine astorica o storicamente immutabile della funzione di garanzia, rivelano un certo ritardo culturale, poiché non afferrano la diversità dei ruoli che una tale Corte è idonea a svolgere nei diversi momenti storici e soprattutto in contesti politico-sociali a struttura accentuatamente pluralistica, non potendosi, ad esempio, elevare a paradigma quel « che accade sotto una Costituzione individualistica del XVIII secolo [cioè la Costituzione nordamericana] e preoccuparsi, a quella stregua, delle future politiche possibili sotto una Costituzione del XX secolo per una economia pianificata »<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> A questo stesso principio coerentemente si ispirava, proprio in quegli anni la Costituzione del nuovo stato jugoslavo, del 1946; ma, dopo un lungo cammino sulle vie del revisionismo ideologico, anche quella repubblica socialista approderà a nuove soluzioni istituzionali nella Costituzione del 1963 e, con sempre più convinta adesione, in quella del 1974 (v. *supra*, cap. I, par. 4, lett. c).

<sup>50</sup> Una eco di tali posizioni, e sui rapporti tra principio liberale e principio democratico, v. in V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova 1958, IV, p. 275 ss.; dello stesso autore v. già *Liberalismo e democrazia*, « *La Rinascita* », 1944, pp. 7-8.

<sup>51</sup> C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 336.



In effetti, senza voler qui ricercare ed approfondire le più lontane ragioni ideologiche di quelle valutazioni, nella posizione di Nenni, ad esempio (e di quanti avevano ereditato o sentivano maggiormente il peso culturale del massimalismo socialista, esasperato, negli anni dell'esilio e dell'attesa, da un logorante confronto ideologico con altre componenti dell'antifascismo e dell'antiliberalismo e da una astratta progettazione politico-costituzionale *pro futuro*), persisteva una chiara diffidenza, anche culturale, nei confronti delle « grandi nazioni capitalistiche ». Al punto da considerare « non spregevole » lo stesso giudizio negativo dato dal fascismo nei riguardi delle « plutocrazie » occidentali e da ammettere, quasi a malincuore, che « il fascismo è riuscito a fare della plutocrazia americana l'insegna vindice della libertà »<sup>52</sup>.

La censura sopra richiamata (che, peraltro, fa eco al lontano giudizio di chi, già negli anni trenta, aveva rilevato che il sindacato della costituzionalità « ne s'apparente pas seulement au libéralisme politique: il est étroitement lié à l'évolution de la question sociale »<sup>53</sup>), se appare giustificata con riferimento a meno recenti posizioni politiche e dottrinali, risulta, comunque, superata, poiché l'attenuarsi dell'originario massimalismo ideologico-istituzionale e del connesso schematismo suggerirà, in seguito, nelle enunciazioni politiche ufficiali come nella cultura parapartitica, una concezione tattica e strumentale della stessa giustizia costituzionale, del cui ruolo, in condizioni storiche determinate, si riconoscerà l'utilità.

## 8. Orientamenti della dottrina coeva

a) Allo slancio di giurisdizionalizzazione con cui la maggior parte dei partiti, nei loro programmi o nelle motivazioni enunciate per illustrarli, affrontarono il tema istituzionale in esame, non rimase estranea, anche se, per la verità, in minor misura e più contenuta, la dottrina che, o prima ancora dell'inizio dei lavori dell'Assem-

<sup>52</sup> Si veda P. NENNI, *Taccuino 1942*, Milano 1967, pp. 130 e 90. Sull'accennata diffidenza v. anche G. GALLI, *Il difficile governo*, Bologna 1972, p. 62.

<sup>53</sup> P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel...*, cit., p. 216. Anche G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., IV, p. 371, sottolinea la diversità di problemi che si pongono in regime liberale ed in quello socialista od interventista per il controllo sulle leggi. La più recente evoluzione dell'istituzione di garanzia anche in taluni paesi di democrazia socialista rende oggi ancor più remota la critica « giacobina » formulata tra le due guerre.

blea o nel corso stesso di questi, seguiva la vicenda della formazione della Costituzione repubblicana con viva partecipazione e più diretta sensibilità per gli aspetti tecnici del problema, talvolta formulando felici spunti o cogliendo profili che avrebbero, poi, in concreto, interessato la futura legislazione di attuazione e di integrazione delle norme costituzionali e l'esperienza funzionale dell'istituto.

Tra le manifestazioni di adesione espresse in quegli anni non si può non ricordare quella di chi, ben cogliendo due delicate e quasi inconciliabili esigenze, raccomandava una « comprensione continua, da parte dei giudici, dei problemi politici » ed una loro permanenza in carica che fosse, comunque, svincolata dalla durata della legislatura<sup>54</sup>; o di chi, con opposta preoccupazione, sottolineava l'esclusione di ogni potere discrezionale e politico, come esigeva, a suo avviso, il necessario carattere giurisdizionale della nuova istituzione<sup>55</sup>; o di chi, facendo proprie le indicazioni programmatiche di alcuni partiti, soffermava, in particolare, l'attenzione sulla opportunità di estendere il controllo di una corte di garanzia agli stessi partiti, previamente sottoposti a disciplina normativa (registrazione, finanziamento, ecc.)<sup>56</sup>; o, ancora, di chi invocava, a più generale giustificazione di un organo *ad hoc*, l'esigenza della certezza del diritto e la « particolarità della interpretazione costituzionale »<sup>57</sup>. Altri richiedeva, nei giudici, « senso politico », con esclusione, peraltro, di ogni forma di loro milizia politica<sup>58</sup>; o prospettava la partecipazione nel collegio di un giudice « regionale »<sup>59</sup>; o richiamava, non senza preveggenza della futura evoluzione dell'istituto, l'attenzione sia sul divieto, per l'organo di ga-

<sup>54</sup> A. OLIVETTI, *L'ordine politico delle comunità. Le garanzie di libertà in uno stato socialista*, Milano 1970, pp. 289-91.

<sup>55</sup> G. BARILE, *Brevi osservazioni su un progetto di costituzione*, « Annuario di diritto comparato e di studi legislativi », 1947, XX, fasc. I, p. 42 ss. (recensione di A. COLONNA, *Che farà la Costituente?*, Torino 1946). V. dello stesso G. BARILE, *La Corte di giustizia costituzionale*, ivi, 1945, XIX, p. 291 ss. e A. GIUGNI, *La Costituente e la nuova organizzazione dello Stato. Saggio di diritto costituzionale*, Roma 1946, p. 211 ss. e alcune notazioni di A. AMORTH, *Il contenuto giuridico della Costituzione*, Modena 1946.

<sup>56</sup> C. LAVAGNA, *Alcune impressioni e proposte sulla « forma di governo »*, « Annuario... », cit., 1947, p. 9 ss.; per un controllo sui partiti e a tutela degli stessi si dichiarava lo stesso G. BARILE, *La Corte di giustizia costituzionale*, cit., p. 299.

<sup>57</sup> F. PIERANDREI, *Osservazioni sul titolo VI del progetto di Costituzione*, « Annuario... », cit., 1947, p. 17 ss.

<sup>58</sup> G. BARILE, *La Corte di giustizia costituzionale*, cit., p. 301.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

ranza, di provocare innovazioni di competenza di altri organi, sia sulla uniformità della nuova legge alla decisione della Corte e sulla indispensabile continuità di funzionamento di questa<sup>60</sup>...

In tale complesso di posizioni si collocava, altresì, l'orientamento di coloro che, spingendosi verso punte di un antistorico razionalismo, vedevano nella istituzione l'organo di chiusura, politica più che tecnica, del sistema delle garanzie, in essa riponendo l'ultima istanza di decisione dei più gravi conflitti e delle violazioni costituzionali, o l'ultima difesa (come i settecenteschi « giudici di Berlino ») dei diritti del cittadino (a favore del quale si sosteneva da molti la legittimazione diretta a ricorrere), o l'interprete della originaria volontà costituente di fronte ai poteri costituiti<sup>61</sup>, ecc.

Chiaramente si concorreva, in tal modo, ad esasperare della Corte istituendo lo scopo e l'intento di razionalizzazione del sistema, o a rivestirla di astratto dogmatismo (che veniva, da altri, non a torto rimproverato) e, in sostanza, ci si discostava dal vero fondamento di un regime democratico, che ripone, prima ancora che nelle virtù miracolistiche delle istituzioni, nella partecipazione del cittadino la prima vera garanzia (art. 3, secondo comma, Cost.); e tale visione carismatica o mistica (presente, come si è visto, anche negli orientamenti di alcuni partiti) sembrava offrire ulteriore riprova alla tesi di chi, proprio con riferimento all'attività costituente di quegli anni, riteneva che particolarmente propizi alla elaborazione e manifestazione di miti giuridici siano i periodi rivoluzionari, quando principi ed ideologie sono tutti tesi ad ispirare di sé il *jus condendum*<sup>62</sup>. In tali concetti, e con tali rischi, si faceva, ad esempio, dell'istituzione di garanzia l'organo supplente del capo dello stato<sup>63</sup>, o il garante non solo della Costituzione, secondo la più tradizionale e convenzionale definizione, ma anche dell'ordine democratico e dell'« ordine interno dello Stato in caso di carenza del potere esecutivo »<sup>64</sup> e, in caso di « eventuale tentativo di sovvertimento isti-

<sup>60</sup> Tali accenni faceva, ad esempio, C. IANACCONE, *Le garanzie costituzionali dello Stato*, « Rivista di diritto pubblico », 1944-1946, p. 35 ss.

<sup>61</sup> C. IANACCONE, *art. cit.*, pp. 63-64.

<sup>62</sup> S. ROMANO, *Mitologia giuridica* (1946), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 129. Contro il pericolo dei miti o delle « mitografie costituzionali » ammoniva allora anche M.S. GIANNINI, *Il Partito socialista e la Costituzione*, « Socialismo », 1946, p. 147.

<sup>63</sup> Nel progetto predisposto dall'on. G. Patricolo per la seconda sottocommissione della Commissione per la riorganizzazione dello stato.

<sup>64</sup> Relazione Patricolo, cit.

tuzionale », facendo alla Corte assumere le funzioni proprie anche di capo dello stato: elevando, con così singolare commistione di compiti, a garanzia del sistema un vero e proprio « governo di giudici », al quale si affidava, in tale orientamento — e traendo chiara ispirazione dalla Costituzione di Weimar —, persino la disponibilità delle forze armate<sup>65</sup> per ottenere, se necessario, l'« esecuzione delle proprie decisioni »! Una tale assunzione di poteri di emergenza, in casi di necessità istituzionale ed *extra ordinem*, configurava e concentrava nel supremo giudice una sorta di dittatoria *plenitudo potestatis*, sacrificando, in nome di un *summum ius*, pluralismo istituzionale, legittimazione democratica, equilibrio razionalizzato tra i poteri. Avrebbe ragione, a tal punto, chi volesse rilevare in tale ordine di idee non tanto la vana e vaneggiante utopia di improvvisati riformatori, quanto la scarsa consapevolezza della storicità delle istituzioni, difetto di metodo che proprio le vicende storiche ammoniscono essere particolarmente grave per chi è investito di compiti costituenti. Le decisioni venivano, con ciò stesso, sottratte alla dialettica ed ai rapporti di forza, dianzi schematicamente accennati, tra Corte e Parlamento, risolvendosi, invece, pregiudizialmente, a favore della prima ogni possibile conflitto o contrasto con il secondo. Ma viene fatto di osservare che, sviluppando coerentemente tale linea di pensiero (ben lontana, come è evidente, dal sospettare le future contestazioni giudiziarie o parlamentari a certe decisioni o tipi di decisioni, o certe prassi inosservanti di sentenze interpretative di rigetto, ecc.), si sarebbe pervenuti alla conclusione che l'organo di garanzia, oltre a conservare e tutelare la legittimità dell'ordine normativo esistente, sarebbe stato, altresì, un'istituzione, l'unica, idonea a contrapporsi all'instaurazione, in via di fatto, di una nuova legittimità, a frustrare, cioè, quel principio di effettività che non solo segna il limite intrinseco e connaturale della stessa positività di un ordinamento giuridico, ma promuove le più diverse modificazioni tacite della pur rigida Costituzione, e, in definitiva, sostiene ed alimenta il diritto « vivente ». Corollario, ben s'intende, assurdo nella sua

<sup>65</sup> Oltre alla citata proposta Patricolo, v. in tal senso anche il repubblicano on. G. Conti, nella seconda sottocommissione, il 13 gennaio 1947 (con le riserve, però, dell'on. A. Bozzi). Ancora nel 1948, quando cioè l'atmosfera costituente si era ormai disincantata, tali idee venivano riprese e non si disperava che tali proposte avessero accoglimento in futuro (v. M. LA TORRE, *Le garanzie costituzionali nella nuova Costituzione*, in *Il centenario del Parlamento...*, cit., p. 454).

astrattezza e che trasformava un organo, anch'esso, in quanto tale, *sub lege positus*, in una sorta di garanzia metagiuridica.

b) Fiducia che doveva apparire, comunque, eccessiva e poco realistica agli stessi redattori del progetto, se questo oltre a prevedere, da un lato, tra le « garanzie costituzionali », l'istituzione di una Corte, formulava, dall'altro (art. 50 cpv.), una residuale ipotesi di violazione, da parte dei « pubblici poteri », delle libertà fondamentali e dei diritti tutelati dalla Costituzione e riconosceva che, in tal caso, « la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino ». Taluno<sup>66</sup> nell'espressione, in sé generica, « pubblici poteri » intendeva ricomprendere lo stesso organo di garanzia quando esso, pronunciandosi dopo l'esaurimento degli altri rimedi di natura giuridico-costituzionale, avesse convalidato, con la sua sentenza, l'arbitrio della pubblica autorità e si fosse trasformato esso stesso in oppressore o in *instrumentum regni*, non più giudice *super partes*, ma parte e complice nella violazione.

In tale prospettiva trasparivano chiaramente la quasi esasperata tendenza alla « chiusura » logica del sistema delle garanzie e la ricerca di una garanzia ulteriore rispetto allo stesso garante, per pervenire all'individuazione di un'estrema e diretta autotutela nella forma di una resistenza dei cittadini. Tale orientamento, quindi, contrapponeva nettamente il cittadino allo stato-apparato e, sulla base dell'ipotizzata premessa, spostava il problema delle garanzie dal piano della formale razionalizzazione istituzionale e della giurisdizionalizzazione delle controversie a quello riconducibile non tanto ad una effettività realizzantesi *extra ordinem* o ad una forza politica autolegittimantesi, quanto ad una distinta garanzia positiva espressa direttamente dai *cives* in termini di adempimento di un dovere di resistenza e di ribellione; e non è privo di significato, per sottolinearne la *ratio* garantistica e la natura funzionale, che la norma che ciò disponeva nel progetto era preceduta da un comma che imponeva il dovere di essere fedele alla Repubblica. Al riconoscimento di un tale ruolo al diritto di resistenza contribuivano, ad un tempo, la meno recente dottrina costituzionalistica liberale, il democratismo marxista e la matrice giusnaturalistica della più ortodossa dottrina cattolica. La tesi, peraltro, non precisava

<sup>66</sup> On. Mortati, seduta pomeridiana del 5 dicembre 1947.

se il parametro dei « resistenti » potesse o dovesse individuarsi in precetti giusnaturalistici, o in norme costituzionali che si ritenessero violate dallo stesso garante di esse.

Altri<sup>67</sup> si preoccupava, invece, nella stessa sede costituente, di ricostruire un possibile coordinamento tra i due istituti di garanzia (dei quali, il secondo, la resistenza, assumeva ad implicito presupposto i limiti inerenti al funzionamento del primo, il giudice delle leggi) e prospettava tra essi un rapporto non di potenziale contrapposizione o antagonismo, bensì di necessaria integrazione del sistema di giustizia costituzionale con una sorta di collaborazione degli stessi soggetti lesi nelle libertà e nei diritti, nel senso che non sarebbe stata punibile « la resistenza opposta dal cittadino ad atti compiuti da pubblici poteri in forza di atti legislativi incostituzionali » e l'istituto previsto nel secondo comma dell'art. 50 del progetto avrebbe dovuto operare, in particolare, nell'intervallo di tempo « che può intervenire fra una legge incostituzionale e la dichiarazione di incostituzionalità che venga pronunciata dalla Corte costituzionale ».

Tale prospettiva non si fondava sul presupposto che la Corte operasse in modo da dover essere ricompresa nella generica categoria dei pubblici poteri nei cui confronti la resistenza sarebbe stata, più che legittima, doverosa, ma tendeva, in sostanza, a colmare, attraverso l'esercizio di un diritto-facoltà, costituzionalmente garantito, un vuoto di garanzia che sembrava doversi ravvisare tra la promulgazione di una legge (ritenuta<sup>68</sup>) incostituzionale e la decisione della Corte. Un diritto che si traduceva nella possibilità di opporre l'eccezione di incostituzionalità delle leggi e che, per questa sua natura e funzione, avrebbe dovuto trovare più coerente collocazione tra le guarentigie costituzionali (secondo l'esempio, del resto, di tradizionali sistematiche dottrinali)<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> On. F. Benvenuti, seduta pomeridiana del 4 dicembre 1947, che più di altri si preoccupava di valorizzare anche altri possibili strumenti di garanzia preventiva, dall'azione diretta del capo dello stato, in sede di promulgazione delle leggi, dinanzi alla Corte costituzionale (28 novembre 1947) al riconoscimento del divieto per il presidente della Repubblica di promulgare leggi ritenute lesive dei diritti del cittadino.

<sup>68</sup> A giudizio del singolo o, con un maggior grado di certezza (come taluno affermò), secondo il giudizio collettivo di più cittadini. Per altri cenni al diritto di resistenza v. anche il precedente par. 7 e il cap. III, par. 1.

<sup>69</sup> Si veda, ad es., V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, cit., p. 303 ss.

Le vicende del dibattito costituente ed il prevalere di dubbi e perplessità (peraltro già emerse in Commissione) in ordine alla più generale giustificazione logico-giuridica della previsione normativa di un diritto di resistenza, portarono alla soppressione della disposizione del progetto<sup>70</sup>; ma la discussione, pur breve e rapidamente svolta, offrì un'utile occasione per talune riflessioni sui problemi inerenti alla presenza, nel nuovo ordinamento, di un organo di garanzia ed ai limiti, istituzionali o storico-politici, che esso presenta<sup>71</sup>.

c) Non minore fiducia né minori speranze, rispetto a quelle che abbiamo in precedenza richiamate, riponevano nell'istituzione taluni sostenitori di teorie giusnaturalistiche che in essa ravvisavano una concreta possibilità di dare un giudice ed una giuridica sanzione a principi (quale quello della giustizia della legge) per l'innanzi affidati al ristretto controllo sostanziale consentito, in modo « diffuso », agli organi giudiziari.

Ancora prima dell'inizio dei lavori costituenti — quando, cioè, più accentuata era, nelle formulazioni programmatiche, la spinta riformistica e rinnovatrice caratterizzante il *novus ordo* e maggiori i timori delle forze politiche più conservatrici o moderate per « l'imminenza di qualche sopruso da parte del potere politico » e si riteneva che incombesse « la minaccia di leggi sovversive di principi di moralità e di religione » — erano stati puntualizzati da « La Civiltà cattolica »<sup>72</sup>, a titolo di premessa e direttiva al « programma dell'azione sociale dei cattolici », i tradizionali insegnamenti teologico-filosofici e giusnaturalistici sui limiti al dovere dei cittadini di obbedienza a leggi ritenute ingiuste e sulla liceità e le forme della resistenza ad esse. Principi e concetti implicanti un sindacato di conformità delle leggi stesse ad un ordine di valori

<sup>70</sup> Si veda, sul punto, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 1245-46.

<sup>71</sup> Sul presupposto dell'esistenza di norme metastatali, riprende la tematica dei rapporti tra un diritto di resistenza (ritenuto ammesso pur nel silenzio della Costituzione) e la presenza di una Corte, G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla « dottrina pura del diritto » al « sistema dell'ordinamento democratico positivo »*, Milano 1974, in particolare pp. 353-56 e 371 ss.

<sup>72</sup> V. *La resistenza alle leggi ingiuste secondo la dottrina cattolica*, nelle annate 1944, III, p. 329 ss., e 1945, I, p. 81 ss. V. anche *I cattolici e la Costituente* (esposizione dei principi e delle idee affermati nella Settimana sociale cattolica di Firenze, nel 1945).

distinto, superiore ed esterno a quello accolto od implicito sul piano giuridico positivo.

La « giustizia » della legge era così intesa non come una clausola generale operante nell'ambito o all'interno di una fattispecie legale predeterminata ed idonea a consentire al giudice un giudizio di valore; ma era assunta a requisito della legittimità ed esistenza della legge stessa e la cui mancanza avrebbe potuto essere dedotta, a giustificazione della disobbedienza, dinanzi a « qualche tribunale ».

I cenni emersi *de iure condendo* nei dibattiti della fase precostituente e costituente (anche fuori dell'Assemblea) troveranno modo di tradursi in più complete ricostruzioni o proposte interpretative allorché la previsione di una Corte sarà contenuta nella nuova Costituzione e la sua fisionomia funzionale si sarà, con maggiore precisione, delineata in apposite disposizioni (anche se tali da porre numerosi interrogativi in ordine all'ampiezza dei suoi poteri ed all'efficacia delle sue decisioni)<sup>73</sup>. Negli anni immediatamente postcostituzionali e nell'attesa della costituzione dell'organo di garanzia si ricercherà un più puntuale collegamento tra l'esercizio della sua specifica funzione di giudice della legittimità costituzionale delle leggi e la preservazione e concretizzazione di certi valori considerati limiti permanenti, per il legislatore ordinario (anche se, in ipotesi, da esso violati); valori che, anche se non sempre introdotti nel contenuto dei precetti della nuova Costituzione rigida, e in qualche modo in essa puntualizzati, avrebbero, comunque, acquistato, con l'entrata in vigore di quella, una più efficace garanzia. Partendo, in particolare, dal presupposto che la conformità al diritto naturale (in ciò concretandosi la sua « giustizia ») è per la legge condizione della sua stessa giuridicità e che, pertanto, è privo di valore giuridico quell'atto normativo positivo o scritto che accolga una norma contraria a quell'ordine di valori, si affidava al giudice delle leggi il ruolo di garante della giustizia intrinseca di esse (e non della mera opportunità o convenienza politica), assumendo a parametro di tale sindacato (giuridico) non le norme della Costituzione in quanto tali (secondo la logica ed i principi della gerarchia delle fonti dell'ordinamento giuridico positivo), ben-

<sup>73</sup> V., ad esempio, E. ALLORIO, *La vita del diritto in Italia*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, cit., I, p. 435 (« il funzionamento della nuova Corte costituzionale è un punto interrogativo »).

sì i precetti, non scritti, del diritto naturale, ovvero le disposizioni della prima solo se ed in quanto siano conformi ai dettami del secondo (parte, esso stesso, di una sorta di costituzione materiale prevalente sulla Costituzione scritta)<sup>74</sup>.

### 9. Rilevi generali sul dibattito alla Costituente

Dopo quelli variamente affiorati su un piano più propriamente dottrinale, non sarebbe di gran giovamento — se non per rilevare l'attualità che allora ebbe il tema pur nella varietà e commistione degli orientamenti — fare ulteriori e sia pure esemplificativi cenni a schemi, relazioni o progetti che non mancarono di essere predisposti o abbozzati nelle più diverse sedi, anche se taluni di questi, formulati anche da associazioni di categoria o da singoli operatori giudiziari, manifestavano chiaramente la persistenza (non disgiunta da un comprensibile spirito corporativo) di vecchi schemi organizzatori, incentrati sulla suprema magistratura ordinaria, o su un astratto e meccanicistico sincretismo istituzionale tra vecchie strutture e nuova funzione<sup>75</sup> o, talvolta, rivelavano, più semplicemente, scarsa chiarezza di idee sulla natura dei parametri del giudizio e delle valutazioni commesse all'organo di garanzia: come quando, ad esempio, si attribuiva alla Cassazione a sezioni unite, nella nuova sede di competenza, di assicurare che le leggi osservassero i « principi dell'ordine pubblico » e che non costituissero un « regresso storico »<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> V. in particolare, in tale ordine di idee, E. GARBAGNATI, *Il giudice di fronte alla legge ingiusta*, « Jus », 1951, p. 431 ss. (e un cenno anche in P. GUIDI, *La legge ingiusta*, Roma 1948, pp. 174-80, e in E. FAVARA, *Il problema della legge ingiusta*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna 1953, IV, pp. 215-16); e con più ampio svolgimento, da ultimo, G. MORELLI, *Il diritto naturale...*, cit., p. 279 ss.; per l'opposto orientamento sui presupposti e sulle implicazioni nell'esercizio del controllo della Corte, v., invece, A. GROPPALI, *Il diritto naturale e la Corte costituzionale*, « Rivista internazionale di filosofia del diritto », 1953, p. 38 ss.

Sul punto specifico v. anche G. FASSÒ, *Il diritto naturale in Italia negli ultimi dieci anni*, « Il diritto ecclesiastico », 1953, pp. 364-65.

<sup>75</sup> Si veda in « La Magistratura », 1946, 9-10, p. 3, la posizione assunta dall'Associazione magistrati (una Corte costituzionale con a capo il presidente della Cassazione e composta per metà di magistrati del grado più elevato, eletti dall'ordine giudiziario).

<sup>76</sup> In tali termini M. ELIA, *L'indipendenza della magistratura*, « Rinascita », 1945, 9-10.

Nessun contributo, invece, venne dal breve funzionamento della Consulta nazionale (d.l.lgt. 5 aprile 1945, n. 146), pur essendo dinanzi ad essa presentata (l'8 marzo 1946) una proposta, mai discussa, in tema di giustizia costituzionale. Ma la natura sostanzialmente consultiva delle attribuzioni di quell'organo, la sua composizione non elettiva e l'attesa della prossima Costituente non erano, certo, circostanze favorevoli all'assunzione di un responsabile impegno e di consapevoli scelte dinanzi ad un tema istituzionale che non era privo di riflessi sulla configurazione della stessa forma di governo e che richiedeva una revisione critica di tradizionali principi giuridici e politici della nostra cultura. Due profili, cioè, che sarebbero emersi e venuti in discussione dopo qualche mese, in seno all'Assemblea eletta il successivo 2 giugno per l'elaborazione ed approvazione della nuova Costituzione.

Pertanto, nello svolgimento della nostra ricostruzione, pur non trascurando di considerare altre fonti storiche che siano rilevanti ai fini di un più completo quadro delle diverse tesi, si prenderà in esame, come traccia di fondo, soprattutto la discussione svoltasi in Assemblea (prima a carattere generale, poi sui singoli articoli del progetto predisposto dalla Commissione dei 75), sia perché è in quella fase dei lavori preparatori che si colgono più direttamente la genesi, ideologica e tecnica, e la definitiva formulazione del testo costituzionale, sia per il fatto che in quella stessa sede furono non di rado ripetuti concetti, giudizi e proposte già avanzate, a scopo di studio e di prima impostazione del problema, in precedenti fasi o in altre sedi di competenza<sup>77</sup>.

Non si può, tuttavia, non rilevare, in linea preliminare e generale, che certamente mancò all'impostazione del problema della giustizia costituzionale un approfondimento adeguato, in quella sede<sup>78</sup>, delle implicazioni che l'accoglimento dell'una o dell'altra so-

<sup>77</sup> Si ricorda, ad esempio, la relazione di V. Gueli, per la Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato, istituita presso il ministero per la Costituente, presentata il 5 gennaio 1946; le relazioni e le proposte dedicate specificamente a questa materia dagli onn. Calamandrei, G. Leone, e Patricolo, in seno alla seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione istituita dall'Assemblea; la proposta e l'intervento di L. Einaudi, in seno all'adunanza plenaria della stessa Commissione il 1° febbraio 1947 (v. *Discussioni*, III) a favore di una giurisdizione diffusa, contro la quale, invece, replicavano gli onn. O. Mastrojanni, F. Targetti, G. Cappi, L. Laconi, ecc.

<sup>78</sup> Rilevi in tal senso furono espressi sin dall'inizio (28 novembre) dagli onn. G.B. Bertone e C. Mortati, mentre l'on. Gesumino Mastino ricordava i « faticosissimi studi e la lunga elaborazione » attraverso i quali si sarebbe formato, in

luzione, tra quelle prospettate, avrebbe determinato e dei rapporti, non solo con il Parlamento, ma anche con la magistratura, che quelle stesse scelte richiedevano che fossero più ampiamente discussi ed anche, con qualche maggiore ampiezza, normativamente disciplinati (come la frettolosa approvazione, da parte della stessa Assemblea, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e la successiva esperienza avrebbero poi dimostrato). Ciò è stato anche, se non essenzialmente, determinato dal fatto che il dibattito relativo al nuovo istituto fu condizionato e sacrificato, in Assemblea, da rigorosi limiti di tempo (ai quali ripetutamente ci si richiamò nel corso della discussione<sup>79</sup>) e dalla disciplina che era già stata, per avventura, precedentemente accolta in ordine alla struttura ed alle competenze di altri organi (od enti) ed ai rapporti tra essi, nel cui contesto sistematico il nuovo organo veniva ad inserirsi. Ciò spiega, forse, come taluni, pur essenziali, aspetti siano rimasti allora senza una chiara soluzione (o senza soluzione alcuna) nel testo costituzionale o l'abbiano ricevuta — in termini che i successivi contrasti interpretativi avrebbero dimostrato essere obiettivamente equivoci — solo in posteriori atti normativi, cui si finì con il riservare, nell'art. 137 della Costituzione, l'ulteriore disciplina della struttura dell'organo e dei giudizi di sua competenza.

Non sorprende, quindi, se la stessa relazione dei 75 al progetto di Costituzione non appare molto incoraggiante quando — nel rimettere all'esame dell'Assemblea la formulazione infine prevalsa tra i contrastanti orientamenti dei gruppi — invocava, quasi a giustificazione degli aspetti lasciati ancora aperti o di talune residue perplessità ed incoerenze, la novità dell'istituto, la scarsità dei precedenti e delle prove e la conseguente difficoltà a risolvere i suoi problemi. Ciò che sembrava dare ulteriore ragione a chi, con più generali argomenti (sui quali v. *infra*), attribuiva quella proposta più ad un'irrazionale fantasia di pochi teorici privi di senso storico e di storiche cognizioni che ad un responsabile senso della

Italia, l'istituto; alla critica di improvvisazione mossa da F.S. Nitti si replicò, successivamente, in Senato, che ampio fu il dibattito, almeno su quello che era « il principio » della Corte (sen. Persico, 3 febbraio 1949).

<sup>79</sup> Si veda, in particolare, l'on. Mortati (28 novembre), il quale sottolineava come la ristrettezza del tempo a disposizione poco avrebbe giovato « al perfezionamento di questo istituto, che pure dovrebbe essere considerato il più importante, perché corona l'edificio ».

realtà, il quale, all'opposto, — si affermava — avrebbe dovuto vedere accomunati nell'opposizione ad essa le principali e diverse ideologie politico-istituzionali, la cattolica, la liberale, la marxista, trattandosi di un problema che trascende qualunque « idea politica »<sup>80</sup>!

Non è, peraltro, da trascurare, accanto a questa prima e più evidente (anche se più estrinseca) notazione, attinente a vicende procedurali, la pur rilevante vischiosità di alcune fasi della discussione costituente, determinata dalla persistenza, in molti di coloro che pur erano fautori dell'istituzione, di schemi e di concetti propri della più tradizionale cultura giuridica liberaldemocratica<sup>81</sup>, come tale resistente, se non impreparata, a cogliere gli aspetti più innovatori che l'organo di garanzia recava con sé. Sia che si intendesse salvaguardare la sfera di competenza di organi già sperimentati, come la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato; sia che si volesse attribuire la nuova funzione ad uno degli organi preesistenti, che si riteneva più idoneo al suo esercizio (come la Corte dei conti a sezioni riunite); sia che si invocasse il principio cardine del vecchio garantismo, quale la divisione dei poteri, per contenere il controllo nell'ambito della giurisdizione, obiettivamente intesa, a tutela della sovranità popolare e parlamentare, si seguiva, comunque, una impostazione riduttiva e limitativa che non doveva peraltro rendere più difficile pervenire a soluzioni più originali ed equilibrate.

Secondo un diffuso giudizio, il fatto che la nuova istituzione sorgesse mediante sottrazione ai giudici ordinari di un'attribuzione, che era tradizionalmente considerata inerente alla natura stessa della funzione giurisdizionale e, quindi, pertinente ai poteri di quei giudici, sollecitava a collocare la Corte in una posizione di giudice speciale, quale riconosciuta eccezione al riaffermato principio dell'unicità della giurisdizione<sup>82</sup>. Ma alla tesi conclusiva della giurisdizionalità del sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi si poteva pervenire per diverse vie o, meglio, accentuando due diversi aspetti di tale natura.

<sup>80</sup> F.S. Nitti, il 28 novembre 1947.

<sup>81</sup> Sulla persistenza di tale cultura anche tra le sinistre v. R. RUFFILLI, *Partiti, cultura politica e masse...*, cit., p. XIII; G. QUAZZA, *Resistenza e storia d'Italia. Problemi e ipotesi di ricerca*, Milano 1977, pp. 442-43.

<sup>82</sup> Si veda l'intervento in Assemblea, il 20 novembre 1947, dell'on. G.B. Adonino.

Da un lato, la tesi poteva essere sostenuta al fine soprattutto di garantirsi da alterazioni o degenerazioni funzionali, implicanti valutazioni anche politiche ed arbitrarie da parte dell'organo. In questa prospettazione risultava sottolineato il momento della scelta politico-istituzionale compiuta dinanzi ad una alternativa astrattamente aperta tra l'adozione di un modulo o metodo giurisdizionale (da accogliere preferibilmente perché garanzia tipica e già consolidata dall'esperienza) e l'impiego di moduli diversi di giudizio, ritenuti politicamente non rassicuranti e concettualmente non ben definiti.

Ma, d'altro lato, lo stesso orientamento era altresì invocato, pregiudizialmente, come logico corollario dell'applicazione del principio di divisione dei poteri, il quale, proprio perché inteso nel senso più tradizionale e restrittivo di supremo criterio e paradigma di organizzazione costituzionale dello stato, finiva col costituire lo schema obbligato per la classificazione dell'organo di garanzia<sup>83</sup>.

Se in ordine alla natura giurisdizionale dei poteri dell'organo vi era, per chi accettava e seguiva quest'ordine di idee, sostanziale concordia, per gli stessi « giurisdizionalisti » le più rilevanti perplessità sorgevano con riguardo alla posizione dell'organo rispetto al supremo giudice ordinario, al coordinamento con esso, alla prevenzione di possibili contrasti. Il modo più semplice (ma, in verità, semplicistico) appariva a taluno<sup>84</sup> quello consistente nell'affidare la presidenza della nuova istituzione al primo presidente della Corte di cassazione, una sorta di unione reale di uffici che avrebbe ulteriormente garantito la neutralità della nuova funzione. Idea non nuova, come ormai sappiamo, perché già formulata anche prima e fuori dell'Assemblea costituente, ma che rivelava ancora la tendenza ad innestare in qualche modo — e non solo per la natura della funzione, ma anche per la posizione — la nuova istituzione nella vecchia architettura, retta dalla tripartizione dei poteri, intesa come inderogabile e vincolante.

Il fatto stesso che della nuova giurisdizione si rimarcasse, da molti, il carattere speciale non era sufficiente a fugare ulteriori perplessità, ma contribuiva certamente a configurare una più esatta connotazione con maggiore autonomia concettuale rispetto ai vecchi sistemi. Quella natura si giustificava con la necessità di non

affidare alla stessa Cassazione, cioè ad uno dei poteri, la funzione di collegamento e di armonizzazione tra i poteri sovrani<sup>85</sup>, ma poneva, in termini inizialmente dubitativi, il quesito se avverso le decisioni della nuova Corte, proprio in quanto giurisdizione speciale, si dovesse ammettere, secondo il principio generale accolto in tal senso, impugnazione dinanzi alla Cassazione, o se dovesse nella prima concentrarsi l'intera ed esclusiva giurisdizione sui conflitti di giurisdizione, oltre che di attribuzione, sostituendosi, quale « organo supremo di giustizia » e nuova corte regolatrice, alla seconda<sup>86</sup>. Quesiti che saranno, in seguito, variamente risolti, ma che allora contribuivano a delineare la collocazione dell'organo al di fuori del potere giudiziario; e le decisioni di quello saranno, coerentemente, sottratte al controllo della Cassazione.

Profili, in definitiva, quelli ora evocati a titolo esemplificativo, di un dibattito che, pur nella novità del suo oggetto, o proprio per tale motivo, non poteva discostarsi da una sistematica giuridica e da una logica istituzionale che erano ancora, in larga parte, quelle ricevute dalla tradizione e che la cultura delle forze politiche latamente moderate o di estrazione liberale non poteva non seguire nello svolgimento di un'attività costituente che, per questi riguardi, si ispirava (o comunque subiva) al principio della continuità.

<sup>83</sup> G.B. Adonnino, intervento cit.

<sup>84</sup> Si veda l'o.d.g. presentato dall'on. Zotta, cit.; *contra* l'on. Adonnino, il 20 novembre successivo, cit.

<sup>85</sup> On. M. Zotta, il 15 novembre 1947.

<sup>86</sup> Si veda in tal senso l'o.d.g. presentato ed illustrato dal dc Umberto Merlin, il 20 novembre 1947.

GLI ORIENTAMENTI POLITICO-CULTURALI  
LIBERALE E MARXISTA E LA LORO EVOLUZIONE  
SUL TEMA DELL'ISTITUZIONE  
DI UN ORGANO DI GARANZIA

1. *Orientamenti critici generali manifestati in Assemblea. In particolare, la posizione negativa, in genere, dei maggiori rappresentanti del liberalismo prefascista e il favore espresso dai « giovani liberali »*

In Assemblea, all'inizio della discussione sugli articoli del progetto redatto e presentato dalla Commissione dei 75 (28 novembre 1947 e giorni seguenti), non vi furono difficoltà a riconoscere, in linea generale, l'autonoma configurabilità, nel nuovo ordinamento, di una funzione di garanzia della Costituzione di tipo rigido che si intendeva adottare e, quindi, di controllo della costituzionalità delle leggi. Critiche, invece, talvolta asperime, furono mosse alla proposta, accolta in quel progetto, di affidare quell'attribuzione (con altre, anch'esse non pacifiche e controverse, ma rientranti in una lata accezione concettuale e storica di giustizia costituzionale) ad un organo di nuova istituzione, diverso dalla Corte di cassazione a sezioni riunite, alla quale, come ad ogni giudice ordinario, era spettato, per l'innanzi<sup>1</sup>, quale potere inerente e connaturato alla stessa funzione giurisdizionale, il sindacato formale sulle leggi e verso la quale si manifestava, o meglio persisteva, ancora in Assemblea, il favore di chi implicitamente aderiva al tipo di controllo « diffuso ». Il quale non solo appariva ai suoi fautori preferibile, in astratto, per i suoi caratteri tecnici (che, a loro dire, avrebbero potuto rendere, attraverso più elastiche compensazioni interpretative e, in definitiva, mercé il ruolo unificante della suprema Corte, più agevole il raggiungimento di un certo equilibrio all'interno stesso dell'ordinamento giurisdizionale, evitando irrigidimenti interpretativi e drastiche contrapposizioni), ma era anche ritenuto politicamente meno rischioso, in considerazione

<sup>1</sup> E sarebbe stato ancora riconosciuto, a titolo provvisorio, dalla VII disposizione transitoria della Costituzione e nelle stesse forme e limiti dell'ordinamento anteriore.

delle garanzie istituzionalmente e tradizionalmente proprie dell'ordine giudiziario ed a questo riconosciute, e rafforzate ancor più che per il passato, dallo stesso progetto *in itinere*<sup>2</sup> (anche se taluno, semplicisticamente, vedeva nella stessa dichiarazione di indipendenza della magistratura un concreto pericolo di « governo dei giudici »)<sup>3</sup>. Questa alternativa di fondo — di carattere pregiudiziale ed implicante un diverso modo di concepire i presupposti stessi (ideologici prima ancora che organizzatori e funzionali) della distinzione, e dei limiti, tra giurisdizione e politica — era già emersa in fasi anteriori dei lavori preparatori e risultava, in sostanza, già superata e risolta, sia pure in via provvisoria, dalle formule accolte dalla Commissione nel progetto di Costituzione.

A sostegno della soluzione meno innovatrice — intesa, quindi, a riconoscere la funzione di controllo (« diffuso ») e di garanzia ad organi preesistenti, senza alterare (almeno per questa parte) la struttura tradizionale dello stato e senza determinare, come taluno riteneva, un « pericoloso appesantimento della Costituzione » — si invocavano, oltre agli accennati argomenti in senso positivo, anche i caratteri che si giudicavano negativi del sistema opposto (« accentrato ») e che a questo venivano riferiti o in se stesso ed astrattamente considerato (ché, esasperando, con i suoi effetti *erga omnes*, i limiti alla legge e, quindi, alla maggioranza parlamentare, sembrava porsi in deciso contrasto con i principi stessi posti a base di un ordinamento parlamentare), o alla luce della pur scarsa e contrastata vicenda storica di altri ordinamenti europei, o, infine, superando tali pregiudiziali, venivano fondati su una interpretazione sistematica della concreta disciplina dei suoi diversi aspetti, quale veniva proposta all'Assemblea.

Peraltro, alcune delle obiezioni inizialmente sollevate nei confronti dell'istituzione di un organo di garanzia *ad hoc* e a composizione eterogenea e non professionale, non ebbero, poi, alcun seguito apprezzabile o rimasero in una posizione marginale e secondaria nello svolgimento del dibattito e nel progressivo ampliamento di esso. Questo può dirsi, ad esempio, dell'affermazione<sup>4</sup> relativa

<sup>2</sup> V. anche quanto osservava su questi stessi profili, in quella vigilia costituyente, V. GUELI, *Una garanzia illusoria: la Corte costituzionale*, « Civiltà liberale », del 28 marzo 1946, ora in *Scritti vari*, Milano 1976, I, p. 735 (l'A. auspicava un controllo accentrato nella Corte di cassazione).

<sup>3</sup> On. L. Preti, il 28 novembre 1947.

<sup>4</sup> On. G.B. Bertone, 28 novembre, cit.



al rischio di conflitti fra gli orientamenti interpretativi che avrebbe seguito, nell'esercizio della sua funzione, la Corte di cassazione e quelli della (allora solo eventuale ed istituenda) Corte costituzionale. Si può oggi affermare, retrospettivamente, che tale profilo (in quella sede non adeguatamente approfondito, ma assunto presto ad oggetto di indagine dottrinale<sup>5</sup>) avrebbe, invece, manifestato la sua concreta importanza nella successiva giurisprudenza dell'organo di garanzia ed avrebbe messo in evidenza, attraverso contrasti, contrapposizioni ed adeguamenti nel « diritto vivente », la mancanza di un coordinamento normativo espresso tra il nuovo ed i preesistenti organi investiti di funzione giurisdizionale. Il rilievo critico, comunque, presentava allora — allo stato, cioè, dell'elaborazione delle norme sulla Corte — un carattere del tutto eventuale e suscettibile, nel prosieguo dei lavori dell'Assemblea o in occasione di un successivo iter legislativo, di essere superato in una ulteriore normazione, costituzionale od ordinaria (anche se ciò, in effetti, non è poi avvenuto)<sup>6</sup>.

Non diverso è, altresì, l'apprezzamento che può farsi dell'altra obiezione (anche se spesso riaffiorante nella discussione) volta a sostenere l'estraneità del tipo di sindacato accentrato in un organo *ad hoc* rispetto alla struttura ed alla tradizione degli stati unitari<sup>7</sup>, anche se — come quello italiano, allora ed in quella sede in via di ristrutturazione — caratterizzato da autonomie regionali costituzionalmente garantite. Tale rilievo era già stato formulato e superato in precedenza<sup>8</sup> quando, pur riconoscendosi la frequente coincidenza storica tra l'esistenza di una Corte con specifica funzione di garanzia costituzionale e la struttura federale, o a largo decentramento regionale, dello stato (come negli Stati Uniti, in Germa-

<sup>5</sup> È sufficiente ricordare, per tutti, il noto ampio saggio di P. CALAMANDREI, *Autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, « Rivista di diritto processuale », 1956, p. 17 ss.

<sup>6</sup> A sottolineare, però, la gravità di taluni contrasti verificatisi negli anni successivi tra le due Corti è sufficiente richiamare la proposta di legge presentata alla Camera il 15 dicembre 1965 per attribuire alla Corte costituzionale anche il giudizio « sui ricorsi contro le sentenze e le decisioni delle supreme magistrature ordinarie ed amministrative per violazione o falsa applicazione di norme costituzionali ». Su di essa vedi il commento critico di G. VASSALLI, *Interpretazione giudiziale e Corte costituzionale. A proposito di un recente progetto legislativo*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano 1970, IV, p. 2351 ss.

<sup>7</sup> Era questa una delle critiche avanzate dall'on. Nitti (28 novembre 1947, cit., ma la riprenderà anche al Senato il 1° ottobre 1952).

<sup>8</sup> In seno alla seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, nella relazione dell'on. Patricolo.

nia, in Spagna, in Austria), si invocava, peraltro, una diversa e più generale giustificazione dell'istituto, indipendentemente da quel presupposto di ordine strutturale, bensì in relazione alla rigidità costituzionale di ordinamenti (anche) non federali o composti ed « alle esigenze democratiche del Paese », al fine di « rendere efficace la tutela della Costituzione ».

Muovendo, comunque, da quella convinzione e da altri puntuali rilievi negativi suggeriti da alcune disposizioni o da omissioni del progetto (quali l'ampia legittimazione ad adire la Corte, ritenuta causa di incertezza e di continua instabilità legislativa; l'assorbimento nella Corte di attribuzioni già spettanti ad altri organi — Corte di cassazione, Consiglio di stato —; la mancata previsione del numero di componenti e del sistema della loro elezione; il pericolo di politicizzazione e di incompetenza dei membri; l'alta retribuzione a questi riconosciuta, ecc.), la Corte in esso prevista appariva al più accanito dei suoi oppositori un « prodotto di fantasia senza precedenti », una « novità assurda », una « visione strampalata [...] che per la prima volta s'inventa in Italia », suscettibile, per gli « enormi ed indefiniti poteri », di avere, « per solo effetto, di turbare profondamente la vita dello Stato ». In tali termini e con tali ed analoghe espressioni — riprendendo e rincarando, del resto, giudizi negativi già formulati in sede di discussione generale<sup>9</sup> — manifestava, ad esempio, con un crescendo che durerà anni, le sue critiche nei confronti della progettata istituzione l'on. Nitti, che in essa ravvisava una « mischianza di uomini diversi che non ha né una base comune, né un'idea vera di selezione » e, in definitiva, un attentato alla « nostra serietà »<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Nella seduta dell'8 marzo 1947: « quella Corte costituzionale che io, in verità, non ho capito cosa voglia essere e prego qualcuno di spiegarmelo e di dirmi a che cosa serve, e chi e perché l'ha inventata »; « Come è nato questo fungo? »; « questa caricatura di Corte costituzionale ». Analoghi giudizi ripeterà successivamente in Senato, in sede di discussione del disegno di legge sulla costituzione e sul funzionamento della Corte (26 gennaio, 3 e 16 febbraio 1949: « un cattivo affare per lo Stato », « un grande equivoco nazionale e nuova causa di sperpero finanziario e di decadenza »; « i marescialli giuridici del nuovo regime »; « Areopago inefficiente »; « abbiamo tutto da perdere e nulla da guadagnare da questa Corte »; « tutta questa roba che non interessa nessuno, che nuoce all'unità, che nuoce alla dignità dello Stato, che nuoce al nostro credito »); ed ancora nell'intervento del 1° ottobre 1952. V. anche *Scritti politici*, Bari 1963, VI, p. 16 ss.

<sup>10</sup> Nell'intervento cit. del 28 novembre 1947. Dopo tali critiche, e forse da esse suggestionato, anche l'on. G. Persico, lo stesso giorno, dichiarerà di essere « rimasto un po' dubbioso » in ordine alla necessità di una Corte costituzionale: perplessità, tuttavia, presto da lui superata in considerazione sia della rigidità

Di tali obiezioni, e soprattutto della particolare e quasi preconcetta animosità con cui furono sollevate, non è agevole individuare, in sede di indagine storica, l'intima ed obiettiva ragione<sup>11</sup>, se non, forse, nella imperfetta percezione e nella limitatezza della prospettiva storico-ideologica e, ad un tempo, sistematica, nella quale veniva collocata non solo l'elaborazione, in corso, della Costituzione nelle sue linee fondamentali, ma anche quella, in particolare, delle norme sulla Corte. Negli interventi di Nitti alla Costituente, ad esempio, non v'è traccia o cenno della necessità, nel nuovo contesto costituzionale, di un sindacato non più solo formale, secondo l'ordinamento anteriore, bensì anche sostanziale; si limitava, poi, il giudizio di costituzionalità della Cassazione, da lui proposta, alle sole vie incidentali, con esclusione di ogni considerazione del nuovo, previsto (ma da lui contestato) fenomeno della legislazione regionale, ecc.<sup>12</sup>. Inoltre, spingeva nello stesso senso negativo anche la non esatta valutazione, e la non pertinente contrapposizione, di modelli offerti, in proposito, da altri e ben diversi ordinamenti, come quando ritenne che l'esistenza di una Corte fosse indissolubilmente legata alla struttura federale dello stato (ma fu sottolineata, all'opposto, l'indipendenza logica tra la forma di stato — intesa come struttura politico-territoriale di esso, che può, tut-

conferita alla legge fondamentale sia della introduzione dell'ordinamento regionale (ed in seguito, al Senato, avrà un ruolo di primo piano tra i fautori della Corte e replicherà seccamente alle reiterate critiche di Nitti).

Alla Camera dei deputati, nel corso della prima legislatura, le riserve di Nitti saranno, invece, ancora evocate, come « non proprio prive di fondamento », né « campate in aria », dall'on. R. Resta (il 24 novembre 1950).

<sup>11</sup> Cade qui opportuno richiamare quanto uno storico, appunto, N. VALERI, *Tradizione liberale e fascismo*, cit., p. 55 ss., osserva in un breve profilo dedicato alla figura « minore » dell'uomo politico lucano, a proposito della « sua scarsa capacità pratica di realizzare gli ideali che praticava » e « delle difficoltà di inquadrare la sua mentalità di studioso animato da un'alta cultura classica ed economica, con una ricorrente curiosa forma di distacco disdegnoso che sfiora, diciamo pure, la vanità. Una vanità che talora esplose senza ritengo [...] !! ». V. anche la Prefazione di A.C. JEMOLO a F. CALASSO, *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, Firenze 1975, p. XI. Anche a giudizio dell'on. E. Lussu (9 ottobre 1947) Nitti era un democratico « di tipo antico », « di tipo conservatore, di fronte alle nuove esigenze democratiche ».

<sup>12</sup> Lo stesso Nitti (intervento cit.), inoltre, non tenendo conto della già riconosciuta garanzia del principio del giudice naturale e precostituito per legge, e, comunque, limitandone di fatto la sfera di applicazione, lamentava che si stabilisse « in precedenza (vorrei dire freddamente) quale magistratura giudica il presidente della Repubblica per i suoi delitti », aggiungendo di non aver trovato, prima di allora, una tale disposizione in nessun'altra costituzione (eppure nell'ordinamento della III Repubblica era prevista la trasformazione del Senato in alta corte di giustizia per il reato di alto tradimento del capo dello stato).

tavia, costituire una ragione originaria o concorrente dell'istituzione — e la *ratio* prima e fondamentale di un moderno organo di garanzia, che veniva da altri più esattamente ravvisata nella rigidità costituzionale, nella conseguente gerarchia delle fonti normative, e nella tutela dei diritti dei singoli e delle minoranze)<sup>13</sup>.

Non a torto, pertanto, un costituente — interpretando, forse, uno stato d'animo diffuso in larga parte dell'Assemblea — esprimeva un « sentimento di profonda malinconia » nei confronti della pregiudiziale opposizione di Nitti (da questi ancora espressamente e tassativamente ribadita per respingere un'interpretazione più moderata e possibilistica del suo pensiero, data da Perassi)<sup>14</sup>.

Più in generale, non è facile distinguere in che misura la posizione assunta nel dibattito da Nitti rispecchi un ordine di idee strettamente personale, una isolata ed insofferente interpretazione storica e sistematica del nuovo ordinamento costituzionale (come parrebbe attestare la sua posteriore ed accesa critica a principi, usi e costumi della nascente Repubblica ed una vera requisitoria di carattere personale nei confronti del suo primo presidente elettivo, Einaudi<sup>15</sup>) e quanta parte di essa sia, invece, attribuibile alla sostanziale e più diffusa sopravvivenza di una impostazione politico-istituzionale o, più latamente, culturale, di tipo (paleo)liberale, con un conseguente tradizionalismo nella visione della struttura fondamentale dello stato. Nel primo senso si potrebbe sottolineare che le censure di Nitti si protrassero per anni, anche nel corso della prima legislatura, ed ebbero nel loro insieme un carattere disorganico e frammentario; non riconducibili ad un concetto, politico o giuridico, fondamentale, esse parvero, piuttosto, manifestazioni di uno sfogo ricorrente che traeva occasione da ogni circostanza, da ogni intervento nella discussione parlamentare, per rinnovarsi

<sup>13</sup> Si diedero carico (il 28 novembre) di tali confutazioni, dopo un primo, e non sviluppato, accenno critico dell'on. Perassi, l'on. G. La Pira e, successivamente, ancora, l'on. P. Rossi.

<sup>14</sup> F.S. Nitti, rievocando ancora successivamente le sue esperienze (ma meglio sarebbe dire le sue delusioni) di costituente, affermerà di avere « avuto la pazienza di assistere a tutte le sedute della Costituente » (*Scritti politici*, cit., VI, p. 15) e « grande pazienza nell'ascoltare tutte le discussioni dell'Assemblea » (p. 16); e ancora: « siccome i 75 membri della commissione [...] credevano molto importanti le cose che dicevano, non si sono contentati dei resoconti stenografici delle sedute plenarie, han fatto raccogliere da stenografi pazienti e abili anche le sedute delle singole sottocommissioni [...]. Mi sono dato la pena di leggerle (non sempre) sia pure rapidamente [...] » (p. 16).

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 16 ss.

e ripetersi, sì da assumere, nella lunga storia del dibattito, una collocazione del tutto a sé, inconfondibile, e da interessare, forse, più l'aneddotica che la storia politica. La sua idea costante, l'« idea fissa » (ch'egli rimprovera agli altri, ai fautori del nuovo giudice) era sempre e solo una: opposizione all'istituzione di una Corte. La sua complessiva linea di pensiero si manifesterà con una insistenza di temi e di toni che se, in taluni momenti, appariva persino sup-plichevole, in altri rasentava la violenza morale<sup>16</sup>; e se l'Assemblea accoglierà, in genere, con rispettoso e paziente silenzio o con appropriate repliche le sue reprimende, taluno manifesterà, al contrario, in modo eloquente l'intima tensione e reazione<sup>17</sup>.

Sotto l'altro profilo, potrebbe, invece, invocarsi la posizione assunta dallo stesso statista anche nel dibattito relativo ad altri istituti (ad esempio, egli era avverso all'ordinamento regionale, così come Orlando, Croce, il Partito liberale e, con motivazione evidentemente diversa, i partiti dell'estrema sinistra<sup>18</sup>), ed è sintomatico che posizioni non diverse dalle sue fossero assunte, proprio in tema di giustizia costituzionale, pur con argomenti e tono sensibilmente diversi, anche da Einaudi (che preferiva, già da anni lontani, come si è ricordato, un sistema di controllo diffuso)<sup>19</sup> e da Orlando, il quale ravvisava — prima in Assemblea e poi, riprendendo il tema con maggiore ampiezza, in sede scientifica<sup>20</sup> — una « incompatibilità logica » del nuovo organo con la forma di

<sup>16</sup> Al Senato, il 1° ottobre 1952: « se persistete, vi ricorderò l'errore vostro domani: io sono persistente, quando ho un'idea non la lascio andare »; « tempo verrà [...] ».

<sup>17</sup> Come quando il pur moderato ed equilibrato sen. Persico non potrà trattarsi dal replicare che « ho qui tutti i discorsi dell'on. Nitti, ne ho fatto una collezione: sono tutti uguali » (seduta cit.); o all'accenno, come sempre sentenzioso, di Nitti che « nel dire male si riesce facilmente », altri interromperà, allusivamente, per osservare che « ci sono dei temperamenti che ci riescono meglio degli altri ».

<sup>18</sup> V. gli interventi, nel corso della discussione generale del progetto di Costituzione, di V.E. Orlando del 10 marzo 1947; di B. Croce dell'11 marzo (ora anche in *Scritti e discorsi politici*, cit., p. 369, e nei *Discorsi parlamentari*, Roma 1966, p. 287); di P. Togliatti, dello stesso giorno.

<sup>19</sup> Sulla posizione di Einaudi dinanzi al problema della Corte costituzionale vedi, incidentalmente, M. DA PASSANO, *L'« beri dicebamur » di Luigi Einaudi*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, cit., I, p. 188 ss.

Per una Corte costituzionale di tipo esclusivamente giudiziario e non a composizione politica, v. anche del futuro presidente della Repubblica *Il mito delle Corti costituzionali*, « Risorgimento liberale », 4 maggio 1946 (« uno dei miti più popolari nel momento presente è quello di una Corte suprema [...] »).

<sup>20</sup> *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, cit., part. pp. 34-35; *Intorno alla crisi mondiale del diritto...*, cit., p. 359 ss.

governo parlamentare (che si riteneva e si intendeva) adottata dal costituente<sup>21</sup>.

Certo è che tra i protagonisti del dibattito una considerazione del tutto particolare merita, accanto a quella di Orlando, l'opposizione vivacissima, totale, costante ed anche terminologicamente violenta, dell'altro ex presidente del Consiglio prefascista; al punto che le sue conclusioni sostanziali, proprio per non essere state formulate da un tecnico del diritto, ma da un uomo dalla vasta ed agitata esperienza politica, possono assumersi come espressione di un certo tipo di cultura storico-politico-istituzionale, la quale, se, da un lato, era libera da schemi preconcepiuti o da tesi di scuola (che ebbero, invece, una dichiarata e riconosciuta influenza sulle posizioni di Orlando, che non perdeva occasione per ricordare « la scuola cui appartengo »), dall'altro conservava, sia della più recente esperienza storica italiana, sia della vicenda europea, un profondo senso di amarezza e di scetticismo, che non sfuggirà neppure ai suoi apologeti<sup>22</sup>. Sentimenti che, nella forma e nell'intensità manifestate da Nitti, sembravano preoccupare lo stesso « collega ed amico » Orlando, se questi più volte — alla Consulta, prima, e al Senato, poi<sup>23</sup> — quasi in veste di benevolo mediatore nei confronti dell'assemblea, tentò di dare di quei concetti un'interpretazione meno pessimistica e negativa di quanto fosse realmente possibile. Ma, per la verità, da una più completa e sistematica valutazione del contributo di Nitti al dibattito non appare giustificato il pur comprensibile tentativo di Orlando; a differenza del quale l'altro ex presidente non mostrava di aver saputo trarre dai fatti una fruttuosa meditazione dei problemi istituzionali, mentre in lui si rinsaldava, in definitiva, ed in modo sostanzialmente acritico, la

<sup>21</sup> Critica questa convinzione M.S. GIANNINI, Prefazione a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle costituzioni del dopoguerra*, Milano 1959, p. 1; sul punto v., più dettagliatamente, A. PACE, *Disegno costituzionale e mutamenti della forma di governo*, « Giurisprudenza costituzionale », 1975, p. 1132 ss.

<sup>22</sup> V., ad esempio, il profilo tracciato da G. DE CESARE, *Nitti alla Costituente*, in *Studi per il ventesimo anniversario...*, cit., I, p. 253 ss., in cui si dà atto che nella « critica nittiana per tanti aspetti coraggiosa, penetrante e veritiera [...] non mancano i tenaci apriorismi concettuali in relazione al trapianto degli istituti di garantismo costituzionale nella esperienza italiana » (p. 261). Anche D. MACK SMITH, *Storia d'Italia dal 1861 al 1958*, Bari 1964, p. 768, sottolinea del Nitti costituente il « radicalismo antiquato di marca strettamente personale ».

<sup>23</sup> Nella prima sede, il 9 marzo 1946 e, poi, nel discorso al Senato del 27 gennaio 1949, cit., V.E. Orlando ricordava l'intervento di Nitti e riconosceva che il di lui discorso « in sostanza era rivolto contro la Costituzione, in questa parte che ha creato l'istituto della Corte costituzionale ».

convinzione della validità sostanziale del vecchio ordine costituzionale. La sua posizione tecnico-politica e psicologica andò, quindi, rapidamente allontanandosi dall'iniziale atteggiamento di comprensione<sup>24</sup>, se si considera che, dapprima, alla Consulta (7 marzo 1946), aveva pur formulato suggerimenti e consigli in ordine alla Costituzione da elaborare (« noi dovremo fare la Costituzione più conveniente al popolo italiano; non vi sono Costituzioni perfette »); e che ancora in sede di discussione generale alla Costituente (8 marzo 1947) riconosceva che « mai una Costituzione fu preparata in condizioni più difficili delle nostre, mai Costituzione di popoli moderni è stata fatta in condizioni così gravi ». All'inverso, nella discussione sugli articoli del progetto e negli interventi degli anni successivi al Senato, le sue reazioni furono, come di regola, violente e saranno ribadite le critiche già formulate in Assemblea<sup>25</sup>.

Le tesi sostenute dai più eminenti rappresentanti del vecchio liberalismo si fondavano, quindi, su argomenti o non più storicamente e tecnicamente validi (come quello, costituente ormai un mito costituzionale, della sovranità ed onnipotenza parlamentare, conferente alla legge, quale espressione di una mistica « volontà generale », una sorta di autolegittimazione, che ne rendeva la sostanziale validità insuscettibile di dubbio e di disapplicazione) o insufficienti (individuando, ma con qualche autorevole e significativa eccezione<sup>26</sup>, nella magistratura e nella funzione da essa svolta, l'unica garanzia in un sistema che nasceva pluralistico e caratterizzato dalla ricerca di un nuovo equilibrio fra gli organi supremi e da reciproci controlli). Esse, in definitiva, se svolsero una notevole funzione critica, non ebbero, tuttavia, un peso di rilievo nella elaborazione di questa parte della Carta<sup>27</sup>, ché, anzi, proprio nel

<sup>24</sup> Lo stesso Nitti (v. *Atti Senato*, 16 febbraio 1949), sospendendo la sua filippica avverso l'organo di garanzia, cedeva quasi ad una confidenza personale, confessando: « sono così stanco dopo tanti dolori e così terribili morti intorno a me anche recentissime, che non desidero niente e desidero solo che l'Italia si salvi ».

<sup>25</sup> V. anche i suoi *Scritti politici*, cit., VI, p. 15 (« Costituzione che non potrebbe essere in nessun modo motivo di ammirazione ») e p. 17 (« una assurda Costituzione », « la Costituzione più paradossalmente cattiva, abbiamo finto non agli altri soltanto, ma a noi stessi di ammirarla », ecc.).

<sup>26</sup> Si veda l'intervento di V.E. Orlando del 10 marzo 1947.

<sup>27</sup> V. i rilievi in tal senso anche di E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, cit., pp. 485 e 501, e in *Italia. 1943-1950. La ricostruzione*, a cura di Stuart J. Woolf, Bari 1975, p. 193 ss. (trad. it. di *The Rebirth of Italy. 1943-1950*, Londra 1972) e già C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario...*, cit., IV, ora in *Raccolta di scritti*, cit., IV, p. 181.

dibattito relativo alla rigidità della Costituzione ed alla istituzione di un organo di garanzia si era manifestata, ancora una volta, la linea critica tra il vecchio ed il nuovo liberalismo, pienamente consapevole, quest'ultimo, di assumere in proposito un « atteggiamento esattamente opposto » a quello che pur si riconosceva come l'« ortodossia liberale » (cui, si dava atto, era rigorosamente coerente Orlando). Sarà, quindi, nel seno stesso di coloro che si richiamavano ai valori etico-politici liberali (e che politicamente militavano nella corrispondente formazione partitica) che si avverterà l'esigenza, come acquisizione storica sul piano del garantismo istituzionale, di procedere ad una revisione dell'impostazione e della soluzione di tali temi in sede costituente.

Pur con la piena consapevolezza del passaggio da un vecchio ad un nuovo ordine di idee, la nuova generazione ne ricercherà la giustificazione non in una inconciliabile contrapposizione di orientamenti istituzionali, ma nella logica e storica evoluzione di quella stessa che, nel precedente ordinamento prefascista, a costituzione flessibile e ad onnipotenza parlamentare, era stata considerata (nello stesso insegnamento e teorizzazione di Orlando) la garanzia ultima del cittadino: il diritto di resistenza. Se nella dottrina statutaria tale istituto aveva assunto la consistenza di una mitica o teorica tutela della sfera giuridica individuale o collettiva, e si prestava ad essere un comodo argomento di astratta « chiusura » del sistema delle guarentigie più che un reale freno o limite all'esercizio del pubblico potere, nella più moderna visione di chi era chiamato ad elaborare, sul piano positivo ed alla luce della più recente esperienza storica, una costituzione scritta e razionalizzata, esso costituiva soltanto una lontana ed indiretta matrice della nuova forma di tutela giurisdizionale contro la illegittimità delle stesse leggi rispetto alla sovraordinata costituzione rigida. Il promuovimento, appunto, di tale tutela (ovvero del sindacato di costituzionalità) veniva prospettato — quasi corollario del tradizionale, ma fittizio, postulato — come null'altro che « espressione giuridica » del diritto di resistenza contro l'onnipotenza parlamentare<sup>28</sup>.

All'assenza dei « paleoliberali » accenna anche V. GERRATANA, *Democrazia e Stato di diritto*, « Società », 1961, p. 74.

<sup>28</sup> V., ad esempio, ripetutamente in tal senso l'on. Martino, nell'Assemblea costituente l'11 novembre 1947. Per altri richiami al diritto di resistenza nel corso del dibattito, v. *supra*, cap. I, par. 5 e cap. III, par. 1.

sottile filo, in verità, apprezzabile sul piano politico-filosofico più che su quello tecnico-giuridico.

Se Nitti aveva potuto affermare, non del tutto esattamente (dopo quanto si è detto in precedenza<sup>29</sup>), che « in passato non mi risulta che ci sia stata mai la preoccupazione della istituzione di una Corte costituzionale », molto più sensibili e costruttive furono, in seno al congresso del partito, prima, e in Assemblea, poi, le posizioni assunte dalle più giovani generazioni liberali<sup>30</sup>, le quali venivano, pertanto, a ricollegarsi idealmente a G. Amendola, che nel 1925, come si è ricordato, auspicava, a perfezionamento di un sistema liberale-parlamentare di governo, la creazione ed il funzionamento di un organo di giustizia costituzionale<sup>31</sup>.

L'evidente diversità dei due orientamenti emersi all'interno del filone liberale sarà puntualmente colta dai comunisti che, nel corso della prima legislatura (quando, cioè, alcune di quelle tesi contrapposte saranno ribadite dallo stesso Nitti, con la consueta durezza, al Senato, e da G. Martino, alla Camera, negli anni 1949-51), daranno atto, da un lato, della maggiore sensibilità storica dei giovani liberali<sup>32</sup> e saranno, con i partiti di sinistra in genere (ma anche con altre parti politiche), tra i più decisi critici delle posizioni assunte da Nitti<sup>33</sup>.

La discrasia tra i « vecchi » ed i « giovani liberali » non sarà neppure limitata alla valutazione e soluzione di questo problema istituzionale, poiché anche in occasione della votazione dell'art. 7

<sup>29</sup> E come rileverà, il 3 febbraio 1949, al Senato, il relatore Persico, il quale ricorderà la proposta di attribuire il controllo formale e sostanziale delle leggi al « Supremo collegio giudiziario », già avanzata nel congresso romano del 28-29 marzo 1925 del suo partito, Democrazia sociale.

<sup>30</sup> Si veda, ad esempio, l'intervento nella seduta dell'11 novembre 1947 di Gaetano Martino (i cui contributi, per passione e competenza, furono apprezzati anche da Calamandrei, il 28 novembre, e dall'on. Targetti, lo stesso giorno); lo stesso deputato darà, poi, alla Camera (22 novembre 1950) una retrospettiva ed esplicita interpretazione storica (con le parole richiamate nel testo) della scelta operata in seno alla Costituzione.

<sup>31</sup> Su quella stessa linea, oggi si considera l'esigenza di stabilità derivante dalla rigidità costituzionale e dalla connessa garanzia nei confronti del legislatore « un tipico postulato del liberalismo »: v. S. VALITUTTI, voce « Liberalismo », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1974, XXIV, p. 212.

<sup>32</sup> V. gli interventi dell'on. V. La Rocca, alla Camera, del 22 novembre 1950 e del 7 febbraio 1951, nel primo dei quali terrà a mettere in evidenza (a conferma piena, si direbbe, della intervenuta conversione del suo gruppo) la propria contrapposizione rispetto a « taluni intransigenti sostenitori dell'ordine costituito ».

<sup>33</sup> V., ad esempio, al Senato, le critiche, oltre che del relatore Persico e del ministro Grassi (il 3 febbraio), di Terracini (il 27 gennaio), di Mancini e di Lussu (il 28), del repubblicano Conti (il 1° febbraio), del dc Merlin (stesso giorno).

della Costituzione (il 25 marzo) si verificò quella che Croce, rammaricato, considerò la « diserzione di parecchi giovani liberali » (oltre che dei « vecchi uomini di Stato » e dello stesso Partito comunista: « tutti partecipi con gli altri deputati al timore elettorale »)<sup>34</sup>. Ed a conferma ulteriore che le ricorrenti puntualizzazioni teorico-filosofiche crociane rivelavano anche una crisi politica di fondo in seno al liberalismo e non coglievano, quindi, sporadiche diversità di posizioni personali, potrebbe richiamarsi (oltre l'evoluzione dei suoi rapporti con A. Omodeo o con G. De Ruggiero<sup>35</sup>, nonché le censure a talune interpretazioni « eterodosse » dei suoi postulati, come, ad esempio, nei confronti di G. Calogero) quanto già lo stesso filosofo aveva affermato nel primo congresso nazionale del suo partito, allorché criticava i giovani liberali (« non ancora esperti o uomini irreflessivi ») che prospettavano od inclinavano verso una transazione o una conciliazione tra liberalismo e « democrazia progressiva », ad essi osservando che sarebbe stata, semmai, la storia a mediare le due posizioni<sup>36</sup>.

L'opposizione mossa, sul tema in esame, dai grandi « vecchi » (i *revenants* di Vittorio Emanuele III) poté apparire, comunque, più radicale e decisa (e in questo senso può, in parte, spiegarsi) anche per il fatto di non essere stata già manifestata e, in qualche modo, assorbita nei lavori preparatori svolti dalla Commissione dei 75, della quale né Orlando, né Nitti erano stati chiamati a far parte (come lo stesso Nitti avrebbe poi rilevato non senza una

<sup>34</sup> P. CRAVERI, *Benedetto Croce: pagine di un diario*, in *Studi per il ventesimo anniversario...*, cit., I, p. 136. Analoga contrapposizione, in termini non critici ma di consiglio e di collaborazione, tra i « vecchi uomini politici » ed i « relativamente giovani e non ancora provati » era già stata tracciata, con riferimento alle vicende della formazione del primo governo politico e partitico nel regno del sud, dallo stesso B. CROCE, *Quando l'Italia era tagliata in due...*, cit., p. 113 (sub 18 aprile 1944). V. anche su tale distinzione una lettera di E. Reale del 29 ottobre 1945 a G. Salvemini, in *Lettere dall'America*, cit., II, p. 188 (ed *ibidem*, p. 180, altra lettera dello stesso sulle due diverse mentalità già emerse alla Consulta).

<sup>35</sup> Del quale v. *Il ritorno alla ragione*, cit., pp. 20, 23, 29, 35.

<sup>36</sup> B. CROCE, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, pp. 308-9. Tali concetti evocavano, in sostanza, quanto lo stesso Croce aveva avuto occasione di osservare nella *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, cit., p. 112, in merito alle critiche che, nei primi decenni postunitari, venivano mosse dalle « nuove generazioni » a « quelle che le hanno precedute » ed alla « insufficiente esperienza e conoscenza delle prime ».

Con riferimento al periodo qui preso in esame, v. anche il giudizio di D. MACK SMITH, *Storia d'Italia...*, cit., p. 768 (« tra i conservatori liberali, Croce, Orlando ed Einaudi erano sopravvissuti per dare il contributo di un'influenza stabilizzatrice e di un prezioso senso di continuità alla nuova generazione che era cresciuta senza esperienza alcuna di governo »).

punta di rammarico<sup>37</sup>). In ordine all'esclusione di Orlando, in particolare, a chi rimeditava successivamente (1955), da giurista, gli avvenimenti di quei giorni è parso che « egli non fu ascoltato in un momento decisivo per la storia del nostro diritto costituzionale »<sup>38</sup>. Un analogo scrupolo aveva già nutrito, proprio in sede di critica alla formulazione tecnica del progetto (11 marzo 1947), lo stesso Togliatti<sup>39</sup> quando si chiedeva se « effettivamente » non fosse stato « un errore non includere nella Commissione i rappresentanti della vecchia scuola costituzionalistica italiana »<sup>40</sup> e superava, peraltro, la perplessità con la constatazione che « negli ultimi venti o trent'anni la scienza giuridica si è staccata dai principi della nostra vecchia scuola costituzionale ». E tale, ancora, a lavori ormai conclusi (1949), appariva dover essere il giudizio più esatto anche all'ex presidente dei 75, Ruini, il quale, con notazione non strettamente tecnica, riconosceva che Orlando « riprese la stessa posizione mentale di sessant'anni fa » e che « avendo egli segnato una orma profonda nelle concezioni del diritto pubblico, non riconosce facilmente che la realtà è mutata ed ha, direi, quasi diritto di restare nobilmente fedele alle idee del suo tempo »<sup>41</sup>. Concordi, comunque, sono tali giudizi sul ruolo che, a torto o a ragione, era stato riservato al vecchio maestro (del quale, tuttavia, lo stesso Togliatti ed altri della sua parte invocavano, non di rado, l'autorità e l'insegnamento).

2. *Le sinistre di ispirazione marxista: l'accettazione del sistema democratico-parlamentare ed il superamento (anche nel corso della prima legislatura) delle iniziali riserve sull'organo di garanzia. Il Partito comunista tra empirismo ed ortodossia*

I precedenti rilievi sulla eterogeneità degli orientamenti emersi nell'alveo del filone ideologico-politico liberale ed, in particolare,

<sup>37</sup> Nella seduta dell'8 aprile 1947. V. anche i suoi *Scritti politici*, cit., p. 16.

<sup>38</sup> C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto...*, cit., p. 93.

<sup>39</sup> Il quale « sottile e cupo di minacce » (come giudicherà B. CROCE, *Pagine di un diario*, cit., p. 135), muoveva, nello stesso intervento, un duro processo alla vecchia classe dirigente.

<sup>40</sup> Esclusione non casuale per E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, Torino 1976, IV, III, p. 2473.

<sup>41</sup> M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni nel mondo*, in *Problemi aperti: organi costituzionali*, Milano 1964, pp. 708-9.

con riferimento ai *veteres*, sulla posizione « negativa » di Nitti e su quella « dubitativa » di Orlando (secondo la definizione che ne sarà data, in seguito, nei dibattiti senatoriali<sup>42</sup>, in contrapposizione a quella « costruttiva » dell'ex presidente dell'Assemblea costituente, il comunista Terracini), acquistano un più chiaro significato storico quando si consideri, parallelamente, che, nonostante le iniziali ricorrenti perplessità, favorevole fu, in definitiva, la posizione anche dei gruppi politici di sinistra, in ispecie del Partito comunista, che pur avrebbe dovuto o potuto (per coerenza con i presupposti ideologici, se non con il modello istituzionale, dello statoguida) decisamente contrastare l'istituzione, quale era proposta, del nuovo organo<sup>43</sup>. Vero è che Nenni sostenne (non seguito concordemente nel suo stesso partito) la tesi negativa, e che Togliatti, nel richiamato congresso, aveva mostrato, sull'effettiva utilità dell'istituto, un chiaro scetticismo, ancora da lui ribadito nella discussione generale in Assemblea (11 marzo 1947). Nella quale ritenne, con maggiore accentuazione negativa e più motivato giudizio, che quella « bizzarra » della Corte sarebbe stata organo non democratico e di conservazione, « che — ripeteva con accenti nittiani — non si sa che cosa sia e grazie alla istituzione del quale illustri cittadini verrebbero ad essere collocati al di sopra di tutte le assemblee e di tutto il sistema del Parlamento e della democrazia, per esserne i giudici »; ed aggiungeva che essa era stata certamente predisposta nel progetto per il « timore che domani vi possa essere una maggioranza che sia espressione libera e diretta di quelle classi lavoratrici, le quali vogliono profondamente rinnovare la struttura politica, economica e sociale del Paese »<sup>44</sup>. Anche se tale ultimo evento non si realizzerà in occasione delle elezioni politiche generali del 1948, di quel timore il leader comunista crederà di individuare, in seguito, una riprova in talune decisioni della stessa Corte costituzionale ormai istituita e funzionante, come quando annotava<sup>45</sup> con estrema severità la sentenza n. 78 del 1958, sull'imponibile di

<sup>42</sup> Sen. Persico, nell'intervento del 3 febbraio 1949.

<sup>43</sup> Un rilievo in tal senso formula, ad esempio, M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni nel mondo*, cit., pp. 704, 708.

<sup>44</sup> Si veda anche, nello stesso senso, l'on. Laconi, anch'egli comunista (5 marzo) e la replica di Ruini a chiusura della discussione; nonché già in seno alla seconda sottocommissione, il 13 gennaio 1947, l'on. R. Ravagnan, comunista, e l'on. Buloni, democristiano.

<sup>45</sup> Si veda « Rinascita », 1959, p. 4 ss.

mano d'opera. In quella circostanza ripeterà, con maggiore convinzione di quanta ne avesse fino ad allora manifestata, la sua tesi fondamentale, nel senso che « l'errore sta [...] nel ritenere che a un consesso di giuristi e di magistrati, il quale per giunta non deve rendere conto a nessuno del suo operato, possa essere affidato il compito di rivedere e censurare l'attività legislativa, controllando se essa corrisponda ai principi costituzionali ». Carente, a suo avviso, di democraticità nella composizione; tendenzialmente conservatrice nelle funzioni; irresponsabile (con implicita negazione della tesi di democrazia liberale della « alta legge morale » quale autolimita del giudice); insufficiente, perché non idonea a garantire l'attuazione della Costituzione, in quanto le riforme da questa volute implicano obblighi di fare a carico del legislatore; non dotata di quei poteri creativi di cui era dotato il pretore romano<sup>46</sup>; priva, la dottrina da essa seguita, di intuizione storico-politica e di slancio creativo... In questo quadro e su queste premesse era ben evidente — secondo l'impostazione logica e ideologica del leader — che nell'ordinamento democratico-parlamentare, pur accolto, non vi fosse spazio o ragion d'essere per una Corte costituzionale anche per il più accomodante e ben disposto partito di ispirazione marxista (opponendosi alla Corte, cioè ad un giudice *ad hoc*, che era temuto come un freno conservatore, non ci si chiedeva, peraltro, se un analogo rischio si sarebbe corso lasciando ai giudici ordinari lo stesso controllo, ad una magistratura cioè cui si rimproverava una sostanziale impreparazione, se non una vera inidoneità, a comprendere i nuovi valori costituzionali).

Ma i due partiti della sinistra non avevano potuto ostacolare, in sede di Commissione dei 75, la previsione di una Corte; essi presentarono, peraltro, quanto alla sua composizione, le proposte più radicali tra quelle avanzate ed idonee, a loro giudizio, ad assicurare, quanto meno, la « democraticità » dell'organo, intesa se non come conformismo, almeno come non resistenza al Parlamento<sup>47</sup>; ed anche quando la formula infine accolta in ordine alla composizione dell'organo risultò sensibilmente diversa dalle loro

<sup>46</sup> Ma la successiva prassi giurisprudenziale dell'organo di garanzia avrebbe, com'è noto, attenuato la ristrettezza dei poteri formalmente previsti. Si può vedere in proposito, per una sintesi, G. D'ORAZIO, *Profili storico-evolutivi della giustizia costituzionale in Italia*, « Rassegna di diritto pubblico », 1972, p. 321 ss.

<sup>47</sup> Sulle proposte contenute nel progetto di Costituzione, v. *infra*, cap. IV, par. 1.

iniziali proposte, la loro sostanziale scelta politico-istituzionale fu intesa come l'interessato contributo alla predisposizione di garanzie per le future minoranze parlamentari<sup>48</sup>, in funzione di reciproca assicurazione tra le parti politiche, ben messa in evidenza quando si è parlato, in una prima ricostruzione storica di quel periodo, e con riferimento particolare alla prima parte della Costituzione, della sostituzione, che allora si sarebbe verificata, di una « rivoluzione promessa » ad una « rivoluzione mancata »<sup>49</sup>.

Non può, tuttavia, non rilevarsi che la ricostruzione degli orientamenti di politica istituzionale del Partito comunista nel periodo costituente (e nelle fasi ad esso preparatoria e successiva) è strettamente connessa alle conclusioni di una più generale ricerca storiografica, ormai sufficientemente compiuta nelle sue più significative motivazioni, intorno ad alcuni problemi politici fondamentali di quel periodo: in primo luogo la scelta (tattica o strategica?)<sup>50</sup>,

<sup>48</sup> La novità del « contributo attivo ed efficace alla costruzione del garantismo » da parte dei marxisti è sottolineata anche da G. MARANINI, *Storia del potere in Italia...*, cit., p. 322; C. MORTATI, *La partecipazione del popolo al Governo*, « Cronache sociali », 1948, 5, ora in *Raccolta di scritti*, cit., IV, pp. 26-27; V. ONIDA, *La Costituzione nella storia della Repubblica, in 1945-1975. Italia. Fascismo, antifascismo, Resistenza, rinnovamento*, Milano 1975, p. 390; v. già in M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni nel mondo*, cit. Sulla posizione della sinistra nel dibattito alla Costituente sulla Corte, v., da ultimo, C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit.; A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale come doveva essere, com'è, come potrebbe diventare*, comunicazione al seminario sul Parlamento, a cura del Centro studi e iniziative per la riforma dello stato, del Pci, 12-13 gennaio 1976; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit.; R. RUFFILLI, *Partiti, cultura politica e masse...*, cit., *passim*.

<sup>49</sup> È la nota, felice immagine di P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi...*, cit., in *Commentario...*, cit., I, p. CXXXV. Accolgono tale interpretazione anche G. MARANINI, *Politica costituzionale*, cit., p. 9; *Storia del potere in Italia...*, cit., pp. 322, 327, 329; *Miti e realtà della democrazia*, Milano 1958, p. 134 (in uno scritto già apparso in « Studi politici », 1953); A.M. SANDULLI, *La Costituente e la Costituzione italiana*, « Storia e politica », 1975, p. 107.

<sup>50</sup> Che viene fatta risalire, com'è noto, come all'evento più significativo e rilevante per il successivo corso dell'evoluzione costituzionale e politica italiana, alla « svolta di Salerno » del 1944. Sulla quale, v., oltre allo stesso P. TOGLIATTI, *Il governo di Salerno*, in *Storia dell'antifascismo*, Roma 1964, p. 245 ss.; C.L. RAGGHIANI, *Disegno della liberazione italiana*, Pisa 1954, pp. 16 ss. e 78 ss., il quale esprime la delusione delle altre forze politiche della sinistra, in particolare del Partito d'azione, per la scelta « moderata » e collaborazionista compiuta dal Partito comunista; L. VALIANI, *Il problema politico della nazione italiana*, in AA. VV., *Dieci anni dopo: 1945-1955*, cit., *passim*; P. SPRIANO, *La politica del Pci dalla Resistenza alla Repubblica*, « Storia e politica », 1975, p. 266 ss.; P. SALVEZZI PALAZZI, *Alcune considerazioni sul Pci e la svolta di Salerno*, ivi, 1973, p. 305 ss.; « scelta strategica rimasta immutata dopo la svolta del 1947 » precisa G. AMENDOLA, *La rottura della coalizione tripartita: maggio 1947*, « Il Mulino », 1974, 235, p. 793. Ma v. anche il discorso di P. Togliatti alla Costituente in occasione della votazione dell'art. 7 della Costituzione, il 25 marzo 1947, ora anche in *Discorsi alla Costituente*, cit., p. 41 ss.

effettuata da quel partito, di un inserimento nelle istituzioni democratico-parlamentari e di un concorso (con « metodo democratico » prescriveva l'art. 47 del progetto) alla determinazione della politica nazionale, piuttosto che di un'azione decisamente rivoluzionaria<sup>51</sup>; l'influenza che su tale decisione (non priva di contrasti, peraltro, all'interno delle stesse forze di sinistra) poté spiegare la consapevolezza di appartenere ad una sfera di influenza concordata sul piano internazionale dagli stati vincitori e determinante, per quel partito, inevitabili condizionamenti e limiti provenienti dagli alleati occidentali<sup>52</sup>; l'esclusione, inoltre, dalla coalizione di governo nel maggio 1947<sup>53</sup>, ecc. In sede storiografica<sup>54</sup>,

<sup>51</sup> Successivamente lo stesso P. TOGLIATTI, *Appunti e schema per una storia del Partito comunista italiano*, « Rinascita », 1951, 2, ora in *Momenti della storia d'Italia*, cit., ebbe ad osservare che « una più forte pressione dei comunisti e dei socialisti alla testa del popolo sarebbe però forse riuscita a spingere più avanti tutta la situazione » (p. 160); « fu chiaro subito ai comunisti che la nuova situazione, per le circostanze e il modo in cui si produceva, non poteva superarsi con colpi di forza, ma richiedeva venisse organizzata e alla fine prevalesse una nuova grande unità di forze popolari, democratiche, socialiste » (p. 161).

Analogo giudizio avevano già dato P. CALAMANDREI, *I primi passi*, « Il Ponte », 1946, p. 588; A.C. JEMOLO, *Comunisti e intelligenza*, ivi, 1948, p. 218 ss. Sul punto v. anche G. AMENDOLA, *La rottura...*, cit., in part. p. 796 ss.; G. GALASSO, *Potere e istituzioni in Italia...*, cit., p. 281-82; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia...*, p. 487; F. CHABOD, *L'Italia contemporanea...*, cit., pp. 115, 121-23.

<sup>52</sup> Accenna a tale fattore già P. CALAMANDREI, *Discorso per la Costituente* (pronunciato il 14 ottobre 1945), ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, pp. 167-70; v. anche G. PERTICONE, *La politica italiana...*, cit., pp. 479-80; P. SCOPPOLA, *De Gasperi e la svolta del maggio 1947*, « Il Mulino », 1974, 231, p. 32; *La democrazia cristiana in Italia dal 1943 al 1947*, « Storia e politica », 1975, p. 192, poi trasfusi in *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna 1977 (al quale si rinvia anche per un quadro di quel particolare momento storico): G. AMENDOLA, *La rottura...*, cit., in part. p. 790 ss.; C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti...*, cit., in *Raccolta di scritti*, cit., IV, p. 183; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia...*, cit., pp. 329-31. Per profili più generali, v. anche N. GALLERANO, *L'influenza dell'amministrazione militare alleata sulla riorganizzazione dello Stato italiano*, in *Regioni e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, a cura di M. Legnani, Bologna 1975, p. 87 ss.; *ibidem*, D.W. ELLWOOD, *L'occupazione alleata e la restaurazione istituzionale: il problema delle regioni*, p. 167 ss., e L. VALIANI, *Considerazioni sul tema della riforma dello Stato nella lotta politica del primo dopoguerra*, p. 327 ss.; J. e G. KOLKO, *I limiti della potenza americana. Gli Stati Uniti nel mondo dal 1945 al 1954*, Torino 1975, pp. 186 ss., e 429, 458-59.

<sup>53</sup> Sulle conseguenze che l'uscita del Pci dal governo di coalizione poté avere sullo svolgimento dei lavori in seno alla Costituente, v. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale...*, cit., p. 413; P. SCOPPOLA, *De Gasperi...*, cit., p. 44; R. MOSCATI, *Note sulla « svolta » del giugno 1947*, « Storia contemporanea », 1974, p. 581; G. AMENDOLA, *Riflessioni su una esperienza di governo del Pci (1944-1947)*, ivi, p. 731. Sulla « prudenza » della condotta parlamentare di Togliatti per quanto riguarda i lavori di preparazione della Costituzione, v. G. AMENDOLA, *La rottura...*, cit., p. 797.

<sup>54</sup> Ai lavori citati *supra* di P. Scoppola e di G. Amendola, adde ancora R.

cioè, costituisce ormai un dato acquisito quello secondo il quale una valutazione realistica della situazione interna ed internazionale sconsigliava allora a quella forza politica, anche sacrificando i più ortodossi postulati ideologici, il metodo dell'urto e della lotta frontale per la conquista immediata del potere e suggeriva, all'inverso, quello della penetrazione e trasformazione dall'interno, secondo il concetto e la formula, ricorrenti negli interventi dei costituenti di sinistra ed emblematici di tale evoluzione, della « democrazia progressiva » (« tanto progressiva — osserverà ironicamente Croce — da metter capo al suo dialettico capovolgimento nell'autocrazia »)<sup>55</sup>. Questi elementi e le più generali motivazioni politiche che ne erano a fondamento, possono, quindi, spiegare come al dichiarato scetticismo iniziale di Togliatti seguisse, poi, una più impegnata e convinta partecipazione anche dei costituenti e dei parlamentari comunisti all'elaborazione dei precetti sulla Corte<sup>56</sup>.

Quando si trattò di tradurre la pregiudiziale scelta del metodo democratico-parlamentare (in luogo di quello rivoluzionario, in quel caso riconosciuto inattuale ed antistorico) in determinate e puntuali opzioni di ordine tecnico-istituzionale, le preferenze si orientarono verso un certo radicalismo di tipo convenzionalistico; e talune remore ideologiche sopravvissute o riaffioranti nel corso dei lavori costituenti suscitarono la convinzione che quel partito si attendesse una possibile e prossima conquista del potere nelle forme proprie del regime parlamentare, ottenendo, cioè, la maggioranza nelle Camere che sarebbero state elette secondo la futura Costituzione<sup>57</sup>. Solo su un tale presupposto, ed in vista di una

MOSCATI, *Note...*, cit., p. 569 ss.; G. GALLI, *La sinistra italiana nel dopoguerra*, Bologna 1958, pp. 15-18; P. PETTA, *Ideologie costituzionali...*, cit., pp. 98 e 106; P. ALATRI, *Il « New Deal » comunista*, « Il Ponte », 1946, p. 636 ss.

<sup>55</sup> B. CROCE, *Scritti e discorsi politici*, cit., pp. 308 e 387.

L'evoluzione, comunque, valutata *ex post*, avrebbe gradualmente trasformato nel tempo in partito di governo quello che meno recenti schemi classificatori di scuola facevano definire non di governo: per tale criterio v., ad esempio, C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., pp. 409 e 862. Sulla trasformazione della lotta al regime in lotta nel regime, con particolare riferimento ai partiti comunisti italiani e francese, e sull'evoluzione della strategia delle sinistre, sotto un più generale profilo storico, v. M. DUVERGER, *Introduction à la politique*, 1964, trad. it., *Introduzione alla politica*, Bari 1973, pp. 184-87 e, rispettivamente, pp. 168-70.

<sup>56</sup> Rilevava, ad esempio, già Ruini, in sede di replica agli interventi nella discussione generale sul progetto (12 marzo 1947) che, nonostante la posizione di Togliatti, « era sembrato che la considerasse attuabile [la Corte] l'on. Laconi ».

<sup>57</sup> La « diffusa convinzione che le elezioni del 1948 avrebbero potuto anche dare una maggioranza di sinistra » è registrata anche da R. BIANCHI BANDINELLI, *Dal diario di un borghese*, Roma 1976, p. 485; v. anche gli interventi di G.



tale eventualità, sembrò che si potesse spiegare la tendenza dei costituenti comunisti a realizzare un assetto costituzionale che fosse il meno lontano, rispetto ad altri possibili, da certi dogmi e da certe regole di matrice marxista e che consentisse, pertanto, in caso di successo elettorale, di realizzare una tendenziale unità del potere in un'unica assemblea elettiva in luogo di un complesso meccanismo articolato in pesi e contrappesi costituiti da organi di varia formazione ed estrazione, secondo i canoni « separatistici » e razionalizzatori propri delle democrazie occidentali<sup>58</sup>. Ferma restando, cioè, la scelta di fondo ormai compiuta, con dichiarata convinzione, in favore della forma di governo parlamentare, la condotta del Partito comunista si prestava ad essere interpretata nel senso che essa tendesse a far prevalere — nella varietà delle combinazioni, teoricamente possibili e storicamente sperimentate, che rendono così elastico e polivalente tale sistema<sup>59</sup> — una soluzione di tipo assembleare<sup>60</sup>.

Per la verità, la persuasione che i comunisti compissero scelte in vista e in funzione di una loro conquista della maggioranza poteva trarre ulteriore argomento dalle parole con cui lo stesso segretario del partito, Togliatti (come già il socialista Nenni), manifestava il timore che l'istituzione di una Corte costituisse un freno conservatore e, in definitiva, antidemocratico all'attuazione delle riforme che sarebbero state, in futuro, deliberate dalle assemblee rappresentative delle classi popolari (di quelle « riforme agrarie ed industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano » di cui si preoccupò di fare espressa menzione, come limite alla competenza legislativa della regione siciliana, l'art. 14 r.d.lgs.

GIUGNI e di C. MORTATI, su *Origini della Repubblica italiana e Antifascismo e costituzione*, in *Stato e Costituzione*, a cura di F. Livorsi, Venezia 1977, rispettivamente alle pp. 61 e 64; R. ROMEO, *Cultura e società in Italia*, in *Cultura e democrazia* (atti del convegno su *La cultura democratica di fronte alla crisi dello Stato*, Roma 29-30 maggio 1975), Roma 1976, pp. 47-48.

<sup>58</sup> Una critica all'orientamento in tal senso, sostenuto da altre parti politiche, muovono, ad esempio, il comunista Laconi il 5 marzo ed il socialista Basso il giorno successivo.

<sup>59</sup> Come riconosceva espressamente P. Togliatti, nel suo intervento dell'11 marzo 1947. Per la successiva dottrina v. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., p. 404 ss.; L. ELIA, voce « Governo (forme di) », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1970, XIX, p. 642.

<sup>60</sup> Tale appariva, ad esempio, al liberale Bozzi (4 marzo), al qualunque N. Russo Perez (14 marzo) ed allo stesso V.E. Orlando, che ravvisava nel progetto un « totalitarismo di assemblea » (10 marzo); di opposto avviso era Ruini nella sua relazione.

15 maggio 1946, n. 455, cioè alla vigilia delle elezioni dell'Assemblea).

Ma al di là del puntuale riferimento alla Corte, diffusa era la sensazione che essi — che pur si erano attivamente impegnati, col personale e determinante intervento di Togliatti, nella formulazione della relativa disposizione, nel dibattito (novembre 1946) relativo ai partiti politici, avvertendo l'esigenza di precostituire una idonea tutela costituzionale anche per l'eventuale futura opposizione parlamentare della sinistra marxista<sup>61</sup> — trascurassero, invece, di valorizzare istituti di garanzia e di equilibrio nell'organizzazione delle nuove istituzioni, e non solo per effetto della presunta sicurezza di prossimo successo politico, ma anche per una più generale impostazione culturale dei problemi istituzionali, che li spingeva ad una « ostentata svalutazione delle forme giuridiche »<sup>62</sup>. Calamandrei poteva così rimproverare ai comunisti di nutrire uno « spirito di maggioranza », che non solo era giudicato politicamente pericoloso, per l'eventualità che l'ipotesi di una maggioranza non si fosse poi realizzata, ma, soprattutto, non rispondente ad un buon metodo di politica costituzionale; mentre — egli suggeriva — uno « spirito di umiltà minoritaria » avrebbe dovuto consigliare maggiore cura per introdurre meccanismi o istituti garantistici: « per preparare il testo di una nuova Costituzione democratica è più opportuno e prudente muovere dal punto di vista della minoranza »<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Sul punto si v. la ricostruzione di C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, « Il Politico », 1968, p. 281 ss.

<sup>62</sup> Così lo stesso P. CALAMANDREI, *Restaurazione clandestina*, « Il Ponte », 1947, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 355. Altra censura Calamandrei muoveva ai comunisti per la loro posizione contro una Cassazione unica: v. l'intervento del 27 novembre 1947, *ibidem*, p. 114 ss. e la replica di Togliatti lo stesso giorno a giustificazione della scelta (in *Discorsi alla Costituente*, cit., p. 83 ss.).

Sulle diffidenze della letteratura socialista verso i giudici ordinari professionali (ed i giuristi in genere) ed il favore nei riguardi delle giurisdizioni speciali già si era soffermato, nel 1920, lo stesso P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Studi sul processo civile*, Padova 1930, II, pp. 41-42.

<sup>63</sup> V. l'intervento del 4 marzo 1947 di Calamandrei (ma analogo concetto esprimevano anche il monarchico F. Lucifero, nonché il qualunque A. Capua il 7 marzo) e ancora alla Camera il 28 novembre 1950.

Una valutazione critica della scelta inizialmente fatta dalla sinistra è ora accolta (sulla base dei rilievi già formulati da Calamandrei) dalla stessa storiografia marxista: v. E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, cit., pp. 2479-81 (il quale mette in evidenza gli originari « errori di valutazione » e la successiva « completa inversione dei ruoli »); v. anche la recensione a P. PETTA, *Ideologie costitutive*

Comunque, fu necessario al Partito comunista liberarsi, almeno in sede politico-legislativa, di certe residue diffidenze (a lungo persistenti non solo in Togliatti, ma anche nei dibattiti alimentati dalla vita culturale di partito)<sup>64</sup> perché all'originaria posizione di critica e di sfiducia nei confronti dell'organo di garanzia seguisse (già nel periodo costituente, ma soprattutto dopo, quando si dovrà completare ed integrare, per le riserve di legge contenute nella Costituzione, la normativa concernente la composizione ed il funzionamento della Corte) un contributo più convinto alla predisposizione di quell'organo, che apparirà non più solo nei suoi aspetti negativi, secondo il rilievo di Togliatti, ma anche in quelli positivi, un limite alla maggioranza (in effetti non conseguita dai partiti di sinistra) e, quindi, teoricamente, un organo di tutela delle minoranze; né si dimentichi che tra la discussione generale del progetto di Costituzione, svoltasi nel marzo del 1947, e la discussione dei singoli articoli e l'approvazione finale, che ebbero luogo tra il novembre ed il dicembre dello stesso anno, si verificò, nel maggio, quel rilevante evento politico che fu l'uscita della sinistra dal governo di coalizione. Ma prima ancora che ciò accadesse e che il dibattito si trasferisse dagli organi interni, preparatori, all'Assemblea era già chiaro che, pur non rinunciando lo stesso Togliatti a ripetere in quest'ultima sede (il 13 marzo 1947) gli argomenti d'obbligo contro l'istituzione, la pregiudiziale comunista era sostanzialmente caduta (il 14 gennaio precedente) come posizione del gruppo e non come opinione personale di un suo componente: ad un anno, quindi, dalla opposizione manifestata da Togliatti nel congresso del partito e due mesi prima che lo stesso segretario po-

zionali..., cit., di P. CALANDRA in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1976, p. 359. Ad un'autocritica e ad una rivalutazione dei problemi «sovrastrutturali» (evitando di riecheggiare «a volte in maniera addirittura fanciullesca alcune formule fondamentali del marxismo») accenna, recentemente, anche l'ex presidente della Costituente, il comunista U. TERRACINI, *Come nacque la Costituzione*, cit., pp. 84-85.

<sup>64</sup> V. ad esempio, lo scetticismo «sulla possibilità che la Corte segua vie diverse da quelle della magistratura ordinaria» e l'affermazione che «la cosa meno giustificata sia quella di illudersi sulle possibilità della Corte», di M. FRANCESCHELLI, *Quali sono i veri poteri della Corte costituzionale*, «Rinascita», 1955, p. 684 ss., che accoglie una interpretazione politicamente riduttiva del ruolo della Corte e ribadisce il dubbio, di togliattiana confessione, che «un organo sostanzialmente giurisdizionale (e non direttamente collegato ai corpi elettivi) possa tenere il passo con i mutamenti delle situazioni politiche e storiche».

V. ancora, più recentemente, C. SALVI, *Giuristi e/o politici*, «Rinascita», 21 gennaio 1977.

litico ne evocasse i motivi in Assemblea, altri poteva dichiarare, a nome del gruppo comunista, che questo «non intende opporsi al controllo di costituzionalità»<sup>65</sup>.

Il problema fondamentale, pertanto, si spostava, anche per i comunisti, dall'introduzione o meno dell'organo nella nuova e razionalizzata democrazia parlamentare, a quello, logicamente conseguente, della composizione dell'organo stesso e della sua «democraticità»<sup>66</sup>.

In questa nuova prospettiva garantistica del ruolo che la Corte avrebbe potuto assolvere (e le vicende attraverso le quali si svolse e si chiuse, nel 1953, la prima legislatura accentuarono la convinzione della sua utilità e, all'opposto, dello squilibrio che al nuovo ordinamento repubblicano derivava dalla sua mancata istituzione) occorre, infatti, rivedere certe tesi espresse quanto alla sua composizione, poiché se appariva, da un lato, garanzia di maggiore sensibilità e di una qualche legittimazione democratica una provenienza dell'organo, in misura adeguata, dalla diretta elezione parlamentare, dall'altro, occorre, altresì, svincolare tale origine dalla volontà della sola maggioranza, che avrebbe fatto, in tal modo, venire meno la funzione essenziale della Corte di limite a quella. La tesi della derivazione parlamentare di tutti i giudici costituzionali (fedele al canone marxista — ma non solo tale — della elettività dei giudici in genere) poteva avere una sua coerenza, logica e politica, con l'ipotesi dello «spirito di maggioranza»: un organo di controllo degli atti del Parlamento, che fosse integralmente (o prevalentemente) di derivazione parlamentare, avrebbe, nel nome stesso della democrazia, *rallié* il «giudice» all'assemblea politica e dato vita ad una forma di sindacato di costituzionalità di tipo politico e paraparlamentare, non diversamente da quanto accade negli ordinamenti che, in nome del principio della sovranità popolare, avversano soluzioni di tipo giudiziario del problema in esame (sia

<sup>65</sup> V., in tali termini, in seno alla seconda sottocommissione, l'intervento di Laconi (ed il socialista Targetti interpretava in tal senso la posizione dell'altro partito).

Quel relativo isolamento che caratterizzerà la posizione di Togliatti in questa materia sembra doversi attribuire (secondo la recente testimonianza di U. TERRACINI, *Come nacque la Costituzione*, cit., p. 58) al fatto che il leader «non cercava mai di imporre le sue idee, anche perché esse erano quasi sempre frutto di una consultazione preventiva con alcuni compagni più esperti», tra i quali vi era, appunto, Laconi. Ciò che, nel caso in esame, non sembra essersi verificato.

<sup>66</sup> V. *infra*, cap. III, par. 2, le successive dichiarazioni parlamentari di Terracini.

nella Costituzione sovietica e, sul modello di questa, in quelle dei paesi socialisti, con la nota eccezione jugoslava del 1963, sia in quelle francesi della quarta e, in minor misura, della quinta Repubblica, concordando così gli epigoni di Marx con quelli di Rousseau<sup>67</sup>).

Ma un più « umile spirito di minoranza » ed un più preveggen- te e realistico senso politico (raccomandato, appunto, sotto il profilo del metodo, da Calamandrei) avrebbero successivamente condotto, anche su questa parte della disciplina legislativa, a conclusioni più temperate ed equilibrate: in particolare, la fissazione di una elevata maggioranza qualificata<sup>68</sup> per l'elezione dei cinque giudici riservati, dall'art. 135 Cost., alla competenza del Parlamento se non realizzava la proposta socialista e comunista di assicurare, nella composizione della Corte, una formale e diretta rappresentanza delle minoranze con l'adozione di un sistema di voto limitato, avrebbe, comunque, richiesto, in relazione alla pluralità dei partiti rappresentati in seno alle Camere, una compartecipazione sostanziale (e reciprocamente condizionata) della minoranza con la maggioranza, sulla base di una soluzione patrocinata da liberali e socialdemocratici (emendamento G. Martino - P. Rossi) che sarebbe apparsa allo stesso Orlando « assai ingegnosa e felice »<sup>69</sup> (con buona pace, si direbbe, del sen. Sturzo! v. *infra*).

Non sarebbe sufficiente, tuttavia, richiamare, come si è tentato di fare, alcune delle cause o dei motivi politici più contingenti delle scelte compiute dal Partito comunista in questo settore dell'ordinamento *in fieri* della Repubblica ed affermare che, in sostanza, la stessa opposizione iniziale (e, per quanto si è detto, anche personale) di Togliatti non era, o quanto meno non appariva, assolutamente e decisamente pregiudiziale (per così dire, alla Nitti), ma era significativamente stemperata nella più elastica manifestazione

<sup>67</sup> Uno spunto sull'analogia delle conclusioni, sul piano istituzionale, delle due filosofie politiche, v. in C. LAVAGNA, *Moderni istituti di democrazia*, Roma 1968, pp. 288, 291. Per un parallelo tra esse, v. ampiamente G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Parigi 1949, p. 191 ss.

<sup>68</sup> Dapprima prevista nella misura di tre quinti dell'Assemblea (art. 3, legge 11 marzo 1953, n. 87, che, dopo il secondo scrutinio, richiedeva tre quinti dei votanti) e poi dall'art. 3 legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, elevata a due terzi dei componenti l'Assemblea (e solo dopo il terzo scrutinio si richiedono i tre quinti dell'Assemblea). Su talune vicende connesse alla previsione ed applicazione di questo quorum, v. *infra*, cap. V, par. 5.

<sup>69</sup> V.E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 38.

di uno scetticismo intorno alla utilità di quella « bizzarria » istituzionale che gli appariva la Corte prevista nel progetto. Una migliore comprensione della portata e del senso della posizione assunta o delle riserve formulate dai partiti dell'estrema sinistra esige che non ci si soffermi soltanto sulle originarie, e proprio per questo ancora massimalistiche, affermazioni del periodo pre-costituyente, che maggiormente risentivano, infatti, di un certo astrattismo ideologico-dottrinale, unico punto di riferimento in un periodo in cui non si era ancora proceduto alla verifica delle rispettive forze elettorali sul piano nazionale (ciò che avverrà con le elezioni dell'Assemblea costituente) e non si era spezzata la coalizione tripartita. Solo quando dalla « poesia » della fase costituente si passerà alla « prosa » della ricostruzione ed avrà luogo, sul piano parlamentare, il confronto concreto ed attuale delle rispettive proposte politiche e delle contrapposte rappresentanze sarà possibile la delineazione degli orientamenti in una sede più realistica.

La concezione utilitaristica e strumentale della Corte che, in definitiva, se ne traeva, costituiva, a ben vedere, la risultante di un compromesso tra la coerenza ad astratti ed ortodossi principi istituzionali derivanti dalla teoria marxista dell'organizzazione del potere, da un lato, e l'aderenza, dall'altro, ad una data realtà sociale e, di conseguenza, ad un tipo di ordinamento le cui linee di sviluppo non sfuggivano a chi esaminava, con dichiarato realismo politico, la particolare situazione storica italiana. Una situazione, cioè, nella quale sia il leader comunista sia il socialista Basso dichiaravano, rispettivamente, di non volere o di non avere mai pensato che si potesse portare all'Assemblea una costituzione socialista: « noi voteremo in questa Costituzione degli articoli che certamente non corrispondono alle vecchie tradizioni del partito ed altri che contraddicono a quelle che sono le nostre aspirazioni lontane; ma voteremo degli articoli che siano l'espressione della complessa realtà oggi in atto e li voteremo con perfetta lealtà »<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> Così l'on. L. Basso, il 6 marzo 1947, seduta pomeridiana.

Il carattere misto, tra socialista e liberale, della Costituzione era sottolineato anche da V. CRISAFULLI, *Da un regime all'altro. Storia costituzionale d'Italia*, « Rinascita », 1952, p. 222, per il quale un regime socialista era, allora, « prematuro ed astratto »; *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione* (1948), ora in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 30.

Il fatto, quindi, che un diffuso criterio di ricerca (sostanzialmente limitativo e, pertanto, fuorviante) abbia assunto il lontano giudizio e le parole di Togliatti a simbolo o emblema, immodificato ed immodificabile, della posizione ufficiale, permanente e più autorevole del Partito comunista nella materia<sup>71</sup> non deve far dimenticare come non fossero, peraltro, mancate posizioni e prospettazioni di quella stessa parte politica che si risolvevano, in definitiva, in senso favorevole all'accoglimento dell'istituzione. È parso, quindi, a taluno di poter cogliere un'« apparente contraddizione » o una incertezza nella posizione assunta, ed è stato, ad un tempo, esattamente rilevato che altre scelte compiute in sede costituente da quel partito su altri e diversi temi conducevano (per l'interdipendenza o la connessione degli istituti o per logica coerenza) ad un risultato del tutto diverso da quello in astratto desiderato, cioè ad una indiretta agevolazione della ragion d'essere e della previsione di una Corte ed alla predisposizione, nella stessa Costituzione, di elementi che avrebbero, comunque, reso possibili a quell'organo anche valutazioni politiche (ciò che era quanto si sarebbe voluto, da più parti, evitare). A questo proposito si può richiamare, ad esempio, l'accoglimento, anche da parte comunista, del tipo di Costituzione rigida, premessa storicamente normale, anche se logicamente non determinante, di un controllo sulla legittimità delle leggi ordinarie; inoltre, l'espressa considerazione della Costituzione come patto tra le diverse forze e gruppi politici conviventi in una società eterogenea e pluralistica<sup>72</sup>; infine — come diretta conseguenza di quest'ultima notazione, che imponeva alle diverse forze politiche e sociali l'accordo su formule « aperte » e polivalenti, cui solo la futura evoluzione storica avrebbe dato una più precisa ed univoca puntualizzazione normativa<sup>73</sup> — l'alto grado di programmaticità e di elasticità conferito a molte disposizioni costitu-

<sup>71</sup> V., ad esempio, S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano 1959, p. 41, nota 55; C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., pp. 173-79; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 323, 326, 328; G. QUAZZA, *Resistenza e storia d'Italia*, cit., p. 446.

<sup>72</sup> Evocava ancora tale concezione Togliatti alla Camera nell'intervento dell'8 dicembre 1952.

<sup>73</sup> Sottolineava, ad esempio, con tali concetti, l'origine delle c.d. norme programmatiche, rispecchianti un equilibrio provvisorio tra le diverse componenti politiche dell'Assemblea, V. CRISAFULLI, in alcuni scritti degli anni 1948-1952, ora raccolti in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit.: v., tra le altre, le pp. 12, 30, 32, 38, 58; v. anche G. SARAGAT, *Una Costituzione programmatica*, « Lo Stato moderno », numero speciale del 17 aprile 1947.

zionali con l'inserimento, nella loro formulazione letterale, di concetti non giuridici che avrebbero, poi, richiesto o consentito giudizi di valore e conferito più ampi poteri discrezionali all'organo di garanzia.

Se lo stesso Togliatti, talvolta, sostenne e teorizzò tali indirizzi metodologici o tali scelte (come quando, ad esempio, ripeté il pur comune rilievo circa l'impossibilità di elaborare, per la ben diversa società italiana, una Costituzione del tipo di quella adottata nel 1936 dall'Unione Sovietica)<sup>74</sup>, ciò fu coerente, come si è detto, con il disegno di azione politica ed istituzionale che il suo partito aveva accolto, nel senso cioè di rendersi disponibile nella ricostruzione di un ordinamento democratico-parlamentare di tipo classico ed occidentale: scelta che rimase a maggior ragione valida anche quando, nel maggio del 1947, molte illusioni caddero e quel partito si trovò all'opposizione.

Una « conversione » più diretta all'adozione dell'organo di garanzia sarebbe emersa, molto più chiaramente, negli anni successivi, quando, non più ravvisando nella Corte istituenda soprattutto ed indiscriminatamente il pericolo di un freno alle riforme (come nella critica della sentenza già richiamata, che induceva Togliatti ad aggravare, in termini inequivoci, il suo duro giudizio)<sup>75</sup>, si vide nella sua istituzione e funzionamento un possibile rimedio contro le azioni e persino le omissioni<sup>76</sup> della maggioranza, che caratterizzarono soprattutto la prima legislatura (1948-1953), svoltesi all'insegna dell'inattuazione costituzionale e conclusasi con la contrastata approvazione, in Parlamento, della nuova legge elettorale con premio di maggioranza (non sarà lo stesso Togliatti, in seguito, a dichiarare che « nel clima che era stato creato dall'offensiva anticostituzionale dei governi De Gasperi e Scelba, la Corte costituzionale fece qualcosa di utile e di buono? »)<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> V. anche, in tal senso, il demolaburista on. M. Cevolotto, il 6 marzo 1947.

<sup>75</sup> Ricorderà in quella stessa circostanza (v. « Rinascita », 1959, p. 4 ss.) di aver « sempre nutrito scetticismo e serissime riserve circa quell'istituzione dell'attuale nostro ordinamento che è la Corte costituzionale » e che « alla costituente votammo contro l'istituzione di essa, d'accordo, in questo, con uomini politici, costituzionalisti e giuristi di tutte le tendenze »: in tal caso invocando, quasi a dare maggior forza politica al proprio argomento, quelle stesse scuole ed orientamenti liberali altre volte criticati.

<sup>76</sup> L'estensione dei poteri della Corte anche nei confronti delle omissioni e del « non fare » sarà, infatti, sostenuta al Senato dal comunista Terracini e dal socialista Mancini (rispettivamente il 27 e il 28 gennaio 1949).

<sup>77</sup> Rileverà G. BAGET-BOZZO, *Il partito cristiano al potere...*, cit., p. 208, che i

Al di là dei motivi più contingenti della scelta, la dichiarata professione di lealismo costituzionale<sup>78</sup> con cui si accettò la forma di governo verso la quale si era orientata l'Assemblea, prima, e che fu positivamente accolta dalla Costituzione, poi, doveva apparire meno paradossale, anche in sede storico-filosofica, di quanto si sarebbe potuto ritenere, soprattutto in quegli anni, nei confronti di un partito, almeno *in pectore* o per tradizione rivoluzionario. Se già negli anni 1943-1945 taluni (come Salvemini ed Omodeo)<sup>79</sup> auspicavano una evoluzione dei comunisti verso le istituzioni democratico-parlamentari, lo stesso Croce attribuiva il carattere illiberale di quelli all'« efficacia materialistica del marxismo » e li riteneva recuperabili alla democrazia ed a quello che la Costituzione avrebbe definito il « metodo democratico » sol che volessero difendere le loro « proposte di rinnovamento economico della società » e si valessero a questi fini dei « mezzi che le istituzioni liberali largamente offrono, disfacendosi delle tendenze alla dittatura ed al governo dall'alto »<sup>80</sup> (ma, nonostante questa fiduciosa apertura metodologica, che risale all'aprile 1943, ben diverso, comunque, sarà il giudizio che il filosofo darà, poi, come si è visto, in sede costituente, cioè più strettamente politica, sulla « democrazia progressiva » dalla sinistra auspicata). In quegli stessi anni, del resto, — quando cioè un'accezione per molte ragioni più rigo-

comunisti, dopo aver sostenuto la concentrazione del potere nel Parlamento, « non pensavano certo che sarebbero diventati avvocati della Corte costituzionale ». La conversione dei « non certo entusiasti comunisti » sarebbe stata determinata anche dal « mutato atteggiamento del Psi » secondo A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale...*, cit.

<sup>78</sup> V., in particolare, l'intervento dell'on. Laconi, del 5 marzo 1947: « noi pensiamo [...] che non siano fatalmente necessari l'urto, lo scontro, il caos. Pensiamo che si possa attuare una rivoluzione sociale ed economica attraverso metodi pacifici e democratici. In questa fiducia confortateci, non scoraggiateci ».

<sup>79</sup> Una sintesi del pensiero politico, in proposito, dello storico pugliese v. in M.L. SALVADORI, *Gaetano Salvemini*, Torino 1964, p. 154 ss.; di A. OMODEO, nel senso della possibile « conversione » dei comunisti, v. alcuni scritti di quegli anni, ora raccolti in *Libertà e storia. Scritti e discorsi politici*, Torino 1960, pp. 82, 365, 380.

<sup>80</sup> Si veda B. CROCE, *Nota sui partiti e la libertà*, dell'aprile 1943, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, p. 89; ma v. anche nel diario *Quando l'Italia...*, cit., pp. 74, 94, 97 (febbraio-marzo 1944), nonché *Comunismo e libertà*, in *Pagine sparse*, Bari 1960, p. 31. Si vedano anche a conferma i *Ricordi crociani* di NINA RUFFINI, in « Nuova Antologia », 1976, p. 333 ss. (secondo la quale il filosofo « sarebbe stato disposto ad accettare il comunismo come fatto economico se il comunismo avesse consentito il libero sviluppo della persona umana »); nonché, in precedenza, A. PARENTE, *Il pensiero politico di Benedetto Croce e il nuovo liberalismo*, Napoli 1944, p. 39.

rosa (« staliniana ») del principio organizzativo del « centralismo democratico » imponeva un più vigilante senso di autocontrollo in ogni affermazione proveniente da fonti ufficiali — si sottolineava *ex adverso* che « socialismo e comunismo sono già impliciti, embrionalmente, nella stessa ideologia liberale, della quale pure rappresentano una critica radicale »<sup>81</sup>, quasi a riscoprire elementi culturali di continuità più che di rottura, o di una evoluzione che, per quanto « progressiva », si legittimava alla luce della stessa tradizione più autorevole.

Ma se questo era l'ambiente politico-culturale nel quale l'opzione politico-costituzionale del Partito comunista era venuta maturando, quell'adesione non avrebbe, peraltro, avuto senso (o sarebbe stata, alla stessa stregua dei criticati « paleoliberali », storicamente incompleta) se non si fosse accettato (come apparirà, infatti, coerente corollario ad un più maturo giudizio storico)<sup>82</sup> o attribuito un ruolo utile ad un organo che, per le sue funzioni, appariva un limite alla maggioranza ed una garanzia delle minoranze. Un maggior senso della realtà avrebbe consentito di superare le iniziali incertezze e perplessità. Si veniva così applicando, nei confronti dell'istituzione in esame, quella impostazione « essenzialmente storicistica » che era stata enunciata, come criterio generale, anche dalla dottrina più vicina a quelle posizioni ideologico-politiche mentre era in corso la preparazione della Costituzione<sup>83</sup>, e che lo stesso Togliatti (ed altri del suo partito) successivamente ribadirà, richiamandosi anche in questo, come a maestro di storicismo, a colui che fu, in Assemblea e nel successivo Parlamento, più di altri, il

<sup>81</sup> Si veda V. CRISAFULLI, *Liberalismo e democrazia*, cit., pp. 7-8; ed una eco di tale giudizio si riscontra in uno scritto di Elio Vittorini, apparso su « La Stampa » del 6 settembre 1951 (ora in *Diario in pubblico*, Milano 1976, pp. 385-87). Sul punto dell'influenza dell'ideologia liberale sulle istituzioni degli stati socialisti, v., ampiamente, M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Parigi 1973, I, pp. 378-81.

<sup>82</sup> Osserva, infatti, uno storico marxista come P. SPRIANO, *La politica del Pci...*, cit., p. 278, che l'adesione al sistema parlamentare rappresentativo comportava anche l'accettazione di « tutte le tradizionali garanzie dell'ispirazione liberale, democratico-borghese ».

<sup>83</sup> V. CRISAFULLI, *Per una Costituzione democratica*, « Rinascita », 1946, pp. 143-44, in cui si precisa di voler prescindere da « astratte premesse dottrinarie » e da « pregiudiziali ideologiche », ma di volersi riferire all'esame obiettivo dell'attuale situazione costituzionale e dei fattori storici che l'hanno determinata; il criterio mirava, secondo l'A., a rendere possibile l'accesso delle classi lavoratrici al governo dello stato con metodi legali.

campione dell'ideologia istituzionale liberale tradizionale, cioè ad Orlando<sup>84</sup>.

Dovette attendersi, quindi, dopo le elezioni politiche del 18 aprile 1948, l'inizio della prima legislatura per rilevare e lamentare, nel quadro degli orientamenti politici che si andavano delineando dalla maggioranza parlamentare uscita da quella consultazione, l'inosservanza dei termini costituzionalmente fissati per l'approvazione di alcune leggi di riforma costituzionale e prendere atto, già nel corso dello stesso anno, che nei due rami del Parlamento non era ancora terminato l'esame del disegno di legge sul funzionamento della Corte. Soprattutto allora si affermerà che la persistente mancanza di tale « istituto essenziale », ritenuto « indispensabile al fisiologico funzionamento dell'apparato di governo », rappresentava « una ulteriore deplorabile lacuna del sistema »<sup>85</sup>, soprattutto nel momento in cui si manifestava, con la riforma elettorale all'esame delle Camere, la tendenza a trasformare l'assetto « convenzionale » e misto delle istituzioni, fondato sull'equilibrio e sulla reciproca garanzia delle parti politiche, in regime maggioritario puro<sup>86</sup>. Lacuna aggravata, da un lato, dalla più generale tendenza alla inattuazione costituzionale e, dall'altro, dal consolidarsi dei noti indirizzi della giurisprudenza e della magistratura ordinaria, tendenti a frustrare il contenuto più innovativo della legge fondamentale; talché non sorprende che del previsto istituto si assumesse persino la difesa<sup>87</sup> nei confronti di chi appariva interessato a farlo giudicare « come qualcosa di rivoluzionario ».

Suonerà, pertanto, meno strano di quanto possa a prima vista apparire il giudizio manifestato, all'inizio della prima legislatura, in Senato dall'ex presidente della Costituente, il comunista Terracini, il quale, in funzione (anch'egli) antinittiana, segnerà di que-

<sup>84</sup> Nell'intervento dell'8 dicembre 1952 alla Camera; v. anche l'on. La Rocca, nel cit. intervento del 22 novembre 1950.

<sup>85</sup> V. CRISAFULLI, *Il sistema parlamentare « ideale » e l'attuale maggioranza*, « Rinascita », 1948, p. 439, del quale v. anche *La Costituzione tradita*, ivi, 1951, p. 118. V. anche l'intervento al Senato, del 26 gennaio 1949, del sen. Berlinguer, che sottolineava l'urgenza dell'istituzione, la cui mancanza ha reso possibili — a suo giudizio — casi che « se la Corte costituzionale fosse esistita, già da alcuni mesi avrebbe risolto ». Analogamente l'on. La Rocca, alla Camera, il 22 novembre 1950, e l'on. F. Gullo, il 28 successivo.

<sup>86</sup> V. CRISAFULLI, *La maggioranza parlamentare e i suoi limiti in Italia*, « Società », 1952, p. 678 ss.

<sup>87</sup> V. CRISAFULLI, *Sviluppo dell'offensiva contro la Costituzione repubblicana*, « Rinascita », 1951, p. 396, ed ivi anche gli accenni alle decisioni giurisprudenziali.

sta evoluzione un significativo punto di arrivo (anche se non privo, come si vedrà, di dissidenza tra le file marxisticamente « ortodosse »): « noi siamo lieti che l'Assemblea costituente abbia deliberato la formazione di questo organismo »<sup>88</sup> e vedrà in quest'ultimo, appunto, coerentemente alla nuova posizione politica e parlamentare, un mezzo di tutela delle minoranze. E la singolare inversione dei ruoli (sia pure con il beneficio della tattica o della passionalità) risulterà ancor più netta quando il parlamentare comunista, da un lato, giudicherà (1° ottobre 1952) che la Corte « rappresenta nel sistema generale dello Stato repubblicano un momento fondamentale », una « garanzia per la Repubblica » e, dall'altro, il vegliardo ex presidente Nitti, che nell'esistenza di quell'organo aveva individuato un sovvertimento della « nostra concezione dello Stato » (16 febbraio 1949), lo riterrà — con terminologia tipicamente marxista — una mera « sovrastruttura » (1° ottobre 1952).

### 3. *Il Partito socialista ed il « diritto alla Corte »*

Non meno significativa (se si considera il giudizio decisamente negativo espresso, in termini ancora accentuatamente massimalistici, in seno alla Costituente) e sostanzialmente parallela con quella finora esposta sarà anche la posizione assunta da Nenni nelle diverse circostanze storiche e politiche che seguirono l'entrata in vigore della Costituzione e l'inizio del funzionamento delle nuove istituzioni parlamentari.

<sup>88</sup> *Atti Senato*, 27 gennaio 1949; nell'intervento affermerà, inoltre, il carattere strettamente presidenziale del potere di nomina di cinque giudici costituzionali, con esclusione di una proposta vincolante del governo (nello stesso senso il repubblicano Conti, il 1° febbraio successivo); e porrà la Corte in una posizione morale (e non giuridica, come terrà a precisare) al di sopra dei tre poteri tradizionali, dei quali la considerava un punto d'incontro, a riprova che « il massimo di garanzia delle libertà, il massimo di democraticità di un regime sia dato dalla massima separazione dei poteri ». Successivamente (v. resoconto del dibattito televisivo del 10 febbraio 1968, in occasione dei *Venti anni della Costituzione*) affermerà che il suo partito « non ebbe opposizioni, ma esitazioni nei confronti della Corte costituzionale. Ciò perché nella sua prima strutturazione, così come stabilito dalla Commissione dei settantacinque, in essa avrebbero dovuto prevalere i magistrati tratti essenzialmente dalla Corte di cassazione. Allorquando, col concorso dei comunisti, si stabilì una composizione della Corte tale che il Parlamento ha ricevuto in essa una parte notevolmente influente, i comunisti non ebbero più ragione di non accettare un istituto che, per principio, era connotato ai caratteri della nostra Costituzione ».

Il cenno ancor vago contenuto nella relazione al congresso del suo partito del 1951 (nella quale invocherà l'attuazione, tra gli altri istituti, anche di quel « mezzo di controllo » che è la Corte) si tradurrà in una più insistente ed articolata motivazione nella relazione letta al congresso del 1955, nella quale arrivò a sottolineare la « perseveranza »<sup>89</sup> posta dai socialisti perché, con l'elezione parlamentare dei giudici (che avverrà dopo ripetuti tentativi solo nel novembre di quell'anno) si potesse costituire la Corte, « limite costituzionale » per la maggioranza e per il governo. Senza di essa la stessa Costituzione gli appariva « tradita » e « calpestate », « ridotta praticamente ad un complesso di norme di portata puramente storica e morale, prive di efficacia giuridica salvo che per i casi singoli che possono essere giudicati dai magistrati ordinari o amministrativi ». E a chi avesse ricordato lo sbrigativo e quasi seccato giudizio da lui espresso durante i lavori della Costituente sarebbe parso ben chiaro il senso dell'evoluzione intercorsa nel sentirlo concludere che « ci importa l'immediato funzionamento della Corte costituzionale ».

Nell'intervallo tra i due congressi altre affermazioni in senso analogo confermarono non solo il mutato giudizio, ma l'interesse politico che al funzionamento dell'istituzione si rivolgeva, e non solo per una generale ed astratta esigenza di integrale attuazione della Costituzione, ma per la specifica garanzia che l'organo previsto nell'art. 135 di quella sembrava poter offrire. Non fu soltanto nelle dichiarazioni ricorrenti in occasione di comunicazioni del governo o di vicende ministeriali<sup>90</sup>, quanto nel corso della discussione<sup>91</sup> svoltasi alla Camera sulla contrastata legge elettorale del 1953, cioè in uno dei momenti più delicati, dopo l'isolamento del

<sup>89</sup> In effetti già al Senato, il 28 gennaio 1949, il socialista Mancini aveva sostenuto che l'organo di garanzia è « un'esigenza, direi quasi una conquista democratica in tutti i paesi a costituzione rigida ed a sistema democratico »; ma lo stesso parlamentare non mancherà di esprimere il timore di uno « spirito conservatore » della Corte nei confronti delle leggi sociali di « contenuto avveniristico » (*sic*) e di un pericolo per le esigenze di libertà e la democrazia.

<sup>90</sup> V., ad esempio, nel discorso contro il ministero Fanfani, il 28 gennaio 1954; ancora, il 28 settembre dello stesso anno, in occasione del rimpasto del ministero Scelba; il 15 luglio 1955 sollecitava ancora la convocazione del Parlamento in seduta comune per l'elezione dei giudici. Intervendendo, in seguito, sulle dichiarazioni programmatiche del governo, il 16 luglio 1958, affermerà che la « Corte ha dato prova nel breve giro di due anni di un coraggio politico che le è valso la più alta considerazione del Paese e che deve valerle la considerazione del Parlamento ».

<sup>91</sup> Il 7 dicembre 1952 e il 21 gennaio 1953.

1947, per la sorte delle opposizioni, che Nenni (riprendendo un concetto già espresso da un suo compagno di partito, Basso<sup>92</sup>) lamentò la mancata istituzione della Corte, per la non ancora avvenuta approvazione delle relative leggi organizzative, delle quali, pertanto — come anche di quella regolatrice del referendum abrogativo — chiedeva la prioritaria entrata in vigore. Ciò impediva, a suo avviso, di « sgombrare il campo delle legittime prevenzioni dell'opposizione circa le vostre [della maggioranza] intenzioni nei confronti della Costituzione », con la conseguenza che la maggioranza, respingendo le eccezioni di costituzionalità sollevate nell'iter legislativo dalla minoranza e le sospensive da questa richieste, finiva col costituirsi « giudice mentre era parte »<sup>93</sup>. In quella circostanza egli spiegava alla maggioranza, che ne ritardava l'istituzione, i vantaggi di un giudice che su ricorso della minoranza<sup>94</sup> resolvesse i « dubbi costituzionali » e garantisse « contro gli abusi di potere sempre possibili sia per opera dei governi che per opera delle assemblee legislative » (pur non potendo quel giudice — ammetteva — impedire i colpi di stato<sup>95</sup>) ed anche Basso invocava, più incisivamente, « il diritto alla Corte » come al giudice naturale<sup>96</sup>.

Al giudizio storico-giuridico non può sfuggire il significato della tratteggiata evoluzione delle posizioni socialista e comunista dinanzi al problema della garanzia che poteva essere offerta dalla Corte nella logica di un sistema parlamentare razionalizzato che, già in quei primi anni di funzionamento, accennava ad assumere tendenze involutive in senso maggioritario. Non deve, tuttavia,

<sup>92</sup> Alla Camera, nella seduta dell'8 febbraio 1951.

<sup>93</sup> In quello stesso senso, v. anche O. LIZZADRI, *Cinque anni di governo clericale*, « Mondo operaio », 1953, 10, pp. 4-5; nonché M. BERLINGUER, *Difesa indivisibile della Costituzione italiana*, ivi, 1952, 15, e la nota redazionale *La Costituzione tradita*, ivi, 1955, 1.

Anche P. Calamandrei, intervenendo in quella stessa discussione sulla legge elettorale, farà eco alla tesi di Nenni, lamentando la mancata attuazione della Corte (v. il suo intervento, con il titolo *Ragioni di un'opposizione*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, p. 310).

<sup>94</sup> Sulla legittimazione della minoranza ad adire la Corte si era già espresso Calamandrei, nella seconda sottocommissione il 22 gennaio 1947 (*contra*, però, il comunista Laconi).

<sup>95</sup> Giudizio quest'ultimo largamente condiviso, come si è già visto: oltre a Laconi, in seconda sottocommissione, il 12 gennaio 1947, v. anche Merlin al Senato, il 1° febbraio 1949 ed il guardasigilli Grassi, il 3 successivo.

<sup>96</sup> Camera, 8 dicembre 1952. V. anche l'intervento dell'on. Luzzatto lo stesso giorno.

omettersi di rilevare, in sede di giudizio più propriamente tecnico, che non ben chiare apparivano in quel dibattito le possibilità di un intervento, nel senso invocato, della Corte, se già fosse stata istituita. Non erano ancora approvate le due leggi, costituzionale ed ordinaria del 1953 (di cui erano già delineati, peraltro, i lineamenti essenziali) e quella costituzionale deliberata in gran fretta nelle prime settimane del 1948 dalla stessa Assemblea costituente (l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1) non prevedeva forme di consultazione della Corte, né un controllo preventivo di questa sulle leggi *in itinere*, né una legittimazione dei gruppi parlamentari o di quorum di deputati ad adirla.

La duplicità ed alternatività di ruoli (di freno e di garanzia) non impedì, in una più ampia e realistica prospettiva storica, di considerare quello della giustizia nella legislazione come « uno degli orientamenti della moderna concezione democratica » e, quindi, democratico e necessario lo stesso controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Quella che in determinati momenti era apparsa soprattutto come una scelta tattico-strumentale consentirà persino tentativi di teorizzazione, a giustificazione dell'adesione di quella parte politica all'organo di garanzia<sup>97</sup>.

<sup>97</sup> Tali posizioni saranno più evidenti nel già citato intervento parlamentare dell'on. La Rocca.

ULTERIORI PROFILI DEL DIBATTITO  
NELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

1. *La soluzione accolta nel progetto di Costituzione in ordine alla composizione della Corte e sua stretta derivazione da premesse sistematiche a tendenza assembleare. Emergere di una funzione moderatrice ed equilibratrice in relazione all'assetto pluralistico conferito all'organizzazione costituzionale*

Dopo le ampie precedenti considerazioni — che hanno suggerito di sacrificare, per esigenze di continuità ed organicità espositiva, un certo ordine cronologico allo scopo di meglio cogliere lo spirito e la portata di determinate scelte anche alla luce di evoluzioni e di eventi successivi — dobbiamo ora tornare allo svolgimento dei lavori dell'Assemblea ed alla ricostruzione di alcuni dei profili più interessanti sul piano politico come su quello tecnico.

In una società così accentuatamente eterogenea, come quella italiana dell'immediato dopoguerra, ed in un contesto così esasperatamente pluripartitico come quello della nuova democrazia, e pericoloso per la conservazione della stessa libertà<sup>1</sup>, non potevano trovare realizzazione, quindi, i canoni più ortodossi dell'ideologia istituzionale marxista; la tesi che, in loro vece ed in via subordinata, meglio esprimeva, secondo le esplicite motivazioni addotte, la direttiva fondamentale di politica costituente del Partito comunista era nel senso di tendere, sulla base del principio della sovranità popolare, a ricollegare a questo fondamento ed a questa origine (e non sul piano delle astratte ricostruzioni o giustificazioni sistematiche, ma in termini di effettiva partecipazione politica e di controllo) ogni organo o funzione dello stato, che soltanto attraverso una diretta derivazione dalla volontà popolare o la soggezione a forme penetranti di controllo da parte di organi direttamente elettivi avrebbero potuto acquistare un carattere di « legittimazione democratica » nell'esercizio delle loro funzioni.

<sup>1</sup> G. SALVEMINI, *L'Italia vista dall'America*, cit., p. 626.



Quando Togliatti, intervenendo nella discussione generale, affermava che nella elaborazione del nuovo ordinamento si doveva evitare di ricadere nelle passate esperienze negative ed a questo scopo chiedeva anche delle « garanzie costituzionali », non intendeva riferirsi all'istituzione che il progetto ricomprendeva (nel titolo VI della parte II) sotto tale definizione, cioè alla Corte, bensì a garanzie politiche, ispirate, appunto, alla sovranità popolare, alla quale ogni attività di organi pubblici doveva essere ricondotta. Da questo principio scaturiva, coerentemente, tutta una serie di posizioni e di corollari che quella parte politica enunciò, con vario risultato, nel corso della formazione della Costituzione: dalla elezione parlamentare del capo dello stato al rapporto di fiducia tra governo e Parlamento, dalla esclusione delle regioni (tranne quelle speciali) all'adozione di una sola Camera, ed all'elettività dei magistrati, ecc.

Per la Corte costituzionale — una volta che si era deciso, da parte della Commissione dei 75, di accogliere, in un sistema di governo (ritenuto) parlamentare, tale « bizzarria » istituzionale — si poneva, sostanzialmente, negli stessi termini e negli stessi sensi il problema dei suoi rapporti con il Parlamento.

Il progetto di Costituzione presentato da quella Commissione recava, in verità, su questo punto, disposizioni che, almeno *prima facie*, sembravano maggiormente accostarsi all'impostazione auspicata dai partiti di sinistra, poiché le norme proposte all'esame dell'Assemblea lasciavano all'organo politico-rappresentativo, al Parlamento, appunto, un maggiore spazio, nel processo di formazione organica della prevista Corte, di quanto poi ne avrebbe avuto secondo il testo definitivamente approvato dal *plenum*: la competenza ad eleggere tutti i giudici era, infatti, riconosciuta dall'art. 127 esclusivamente alla (allora prevista) Assemblea nazionale. Ma, a ben vedere, la concomitante presenza, od assenza, nello stesso progetto, di altre disposizioni finiva col ridurre — secondo quella stessa logica — la portata della qualificazione democratica che quella disposizione poteva astrattamente assicurare.

In primo luogo, non erano direttamente fissati, né, quindi, costituzionalmente garantiti, il numero dei componenti la Corte (di cui l'art. 129 riservava a successiva legge ordinaria la determinazione) od il quorum richiesto per la loro elezione; due lacune delle quali era sfuggita (o ben calcolata?) la gravità: delle quali

l'una giustificava le apprensioni di chi<sup>2</sup> temeva che una variazione del numero dei giudici potesse essere deliberata da una futura maggioranza parlamentare a sostegno di un determinato indirizzo politico (come le vicende del *New Deal* attestavano); e la seconda era tale, anch'essa, da frustrare ogni preoccupazione di indipendenza di quello che avrebbe dovuto costituire l'organo di garanzia del sistema. Dei componenti di questo, inoltre, il progetto richiedeva che: la metà fosse costituita di magistrati, scelti dall'Assemblea nazionale, ma nell'ambito di un numero triplo di nomi designati dalle magistrature ordinaria ed amministrativa; un quarto fosse dallo stesso organo prescelto tra « avvocati e docenti di diritto » su designazione, nella misura del triplo, dei professori ordinari di discipline giuridiche nelle università; un quarto, infine, fosse liberamente scelto dalla stessa Assemblea tra « cittadini eleggibili ad ufficio politico » (e per tutti, indistintamente, si richiedeva l'età minima di quarant'anni). Durata in carica, nove anni; i membri del governo, delle camere e dei consigli regionali erano dichiarati ineleggibili.

Non v'è dubbio che gli emendamenti apportati dal *plenum* della Costituente ricondussero in termini meno radicali e, secondo un certo disegno, più neutralizzanti la soluzione proposta dalla Commissione. A parte l'allungamento della durata, l'eliminazione del limite di età e la trasformazione della causa di ineleggibilità in causa di incompatibilità (che avrebbe, in futuro, consentito l'elezione a giudice anche di parlamentari in carica), nel testo definitivo non era più riservata alla esclusiva competenza dell'assemblea politica l'intera composizione della Corte, ma solo per un terzo (e senza previa designazione esterna); era soppressa la generica previsione di una categoria di cittadini non tecnicamente qualificati, e ridotta l'eleggibilità alle sole tre categorie già previste, di magistrati, avvocati e docenti di diritto; era sostituita alla semplice designazione degli eligendi da parte delle magistrature una piena competenza di queste all'elezione di un terzo dei giudici, peraltro limitando, rispetto alla più ampia formula del progetto (giurisdizioni ordinaria e amministrativa), alle sole « supreme magistrature » ordinaria ed amministrative il potere d'elezione; era meglio precisata la qualifica generica di docente di diritto in quella di profes-

<sup>2</sup> Si veda Martino, l'11 novembre 1947 e Nitti il 28 successivo.

sore ordinario di materie giuridiche e, infine, per gli avvocati, si esigeva non meno di un ventennio di esercizio della professione.

Risulta da ciò evidente che, in conformità dell'orientamento prevalente in un largo arco di forze politiche rappresentate in Assemblea e rivolto a giurisdizionalizzare nella maggior misura il (metodo di) funzionamento dell'organo<sup>3</sup>, talune modifiche hanno inteso meglio puntualizzare, in senso restrittivo e selettivo, le condizioni formali di un (presunto) maggior grado di preparazione tecnica per le tre categorie (anche se questa non appare l'unica possibile giustificazione della eleggibilità dei soli magistrati delle « giurisdizioni superiori » e dell'elezione riservata alle sole « supreme magistrature »<sup>4</sup>).

## 2. *Alcuni argomenti a favore dell'istituzione: rigidità costituzionale, decentramento regionale, diritti di libertà dei cittadini*

Alle critiche negative e radicali (rimaste, come si è visto, del tutto isolate, poiché anche alcuni costituenti che inizialmente aderirono ad esse finirono poi con l'abbandonarle), in Assemblea fu replicato, sostanzialmente, con un duplice ordine di argomenti.

Innanzitutto con l'opportuna, ma pur sempre generica, rilevazione, di natura storico-sistematica, secondo la quale l'istituzione di una Corte di garanzia costituiva « un problema essenziale per la nuova Costituzione »<sup>5</sup> anzi — come lo stesso Orlando aveva in altra occasione riconosciuto — « uno dei problemi più profondamente sentiti del nostro tempo » e, altresì, « una garanzia per tutto il sistema », « il coronamento del nostro edificio costituzionale »<sup>6</sup>; e, pervenendo su questa via ad una configurazione tendenzialmente « mistica » della funzione dell'organo, si giunse anche a prospettare di estenderne (non senza scetticismo, peraltro, sul piano sostanziale) la competenza prevista in materia di conflitti tra poteri dello stato anche all'ipotesi di colpo di stato

e di usurpazione di poteri costituzionali. Ma la proposta<sup>7</sup>, sia pure avanzata cautamente e per completezza « dell'apparato formale », rimase priva di esito, non senza avere, peraltro, opportunamente, provocato la reazione di chi, con incisiva argomentazione, metteva in guardia contro ogni concezione vagamente fideistica o carismatica, sempre riaffiorante, del nuovo organo, al quale occorreva, invece, realisticamente, conferire solo competenze adeguate alle sue effettive possibilità (anche a sua maggiore efficacia e prestigio) e non attendersi da esso pronunce giurisdizionali o assicurazioni contro lacerazioni o colpi di stato<sup>8</sup>.

In secondo luogo, e con argomenti di ordine più strettamente tecnico-giuridico, si richiamò, da più parti, a sostegno dell'istituzione: a) innanzitutto, il carattere rigido della nuova legge fondamentale; ciò che, per la verità, non costituiva una sufficiente dimostrazione della necessità inderogabile di un organo speciale come « elemento integrante », né, a rigore, dell'esercizio stesso di una funzione di controllo, che non fosse meramente formale, da parte degli stessi giudici ordinari (come attestava il classico esempio offerto dalla terza Repubblica francese); ma, in quella sede, tale tesi costituiva per molti la più valida e convincente giustificazione dell'istituto; b) inoltre, la conseguente estensione del controllo di costituzionalità dal tradizionale e limitato profilo formale a più complesse valutazioni di ordine sostanziale o materiale<sup>9</sup> (ferma restando, in ogni caso, come ci si affrettò a precisare, l'esclusione di ogni indagine sul merito della impugnata disposizione « in quanto motivazione, scopo e finalità »).

Poiché non era dubbia né contestata dalla maggior parte dell'Assemblea la configurabilità, nel nuovo ordinamento, di un'autonoma funzione di controllo della legittimità delle leggi<sup>10</sup>, si sottolineò, pertanto, esattamente, come il punto essenziale del dibattito in questo suo aspetto di ordine pregiudiziale (cioè, come fu anche detto, « il principio della Corte costituzionale », ovvero « la

<sup>7</sup> Dell'on. Codacci Pisanelli (28 novembre), che riprendeva, così, uno spunto già contenuto nella citata relazione dell'on. Patricolo alla seconda sottocommissione.

<sup>8</sup> In tali sensi, v. Mortati (28 novembre) e già Ruini, il 12 marzo 1947.

<sup>9</sup> Onn. Perassi e Tosato (28 novembre).

<sup>10</sup> V., ad esempio, i rilievi dell'on. O. Condorelli (28 novembre) (« funzioni nuove alle quali deve corrispondere un organo nuovo ») e dell'on. La Pira (« deve esistere una funzione giurisdizionale ed un organo appropriato che queste funzioni eserciti »; « se c'è questa giurisdizione speciale, ci deve essere un organo particolare »).

<sup>3</sup> V. *infra*, cap. IV, par. 3.

<sup>4</sup> In tal senso, invece, successivamente, sarà l'avviso della Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 1963.

<sup>5</sup> On. T. Perassi (28 novembre).

<sup>6</sup> On. G. Codacci Pisanelli; v. anche (28 novembre 1947), con analoghi giudizi, gli onn. Mortati, P. Rossi e La Pira.

concezione di quella che deve essere e non può non essere la Corte costituzionale ») fosse, in ultima analisi, un problema di organizzazione: e fu senza dubbio utile, per una più esatta ricerca della sua soluzione, l'ampliamento dell'impostazione dal piano dei rapporti tra lo stato e le previste regioni o da quello, generico, della rigidità costituzionale, al piano concreto delle garanzie del cittadino di fronte al legislatore<sup>11</sup>, anche se, per la verità, taluno non seppe poi trarre le inevitabili implicazioni di tale premessa logica e politica, quando, paradossalmente si direbbe, ritenne che « sarebbe opportuno fare in maniera che l'organo investito della giurisdizione legislativa [sic] fosse emanazione del potere legislativo » e propose (sia pure in forma di « opinione personale che potrà essere studiata, esaminata e sviluppata successivamente ») che alle sezioni unite della Corte dei conti (ritenuta emanazione di quel potere ed in applicazione di « un sistema analogo a quello seguito per la giustizia amministrativa ») fossero attribuite le funzioni di Corte costituzionale<sup>12</sup>. Più realistico appariva, invece, l'inserimento della proposta riforma non tanto nel quadro di questo o di quel modello offerto dal diritto comparato (ché, anzi, l'orientamento inizialmente sfavorevole di alcuni partiti era determinato proprio dal ricordo dell'esperienza negativa di altre corti e, in particolare, delle vicende storiche, relativamente recenti e di valore quasi paradigmatico per i rapporti tra giudici e potere politico in uno stato di democrazia occidentale, della Corte Suprema nordamericana)<sup>13</sup>, quanto alla luce dell'evoluzione storica del nostro stesso ordinamento, che consentì già di realizzare gli istituti della giustizia nell'amministrazione a garanzia del principio di legalità<sup>14</sup>; e la nuova forma di giustizia costituzionale, da adottare nell'ordinamento in via di ricostituzione, mirava appunto, secondo la concezione in quella sede prevalsa, a garantire tale principio anche a livello costituzionale, « sottoponendo — come affermerà la futura giurispru-

<sup>11</sup> Questo profilo fu ripreso all'inizio della discussione sui singoli articoli (28 novembre 1947) dall'on. Codacci Pisanelli, ma v. anche gli interventi degli onn. La Pira e Rossi.

<sup>12</sup> G. Codacci Pisanelli. V. in tal senso anche M. BONESCHI, *Il controllo costituzionale delle leggi*, cit., p. 416.

<sup>13</sup> Come ricorderà, ad esempio, retrospettivamente, L. BASSO, in « Rassegna parlamentare », cit., p. 175.

<sup>14</sup> Insisteranno sul parallelismo tra giustizia amministrativa e giustizia costituzionale, Codacci Pisanelli e, il 15 novembre, l'on. Zotta. V. anche, ampiamente, sul punto C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., pp. 28 ss. e 66-69.

denza dell'organo — al rispetto delle norme costituzionali anche gli atti dei supremi organi politici statali »<sup>15</sup>.

Esclusa, quindi, un'influenza diretta (in senso organizzativo-funzionale) del pur illustre esempio offerto dall'organizzazione costituzionale degli Stati Uniti sulla decisione della Costituente, fu soprattutto l'invocato parallelismo con la problematica della legittimità degli atti amministrativi (più familiare al nostro ordinamento ed alla più recente fase di sviluppo delle nostre istituzioni) ad ispirare l'elaborazione di molte norme sulla giustizia costituzionale<sup>16</sup>.

Di questa opzione metodologica (la cui legittimità e fondamento non è qui il caso di prendere in esame) saranno, in particolare, fautori gli amministrativisti<sup>17</sup>.

### 3. *Orientamenti sulla natura giurisdizionale o politica della Corte: loro presupposti ideologici ed applicazioni pratiche (nella composizione dell'organo)*

Uno dei primi problemi posti in Assemblea nei confronti del titolo del progetto relativo alle « garanzie costituzionali » fu quello, sotto molti aspetti pregiudiziale, relativo alla natura politica o non, ed in quale misura, dell'organo *ad hoc* che avrebbe dovuto esercitare la funzione di sindacato della costituzionalità delle leggi e, conseguentemente, della collocazione che ad esso si riteneva dovesse essere data nel sistema degli organi supremi ed, in particolare, nei rapporti con l'organo i cui atti — espressione tradizionale ed antonomastica della sovranità e della volontà popolare — venivano sottoposti a controllo, cioè con il Parlamento. A questo proposito, il dibattito — sia nel corso della discussione generale del progetto<sup>18</sup>, sia in sede di esame dell'art. 127 di esso (poi dive-

<sup>15</sup> V., in tali sensi, le sentenze nn. 13 del 1960, 143 del 1968, 142 del 1973.

<sup>16</sup> Il duplice giudizio, negativo sotto il primo aspetto e positivo sotto il secondo, è accolto, ad esempio, da uno dei più autorevoli ex costituenti, quale C. MORTATI, *La Corte costituzionale ed i presupposti per la sua vitalità*, cit., p. 69. V., sul punto, anche G. AZZARITI, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, « Rivista di diritto processuale », 1950, pp. 98-100.

<sup>17</sup> V., ancora in tal senso, l'on. R. Resta, il 24 novembre 1950.

<sup>18</sup> V., ad esempio, l'on. P. Castiglia che sottolineava l'« illogicità grave » di sottoporre all'influenza del potere legislativo l'organo che avrebbe dovuto, in condizioni di indipendenza, controllarlo. Critiche al progetto sollevava, a questo proposito, anche S. LENER S.J., in « La civiltà cattolica », 1947, 2, pp. 311-12.

nuto, nell'approvazione finale, art. 135) — rivelò (o meglio, ripropose) una varietà di opinioni, riconducibili, sostanzialmente, a due fondamentali posizioni. Da un lato, si sottolineò l'« inconveniente » della inevitabile politicità che avrebbe caratterizzato un organo speciale (come quello proposto), la cui composizione fosse, in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, attribuita alla competenza del Parlamento, con temuta vulnerazione della stessa « sovranità parlamentare » e con pregiudizio della divisione dei poteri<sup>19</sup>. Tale obiezione, per la verità, era avanzata, o il rischio prospettato, non solo dagli oppositori dell'istituzione, che si ponevano in un'ottica, per così dire, tradizionale, di derivazione francese, ma anche da chi, in Assemblea, o nella coeva dottrina, era convinto assertore della necessità di un organo speciale di garanzia<sup>20</sup>. Tuttavia da varie parti<sup>21</sup> era sottolineata la necessaria politicità della funzione di controllo, all'esercizio della quale si riteneva inidoneo il giudice ordinario, per la natura non solo giuridica, ma anche, appunto, politica delle valutazioni richieste dal sindacato di costituzionalità.

Da ben diversi presupposti, invece, prendevano le mosse ed a differenti conclusioni pervenivano, coerentemente, le proposte della sinistra di fare dell'istituendo organo una « emanazione » del Parlamento, oppure, e più radicalmente, un organo decisamente politico, avente la stessa durata della Camera dei deputati ed una composizione totalmente<sup>22</sup> o in prevalenza affidata alla competenza del Parlamento<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Profilo, questo, svolto dall'on. Codacci Pisanelli il 27 novembre (a sostegno della sua singolare tesi) e che, peraltro, veniva da altri invocato proprio a giustificazione dell'attribuzione del sindacato ad un organo *ad hoc*; ad es. dall'on. La Pira.

<sup>20</sup> Come, ad es., gli onn. Mortati (28 novembre) e La Pira. Per la dottrina dell'epoca si vedano i rilievi critici, su questo punto, di C. LAVAGNA, *Alcune impressioni...*, cit., p. 16, di F. PIERANDREI, *Osservazioni sul titolo...*, cit., p. 19; di O. RANELLETTI, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla Commissione dei 75 all'Assemblea costituente*, « Foro Italiano », 1947, p. 87 (che, peraltro, vedeva meglio garantita l'indipendenza e la competenza tecnica dalla Corte di cassazione).

<sup>21</sup> V., negli interventi del 28 novembre, gli onn. Perassi, Codacci Pisanelli, Mastrojanni, Martino (anche l'11 novembre), e Cevolotto (2 dicembre).

<sup>22</sup> On. E. Lami Starnuti ed altri (28 novembre).

<sup>23</sup> Sulle due posizioni, rispettivamente, v. il democristiano Codacci Pisanelli, da un lato, ed i comunisti Gullo (28 novembre) e Laconi (29 novembre), con ulteriori adesioni, dall'altro. Contro le accennate posizioni v. gli interventi degli onn. Mortati e Perassi (sui quali v. *infra*).

Dai due orientamenti fondamentali, chiaramente fondati su due diverse filosofie delle istituzioni ed ispirati a diverse preoccupazioni politiche, scaturirono contrapposte e coerenti conseguenze sul piano della configurazione positiva della struttura e della composizione dell'organo.

a) L'uno (cui aderirono, sostanzialmente, tutti i gruppi dello schieramento di centro-destra) mirava a ridurre il più possibile il rischio di creare un organo politico o, comunque, politicamente condizionato, perché ne sarebbero rimaste pregiudicate l'indipendenza e l'imparzialità che da esso ci si doveva attendere alla stessa stregua di ogni organo investito di funzioni sostanzialmente giurisdizionali. Non escludeva la presenza, in ogni processo interpretativo di norme giuridiche, e di quelle costituzionali in particolare, di elementi *lato sensu* politici, ma — chiaramente ispirandosi ad un paradigma di tipo giurisdizionalistico per quanto attiene alla natura della funzione e alle garanzie soggettive che ne tutelano l'esercizio — sottolineava e ribadiva il carattere sillogistico dell'operazione attribuita al nuovo giudice, facendo da ciò conseguire l'esigenza di una composizione soprattutto tecnica e neutrale.

b) All'opposto del precedente — che in un certo senso era conforme a principi consacrati dalla tradizione tecnica e politica — l'altro orientamento, sostenuto, pur con varie differenziazioni di modalità applicative, dai gruppi di sinistra, riconosceva pregiudizialmente la natura intrinsecamente e, quindi, « fatalmente » politica della funzione affidata all'organo, configurato come interprete e custode della volontà della Costituente e dello spirito innovatore infuso nella Costituzione; ed avvertiva, di conseguenza, il rischio di una tendenza conservatrice, quale avrebbe potuto derivare non solo dall'accoglimento della tesi, ormai abbandonata, di una competenza del giudice ordinario<sup>24</sup>, ma anche da una com-

<sup>24</sup> Il problema dell'idoneità del giudice ordinario costituirà ancora oggetto di rilievi polemici negli anni successivi: v. G. AZZARITI, *Il sindacato di costituzionalità...*, cit., p. 101, e *Giurisdizioni speciali, Corte costituzionale e Magistratura ordinaria*, in *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano 1951, p. 248 ss. Sottolinea gli inconvenienti che sarebbero derivati dall'accoglimento di un sistema diffuso o anche accentrato nel supremo giudice ordinario (ed attribuiti, essenzialmente, alla *forma mentis* dei giudici di carriera) M. CAPPELLETTI, *Il controllo giurisdizionario...*, cit., pp. 74-80.

Ma all'orientamento favorevole all'istituzione di un organo *ad hoc* contribuiva,

posizione dell'organo speciale che fosse affidata prevalentemente o alla magistratura (estendendo, così, alla Corte quello che si giudicava un vero e proprio difetto « congenito » di quella, di cui si sottolineava la mancanza di un diretto collegamento con la volontà popolare) o anche allo stesso capo dello stato, organo solo indirettamente rappresentativo.

Ad evitare possibili conflitti o contrasti tra la Corte in via di istituzione ed il Parlamento, l'organo di garanzia avrebbe dovuto essere non solo teoricamente qualificato anche di natura politica o, comunque, politicamente sensibile, ma, proprio partendo da una dichiarata « premessa di politicità » di esso, si faceva scaturire, con indubbia coerenza<sup>25</sup>, che esso dovesse essere reso chiaramente ed istituzionalmente politico, al fine di presentare natura « democratica »<sup>26</sup> e di « muoversi sullo stesso piano » e quasi parallelamente con il legislatore. Come conseguenza di questa impostazione di fondo in ordine ai rapporti tra giurisdizione e politica, si proponeva, pertanto, sul piano organizzatorio, una composizione sottratta il più possibile alla magistratura, oppure un ampliamento del numero dei componenti di elezione parlamentare. Per meglio assicurare, inoltre, un più stretto nesso o raccordo organico-funzionale tra l'organo in questione ed il legislatore si prospettava l'opportunità di fissare, altresì, una durata del primo pari a quella del secondo o, più esattamente, pari a quella della Camera dei deputati (considerato che il progetto di Costituzione, come poi il testo

accanto a ragioni più precisamente tecniche e più latamente culturali, anche un giudizio di natura storico-politica sulla magistratura in quegli anni di transizione tra il vecchio ed il nuovo ordine: nel senso, ad esempio, che anche l'ordine giudiziario avrebbe concorso a determinare la « restaurazione clandestina », v. Calamandrei, nello scritto dallo stesso titolo, in altra parte cit. V. anche le critiche in Assemblea dell'on. Rossi al funzionamento della Cassazione e del Consiglio di stato « in materia costituzionale » (28 novembre 1947), nonché le riserve di Mancini (il 14) e di Conti (il 15 novembre).

Una eco di tali giudizi si avrà ancora, negli anni successivi, indagando sulle cause della mancata o lenta attuazione costituzionale (v., ad es., gli scritti di G. Balladore Pallieri e di G. Azzariti, cit. nel cap. V, par. 5).

<sup>25</sup> Come riconosceva poco dopo, sia pure a fini critici, l'on. Mortati (il 28 novembre). La « soverchia importanza » che veniva data dal richiamato orientamento alla « pretesa esigenza di carattere politico che sarebbe inerente al funzionamento della Corte costituzionale » ed al carattere di riproduzione del Parlamento che questa avrebbe assunto era criticata anche dall'on. Fabbri (il 29 novembre).

<sup>26</sup> Si ritenne, altresì, che tale carattere esigesse l'elezione di una parte dei giudici (oltre che dalla Camera e dal Senato) anche dai consigli regionali (onn. Laconi e Lussu il 2 dicembre 1947).

definitivo al momento dell'entrata in vigore il 1° gennaio 1948<sup>27</sup>, prevedeva una diversa durata dei due rami del Parlamento).

Se la scelta di una formula o modello organizzatorio al quale ispirare le norme costitutive di un organo fondamentale dello stato pone e, ad un tempo, risolve un problema di politica costituzionale (per le implicazioni più generali che ad esso si ricollegano nel più vasto quadro del sistema, in ordine, ad esempio, agli equilibri interorganici), quella che si era venuta prospettando, in sede costituente, in termini decisamente contrapposti, rivelava le ragioni che sostenevano le diverse posizioni, sia teoriche (non di rado assunte e sostenute assiomaticamente), sia politico-ideologiche: dall'assoluta estraneità richiesta, dagli uni, per l'organo di garanzia rispetto agli svolgimenti dell'indirizzo politico (esigenza che per alcuni, si sarebbe dovuta assicurare con l'attribuzione ad esso delle stesse garanzie proprie e tipiche degli organi giudiziari o, più direttamente e semplicemente, con l'affidamento a questi stessi delle nuove funzioni), alla imprescindibile necessità, per altri, di un vero e proprio allineamento di esso con gli orientamenti del Parlamento. E tale ultima finalità (fosse essa concretamente perseguita da una Corte modellata quale « emanazione » del Parlamento o come specchio fedele di esso) era rivolta ad assicurare la consonanza, o l'assenza di conflitti, tra i due organi e l'osservanza, anche da parte dell'organo di garanzia, degli indirizzi progressistici ed innovativi che l'attuazione dei precetti costituzionali c.d. programmatici avrebbe imposto alle future Camere. In tal senso insistevano i costituenti socialcomunisti, ad alcuno dei quali l'apertura della Corte agli indirizzi politico-programmatici enunciati nella Costituzione (che l'opposto orientamento invocava a giustificare semmai la sola specialità dell'organo e non anche una composizione para — o cripto — parlamentare)<sup>28</sup> appariva la stessa ragione d'essere o la necessaria implicazione della sostituzione di un organo *ad hoc* alla giurisdizione ordinaria<sup>29</sup>. Si poté, in contrario, obiettare che tale « eccessivo legame » avrebbe compromesso l'indipendenza della Corte e, ad evitare quello che appariva il pericolo

<sup>27</sup> E fino alla modifica apportata all'art. 60 Cost. dalla legge costituzionale 9 febbraio 1963, n. 2.

<sup>28</sup> V., infatti, l'on. La Pira (28 novembre).

<sup>29</sup> Dopo gli interventi cit. (29 novembre) degli onn. Gullo e Laconi, così anche l'on. Targetti; *contra*, però, l'on. Fabbri.

di « conformismo » dei giudici, si riproponeva (ma era una misura in sé chiaramente insufficiente) di sancire il principio della non rieleggibilità<sup>30</sup>.

c) Una posizione in certo senso intermedia rispetto alle due sopra menzionate, ma in più diretta antitesi con la seconda (della quale si ravvisava un vago precedente nella Costituzione cecoslovacca del primo dopoguerra<sup>31</sup>) fu quella, pur autorevolmente sostenuta, che, richiamando altre disposizioni già approvate dall'Assemblea e sottolineando la necessità di salvaguardare la coerenza del disegno costituzionale, sottolineava la natura obiettivamente giurisdizionale della funzione da attribuire alla Corte e l'opportunità di adeguare a tale presupposto le norme sulla composizione. Richiamando anche l'esempio storico costituito dal sistema nordamericano, si individuava nella figura del capo dello stato (quale era già delineata nello stesso progetto) e nella garanzia, che ad essa si era inteso attribuire, di imparzialità e di equilibrio, l'organo più idoneo (tanto più con il controllo insito nella necessaria controfirma ministeriale e nei limiti di previe designazioni tecniche da parte di determinate categorie) a riflettere quelle stesse positive connotazioni funzionali nella struttura della Corte, armonizzando e temperando, in tal modo, nei nominati, il possesso di doti tecniche « con il necessario contatto con la realtà politica »<sup>32</sup>.

In definitiva, il parere che la Commissione dei 75 espresse, in Assemblea, sulle varie proposte e formule avanzate in ordine ai diversi e connessi aspetti del problema e che ispirò la formulazione del testo infine approvato, ricondusse in termini più equilibrati<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Nel primo senso sollevò critiche l'on. Perassi (28 novembre), repubblicano, nel secondo il liberale on. Martino (che riprendeva una proposta già da lui fatta l'11 novembre).

<sup>31</sup> « La quale, però, imposta il problema del controllo della legge su una base completamente diversa da quanto noi abbiamo fatto », precisava, replicando direttamente alla proposta dell'on. Gullo, l'on. Mortati (28 novembre).

<sup>32</sup> Criticava, però, tale tesi dell'on. Mortati, affermando che essa si allontanava più di ogni altra dal progetto, l'on. Perassi, a giudizio del quale sarebbe stato opportuno che il capo dello stato non nominasse tutti i membri dell'organo di garanzia, ma solo una parte, unitamente al Parlamento e al Consiglio superiore della magistratura (poi sostituito dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative).

<sup>33</sup> Lo riconosceva, ad esempio, l'on. F.M. Dominedò (2 dicembre). V. anche le critiche formulate allora, in sede dottrinale, a questa parte del progetto da C. Lavagna e da F. Pierandrei, cit.

la soluzione così contrastata della composizione dell'organo: competenza, quindi, non della sola magistratura, o del solo Parlamento, o esclusivamente del capo dello stato, alla nomina dei membri dell'organo, ma partecipazione (in egual misura e nell'ambito di date categorie) di tutti e tre i poteri, ad evitare una tendenziale gravitazione dell'organo di garanzia verso uno di essi in particolare.

Non si mancò, tuttavia, da parte dei sostenitori dell'orientamento richiamato *sub b*, di giudicare l'eventuale approvazione dell'emendamento predisposto nel senso della tripartizione « un atto letale per la democrazia italiana »<sup>34</sup> e, nell'intento di rivalutare, accanto all'esigenza della tecnicità, anche il necessario, anzi « fatale », carattere politico e democratico, si controproponeva<sup>35</sup> di rimettere l'elezione dei membri alle due Camere ed alle assemblee regionali, a garanzia dell'idoneità dell'organo di controllo a cogliere, accanto alla legittimità, anche il merito dell'attività legislativa: in caso contrario, si sarebbe compiuto — si avvertiva — « un grave atto di lesa democrazia » e si sarebbe creato « un organo che non darebbe alcun affidamento alle forze democratiche di interpretare quell'indirizzo progressivo che noi abbiamo voluto imprimere al nuovo Stato repubblicano ».

Accogliendo, infine, il rilievo, in precedenza mosso da Nitti e da altri, dell'opportunità che la stessa Costituzione fissasse il numero dei giudici, sottraendolo al futuro legislatore ordinario, fu anche stabilito il loro numero in quindici. A conferma ed in coerenza con il carattere accentuatamente tecnico che si intese dare alla composizione quale risultò definitivamente accolta, furono anche respinte le proposte di svincolare, in tutto<sup>36</sup> o in parte<sup>37</sup>, la nomina dei componenti il nuovo organo dall'appartenenza a determinate categorie, quali sono attualmente fissate (nel secondo comma dell'art. 135 della Costituzione). Pertanto, come fu precisato e motivato<sup>38</sup>, « le categorie sono stabilite per tutti, da qualunque

<sup>34</sup> On. Laconi (28 novembre), appartenente alla stessa parte politica dell'on. Gullo.

<sup>35</sup> On. Laconi (29 novembre).

<sup>36</sup> Emendamento dell'on. Laconi (2 dicembre).

<sup>37</sup> Emendamento dell'on. Targetti che proponeva di sottrarre al limite delle categorie almeno il potere di nomina riconosciuto al presidente della Repubblica.

<sup>38</sup> Dal presidente della Commissione dei 75, on. Ruini; nello stesso senso, a garanzia del prestigio, serietà e imparzialità dell'organo, l'on. A. Moro (2 dicembre).

fonte venga l'elezione. E ciò per assicurare in tutti le condizioni di competenza »<sup>39</sup>.

Nella definitiva configurazione risultava un organo che — a parafrasare la successiva e alquanto enfatica autodefinizione che esso stesso ne darà nella sua giurisprudenza — sarà, « altissimo organo », posto « ai vertici dell'ordinamento costituzionale », in condizione di « effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità », avente una funzione di « garanzia costituzionale » o di « tutela della legalità costituzionale », con compiti ben differenziati rispetto a quelli « ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali », anche se la sua attività si svolgerà — secondo la disciplina legislativa posteriore — « secondo modalità e con garanzie processuali » considerate come realizzanti il « metodo » più idoneo al perseguimento del fine istituzionale, che, in definitiva, è di far concretamente valere, in via esclusiva e con effetti definitivi, « l'imperio della Costituzione nei confronti di tutti gli operatori costituzionali »<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Sul piano formale, ma nello stesso ordine di idee, all'espressione « membri » o « componenti » fu sostituita quella di « giudici », per meglio sottolineare il carattere giurisdizionale della Corte.

Anche sul punto della durata dell'ufficio di giudice varie furono, nel corso dell'iter della disposizione, le proposte e le motivazioni. Si prospettò inizialmente, l'opportunità di una durata vitalizia (come suggeriva l'esempio della Suprema Corte degli Stati Uniti d'America); fu respinto, come si è visto, il criterio che la durata dell'organo fosse pari a quella della Camera; si propose il termine di sette, o di nove, o, infine, come fu poi deciso, di dodici anni unitamente al principio del rinnovamento parziale e periodico dei giudici (ma la determinazione delle modalità della rinnovazione fu riservata — a causa sia delle difficoltà insorte in quella sede, sia della brevità del tempo a disposizione per la conclusione dei lavori dell'Assemblea — alla futura legge; v. legge cost. 11 marzo 1953, n. 1, art. 3, poi abrogato dall'art. 7, primo comma, della legge cost. 2 novembre 1967, n. 2). In tal modo si intese assicurare « in primo luogo, la continuità del lavoro della Corte e conseguentemente, quindi, la stabilità della giurisprudenza »; dall'altra, il rinnovamento avrebbe reso possibile « l'avvicinamento della Corte stessa alle correnti della coscienza pubblica che nel frattempo siano mutate nel Paese » (on. G. Ambrosini, il 2 dicembre). Collegata al profilo della durata e del rinnovamento parziale fu la disposizione contenuta nel quarto comma del testo definitivo dell'art. 135 Cost., sulla non immediata rieleggibilità dei giudici: formula (suggerita dall'on. Mortati, il 2 dicembre) ispirata ad un criterio intermedio tra la proposta (dell'on. Martino, il 28 novembre) di escludere in ogni caso la rieleggibilità e l'opportunità di ulteriore utilizzazione delle competenze che avessero dato buona prova.

Rimase, invece, senza previsione l'ipotesi — pur prospettata (dall'on. U. Nobile, il 2 dicembre) come lacuna della normativa in via di approvazione — della cessazione e sostituzione del giudice prima della scadenza del termine di durata della carica (omissione che tanti dibattiti ed incertezze interpretative avrebbe suscitato prima dell'entrata in vigore della legge cost. 22 novembre 1967, n. 2).

<sup>40</sup> V., in tali sensi, le sentenze nn. 13 del 1960, 143 del 1968, 15 del 1969, 142 del 1973.

In termini di scienza politica e di politica delle istituzioni, dall'ampio, anche se rapido, dibattito in chiari termini scaturiva l'insegnamento che una diversa distribuzione della competenza alla nomina dei giudici o una variazione nel numero dei nominandi o in elementi del loro *status* (durata, *prorogatio*, ecc.) avrebbe potuto costituire una indiretta « manovra » di controllo costituzionale per influire sugli orientamenti interpretativo-giurisprudenziali della Corte o sul ritmo della loro evoluzione<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Per una recente critica, e proposta di revisione, della soluzione accolta dalla Costituzione in ordine alla scelta dei giudici ed alla tripartizione della competenza alla loro nomina, v. L. BASSO, in « Rassegna parlamentare », cit., pp. 180-81. V. anche G. AMATO e F. BASSANINI, in « Politica del diritto », 1972, p. 811 ss. e A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale...*, cit. Un tentativo di profonda modificazione della struttura della Corte ed una diversa disciplina dell'elezione o della nomina dei giudici sono stati tentati dalla proposta di legge costituzionale presentata il 9 luglio 1973 da un gruppo di deputati socialisti; ma la proposta, ancora in bozze, non numerata né distribuita, fu ritirata per ragioni non note (v. il testo in « Giurisprudenza costituzionale », 1974, p. 2852 ss.).

V. anche la legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, ed il *Commento* di G. D'ORAZIO, in « Giurisprudenza costituzionale », 1967, p. 569 ss.

## IL DIBATTITO NEL PERIODO POSTCOSTITUENTE

1. *Lineamenti del dibattito ideologico-politico-dottrinale nella prima legislatura. La formazione delle leggi del 1953 in un nuovo contesto politico-parlamentare che sollecita il mutamento di posizione di alcuni partiti*

La ricostruzione delle linee essenziali della genesi della Corte costituzionale nell'ordinamento italiano non può esaurirsi nell'analisi dei periodi precostituente e costituente e, quindi, delle sole disposizioni normative infine approvate ed inserite nella Costituzione, poiché questa riservava (art. 137) a successive leggi (costituzionale ed ordinaria) la disciplina di aspetti essenziali della costituzione e del funzionamento dell'organo di garanzia. Esigenze di completezza impongono, pertanto, di estendere l'indagine anche a dibattiti, ad orientamenti, a posizioni politiche e dottrinali che caratterizzarono l'ulteriore fase postcostituzionale, sostanzialmente coincidente con la prima legislatura del Parlamento repubblicano (nel corso della quale si svolsero la discussione e l'elaborazione di quelle leggi<sup>1</sup>).

Su tale periodo, del resto, si è già spinta, in precedenza, l'attenzione quando è stato, più che opportuno, necessario tracciare con una certa continuità espositiva la linea di sviluppo di alcune posizioni politico-ideologiche in via di evoluzione già nel corso stesso dei lavori dell'Assemblea costituente (e che pervennero poi a più significative manifestazioni ed a mature formulazioni nei successivi lavori parlamentari). D'altra parte, ciò facendo non si è esaurito o assorbito nelle pagine precedenti quanto poteva essere rilevante ai fini della nostra ricostruzione, poiché, oltre a profili particolari già richiamati o anticipati, nuovi problemi si posero ed altre proposte ed idee si contrapposero quando si trattò di meglio delineare, sul piano normativo (a scopo di integrazione

<sup>1</sup> Legge cost. 11 marzo 1953, n. 1, e legge ordinaria della stessa data, n. 87.

e di attuazione), i collegamenti funzionali ed istituzionali già schematizzati, nei punti essenziali, dalla stessa Costituzione. Di tale parziale anticipazione occorrerà, comunque, tenere conto allo scopo di integrare con il già detto quanto si andrà ora dicendo e di inserire le tesi e le motivazioni postcostituenti in un'unica e più generale valutazione del dibattito svolto in quegli anni (e che vide l'evoluzione della posizione delle sinistre e il consolidarsi dell'orientamento favorevole dei neoliberali).

L'incompletezza di taluni dei pochi precetti costituzionali sulla Corte (in particolare degli artt. 135 e 137) e la espressa previsione di ulteriori norme riproposero, peraltro, problemi tecnici in un nuovo contesto parlamentare e più generalmente culturale, nel quale alcune posizioni ideologiche o politiche erano sensibilmente mutate ed il dibattito istituzionale veniva a collocarsi in un'ottica nuova e nel quadro di diversi rapporti di forza politica.

Talune impostazioni di fondo, già ampiamente dibattute in sede costituente (come, ad esempio, quella sulla natura politica o giurisdizionale della nuova funzione e sulle garanzie di indipendenza dell'organo) ebbero ancora nuova eco in sede parlamentare, l'una o l'altra soluzione ponendosi quale premessa di diversi orientamenti politico-legislativi nel corso della elaborazione delle leggi del 1953<sup>2</sup>. Alcune integrazioni essenziali della disciplina costituzionale offrirono l'occasione — nel quadro politico generale risultante dalle elezioni del 1948 ed in relazione al mutamento di interesse o di prospettiva nel frattempo intervenuto nel particolare settore — a decise contrapposizioni di strategie istituzionali e di tesi dottrinali invocate a loro sostegno oppure volte a coordinare le soluzioni proposte con la più generale visione ed interpretazione sistematica che si andava allora delineando in sede scientifica, in relazione alle istituzioni del nuovo ordinamento o ai loro rapporti con la Corte. Si verificarono, infine, inversioni di tendenze che se, da un lato, segnarono un ritardo nel processo di attuazione costituzionale in generale, dall'altro videro le cause di tale fenomeno riflettersi, in particolare,

<sup>2</sup> Per la descrizione di una prima fase cronologica di tale elaborazione, v. C. LAVAGNA, *Atti ed eventi costituzionali in Italia dal 1° gennaio 1948 al 31 dicembre 1950*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1951, p. 429 ss. Sulla prima legislatura v. la sintesi di A. PREDIERI, *Gli sviluppi costituzionali, in Elezioni e comportamento politico in Italia*, a cura di A. Spreafico e J. La Palombara, Milano 1963, p. 5 ss.



sulla tematica della giustizia costituzionale e sui tempi della costituzione e del concreto funzionamento dell'organo. Si delineano, così, e secondo uno spirito ed un metodo molto più realistici<sup>3</sup> di quanto non fossero verificabili nello svolgimento dei lavori della Costituente, proposte ed elaborazioni di norme essenziali nella strutturazione dell'organo e suscettibili di condizionarne e persino di menomarne la funzione garantistica; e gli orientamenti ideologici, le posizioni politiche ed i contributi dottrinali concorsero, anche in questa fase delicata e conclusiva, a caratterizzare il difficile avvio, tra le istituzioni repubblicane, dell'organo che, nel disegno del costituente, avrebbe dovuto costituire la garanzia.

Degli innumerevoli problemi tecnici, organizzatori e processuali, allora esaminati, non è qui opportuno fare cenno, mentre l'attenzione sarà soffermata su alcuni momenti di più chiaro significato politico-costituzionale del dibattito, in ordine ai quali maggiormente vivace fu lo scontro degli opposti orientamenti politico-parlamentari. Tra essi ebbero una parte determinante, nella configurazione complessiva della nuova istituzione, quello relativo alla determinazione legislativa del quorum per l'elezione parlamentare dei giudici (par. 5); quello concernente i rapporti tra presidenza della Repubblica e governo nella nomina dei cinque giudici attribuiti alla competenza del capo dello stato (par. 6) e, infine, quello che, pur non tradotto in norma giuridica, fu un sintomatico concetto del modo di regolare i rapporti tra governo e Corte costituzionale, tra iniziativa legislativa dell'uno e processo costituzionale pendente dinanzi all'altra (par. 7).

## 2. Alcune tesi dottrinali contrarie all'istituzione della Corte ed alla stessa Costituzione: loro significato politico

In sede dottrinale, in particolare, pur dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione non si era spenta l'eco di talune radicali

<sup>3</sup> Oltre a quanto si è già richiamato sul «realismo» adottato quale criterio di condotta dai comunisti (v. *supra*, cap. III, par. 2), v. l'intervento del socialista Mancini al Senato, del 28 gennaio 1949, nel quale si indicavano, tra i pericoli per la Corte, i «dogmatici», e quello del dc E. Sailis, il quale metteva in guardia contro le tendenze mistiche (24 novembre 1950).

opposizioni già manifestate negli anni precedenti; e le motivazioni alle quali risaliva o dalle quali muoveva l'orientamento critico nei confronti della nuova istituzione erano le più diverse.

In Orlando, come già in coloro che, all'inizio del secolo o ancora nei decenni intermedi tra le due guerre, avevano assunto la sua stessa posizione, esse erano tecnicamente giustificate con postulati propri delle meno recenti scuole scientifiche<sup>4</sup>, le quali — operando nel quadro di uno stato che, per la più ristretta partecipazione politica, non a torto è stato considerato monoclasse<sup>5</sup>, quale era stato fino ai primi del secolo quello liberale prefascista — teorizzavano forme di garantismo (che oggi appaiono) molto rudimentali ed indirette o dichiaratamente metagiuridiche e che si collocavano, comunque, alla luce di anteriori esperienze costituzionali italiane (anche se le argomentazioni di Orlando non erano disgiunte, come si è detto, da un profondo senso storico, da una viva consapevolezza del carattere eccezionale e rivoluzionario, anche nell'evoluzione dottrinale, del periodo costituente<sup>6</sup>).

In altri oppositori, agli anzidetti motivi, riconducibili alla più tradizionale cultura giuridica, si aggiungeva — e su di essi talvolta decisamente prevaleva — una più generale e polemica contestazione del *novus ordo*, sconfinando, quindi, da più pertinenti rilievi critici di ordine tecnico (fondati o non che fossero) verso un'aperta e nostalgica reazione politica e culturale. Tra gli scrittori che si collocavano in questo ordine di idee e che non apparivano aperti o convertiti all'esigenza di profonde trasformazioni costituzionali, né alla comprensione delle particolari circostanze storiche e politiche nelle quali si svolsero i lavori dell'Assemblea co-

<sup>4</sup> V., ad es., L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze 1884, pp. 620-21; V. MICELI, *Diritto costituzionale*, Milano 1898, p. 520; A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale...*, cit., in *Biblioteca di scienze politiche e amministrative*, cit., VII, parte I, p. 385, parte II, pp. 587 e 591; F. D'ALESSIO, *Dalla dichiarazione dei diritti dell'uomo al moderno Stato di diritto*, Roma 1915, pp. 80-81; F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, Napoli 1910, p. 81; E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale*, Napoli 1915, pp. 400-1; P. CHIMIENTI, *Manuale di diritto costituzionale*, Roma 1920, II, p. 534; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1934, pp. 24-25. V., inoltre, A. CARENA, *Indirizzi costituzionali...*, cit.

<sup>5</sup> M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1965, pp. 38 e 49 ss., e, *amplius*, dello stesso A., *Parlamento e Amministrazione*, «Amministrazione civile», 1961, p. 145 ss.

<sup>6</sup> V., ad esempio, gli interventi alla Consulta, dinanzi alla quale fu relatore di quello che divenne poi il d.l. 16 marzo 1946, n. 98, recante integrazione e modifica del d.l. 25 giugno 1944, n. 151.

stituente (che non poteva, certo, essere, e non fu, una placida accademia), va annoverato A. Giannini<sup>7</sup>, il quale, nel tracciare, nel 1949, un bilancio di quella che, anche nell'elaborazione scientifica del diritto costituzionale, gli appariva la fine di un'epoca, rilevava polemicamente che, mentre « fra i *Principi* dell'Orlando e quelli del Romano (1889-1945) vi è una parabola ascendente [...] che culmina nella vasta fioritura del ventennio fascista e non ha soste neanche nelle crisi costituzionali del 1943-1947 », all'opposto « non è certamente motivo di compiacimento vedere adottata una Costituzione come è quella del 1947, che non è certo degna della scuola italiana », frutto di « una costituente raffazzonata in periodo di crisi », con « costituenti mal selezionati, data l'esclusione dalla vita politica dei più capaci ». Anche tale autore (le cui *doléances* erano fors'anche esasperate da personali vicende epurative) non poté fare a meno di pensare allo Statuto albertino « senza tenerezza profonda », mentre « oggi la situazione è ben diversa. Ma su questa diversità non conviene di insistere per ragioni di eleganza ». Coerentemente con tali tesi e con le loro chiare premesse politiche, egli lamentava, ad esempio, che gli alleati avessero imposto, con un certo tipo di politica (cioè l'antifascismo), anche un certo tipo di democrazia, considerando essi « democratici gli ordinamenti sovietici e non democratici quelli italiani »<sup>8</sup>. Ma a contestare l'esattezza e la serenità di tali giudizi insorse già, secamente, il presidente dei 75, Ruini<sup>9</sup>.

Quando poi la Costituzione sarà, già da qualche anno, entrata in vigore e si potranno meglio cogliere le conseguenze e le tendenze di una sua deformata ed incompleta attuazione e le censure, quindi, non saranno più solo *de iure condendo*, bensì anche

<sup>7</sup> A. GIANNINI, *Gli studi di diritto costituzionale...*, cit., p. 88 ss. (i passi indicati nel testo sono rispettivamente alle pp. 107 e 106).

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 103 e anche 108, cui faceva ancora eco F.S. NITTI, *Scritti politici*, cit., p. 15. Per un raffronto critico più sereno tra lo Statuto e la Costituzione repubblicana (pur nella delusione di cui più volte ebbe occasione di scrivere), v. le posteriori osservazioni di A.C. JEMOLO, *La Costituzione...*, cit., pp. 11-12.

<sup>9</sup> M. RUINI, *Come io pensavo la nostra Costituzione*, « Nuova Antologia », 1947 (poi inserito in *Come si è formata la Costituzione*, Milano 1961, p. 199).

Di un giudizio decisamente negativo di A. Scialoja sulla « malnata e peggio cresciuta Costituzione » dà notizia P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia* (1951), in *Studi sul processo civile*, cit., Padova 1957, VI, p. 41, il quale attribuisce tale atteggiamento ad astrattezza e scarsa partecipazione. Anche C. MORTATI, *La Corte costituzionale*, « Civitas », 1950, ora in *Raccolta di scritti*, cit., III, p. 692, ricorda il discredito della Costituzione (anche) presso i nostalgici del cessato regime.

*de iure condito*, alcuni dei concetti in precedenza da altri espressi saranno ripresi e le critiche all'istituzione ormai accolta (ma non ancora funzionante) saranno, da più parti, aggravate.

Taluno<sup>10</sup>, ad esempio, — che chiaramente ripercorreva le orme di Orlando, alla pari di lui appellandosi, come alla più salda garanzia, alla storicità dell'evoluzione costituzionale (ed anche in tal caso si adduceva, come d'obbligo, l'esempio inglese) — metteva in evidenza, come una sorta di vizio intrinseco e connaturale, l'« inefficienza » dell'organo, in quanto « strumento tecnicamente incapace di raggiungere lo scopo e che, nei momenti critici, o non funziona, oppure diventa un mezzo di sanzione dell'illegalità »; ovvero, se si adatta politicamente agli altri poteri costituzionali, « allora non fa che eseguire la volontà della maggioranza; oppure vuol conservare la sua supremazia ed allora manca della forza per attuare la sua volontà ». In definitiva, si ribadiva la tesi già nota secondo la quale l'istituzione di un tale giudice risponde « ad uno schema dogmatico, ma di una dogmatica che non tiene conto di tutti gli elementi di valutazione » (e ad essa coerentemente si contrapponeva il sistema del sindacato diffuso). Discostandosi, invece, da quanto lo stesso Orlando non aveva potuto non riconoscere quanto meno in ordine all'attualità e modernità di tale problema istituzionale (quale aspetto del più generale e moderno problema delle garanzie), si rilevava, in sostanza, apoditticamente, « l'impossibile adattamento delle Corti costituzionali ai principi giuridici dominanti nello Stato moderno ». Tali censure, peraltro, non erano fine a se stesse, bensì, almeno in parte, costituivano anche la conseguenza o il riflesso di una valutazione negativa della stessa Costituzione, in quanto deliberata da una di quelle Assemblee costituenti che, « vere "faiseuses d'anges" » non hanno mai dato vita ad istituzioni vitali<sup>11</sup>.

Non si trattava, per allora, di un giudizio di carattere storico, che potesse, cioè, invocare a propria giustificazione ed oggetto una

<sup>10</sup> A. DE VALLES, *Inefficienza delle Corti costituzionali*, « Rivista amministrativa della Repubblica italiana », 1955, p. 650 ss. Sullo stesso v. anche la nota 13 del cap. II.

<sup>11</sup> A. DE VALLES, *Ibidem*, p. 606; ma quest'ultimo ordine di idee è più ampiamente espresso in *L'incapacità delle Assemblee costituenti di elaborare costituzioni vitali*, « Il Politico », 1961, p. 524. La pletoricità della composizione dell'Assemblea era già stata criticata, a lavori in corso, da F. CALASSO, *Cronache politiche...*, cit., pp. 169 e 193.

esperienza concreta ed effettiva dell'istituzione (non ancora funzionante). Ma, ciò nonostante, la tesi, generalizzando implicitamente le conclusioni che erano suggerite, in termini di scienza politica, da vicende patologiche di altri ordinamenti, aspirava a porsi quale loro logico corollario, avente un'astratta ed assoluta validità, che avrebbe dovuto rendere prevedibili certi limiti o difetti come qualità connaturate ed indefettibili. Soltanto il successivo processo di concretizzazione storico-costituzionale del modulo organizzatorio-funzionale che risulterà positivamente accolto (ma allora non ancora attuato) e gli svolgimenti reali dell'attività ermeneutica del giudice delle leggi avrebbero potuto, semmai, offrire materia per un tale giudizio critico e trovare eventuali conferme (quando si fosse ritenuto superato, al di là del tollerabile, lo stesso limite costituito dalla sensibilità storico-sociale del giudice nel cogliere le tendenze evolutive del sistema e dei valori in esso espressi e garantiti).

Ma il giudizio negativo nei confronti della nuova legge fondamentale dello stato, motivato con considerazioni di ordine storico e metodologico, veniva formulato, pur con diversa accentuazione ed intenti, dalle più diverse parti politiche e culturali, al punto da vedere affiancati, per una singolare *coincidentia oppositorum*, uomini del liberalismo prefascista e giuristi del regime: da Orlando, Croce<sup>12</sup> e Nitti<sup>13</sup> ad A. Giannini ed altri. A tale orientamento va anche ricondotto, tra i posteriori critici non giuristi e quale significativa espressione della cultura politica liberale, anche M. Vinciguerra<sup>14</sup>, nel cui pensiero, infatti, riaffiora il diffuso elogio dello Statuto albertino per i suoi caratteri tecnici e la sua storica adattabilità, mentre la nuova Costituzione repubblicana (oltre ad adottare puntuali soluzioni ritenute criticabili, come il Senato elettivo) pecca di astrattismo, di ideologismo, di utopismo, frutto com'è di un compromesso partitocratico<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Le critiche del Croce ebbero luogo in sede di discussione generale sul progetto di Costituzione, l'11 marzo 1947.

<sup>13</sup> V. *supra*, cap. III, par. 1.

<sup>14</sup> Della figura di M. Vinciguerra ha tracciato, da ultimo, un sintetico profilo, P.G. GRASSO, *Mario Vinciguerra e la critica della Costituzione*, « Il Politico », 1972, p. 804 ss.

<sup>15</sup> Rimedio allo squilibrato sistema è visto dall'A., con accenti, talvolta, sonnioniani, nell'elezione popolare del presidente della Repubblica (e coerentemente a tale posizione il Vinciguerra manifestò, in seguito, simpatie per i movimenti filopresidenzialistici). V. anche il giudizio più recentemente espresso da G. Prezzo-

Che l'adesione ad alcune di queste tesi in senso lato tradizionalistiche non fosse strettamente collegata e condizionata alla professione dell'ideologia liberale, ma costituisse un dato di più generale valore culturale, e, come tale, sostanzialmente accolto anche da chi, in nome di postulati democratici, si dimostrò verso quelle posizioni politiche critico particolarmente severo, è confermato, significativamente, da quanto lo stesso Salvemini andava annotando nei confronti di quella che egli polemicamente definiva la « costituzione Ruini »<sup>16</sup>. Nonostante le riserve da lui formulate, in sede storiografica, sulla democraticità dei governi liberali e della classe politica prefascista<sup>17</sup>, anche in lui chiara riviveva l'eco di concetti e di giudizi che erano già stati propri di Orlando, preferendo anch'egli l'empirismo della tradizione costituzionale inglese (al quale la Costituente avrebbe avuto il torto di non ispirarsi) all'universalismo astratto che, secondo la sua valutazione, finiva con lo svuotare i buoni propositi di una costituzione scritta, rigida e « lunga ».

Peccando, anche in tal caso, di quei passionali ed irruenti apriorismi che gli venivano anche ad altri riguardi rimproverati dagli amici italiani, il lontano Salvemini, interessandosi e documentandosi su tutto ciò che di bene o di male caratterizzava la nuova vita politica democratica, chiese ed ottenne di poter seguire le varie fasi dell'attività costituente<sup>18</sup>; e dagli atti, dalle proposte, dai discorsi trasse un giudizio per molti versi analogo a quello dei più violenti oppositori, di Nitti ad esempio<sup>19</sup>.

Se, al di là della preferenza per un sistema all'inglese, egli aves-

lini (« Corriere della Sera » del 17 febbraio 1980) nel senso che il più grave degli errori commessi dal 1945 « fu non immaginare una costituzione moderna ».

<sup>16</sup> Si veda *I coronamenti strutturali*, cit., p. 398 ss. ed ivi anche un accenno allo Statuto.

<sup>17</sup> V. *Fu l'Italia prefascista una democrazia?*, « Il Ponte », 1952, pp. 11-13, 166-81, 281-97. V. anche *Il concetto di democrazia*, ivi, 1946, p. 15 ss.

<sup>18</sup> V. ad esempio (nelle *Lettere dall'America*, cit., II, pp. 21, 42, 47, 64, 70) la corrispondenza su questo punto specifico con Calamandrei, Valiani, E. Rossi.

<sup>19</sup> « Vorrei avere sott'occhio tutti gli argomenti per farmi un'idea della profondità a cui è giunta la scempiaggine giuridica, storica e politica degli uomini politici italiani ». « Ho letto il progetto della nuova Costituzione. È una vera allusione di scempiaggini » (così in una lettera del 19 marzo 1947). « Da quelle scempiaggini sta per nascere la Costituzione più scema che sia mai stata prodotta dai cretini in tutta la storia dell'umanità. Quella Costituzione non durerà neanche quindici giorni » (lettera del 16 maggio 1947). « [...] quel capolavoro di imbrogli, incoerenze e scempiaggini che sarà la Costituzione della repubblica italiana » (lettera del 10 aprile 1947); e così via.

se dovuto suggerire ai nostri costituenti uno schema di struttura istituzionale, avrebbe auspicato, come « la cosa più ragionevole », l'adozione di una Carta non dissimile da quella della terza Repubblica francese, perché, a suo giudizio, essa era « il frutto di gran buon senso »<sup>20</sup>. In ogni caso, in luogo di una costituzione « lunga » di nuova elaborazione si sarebbe potuto rivedere e correggere, alla luce di alcune Carte straniere, lo stesso Statuto albertino<sup>21</sup>; o ancor più semplicemente, egli avrebbe ritenuto opera più utile, meritoria e, comunque, prioritaria rispetto a qualunque riforma costituzionale, l'abrogazione dell'ancor vigente legislazione fascista<sup>22</sup>.

Sotto l'accennato profilo, quindi, anche Salvemini (il cui pensiero in proposito non era privo, peraltro, di qualche incoerenza) va incluso nella schiera di coloro che avrebbero sostanzialmente conservato il vecchio ordine<sup>23</sup>, mentre alla base del costituzionalismo repubblicano ravvisava un difetto di valori storicamente vissuti ed alimentati dal costume politico e civile, la cui mancanza nessuna norma o solennità di enunciazioni poteva sostituire.

Alcuni dei giudizi richiamati, per la verità, erano stati largamente diffusi presso la stessa Assemblea costituente ed avevano colto già nel progetto di Costituzione *in itinere*<sup>24</sup> aspetti e caratteri che, anche dopo l'entrata in vigore della nuova legge fondamentale, dovevano costituire oggetto e motivo di critica da parte di tecnici e di politici. Ma, a differenza dalle accennate radicali contrapposizioni di metodologie e di atti, ciò avverrà, in molti scrittori, senza l'implicita e generale contestazione del nuovo ordinamento e ben diverso ne sarà, quindi, lo spirito, come, ad esempio, in coloro che pur avendo « aderito con tutta l'anima al mutamento di struttura costituzionale seguito nel 1945-1947 » e

<sup>20</sup> Lettera al Calamandrei del 13 giugno 1946 (in *Lettere dall'America*, cit., I, p. 365).

<sup>21</sup> Altra lettera al Calamandrei del 26 agosto successivo (*ibidem*, p. 367).

<sup>22</sup> Di diverso avviso, invece, sull'ordine delle due riforme si era espresso, già nel novembre 1944, Calamandrei, nella considerazione che i codici vigenti, indipendentemente dall'etichetta e da poche isolate norme, non erano totalmente ed indiscutibilmente fascisti (v. *Sulla riforma dei codici*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 87 ss.).

<sup>23</sup> Dopo quanto si è venuto *passim* osservando e richiamando nel testo non appare, quindi, del tutto esatto il recente giudizio di U. TERRACINI, *Come nacque la Costituzione*, cit., p. 24, secondo il quale Orlando, Nitti ed altri « si sarebbero vergognati di richiamarsi a quello Statuto ».

<sup>24</sup> V., ad esempio, per quanto riguarda lo stile della Costituzione in corso di formazione, i rilievi di Calamandrei (4 marzo), di Saragat (6 marzo), di Lucifero (4 marzo).

« pure avendo subito delusioni comuni a quanti avevano nutrito [...] la "grande speranza" » di quegli anni, non avevano, tuttavia, « nostalgia del passato »<sup>25</sup>.

Molte di quelle critiche (come quelle di A. Giannini, di De Valles, di Vinciguerra e, in definitiva, dello stesso Nitti) non coglievano, al di là del mero rilievo tecnico, il profondo significato storico dell'atto elaborato ed approvato dall'Assemblea eletta a suffragio universale e proporzionale, rappresentativa di una società non solo eterogenea, ma uscita da ardue prove politiche e militari e tesa a riaprire (per riproporli in termini diversi e più moderni ed alla luce delle riflessioni e delle esperienze maturate negli ultimi decenni non solo in Italia) problemi di recupero di un ritardo storico che non consentiva di riprendere semplicemente le fila di una lenta evoluzione ritenuta già sufficientemente progressiva e da considerarsi solo bruscamente interrotta e sospesa (... *heri dicebamus*), ma imponeva, con profondo senso di rottura etico-politica oltre che giuridica, di instaurare — nel concreto contesto di rapporti politici e, soprattutto, sociali, e quindi nella forma stessa di stato — un nuovo concetto di democrazia, sostanziale, effettiva, partecipativa, e non più solo formale, nominale, ristretta. Pur nella restaurazione e conservazione di antichi e permanenti valori liberali (da parte di quelle stesse forze politiche che, a vario titolo ed in varia misura, erano state particolarmente critiche nei confronti dello stato liberale, per il suo regime politico<sup>26</sup>) non poteva, peraltro, restare senza un'attenta considerazione il nucleo essenziale della sfida lanciata agli stati occidentali, quanto alla tecnica per assicurare la effettività dei diritti garantiti e dei diritti sociali, dalla Costituzione sovietica del 1936, la menzione della quale, infatti, ricorre frequentemente nei lavori della Commissione e dell'Assemblea<sup>27</sup> come paradigma di un certo modo (rivoluzionario e non democratico-progressivo) di evoluzione so-

<sup>25</sup> A.C. JEMOLO, *La Costituzione...*, cit., pp. 11-12.

<sup>26</sup> Si veda C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale...*, cit., pp. 410-11, 416.

<sup>27</sup> V., ad esempio, gli onn. Bozzi e Lucifero (4 marzo), Calamandrei, Laconi (5 marzo), Saragat (il 6), Nitti (l'8), Nenni (il 10), La Pira e Togliatti (l'11). Illustrava già gli aspetti più salienti di quella Costituzione V. CRISAFULLI, *Considerazioni sulla Costituzione sovietica*, « Società », 1946, p. 749 ss. Manifestava al Salvemini il suo scetticismo su quella Costituzione E. Rossi in una lettera del 12 febbraio 1945, in G. SALVEMINI, *Lettere dall'America*, cit., I, p. 100, nonché quest'ultimo stesso in un articolo di stampa del 16 ottobre 1945, ora in *L'Italia vista dall'America*, cit., p. 726.

ciale di quel paese<sup>28</sup> (che si dichiarava, anche da parte sinistra, di non poter accogliere in Italia per la diversità di presupposti tra le due società).

Erano state ben avvertite nei più la solennità e la gravità di quel momento storico, il quale esigeva — com'era ricorrente affermazione — un processo di revisione politico-ideologica dei concetti stessi di liberalismo e di democrazia e la conciliazione tra opposti principi di libertà e di sicurezza (basterebbe ricordare, quasi a simbolo del trapasso politico e culturale, la polemica tra Croce, da un lato, e Togliatti, Parri, i liberalsocialisti e gli azionisti, dall'altro); così come era, altresì, viva la consapevolezza di quel particolare ed irripetibile spirito della fase costituente — un vero « ritorno » alla ragione<sup>29</sup> —, quale si può diffusamente cogliere nella vita culturale di quegli anni, ma che non poche delusioni, peraltro, doveva riservare anche a chi, pur non dotato di aspirazioni rivoluzionarie, da esso molto, o qualcosa di più, si riprometteva<sup>30</sup>.

Il fatto che nel corso stesso dei lavori costituenti si potesse lamentare una certa indifferenza dell'opinione pubblica<sup>31</sup> — non

<sup>28</sup> V. la relazione di Stalin nelle sue *Questioni sul leninismo*, Mosca 1946, p. 551 ss., oppure in *European political institutions. A comparative government reader*, a cura di W.G. Andrews, New York 1962, p. 63 ss.

<sup>29</sup> P. CALAMANDREI, *Desistenza*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 279; G. DE RUGGIERO, *Il ritorno alla ragione*, cit., v. anche L. SALVATORELLI, *Storia del Novecento*, cit., p. 1146 ss.

<sup>30</sup> A proposito dell'ottimismo nell'attesa, prima, della Costituente e, poi, del nuovo ordine (la « temperie del roseto ardente ») e delle successive delusioni (perché « non vennero subito al governo uomini nuovi ») v. oltre ai precedenti richiami, in particolare, i ricordi di A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., pp. 181 e 245, nonché *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione a Giovanni XXIII*, Torino 1974, p. 295 (e quella nostalgia era ancora viva quando, più di recente, scriveva sul *Diritto di informazione dello Stato. A proposito di una recente polemica*, « Giurisprudenza costituzionale », 1967, p. 899); ed ancora v. i suoi scritti del periodo 1946-1951, poi raccolti in volume dal titolo *Italia tormentata*, Bari 1951, in part. pp. 115 ss., 189, 191, 193-94, ecc.; ricordava la « primavera cui non seguì alcuna estate » (ovvero « gli anni della speranza ») in un articolo del 2 giugno 1974, *Illusioni perdute*, ora in *Gli uomini e la storia*, con pref. di L. Elia, Roma 1974, p. 54. Si v. anche F. CALASSO, *Cronache politiche...*, cit., *passim* e la recensione di N. BOBBIO, « Il Ponte », 1976, p. 644 ss., e la più volte citata corrispondenza del lontano Salvemini con gli amici italiani (che mette, peraltro, bene in evidenza le resistenze e gli ostacoli che ogni proposito riformatore incontrava).

<sup>31</sup> V., ad esempio, C. MORTATI, *Ombre sulla Costituente* (1946), ora in *Raccolta di scritti*, cit., I, p. 411; ma nello stesso senso v. anche, in aula, il liberale Bozzi, il 4 marzo, il repubblicano O. Zuccharini, il 7, e Ruini, il 12 successivo; nonché P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova Costituzione*, cit., pp. 287-88, e, sulla mancata diretta attuazione, da parte dell'Assemblea stessa, di alcune essenziali riforme, lo stesso Calamandrei in un discorso dell'ottobre 1945, ora in

senza responsabilità della stessa Assemblea, che non assicurò, durante la fase preparatoria svolta in Commissione, un puntuale ed esatto sistema di informazione sullo svolgimento dei lavori, non di rado appreso « per indiscrezioni »<sup>32</sup> — e riscontrare i sintomi, già irreversibili, di un fenomeno di « desistenza » nel moto riformatore e persino di « restaurazione clandestina » (secondo le felici immagini di uno dei protagonisti più attivi della vita politico-culturale di quegli anni, il Calamandrei<sup>33</sup>), può concorrere a spiegare come anche la riforma che sarà giudicata la più rivoluzionaria nell'assetto istituzionale dello stato repubblicano<sup>34</sup> avesse ad incontrare resistenze, al di là della contingente o dissimulata valutazione politica, nella cultura giuridica dell'*ancien régime* (anche se talune censure da questa sollevate erano del tutto pertinenti).

### 3. *Gli argomenti della pregiudiziale liberale tradizionale nella voce di un marxista « ortodosso »: Arturo Labriola*

Non mancò tra le file dell'ala marxista — organizzativamente non ricompresa nel gruppo senatoriale comunista, ma rispetto a questo rivendicante una propria ortodossia — chi, all'inizio della prima legislatura repubblicana, esprimeva taluni concetti che, stando a tradizionali schemi di classificazione ideologico-politica, ci si sarebbe atteso di sentire enunciare da un più ampio arco dello schieramento parlamentare di sinistra. Indipendentemente dalla generale posizione assunta dai comunisti e dalla motivazione da essi addotta, in particolare, a favore della istituzione di garanzia (ed emblematicamente espressa nell'intervento di Terracini, che, pertanto, appariva un « accanito sostenitore della Corte costitu-

*Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 170. V. in proposito l'ampia ricerca curata da R. RUFFILLI, *Costituente e lotta politica...*, cit.

<sup>32</sup> F. CALASSO, *Cronache politiche...*, cit., pp. 174, 179, 191 ss.

<sup>33</sup> Del quale v. gli scritti dallo stesso titolo, del 1946 e 1947, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, pp. 279 ss. e 344 ss. Anche Pon. Lussu (il 7 marzo 1947) esprimeva in Assemblea il rammarico per la « rivoluzione mancata » (« per me è stato uno dei dolori più grandi della mia vita »).

<sup>34</sup> Tale è, ad esempio, il giudizio sulla Corte di N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 1965, pp. 1048-49; di G. MARANINI, *Introduzione a DUVERGER, La repubblica tradita*, Milano 1960, p. 36; nonché di uno storico straniero, N. KOGAN, *A political history of postwar Italy*, 1966, trad. it., *L'Italia del dopoguerra. Storia politica dal 1945 al 1966*, Bari 1968, p. 144.

zionale »<sup>35</sup>), l'opposizione in nome dei principi era riassunta e decisamente condotta da Arturo Labriola<sup>36</sup>. Il quale non mancò di mettere in luce che l'adesione, a suo avviso inspiegabile, del partito di Togliatti a quella scelta segnava un allontanamento da postulati essenziali e fondamentali della ideologia istituzionale di cui quello pur era portatore.

Quello del Labriola fu giudicato dallo stesso Terracini, cui era principalmente e polemicamente diretto, un « bellissimo discorso di opposizione » (riconoscendone, quasi, per implicito, il fondo di coerenza); ma pur occupando esso un posto dei più significativi tra quanti furono pronunciati nell'ampio dibattito di quegli anni, soprattutto nel periodo postcostituente, non andava, peraltro, esente da qualche contraddizione, come, del resto, era più volte accaduto soprattutto a chi, in nome di questo o di quel partito, si sforzava di conciliare, in qualche modo, tatticismo politico e istituzionale, da un lato, e ortodossia ideologica, dall'altro; e a sostegno di alcuni dei suoi argomenti critici Labriola adduceva motivazioni o enunciava principi che non sarebbero dispiaciuti ad Orlando, con ciò confermando, ancora una volta, come tra alcuni principi politico-istituzionali propri delle meno recenti teorie liberali (quali erano state, appunto, ribadite in quegli anni dal vecchio maestro) e talune tesi ricorrenti o comunque tipiche della sinistra marxista più ortodossa non fosse infrequente riscontrare più di un punto di incontro, come si è già avuto occasione di rilevare.

Contraddittorio, ad esempio, appariva (ma, in ultima analisi, non era questo il punto più caratterizzante del suo intervento) proporre dapprima una reiezione del disegno di legge governativo di attuazione, nell'intento dichiarato di rinviare nel tempo l'istituzione della Corte<sup>37</sup>, e svolgere, poi, un'ampia requisitoria contro il principio stesso dell'esistenza di tale organo. A suo avviso, infatti, le particolari circostanze storiche e politiche allora vissute

<sup>35</sup> Anche Nitti (al Senato, il 16 febbraio 1949) ricorderà che Terracini « ha trovato che questa Corte è utile ».

<sup>36</sup> V. il suo intervento al Senato del 4 febbraio 1949. Il Labriola (già membro del Parlamento prefascista, sindacalista rivoluzionario e socialista unitario) era senatore di diritto *ex terza disp. trans.* della Costituzione ed iscritto al gruppo misto.

<sup>37</sup> Ed in questo il suo o.d.g. riscuoteva l'adesione — nella conclusione e non nelle motivazioni — anche del monarchico Lucifero, che riteneva non maturi i tempi per deliberare sulla Corte (v. *Atti Senato*).

non avrebbero consentito ad un siffattamente concepito organo di garanzia di svolgere utilmente la sua funzione e le sue decisioni non avrebbero potuto in alcun modo prevalere ed imporsi alla forza politica delle cose. Il concetto echeggiava la nota tesi (che altri cercherà poi di teorizzare) della limitazione congenita e naturale che un sistema di giustizia costituzionale presenta non solo in caso di colpo di stato o di eventi rivoluzionari (e su ciò vi era diffusa e realistica concordanza<sup>38</sup>), ma anche in periodi di acuta lotta sociale, quando cioè il quadro di fondo, istituzionale e politico, non presenta una relativa stabilità e non si fonda su regole e principi accettati. L'istituto avrebbe potuto, invece, svolgere il suo ruolo pacificatore solo in « tranquille circostanze di convivenza nel Paese »<sup>39</sup>.

Quel che interessa in questa sede non è tanto convalidare o confutare (come da qualche parte, politicamente interessata, allora si fece) l'esattezza di tale giudizio sulle contingenti condizioni storico-ambientali di quei primi anni di vita parlamentare; sarà sufficiente richiamare in proposito che, esattamente in senso opposto, si fece sempre più insistente, in quegli anni, la richiesta di attuazione costituzionale e della Corte in specie, proprio da parte della sinistra. Ma preme cogliere in quella valutazione, e al di là di essa, la presenza di un *Leitmotiv* del dibattito, ricorrente non soltanto nei contributi di parte marxista, ma anche in quelli, di natura dottrinale oltre che politica, recati da fautori di orientamenti moderati o, in senso lato, liberalconservatori<sup>40</sup>. Sulla base di tali premesse, Labriola riteneva di più utile funzionamento o di più plausibile giustificazione storica la presenza, nel sistema, di una Corte solo quando si fosse realizzato, con qualche garanzia di stabilità, il *novus ordo* proprio dell'una o dell'altra parte politica tra quelle maggiormente antagoniste (democristiani, da un lato; socialcomunisti, dall'altro). Ciò che presupponeva, per un verso, una univocità e non precarietà di indirizzi politico-legislativi ed

<sup>38</sup> Tranne che per il leader qualunquista, G. Giannini, il quale, ancora alla seduta del 1° febbraio 1951, alla Camera, vedeva nella Corte, come già nello stato di comprensibile e confusa esaltazione del 1945, una garanzia « contro la possibilità della dittatura ».

<sup>39</sup> Sui rapporti, in genere, tra giustizia e politica nei periodi di tensione sociale v. quanto scriveva in quegli anni P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, cit., p. 29.

<sup>40</sup> V., ad esempio, le tesi (richiamate *supra*) enunciate da A. Giannini e da A. De Valles.

economico-sociali e, per altro, una sostanziale omogeneità o solidarietà della Corte con essi (con evidenti riflessi anche sul piano della composizione da stabilire per l'organo), non potendo, a suo giudizio, ipotizzarsi, senza danno e discredito, una Corte ed un Parlamento diversamente orientati: tesi che implicava, al limite, il riconoscimento di una istituzionale inidoneità dell'organo di garanzia nei regimi c.d. misti, cioè proprio in quel tipo di assetto sociale ed istituzionale che, anche nelle deliberazioni dell'Assemblea costituente, costituiva dell'istituto di garanzia un naturale e logico presupposto, nel tentativo di sottoporre, secondo il canone della razionalizzazione, i rapporti di forza politica, espressi nelle leggi, a superiori limiti e a regole di condotta processualizzate e giustiziabili.

Appariva, certo, paradossale giudicare (secondo l'insegnamento di Togliatti), da un lato, la presenza di una Corte ostacolo all'attuazione delle profonde riforme di struttura volute, o solo auspiccate, dai partiti di sinistra<sup>41</sup> ed ipotizzare, dall'altro, che solo a riforme già attuate, e venuta, quindi, meno la fase più acuta della lotta sociale, si sarebbe potuto realizzare l'organo di garanzia... Cioè proprio quando — secondo i postulati e l'esempio delle democrazie socialiste di quegli anni — sarebbe venuta meno una delle giustificazioni di tale istituto in un contesto economico-sociale (infine) maggiormente omogeneo. Rivolgendosi, quindi, ai comunisti, che, una volta prescelta la via del tatticismo o dell'adattamento alla logica del pluralismo istituzionale e sociale, si sforzavano, a suo avviso, di conciliare l'inconciliabile e sostenevano riforme di struttura e, ad un tempo, istituzione dell'organo, osservava Labriola che la Corte « l'avrete introdotta inutilmente perché tutto quello che c'era da fare sarebbe stato già realizzato dalla vostra rivoluzione » (concetto nel quale traspare una convinzione opposta, e certamente non ortodossa, perché presuppone un ruolo attivo e promozionale della Corte).

Ma, come si diceva, al profilo storico, di utilità o di funzionalità dell'organo di garanzia in determinati periodi contrassegnati da profonda o rapida evoluzione politica e sociale, ad una valutazione, cioè, che si poneva, in definitiva, in termini di politica

<sup>41</sup> « Vorrei vedere quando voi comunisti farete le famigerate riforme di struttura come si regolerà la Corte costituzionale, che si troverà in contrasto con le riforme di struttura stesse ».

opportunità in ordine al *quando* più che all'*an*, egli aggiungeva, in modo più radicale, una censura di incoerenza sistematica (l'« incompatibilità logica » di Orlando) e di contrasto della nuova funzione con i principi stessi di democrazia parlamentare. Accogliendo una pregiudiziale ad un tempo liberale e marxista, già orlandiana e togliattiana, lamentava che l'istituzione ed il funzionamento di tale organo avrebbero determinato la lesione del principio della sovranità popolare e, in conseguenza, il disconoscimento della esclusività e della onnipotenza delle assemblee politiche rappresentative, nonché del potere di autocontrollo del legislatore (salva la sanzione elettorale); mentre il Parlamento non avrebbe dovuto attendere da un organo ad esso esterno la decisione che « questo è fatto bene e quello no ». Respingendo la tesi della Corte quale rimedio agli « errori del Parlamento »<sup>42</sup>, replicava: « Abbiamo fatto male e correggiamo noi stessi; non ce ne siamo accorti? correggeranno gli elettori ». Se a Togliatti era apparsa « bizzarria » politico-costituzionale, anche a Labriola — che si sentiva più fedele ai principi di quanto non fossero i seguaci del leader comunista — sembrava « questione curiosissima » che qualcuno potesse mettersi in mente « che ci possa essere un modo per correggere le leggi votate dalle Assemblee e che ci sia un modo per impedire allo Stato di avere le leggi che esso si è fatto proprie ».

Si sarebbe potuto obiettare (ma già era stato fatto in sede costituente nei confronti di tesi analoghe) che i termini del problema, in realtà, si sarebbero dovuti porre in modo meno schematico e, in sostanza, meno semplicistico. Ma quel che più interessa rilevare, anche su un più generale piano culturale, è che Labriola, in questo suo ormai consapevolmente isolato massimalismo, non esitava a trarre argomenti efficaci per la sua opposizione proprio dalla tradizione politica e parlamentare inglese, da quella Camera dei Comuni che, egli ricordava, « ha per motto che l'unica cosa che essa non può fare è trasformare un uomo in donna e viceversa »; e, coerentemente, affermava che anche in Italia si dovesse pervenire alla stessa conclusione. Anche per lui come già per Orlando (ed è da sottolineare questo ricorrente parallelismo tra due dei filoni più rappresentativi della cultura istituzionale) solo la

<sup>42</sup> Ribadita anche nel dibattito parlamentare dal sen. G. Persico, il 3 febbraio 1949.

flessibilità della Costituzione (che egli riteneva prevalente sulla stessa rigidità tecnica) ha un senso storicamente e razionalmente valido, giudicando assurdo — egli, cultore di scienze economiche — che « nelle materie puramente morali [...] il buon senso comune degli uomini possa essere soverchiato da testi puramente morali » (cioè, in sostanza, dalle limitazioni di una costituzione rigida e dalla filosofia politica che ne era alla base). In quest'ordine di idee, se « la Camera dei Comuni può fare quello che vuole, anche noi dobbiamo fare lo stesso » (ma, per uno strano gioco delle parti, toccherà proprio ad un demonazionale — cioè in sostanza, ad un liberale<sup>43</sup> — rilevare l'ormai antistorico significato nominalistico di certe formule, tratte dall'« onnipotenza inglese », ma non corrispondenti al tipo di Costituzione italiana in vigore). La vicenda storica dello Statuto albertino, pur ampiamente esaminata nel periodo preconstituente e costituente, non veniva da lui (come, del resto, da altri) colta ed interpretata come confutazione o limitazione della sua tesi, svolta rigorosamente sulla base dei principi del parlamentarismo liberale prefascista, che ancora trovavano, in quegli anni, accesi sostenitori.

Le conclusioni cui Labriola era pervenuto si fondavano su argomenti comuni a (od offerti da) opposte teorie istituzionali e gli consentivano di invocare e di seguire l'esempio di Nitti (anche nell'opposizione all'ordinamento regionale, combattendo il quale egli riteneva di far venire meno un altro preteso fondamento dell'istituzione, accanto a quello della rigidità costituzionale); ma, ad un tempo, esse lo allontanavano sia dal positivo terreno normativo ormai consacrato nella Costituzione da poco entrata in vigore, sia da alcuni valori fondamentali, « convenzionali » e « misti » nella loro origine e nel loro contenuto, che ne erano posti a base (pluralismo, garantismo, ecc.). In questo, quindi, il suo discorso era in ritardo ed evocava, ad esempio, più la posizione totalmente negativa di Nitti che quella « dubitativa » di Orlando (il quale, comunque, dopo l'approvazione della legge fondamentale della Repubblica, aveva lasciato cadere o tacere la sua pregiudiziale ed aveva contribuito attivamente alla elaborazione delle norme di attuazione dei precetti costituzionali sull'istituto).

La critica di Labriola era, in particolare, rivolta alla sinistra

marxista, di cui insinuava la scarsa coerenza e fedeltà ai principi (« i socialisti quando erano sul serio marxisti »...), e, in specie, ai comunisti che, nell'ideologico contrasto tra il principio della Corte costituzionale e quello della sovranità popolare, si erano contraddittoriamente resi fautori di entrambi. « Che i comunisti ci si rassegnino mi pare strano e non so veramente cosa dire » (se non che « viviamo in un'epoca talmente sconnessa e confusa, che anche questo può avvenire! »).

Non avendo con sé un partito e non potendo fare altro, gli premeva salvare « i diritti della propria ragione ». In nome della quale, con un impeto di finale solennità, ammoniva che « le nuove repubbliche hanno bisogno di libertà, di uso sapiente di sagge iniziative. Questo io non vedo nella Corte costituzionale. Essa è remora ed impedimento: voto contro la Corte costituzionale! ».

#### 4. *Il punto di vista di « Mondo operaio » (1953) sull'« utilità » della Corte*

Chi volesse, infine, della concezione elastica e strumentale della giustizia costituzionale accolta (salvo che da dissidenti voci isolate) nell'area marxista trovare una più esplicita motivazione — che, partendo da una considerazione delle contingenti vicende politico-parlamentari di cui si è detto, ne offra anche un tentativo di sommaria teorizzazione in termini di rapporti tra Corte e classe operaia — potrebbe leggerla in una significativa pagina di quegli anni<sup>44</sup>. Nella quale — pur non celandosi le incertezze sul peso politico e sulla pratica efficacia di un organo, la cui natura era sempre stata oggetto di contrastanti valutazioni, ed attribuite, in ogni caso, le concrete difficoltà allora incontrate dalla sua costituzione « ad una logica ormai evidente » (come si riteneva di argomentare anche dall'opposizione alla elezione parlamentare di un candidato comunista alla Corte) — si dava un alternativo giudizio della utilità della istituzione rispetto agli interessi di quella classe. Nel senso che il funzionamento della Corte sarebbe politicamente inopportuno se si formasse in Italia una situazione realmente rivoluzionaria, mentre la sua presenza nel sistema sarebbe utile « se

<sup>43</sup> Il ministro guardasigilli, il 4 febbraio 1949.

<sup>44</sup> Si veda « Mondo operaio », 20, 21 novembre 1953.



fosse probabile un colpo di stato, più o meno incoraggiato»; giudizio che, se, per la prima parte, chiaramente ripeteva la nota tesi togliattiana (la Corte freno conservatore all'attuazione di profonde ed incisive riforme), nella sua conclusione si discostava, invece, dall'opposto, e già ricordato, insegnamento del leader (ma proprio anche di Orlando, di Nitti e di altri) ed evocava posizioni già assunte alla Costituente da forze moderate<sup>45</sup>.

Ma non era questo né il primo né l'ultimo segno di oscillazione in un orientamento che, come quello delle sinistre, si era venuto maturando e svolgendo più all'insegna di un adeguamento all'evoluzione politica che ad astratti ed assoluti schemi dogmatici o ad una chiara visione sistematica. Mentre si valutava, in linea generale, ed in termini quasi di scienza politica, che, fuori di quelle due ipotesi, « il problema della Corte in sé e per sé ha limitata importanza », si stabiliva, ad un tempo, che nelle concrete vicende di quel periodo, la Corte avrebbe potuto costituire una garanzia contro « l'involuzione reazionaria della maggioranza governativa » e a tal fine si esortava a lottare per l'attuazione della Costituzione e, quindi, della stessa Corte. Sulla base di tale duplice convinzione, teorica e politica, si concludeva che « fissando lo sguardo sul prossimo avvenire, non si scorgono motivi di contrasto tra l'istituzione della Corte costituzionale e gli interessi della classe operaia » (cioè, in altri termini e considerata la premessa, non vi erano prospettive di rivoluzione...).

In effetti, questa tardiva riflessione offre una chiave per cogliere, sotto un profilo più strettamente storiografico, uno dei motivi centrali della conversione delle forze di sinistra nei confronti di questa istituzione. Finché è durata l'attesa per ristabilire un nuovo ordinamento positivo, che avrebbe racchiuso ogni programma politico in forme e limiti determinati da puntuali regole giuridiche, il discorso sulle future riforme di struttura poteva svolgersi con maggiore ampiezza sulle vie dell'astratto massimalismo. In questa ottica — che non si esaurì nella vigilia precostituente, ma perdurò almeno fino al maggio 1947 — la ricerca istituzionale era tesa più verso il potenziamento degli organi politico-rappresentativi, legittimati da una diretta investitura popolare, che non verso presunte garanzie frenanti, che apparivano una malcelata for-

ma di conservatorismo, affidata proprio ad organi e procedure attraverso i quali si era manifestata, a giudizio della tradizionale cultura della sinistra, l'autodifesa istituzionale della classe che era avversa, o comunque meno sensibile, a quelle riforme. La giurisdizione costituzionale, lungi dall'essere una garanzia di fedeltà ai valori progressivi della Costituzione, finiva con l'apparire un alibi pseudodemocratico, una « bizzarria », appunto, ai partiti più... impazienti di quei valori.

Solo dopo la collocazione di ciascuna forza politica nel nuovo ordine, non più in fase costituente, ma costituito, e venuta meno la speranza di conquista della maggioranza parlamentare, si avverterà l'esigenza di difendere, prima ancora che un futuro programma riformatore, l'attuale attività politica e l'esistenza stessa, sotto forma di esercizio dei diritti positivamente riconosciuti alla minoranza in Parlamento e nel paese. Prevalenza, quindi, non più di un'ottica protesa verso i diritti sociali, ma soprattutto un attestarsi nei diritti politici e civili: se all'attuazione dei primi non era ritenuta idonea la Corte, questa poteva offrire qualche garanzia per la tutela dei secondi.

Tuttavia l'impostazione limitativa — sopra richiamata — non si discostava da un più ricorrente ordine di idee<sup>46</sup> sulla non utilità della Corte nei periodi in cui l'ordine giuridico positivo, da un lato, e le clausole generali contenute nella Costituzione, dall'altro, venissero sottoposti a dura prova da tensioni e contrasti sociali che neppure una opportuna interpretazione storico-evolutiva avrebbe potuto contenere. Un tale giudizio, se, per le sinistre, s'inseriva nel più generale e pregiudiziale atteggiamento — almeno su un piano dottrinale, se non sempre su quello politico — negativo, era peraltro accolto in termini non meno critici anche da quegli ambienti, politici o dottrinali (legati soprattutto alla tradizione liberale), che respingevano l'istituzione di un giudice *ad hoc* là dove avrebbe dovuto operare — sull'esempio inglese — la naturale forza compromissoria ed empirica della quotidiana vicenda politica o, più in generale, l'azione garantistica e diffusa del costume e dell'opinione pubblica.

<sup>45</sup> V., ad esempio, oltre ai giudizi di singoli, già richiamati, anche *I cattolici e la Costituzione*, in cui sono esposti i principi e le idee affermati nella Settimana sociale cattolica di Firenze del 1945, già cit. (sulla quale v. *amplius*, *Cultura politica e partiti...*, cit., I, p. 224 ss.).

5. *L'elezione parlamentare dei giudici: le tesi tecnico-politiche di Sturzo sui rapporti tra maggioranza e minoranza e la critica liberale di Einaudi e di Jemolo*

Tra le voci di coloro che già furono, in varia misura, i protagonisti del periodo storico che segnò la crisi dello stato liberale prefascista e che, con diverso ruolo, concorreranno all'avvio e alla ripresa del nuovo ordinamento democratico repubblicano, una fu assente nel dibattito svoltosi nella sede costituente e fu quella di L. Sturzo (il quale, pur da lontano, non mancò, peraltro, di manifestare — in uno scritto, ad esempio, del 28 novembre 1946 — il suo giudizio critico nei confronti dello schema di Costituzione, rilevandovi, anch'egli, il segno evidente dell'« istinto accademico ed il gusto delle formulazioni teoriche, vecchia eredità italiana »<sup>47</sup>).

Tuttavia, del suo orientamento in ordine a taluni aspetti del nostro problema, è possibile una ricostruzione<sup>48</sup> attraverso la di lui attiva e successiva partecipazione — nei lavori parlamentari ed in sede pubblicistica — alla fase dell'attuazione dei precetti costituzionali relativi, in particolare, alla composizione della Corte. L'esperienza del lungo esilio negli Stati Uniti doveva rendere familiare all'ex segretario del Partito popolare (ma non a lui soltanto<sup>49</sup>) il modello ed i problemi politico-istituzionali relativi alla Suprema Corte di quel paese. Ma si può affermare che, per questa

<sup>47</sup> Per un profilo di Sturzo ed un richiamo allo scritto citato nel testo v. A. GAIOTTI, *Luigi Sturzo e la Costituzione nella ripresa democratica*, in *Studi per il ventesimo anniversario...*, cit., I, p. 347 ss.

<sup>48</sup> Per la ricostruzione del pensiero di L. Sturzo su questo tema, v., in particolare, *Opera omnia. Politica di questi anni*, Bologna 1966, IX, XII e XIII, *passim*.

<sup>49</sup> Anche il Salvemini, in una lettera dagli Stati Uniti del 5 marzo 1949 al Calamandrei (v. « Il Ponte », 1949, pp. 548-49) prospettava un modo di nomina presidenziale dei giudici (previo pubblico esame delle candidature) ed un assorbimento delle funzioni della Corte di cassazione nella Corte costituzionale che evocavano chiaramente l'esempio della Corte Suprema che lo storico poteva osservare da vicino ed ammirava. Ma questi ed altri suoi rilievi, se apprezzabili *de iure condendo*, o sul piano della scienza politica, incontravano, ormai, l'ostacolo della già approvata organizzazione della Corte nella Costituzione italiana da poco entrata in vigore (ed era allora in corso di discussione, al Senato, la legge di attuazione). È interessante, comunque, notare, anche per le più generali implicazioni culturali, come il modello proposto fosse sostanzialmente quello sostenuto, negli anni precedenti, in Italia, tra gli altri, dallo stesso Calamandrei (fautore, com'è noto, del regime presidenziale), nonché da Einaudi e da Nitti (del quale ultimo Salvemini sembra condividere alcuni giudizi negativi: « la Repubblica italiana dopo essere stata dotata di una Costituzione sgangherata, sarà dotata anche di una Corte costituzionale camorristica? »).

parte, egli non avvertì appieno come non si potesse estendere — senza alterare il più complesso gioco dei pesi e dei contrappesi dell'ordine istituzionale ormai già instaurato in Italia — la collocazione di quell'organo e le regole disciplinanti la sua formazione (di competenza esclusiva del *Chief Executive*) al di fuori di quella particolare forma di governo che è la presidenziale. E tale remora a riconoscere all'organo di garanzia previsto dall'art. 135 della nostra Costituzione una posizione più congeniale alla forma italiana di governo (parlamentare, razionalizzata e pluralistica) risulterà chiaramente quando, nel prendere posizione, durante e dopo l'iter della legge 11 marzo 1953, n. 87<sup>50</sup>, in ordine al quorum richiesto (dall'art. 3 di tale legge) per l'elezione dei cinque giudici di competenza del Parlamento (tre quinti dell'Assemblea nei primi due scrutini, tre quinti dei votanti nei successivi), invocava ad esempio a giustificazione la nomina presidenziale dei supremi giudici federali e sosteneva, quindi, soluzioni tendenti a concentrarla sostanzialmente nella maggioranza parlamentare. Mentre il progetto della futura legge era in corso di esame in Parlamento, egli osservava (1951), a proposito delle maggioranze in esso previste, che quello che ne risultava era « un sistema incongruo e in regime maggioritario può mettere la maggioranza alla mercé di una piccola frazione di parlamentari che diverrebbero così gli effettivi elettori dei giudici della Corte »<sup>51</sup>; e (1953) « imponendo così al Parlamento un'eccezionale concordanza di voti » si dà luogo « a imposizioni di gruppi e di gruppetti »<sup>52</sup>. « Obbligando la maggioranza dei tre quinti meno uno ad intendersi con la minoranza di due quinti più uno » si perviene « all'inazione e quindi alla disintegrazione degli organismi »<sup>53</sup>. Pertanto, a suo giudizio, « tale limite manca della logica interna di qualsiasi legge elettorale ed imprime all'atto parlamentare un significato che eccede la legittimità di scelta »<sup>54</sup>.

La motivazione complessivamente addotta nelle sue varie prese di posizione era chiaramente ispirata a chiusura ideologica nei confronti di certe parti politiche e sostenuta sulla base, ad un tempo,

<sup>50</sup> Della quale proponeva anche una modificazione presentando in Senato, il 14 ottobre 1973, un d.d.l. (n. 82), mai discusso.

<sup>51</sup> *Opera omnia*, cit., XII, p. 85.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 418.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 431.

<sup>54</sup> *Ibidem*, XIII, p. 73, nonché p. 129.

di asseriti criteri tecnici di funzionalità e di ortodossi principi « democratici ». Il senatore, in sostanza, accedeva alla nota tesi, in quegli anni formulata in dottrina<sup>55</sup>, che muoveva censure di illegittimità all'art. 3 della legge n. 87 del 1953 affermando che con legge ordinaria non si sarebbe potuto disporre un quorum più elevato di quello della maggioranza semplice in via generale richiesta, per le deliberazioni delle Camere e del Parlamento in seduta comune, dall'art. 64, terzo comma, della Costituzione quando quest'ultima non richiedesse espressamente maggioranze qualificate. Tale dottrina, con varia argomentazione tecnica, chiaramente perveniva alla conclusione, politicamente significativa, che i cinque giudici la cui elezione era riservata al Parlamento dovessero essere eletti dalla maggioranza (sostanzialmente) governativa (essendo — secondo quanto aveva già affermato alla Camera il relatore di maggioranza<sup>56</sup> — le esigenze di funzionalità privilegiate rispetto alla rappresentanza delle minoranze) e rilevava che essendo la composizione dell'organo di garanzia affidata ad organi espressivi dei diversi poteri e venendo altri giudici eletti dalle supreme magistrature o nominati dal capo dello stato nell'esercizio di un potere autonomo e non su proposta governativa (*infra*, par. 6), si doveva, quasi per logica correlazione e conseguenza, riconoscere al potere governativo-legislativo, e cioè alla maggioranza parlamentare, l'elezione dei cinque giudici.

Se si fosse, invece, disposta (come prevedeva, appunto, il progetto) una maggioranza più elevata per l'elezione dei giudici, si sarebbe ceduto — ad avviso di Sturzo — al « compromesso » con i gruppi parlamentari di estrema sinistra e si sarebbe accolta la « pretesa » di quelli (che « si sa, sono dei sovversivi dell'ordinamento parlamentare e tendono alla dittatura ») « di essere trattati quale minoranza costituzionale », mentre giudici di quella parte avrebbero dovuto essere assolutamente esclusi, altrimenti « arriveremo al bel successo di avere uno o anche due giudici comunisti nella nostra Corte costituzionale per i begli occhi dei mo-

<sup>55</sup> Si veda S. GALEOTTI, *Sulla elezione dei giudici della Corte costituzionale di competenza del Parlamento*, « Rassegna di diritto pubblico », 1954, p. 56 ss. Per la Costituzione, si aggiungeva, « il fine di assicurare alla deliberazione un'approvazione più ampia di quella della maggioranza semplice non è apparso così rilevante da dover essere anteposto al fine fondamentale di garantire la necessaria funzionalità dell'Assemblea e di agevolarla fino al massimo grado consentito dal principio democratico della maggioranza » (p. 76).

<sup>56</sup> On. A. Tesauro, seduta dell'8 febbraio 1951.

scoviti. Meglio pensarci a tempo! »<sup>57</sup>. Occorreva, quindi, che la maggioranza parlamentare fosse svincolata dalle resistenze di quelle opposizioni.

Era una tesi — « audacissima tesi », osserverà Calamandrei — che coincideva, fino a costituirne una indiretta interpretazione autentica in termini politici, con le posizioni che, nel corso stesso dei lavori preparatori della futura legge n. 87, furono assunte alla Camera dal relatore di maggioranza (on. Tesauro, e condivise dalla richiamata dottrina<sup>58</sup>), nel senso che l'elezione dei cinque giudici dovesse aver luogo senza l'applicazione del principio della rappresentanza delle minoranze, il quale avrebbe valore solo per gli organi rappresentativi e tale non sarebbe la Corte<sup>59</sup>.

Contro tali posizioni, che mettevano in gioco « un principio fondamentale della nostra Costituzione e della nostra democrazia, che è il rispetto delle minoranze », si era battuto, alla Camera dei deputati, Calamandrei, che delle vicende politico-parlamentari relative all'iter di quella legge fu il critico più severo e lo storico più rigoroso<sup>60</sup>. Egli credeva, con la passione civile che lo distingueva, di cogliere in esse significativi e pericolosi collegamenti con un più ampio disegno di strategia delle istituzioni ed i riflessi di condizionamenti esterni (dalla « scomunica religiosa » alla « scomunica costituzionale » delle opposizioni di sinistra); ed il suo contrasto con l'opposta tesi dette anche luogo, sul piano personale, ad una breve e garbata precisazione polemica tra il maestro fiorentino e don Sturzo<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> *Opera omnia*, cit., XII, p. 85 ss.

<sup>58</sup> Si veda S. GALEOTTI, *Sulla elezione...*, cit., p. 75, nota 22.

<sup>59</sup> Pertanto, fu respinto l'emendamento, presentato dal socialista Targetti, in base al quale l'elezione avrebbe dovuto aver luogo « secondo le norme stabilite dal regolamento della Camera » (art. 9; v. *infra*). Contro l'applicazione di tale disposizione all'elezione dei giudici, ma, ad un tempo, timoroso che la maggioranza procedesse ad elezioni secondo il proprio interesse di parte, v. C. MORTATI, *La Corte costituzionale*, cit., III, p. 702, in *Raccolta di scritti*, cit.

<sup>60</sup> V. il discorso pronunciato nella seduta del 28 novembre 1950 e pubblicato con il titolo *Si mette in pericolo la costituzionalità della Corte costituzionale*, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, p. 277 ss. (nonché gli interventi dello stesso Calamandrei e del comunista F. Gullo, del 7 febbraio 1951); ma v. anche, sulle vicende in esame, *L'ostruzionismo di maggioranza*, cit., in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 546 ss.; *Ostili i dc alla Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 440 ss. Nello stesso senso scriveva, nel 1952, L. PICCARDI, *La Corte costituzionale in Italia*, del maggio 1951, ora in *Studi vari di diritto pubblico*, Milano 1968, p. 271 ss.

<sup>61</sup> Si veda P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, Firenze 1968, II, pp. 267-69 (lettera del 20 dicembre 1950).

Ma avverso all'orientamento, che si profilava in sede parlamentare, in senso « maggioritario » si pronunciava anche un osservatore attento ed appassionato come A. C. Jemolo, il quale, nel febbraio 1951, constatava e lamentava che « c'è la volontà preordinata di escludere comunisti e socialisti nenniani da quei posti dove una minoranza, che rappresenta oltre il trenta per cento del Paese, avrebbe ben diritto di entrare » e tra essi indicava, appunto, la Corte costituzionale<sup>62</sup>.

A sottolineare ulteriormente la gravità delle scelte propugnate dal partito di maggioranza assoluta (dal quale si discostavano anche i partiti minori, elettoralmente con quello apparentati, cioè liberali e socialdemocratici) si sarebbe ancora potuto richiamare, anche quale prova della vocazione pluralistica e garantistica delle forze culturali democratico-liberali, quanto aveva già avuto occasione di scrivere, nel lontano 1945, cioè in epoca non sospetta, Einaudi<sup>63</sup>, nel senso che « se il principio della maggioranza fosse davvero decisivo [...], entro i limiti logici di quel principio non hanno luogo né la seconda camera, né le prerogative del capo dello Stato, né le dichiarazioni di incostituzionalità da parte di alcuna suprema corte giudiziaria ». E lo stesso senatore liberale aveva ampiamente illustrato il significato garantistico delle maggioranze speciali nelle deliberazioni parlamentari<sup>64</sup>, sottolineando come l'obbligo della loro adozione « è un altro aspetto dei vincoli che la maggioranza impone a se stessa [in una costituzione flessibile] contro la intemperanza, che nei momenti di grande passione politica la condurrebbe a sopraffare le minoranze ». Ricordava proprio l'esempio americano del presidente Roosevelt che, per assicurare le riforme del *New Deal* e superare gli ostacoli frapposti dalla giurisprudenza, tentò di « sopraffare la volontà della Corte quale essa era costituita »; ma la resistenza, da un lato, dell'opinione pubblica a consentire, mediante l'approvazione di una legge *ad hoc*, un'infornata di giudici, e, dall'altro, il « senso di responsabilità storica dei giu-

dici medesimi » (che, infatti, mutarono giurisprudenza) evitarono un più pericoloso conflitto tra Corte Suprema e potere politico<sup>65</sup>. Ma Einaudi non poté successivamente ripetere quei suoi concetti nell'aula parlamentare, ché, anzi, a lui toccherà, come presidente della Repubblica, promulgare le due leggi del 1953.

Nel ben diverso ordine di idee di Sturzo (e di quanti, come lui, seguivano in Parlamento lo stesso orientamento<sup>66</sup>) non era, pertanto, azzardato individuare, nel più generale quadro politico di quegli anni, uno dei tanti riflessi che lo spirito della « guerra fredda », quale si era venuto determinando nei rapporti internazionali, ebbe anche tra le forze politiche nell'ordinamento interno, una volta spentosi il « rovelto ardente » (Jemolo) e l'« euforia costituzionale » (Calamandrei) dei primi anni della restaurazione democratica e della ricostruzione istituzionale<sup>67</sup>.

In ogni caso, appariva pienamente coerente con le tendenze involutive della prima legislatura<sup>68</sup> considerare, come sosteneva

<sup>62</sup> Ed aggiungeva — mettendo l'accento anche su un aspetto etico-politico — che « vi sono tante cose che il legislatore potrebbe fare, ma non fa, perché un'invisibile misteriosa mano gli chiude la bocca e gli vieta di dire una parola diversa da quella che i secoli hanno inciso nella coscienza degli uomini » e tra i dogmi accettati tra i popoli civili vi è quello della tolleranza, con la conseguenza che « la maggioranza anticomunista debba tollerare la divulgazione colla parola e cogli scritti dei principi comunistici, e viceversa ».

<sup>63</sup> In alcuni interventi di deputati democristiani sembrava di poter cogliere l'eco di antiche polemiche antiparlamentari: « una maggioranza come la nostra se non fosse stata veramente animata da saldo spirito democratico avrebbe potuto trasformare la nostra vita politica in un regime autoritario, in un regime totalitario » (on. G. Bettiol, il 7 dicembre 1952).

<sup>64</sup> Evocava con « profonda amarezza » le differenze politiche tra quei tempi lontani e gli anni della prima legislatura Togliatti l'8 dicembre 1952 alla Camera.

<sup>65</sup> Per una valutazione d'assieme di tale legislatura (severamente qualificata come « la più fallimentare delle legislature repubblicane » da C. MORTATI, *La Costituzione nel pensiero di Piero Calamandrei*, 1968, ora in *Raccolta di scritti*, cit., I, p. 275) v. A. PREDIERI, *Gli sviluppi costituzionali...*, cit.; P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo...*, cit., e *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *Dieci anni dopo...*, cit., p. 209 ss. (sulla Corte in particolare pp. 230-32); G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, « Foro padano », 1954, IV, p. 34 ss.; M.S. GIANNINI, *La Costituzione fluida*, « Società », 1951, p. 3 ss. estr.; G. AZZARITI, *La magistratura e la mancata attuazione della Costituzione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, cit., IV, p. 3 ss.; E. CHELLI, *La Costituzione alla svolta del primo ventennio*, cit.; *Costituzione: il dibattito storiografico*, in *Storia d'Italia*, Firenze 1972, I, p. 174 ss.; G. AMBROSINI, *Costituzione e società*, in *Storia d'Italia*, Torino 1975, V, II, p. 3014 ss.; criticamente v. ancora A.M. SANDULLI, *Costituzione italiana*, in *Enciclopedia del '900*, Milano 1975, I, p. 1407; da ultimo, S. GALEOTTI, *Strutture garantistiche e strutture governanti nel modello e nella realtà costituzionale*, « Il Politico », 1976, in part. p. 513 ss.; V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., IV, p. 501 ss. Un riconoscimento del fenomeno è compiuto anche da uno dei più autorevoli uomini

<sup>62</sup> A.C. JEMOLO, *Italia tormentata*, cit., p. 119. V. anche su tale esclusione, P. CALAMANDREI, *Repubblica pontificia*, « Il Ponte », 1950, ora in *Scritti e discorsi politici*, cit., I, I, p. 428.

<sup>63</sup> *Maior et sanior pars*, « Idea », del gennaio 1945, ora in *Il buongoverno...*, cit., I, p. 96 ss. Contro iniziative legali anticomuniste v. anche G. SALVEMINI, *Lettere dall'America*, cit., II, pp. 184-85 (lettera del 20 giugno 1948).

<sup>64</sup> Su tale funzione dei quorum speciali, v. C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1952, p. 864.

Sturzo, « errore tecnico (e quindi anche politico) »<sup>69</sup> la conservazione, ancor oltre i primi scrutini, di un quorum elevato per l'elezione dei giudici, in quanto esso imponeva — quale « frutto di onesto compromesso fra maggioranza e minoranza », ad avviso di Nenni<sup>70</sup> — il necessario concorso delle opposizioni parlamentari (e, una volta nominato senatore, dichiarando il suo intento di riportare la nomina elettiva dei giudici della Corte costituzionale « nel quadro della Costituzione e delle tradizionali procedure che esprimono una volontà qualificata del corpo elettorale nello spirito di libertà », Sturzo proponeva, per gli scrutini successivi al terzo, l'adozione di un quorum qualificato che fosse meno elevato di quello allora previsto, cioè quella stessa maggioranza assoluta che l'art. 83, terzo comma, della Costituzione richiede per l'elezione del capo dello stato)<sup>71</sup>. Affermare quelle tesi — nelle quali non si può non intravedere un *Berufsverbot ante litteram*, o un impulso al consolidamento di quella che sarà definita la convenzione costituzionale *ad excludendum*<sup>72</sup> — significava perdere di vista o voler escludere l'effettivo ruolo che all'organo di garanzia sarebbe spettato (o che questo sarebbe stato idoneo ad assumere e svolgere in futuro) quale limite alla maggioranza e tutela della minoranza, in una posizione, pertanto, sotto molti aspetti non diversa da quella che, in una interpretazione sistematica della forma di governo, sarà considerata propria del capo dello stato. Si tentava, ancora una volta, di armonizzare un istituto essenzialmente estraneo ad un sistema parlamentare con la logica propria di una tale forma di governo e di inquadrare in una democrazia maggioritaria un organo le cui funzioni acquistano il loro proprio significato in una democrazia pluralistica. Significava, in sostanza, cadere in un difetto di impostazione e di valutazione nel quadro del sistema costituzionale; e pur avvertendo Sturzo la necessità che la Corte fosse « spolicizzata », nel senso che non vi fosse trasferita la distribuzione delle forze politiche rappresentate in Parlamento, finiva, contraddittoriamente, con il configurare non un organo alme-

della Dc, nei confronti della quale la censura è soprattutto diretta: v. G. ANDREOTTI, *Intervista su De Gasperi*, Bari 1977, p. 167.

<sup>69</sup> *Opera omnia*, cit., XII, p. 431 (corsivo dello stesso Sturzo).

<sup>70</sup> Alla Camera, il 7 dicembre 1952.

<sup>71</sup> Disegno di legge cit. mai discusso.

<sup>72</sup> Sulla quale v. L. ELIA, voce « Governo (forme di) », cit., pp. 639 nota, 655 (per la Francia), 657 (per l'Italia), 658.

no tendenzialmente *super partes* in una società, appunto, pluralistica e non omogenea, bensì un *instrumentum regni*, oggetto, in definitiva, di uno *spoils-system* governativo-maggioritario, al quale, forse, il pensiero del senatore era sollecitato, ma in senso deformante, dalla sua stessa esperienza americana di nomina presidenziale dei giudici. Ma, qualunque fosse, sul piano più strettamente politico come su quello più generalmente culturale, l'effettivo motivo ispiratore delle censure di Sturzo, esse rivelavano implicitamente una interpretazione o una lettura del sistema destinata a rimanere isolata e perdente, ché gli stessi legislatori democristiani, se in astratto ritenevano esatti gli enunciati principi, in realtà finirono con l'attenuarne, in pratica, la portata. Il partito di maggioranza, infatti, nel corso dell'iter legislativo<sup>73</sup>, se non rinunciò a ribadire talune pregiudiziali iniziali che su quei principi si fondevano, dovette, peraltro, sacrificarle ad un più realistico senso politico, che imponeva più equilibrate soluzioni.

La proposta delle opposizioni (formulata dal socialista Targetti) di istituzionalizzare, con la scelta di un idoneo sistema di votazione, una rappresentanza delle minoranze (e quindi, della stessa maggioranza) nella elezione parlamentare dei giudici (procedendo a tale elezione secondo le norme stabilite dal regolamento della Camera, che, quando si trattasse di eleggere una qualsiasi commissione prevista dalla Costituzione o da leggi speciali, adottava il sistema del voto limitato) fu respinta; e, del resto, nell'intento di tutelare le minoranze dal pericolo di una esclusione dall'esercizio delle funzioni del nuovo organo, cioè dai processi interpretativi ed attuativi del nuovo ordine costituzionale, tale proposta si muoveva anch'essa in un ordine di idee riconducibile a schemi e a garanzie tradizionali consacrate nel regolamento della Camera<sup>74</sup>. A

<sup>73</sup> Interessa, in particolare, su questo punto del dibattito l'intervento alla Camera del relatore di maggioranza, A. Tesaro, dell'8 febbraio 1951, nonché gli interventi dei dc G. Bettiol e R.P. Petrilli e del socialista Targetti.

<sup>74</sup> Sulle origini e le finalità di un tale sistema di votazione, v. per tutti F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, III, pp. 105-6. È da rilevare, comunque, che la garanzia offerta dal regolamento all'accennato criterio di votazione-elezione sarebbe stata solo formalmente maggiore (perché tale atto è modificabile a maggioranza assoluta, almeno secondo la lettera dell'art. 64, primo comma, della Costituzione) di quella assicurata ad un qualunque quorum dalla legge ordinaria, *sedes* nella quale rimase, infine, collocata la disciplina di tale materia; in realtà, quella stessa garanzia avrebbe potuto essere più facilmente travolta attraverso una modifica della norma ordinaria di rinvio. Nel senso proposto da Targetti v., nella successiva dottrina, M. BON VALSASSINA, *Profilo del-*

chi, della minoranza, invocava a conforto di tale proposta, il precedente costituito dalla elezione di alcuni giudici dell'Alta Corte per la regione siciliana da parte dell'Assemblea costituente<sup>75</sup> fu replicato che l'opposto criterio era, però, stato seguito nell'elezione dei membri dell'Assemblea del Consiglio d'Europa. Più ampiamente e tecnicamente motivando si escluse che tra Corte e Parlamento vi fosse un rapporto organico o di rappresentanza che giustificasse ed esigesse, in seno alla prima, una rappresentanza della minoranza in quanto tale, mentre — si aggiungeva — la validità del principio maggioritario nell'elezione si fondava sia su ragioni tecniche, sia su una maggiore coerenza ai principi del sistema parlamentare. Tuttavia — ed era questa una concessione che veniva fatta apparire quasi una benevola forma di autolimitazione della maggioranza governativa — si riconosceva che ragioni di opportunità politica suggerivano di accogliere il principio della maggioranza qualificata: non però nella misura di due terzi, proposta da Calamandrei, che veniva pertanto accusato di ricorrere a tale « finzione » per riprodurre sostanzialmente il contestato principio della rappresentanza delle minoranze, ma nella misura di tre quinti, sostenuta dal liberale G. Martino. Per la verità, se quest'ultima soluzione era idonea a consentire una sostanziale compartecipazione dei gruppi di opposizione all'elezione dei giudici (nella forma di un previo accordo e di una più larga base parlamentare), l'innovazione finiva con l'apparire più formale che reale nelle condizioni politico-parlamentari di allora, poiché l'esistenza di una coalizione di governo tra partito di maggioranza assoluta ed alcune minori formazioni politiche significava, come non si mancò di rilevare prontamente<sup>76</sup>, adottare, sia pure sotto forma diversa e dalle apparenze costituzionalmente più corrette, il principio della maggioranza assoluta, nel senso che, con l'uno o con l'altro quorum, le forze di governo si sarebbero appropriate dei cinque seggi di giudice in seno alla Corte (che avrebbero, così, rappresentato, in fatto, la sola maggioranza...).

L'evoluzione dei tempi ed il superamento di quel contingente schieramento politico avrebbero, comunque, dato un più sostanziale

*L'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1957, p. 613.

<sup>75</sup> V. art. 24 Stat. sic. e d.lg.lgt. 15 settembre 1947, n. 942.

<sup>76</sup> L'on. A. Consiglio, nella stessa seduta dell'8 febbraio 1951.

significato garantistico a tale quorum qualificato; ed oggi, a distanza di circa un trentennio da quelle vicende, non può non rilevarsi che la legge cost. 22 novembre 1967, n. 2, ha elevato ulteriormente i quorum parlamentari per l'elezione dei giudici ed ha reso, in tal modo, ancor più necessario quell'accordo, o quella ripartizione tra maggioranza ed opposizione, che da più parti si sosteneva si dovesse ad ogni costo evitare almeno su un piano di formale istituzionalizzazione<sup>77</sup>.

#### 6. Il dibattito sullo « sciagurato » emendamento dell'on. Fumagalli sulla proposta ministeriale per la nomina presidenziale dei giudici

Quando si trattò di dare concreta attuazione legislativa a quella parte dell'art. 135 della Costituzione che riserva al presidente della Repubblica la nomina di cinque giudici della Corte, il dibattito parlamentare — che già aveva visto uno dei più accesi contrasti tra l'omogenea maggioranza governativa e le minoranze nella determinazione del quorum per l'elezione di un egual numero di giudici da parte del Parlamento in seduta comune — riprese con toni ancor più vivaci<sup>78</sup>. Una delle sue più interessanti caratteristiche fu di implicare (nell'elaborazione di quella che sarà la legge 11 marzo 1953, n. 87) un'ampia rassegna di tematiche costituzionali (dalla natura della controfirma ministeriale agli atti del capo dello stato, alla irresponsabilità di questo; dai rapporti tra presidente della Repubblica e governo ai caratteri della forma di governo; dalla struttura degli atti complessi ai caratteri degli atti di prerogativa); la discussione in Parlamento stimolò, con la varietà dei suoi profili tecnici, la stessa dottrina all'approfondimento ed alla revisione di principi, istituti e rapporti, quali erano stati tramandati dalla tradizione scientifica e dalla storia costituzionale prerepubblicane ed alla loro riqualificazione o verifica alla luce

<sup>77</sup> Per un commento della proposta che condusse alla citata legge costituzionale si può vedere G. D'ORAZIO, in « Giurisprudenza costituzionale », cit., p. 569 ss., e per un caso clamoroso di sua applicazione, cioè il c.d. « caso Basso », v. le considerazioni dello stesso A., ivi, 1974, p. 2839 ss. (riportate, con parziali modifiche di natura formale, *infra*, in Appendice).

<sup>78</sup> Sulle vicende parlamentari richiamate in questo e nel precedente paragrafo v., ampiamente, P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo...*, cit., p. 581 ss.

del nuovo ordinamento e trasse, a sua volta, dalle puntualizzazioni che venivano, nel contempo, formulate in sede scientifica, un contributo che fu essenziale per una più corretta impostazione e soluzione del nuovo problema. Ciò fu possibile anche per il fatto che la discussione che ebbe luogo alla Camera, e che s'incentrava sui rapporti tra presidenza della Repubblica e governo nella nomina dei giudici, si svolse in due tempi o fasi, a distanza di circa due anni l'una dall'altra: la prima nel marzo del 1951, la seconda nel febbraio del 1953.

Lo svolgimento della prima fase vide, per effetto del noto (dello « sciagurato ») emendamento presentato dal democristiano Fumagalli al testo già approvato e trasmesso dal Senato, una netta contrapposizione di tesi ed il sostanziale isolamento del partito di maggioranza assoluta, che poté, tuttavia, al momento della votazione, contare su tale propria forza e sull'adesione alle sue posizioni del solo gruppo socialdemocratico<sup>79</sup>. Gli altri gruppi — dalla destra ai liberali (i quali pur erano, con socialdemocratici e repubblicani, alleati con il partito di maggioranza nella discussione della legge di riforma elettorale), dai socialisti ai comunisti — pur con diverse impostazioni e con non identiche motivazioni, si trovarono uniti nel contrastare la posizione assunta dalla Democrazia cristiana in merito allo « scherzo »<sup>80</sup> di quell'emendamento, il quale proponeva che il decreto del presidente della Repubblica di nomina dei giudici dovesse essere adottato, oltre che con la controfirma, anche su proposta del ministro di grazia e giustizia (ovvero, secondo altro emendamento, del pari democristiano, anche del presidente del Consiglio dei ministri).

Sul contenuto di tale emendamento e sulle premesse sistematiche più generali di cui esso presupponeva l'accoglimento si formarono due schieramenti a sostegno di opposte interpretazioni che possono essere così sintetizzate.

Da un lato, lo stesso proponente affermava che la controfirma richiesta dall'art. 89 della Costituzione per gli atti del presidente della Repubblica implica e presuppone una proposta del ministro, appunto, « proponente », secondo quanto afferma la stessa lettera della disposizione. L'emendamento, quindi, era giudicato (Codacci

Pisanelli) tecnicamente esatto ed espressione fedele di quella teoria dell'atto complesso che, sulla base della dichiarata irresponsabilità del capo dello stato (art. 90), richiede che il ministro, in quanto responsabile, abbia un potere di proposta sostanziale oltre che di controfirma. A sostegno di tale tesi si richiamarono i lavori dell'Assemblea costituente nel senso che questa volle escludere la previsione, in quella sede proposta, di atti di prerogativa del presidente, in quanto tali sottratti, a differenza di tutti gli altri formalmente emanati dal capo dello stato, al comune regime della responsabilità politica del governo e, pertanto, non richiedente alcuna proposta; ed anche ad ammettere — si precisava — che la Costituente avesse voluto riconoscere al presidente alcuni puntuali poteri autonomi, tra questi non risultava certo compreso quello di nomina dei giudici, che veniva in discussione in quella circostanza. Si metteva in risalto, in via più generale, la coerenza logica della proposta modifica con la forma di governo parlamentare che era stata chiara ed univoca intenzione della Costituente accogliere, mentre la reiezione dell'emendamento, ponendosi contro la lettera e lo spirito degli artt. 89 e 90 (cioè del principio della irresponsabilità del presidente della Repubblica e della controfirma ministeriale) avrebbe avuto il significato di un voto a favore del sistema presidenziale, che si volle, invece, escludere (Benvenuti). Altri a queste stesse conclusioni perveniva sostenendo che al capo dello stato si doveva attribuire la posizione di capo dell'esecutivo (Amadeo). Chi assumeva, di rincalzo alla posizione della maggioranza, atteggiamenti meno rigorosi ed ammetteva l'ipotesi del dubbio sull'interpretazione sistematica da quella sostenuta, tendeva ad affidare la disciplina concreta del rapporto tra i due organi costituzionali non ad un formale emendamento (di cui, comunque, si ribadiva la legittimità giuridica e politica), bensì, più elasticamente, ad una diretta intesa tra presidente e governo, da raggiungere nella prassi, caso per caso (P. Rossi). Richiamando, in particolare, sulle implicazioni derivanti dalla forma di governo il pensiero e l'autorità di Orlando (che, anche in quella circostanza fu invocato e quasi conteso a sostegno delle opposte tesi)<sup>81</sup> si ri-

<sup>79</sup> V. gli interventi degli onn. L. Amadei e P. Rossi.

<sup>80</sup> Secondo l'espressione di Nenni, nell'intervento del 7 dicembre 1952.

<sup>81</sup> Lo stesso Orlando ricorderà, in seguito (in *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 39) di essere intervenuto nel dibattito « in effigie ». A lui si richiamarono, ad esempio, nelle due fasi del dibattito alla Camera, gli onn. G. Martino, F. Benvenuti, A. Tesaro, E. Sailis, C. Pietta.

teneva, altresì, di superare l'obiezione alla necessità della proposta ministeriale dell'atto con il rilievo che, in definitiva, essa, pur giustificata dalla posizione di irresponsabilità del capo dello stato, non è, comunque, vincolante, potendo sempre il presidente ad essa non aderire, senza, con ciò, contrapporre una propria autonoma scelta (così Tesauro, relatore di maggioranza).

In sostanza, la richiamata impostazione dei rapporti tra i due organi costituzionali coinvolti nella nomina di cinque giudici costituzionali rivelava — al di là del caso che veniva allora in discussione *de iure condendo* — la persistenza e, talvolta, l'espressa riaffermazione di ricostruzioni teoriche proprie della tradizionale e consolidata cultura giuspubblicistica elaborata nel precedente ordinamento statutario<sup>82</sup> e che nella stessa dottrina di quei primi anni di vigenza del nuovo assetto costituzionale trovava ancora larga eco<sup>83</sup>. La stessa posizione di Orlando dava di ciò autorevole conferma e quasi interpretazione autentica, quando, rimeditando egli in sede scientifica le tesi emerse in quel dibattito parlamentare e le due diverse « letture » sistematiche da cui muovevano<sup>84</sup>, non nascondeva, pur tra qualche perplessità, di preferire quella addotta a favore dell'emendamento, giudicandola anch'egli più conforme al carattere essenziale della forma parlamentare di governo cosiddetta classica<sup>85</sup>. Peraltro, già in Assemblea era stato opportunamente affermato (e proprio da un neoliberalista quale l'on. Martino) che ben diversa era la situazione dei rapporti tra gli organi supremi del nuovo ordinamento costituzionale<sup>86</sup>; e nello stesso senso non mancarono accenni critici nella dottrina che, prendendo spunto

<sup>82</sup> Criticava a chiare lettere tale orientamento il sen. G. Conti, il 2 ottobre 1952. Più in generale ricorderà ancora C. MORTATI, *Significato dei dibattiti sui problemi istituzionali*, in *Raccolta di scritti*, cit., I, p. 514, la resistenza dei partiti e dei loro rappresentanti all'Assemblea a liberarsi di abiti mentali invecchiati.

<sup>83</sup> Tra i primissimi commentatori, nel senso dell'atto presidenziale di nomina quale atto complesso ineguale su proposta ministeriale, G. BASCHIERI, L. D'ESPINOSA, G. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze 1949, pp. 435-36. Il 2 ottobre 1952 il sen. Giardina invocava, a difesa dell'emendamento Fumagalli, l'opinione di T. MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., II, p. 119.

<sup>84</sup> La legittimità della « duplice interpretazione » era stata già sostenuta alla Camera dall'on. Gullo, comunista, il 16 marzo 1951.

<sup>85</sup> *Studio intorno alla forma di governo...*, cit., p. 42 (un esame dell'emendamento v. nella p. 35 ss., in cui si sottolinea anche il contrapposto interesse politico collegato alle due tesi).

<sup>86</sup> Il 19 febbraio 1953.

da quelle vicende parlamentari<sup>87</sup> e prima ancora che il dibattito si trasferisse di nuovo al Senato, avrebbe offerto una più moderna ed adeguata ricostruzione sistematica, che — sia al Senato (nel 1952), sia nella seconda fase della discussione alla Camera (svoltasi, come si è ricordato, nel febbraio 1953) — fu invocata, a conferma delle tesi già in precedenza espresse, dalle opposizioni.

Queste, per parte loro, contrastando l'accennata posizione assunta dal partito di governo, contrapposero, con diversa accentuazione di argomenti critici o ricostruttivi, una propria interpretazione dei dati normativi che in quei primi anni di vita costituzionale repubblicana andavano ricevendo il loro primo collaudo al contatto con la realtà politica e che già avevano ricevuto una prima « lettura » nel senso dell'autonomia presidenziale in occasione dell'esercizio dei poteri attribuiti al capo dello stato dagli artt. 59 e 74, cioè nella nomina dei senatori a vita e nell'invio di messaggi alle Camere: si trattava, quindi, di confermare e di non compromettere lo spazio che la presidenza della Repubblica aveva già conquistato nei rapporti con il governo e che la *ratio* dell'art. 135 esigeva, a maggior ragione, che fosse riconosciuto a garanzia di indipendenza della Corte dalla maggioranza parlamentare<sup>88</sup>. I fautori dell'emendamento (immemori di quanto era stato dichiarato, a nome anche del gruppo parlamentare, in Assemblea costituente in ordine alla necessità che l'organo sia creato al di fuori del potere esecutivo)<sup>89</sup> sostanzialmente rimettevano al governo la nomina dei cinque giudici (nonostante che si sfumasse da vari oratori la natura della proposta ministeriale verso forme non bene definite di concorso di volontà, di facoltà di opposizione del presidente, di accordo che la prassi, più di ogni schema teorico, avrebbe facilitato); le minoranze contrapponevano una configurazione nuova del capo dello stato, della sua posizione nella forma di governo e dei suoi poteri, che non poteva assumere a paradigma quella del precedente ordinamento.

<sup>87</sup> V., ad esempio, con riferimento alla discussione del 15 marzo 1951 alla Camera, L. VITTA, *Atti presidenziali e proposte ministeriali nella vigente Costituzione italiana*, « Rivista amministrativa della Repubblica italiana », 1951, pp. 302-3; già C. LAVAGNA, *Atti ed eventi costituzionali...*, cit., p. 438.

<sup>88</sup> Sulla valorizzazione del ruolo presidenziale da parte dei primi presidenti, v. L. ELIA, *I « ruoli » del Presidente della Repubblica*, « Giustizia e Costituzione », 1973, p. 87 ss.

<sup>89</sup> Si veda l'intervento dell'on. La Pira, del 28 novembre 1947.



Alcune perplessità sulla validità della giustificazione teorico-sistemica che lo stesso proponente dava del suo emendamento furono manifestate *ab initio* dalla stessa presidenza della Camera. Ma una prima messa a punto sulla non coincidenza o non necessaria implicazione tra controfirma e proposta fu compiuta dal socialista Targetti, che ravvisava nell'emendamento (come anche il comunista Gullo) una vera e propria innovazione costituzionale. I sostenitori della proposta avevano impostato la discussione su un piano essenzialmente tecnico, scientifico, affermandone il carattere inevitabilmente vincolato dalla premessa già posta dagli stessi precetti costituzionali ed implicante un'attuazione politicamente « neutra », che non ammetteva alternative o deviazioni dal paradigma prestabilito al di sopra della contingente volontà dei gruppi. Richiamando, invece, ad una valutazione opportunamente più realistica e politica i termini di un dibattito che talvolta rischiava di restringersi ed esaurirsi in una schermaglia di tesi dottrinali e di teorie giuridiche, Targetti volle, in particolare, sottolineare lo stretto nesso<sup>90</sup> tra il tentativo (già compiuto) di escludere le minoranze dall'elezione parlamentare dei giudici e l'emendamento proposto, con il quale la stessa parte politica che aveva, sul precedente problema, organizzato l'« ostruzionismo di maggioranza » intendeva rimettere sostanzialmente al governo la nomina di cinque giudici che la Costituzione volle, invece, riservare, quale atto proprio ed autonomo, al presidente della Repubblica al fine di creare un correttivo alla politicizzazione della composizione della Corte. Dinanzi a tale rinnovata manovra — alla quale, nel giudizio di molti oppositori, poteva aggiungersi, quale ulteriore elemento di un quadro involutivo ed antidemocratico, anche la proposta di riforma elettorale con assegnazione di un premio di maggioranza<sup>91</sup> — unitario appariva il disegno istituzionale perseguito dal partito di maggioranza e se ne traeva motivo di una rinnovata accusa, con parole che rispecchiavano il pensiero di molti in as-

<sup>90</sup> In senso analogo, il 15 marzo, l'on. A. Cifaldi, che ravvisava nell'emendamento un attentato alla Costituzione; e l'on. G. Perrone Capano che individuava nella proposta un « colpo di maggioranza », tale che sarebbe nata « incostituzionale la Corte costituzionale ».

<sup>91</sup> Richiameranno esplicitamente tale proposta gli onn. Laconi e Martuscelli, il 26 febbraio 1953. Sulla proposta di riforma della legge elettorale v. anche l'intervento di P. Calamandrei, ora riportato in *Scritti e discorsi politici*, cit., II, p. 302 ss.

sembra: « Fate voi. Fatevi la vostra Corte, ma non sarà la Corte delle garanzie costituzionali »<sup>92</sup>. Chiara appariva al deputato socialista una « certa malizia » dell'emendamento Fumagalli ed era per lui « un brutto segno dei tempi essere costretti a discutere di una questione come questa, che tutti, in coscienza, dovremmo ritenere improponibile ». Non a torto, quindi, sembrava a taluno di ravvisare in tale persistente orientamento quello stesso « complesso del potere »<sup>93</sup> che, qualche anno prima ed in altra sede, veniva rimproverato alle sinistre. Le quali, nella nuova vicenda e nella posizione di minoranza, apparivano essersi sufficientemente sensibilizzate all'invito al metodo, se, dopo aver visto, in mancanza dell'organo di garanzia, risolvere questioni di costituzionalità direttamente a « colpi di maggioranza parlamentare », paventavano, ora, di dover assistere a decisioni adottate da una Corte formata dalla (sola) maggioranza. Alla quale ultima, infine, veniva altresì imputata la mancata istituzione del Consiglio superiore della magistratura, ciò che comprometteva, a loro giudizio, l'indipendenza, costituzionalmente garantita, di quel residuo terzo dei giudici costituzionali che spettava alle supreme magistrature, ordinaria ed amministrative, di eleggere<sup>94</sup>. Se le circostanze storiche assegnavano alla sinistra marxista, quasi paradossalmente, il ruolo (di recente vocazione, ove si considerino le ben diverse sue proposte originarie in sede costituente) di tutrice del pluralismo istituzionale e politico, un largo schieramento parlamentare si poneva, coerentemente, nella stessa posizione, ad evitare uno stesso, comune pericolo. Sarà da parte liberale (G. Martino) richiamata la funzione « equilibratrice e moderatrice » che si era voluto riconoscere al presidente e che induceva a ricomprendere l'atto di nomina dei giudici tra quelli autonomi con le già accennate implicazioni sostanziali e formali. Nella nuova ricostruzione del sistema, cui invano si opponevano argomenti interpretativi esclusivamente letterali e storici, l'emendamento Fumagalli introduceva un sovvertimento e l'ordine costituzionale concepito dalla Costituente risultava modificato da una vera revisione costituzionale.

In una Camera uscita dalle elezioni politiche del 18 aprile 1948

<sup>92</sup> Concetto analogo esprimeva anche l'on. E. Viola, il 15 marzo. Contro si pronunciavano anche gli onn. A. Consiglio, G. Arata e G. Roberti.

<sup>93</sup> Così l'on. Viola, il 3 marzo 1953.

<sup>94</sup> Tali concetti, ad esempio, esprimeva l'on. Martuscelli nel citato intervento.

con una maggioranza assoluta a favore del partito che sosteneva l'emendamento non fu difficile approvare di questo il testo<sup>95</sup>. Ma a seguito della modifica introdotta dal Senato (in questo caso vera camera di riflessione) circa un anno e mezzo dopo (2 ottobre 1952)<sup>96</sup> e che, eliminando dal testo ogni riferimento a proposta ministeriale, faceva propria la tesi già sostenuta dai deputati delle opposizioni, la Camera tornò ad esaminare la disposizione modificata.

Ebbe luogo, quindi, a partire dal 19 febbraio 1953, una seconda fase del dibattito. Essa si aprì — tra la sorpresa e la diffidenza degli altri gruppi — con un intervento<sup>97</sup> nel quale<sup>98</sup> si dichiarava l'adesione del gruppo democristiano alla formulazione approvata dal Senato, ma con la motivazione, che suscitò reazioni e sospetti, dai liberali ai socialisti e ai comunisti (G. Martino, Targetti, Laconi), secondo la quale la vecchia e la nuova formula (rispettivamente, con o senza la previsione della proposta ministeriale) sostanzialmente coincidevano, anche la nuova consentendo (pur se con un più esplicito ossequio formale al capo dello stato ed al suo potere di iniziativa, secondo il desiderio, in particolare, dei liberali) di ravvisare nell'atto presidenziale pur sempre una forma di concorso di volontà del governo, cioè un atto complesso<sup>99</sup>. Non era ben chiaro, o anche troppo chiaro, il motivo di

<sup>95</sup> Il 15 marzo 1951, 230 voti a favore e 199 contrari.

<sup>96</sup> Al Senato la Commissione propose all'unanimità e l'Assemblea approvò un testo modificato rispetto a quello trasmesso dalla Camera. Anche nell'aula senatoriale si formarono due schieramenti dai quali furono sostanzialmente ripetuti gli argomenti e le tesi già espresse, da fautori ed oppositori, nella Camera. Contro il testo da questa approvato e, quindi, contro l'emendamento Fumagalli, si pronunciarono, oltre ai senn. Rizzo, Mastino, Ghidini, Conti, Jannaccone, Lussu ed il relatore Persico, anche i democristiani Merlin e Di Pietro; a favore di un ritorno al testo della Camera si dichiararono i senn. Giardina, Bosco, De Luca, Tupini.

La gravità della questione sembrò sfuggire, in quella sede, al comunista Terracini che, tuttavia, aveva già sostenuto la tesi del carattere presidenziale della nomina il 27 gennaio 1949 in occasione del primo esame senatoriale del disegno di legge governativo (ed analogamente il sen. Conti, repubblicano, il 1° febbraio successivo).

<sup>97</sup> Dell'on. Moro, che interverrà ancora, in sede di dichiarazione di voto, il 3 marzo.

<sup>98</sup> Con « un candore straordinario » e con « tono serafico », osserveranno, rispettivamente, gli onn. Cuttitta e Targetti (il 19 e il 26 febbraio 1953).

<sup>99</sup> Concetti analoghi ripeterà anche l'on. Sallis, il 26 febbraio successivo, che oltre ai soliti argomenti, farà richiami al precedente ordinamento. A quest'ultimo farà appello, ed alla relativa dottrina, anche l'on. Clerici per escludere atti presidenziali autonomi (19 febbraio).

quella scelta, che, accettando di modificare la formula precedentemente approvata, ribadiva di attribuire, comunque, alla nuova la stessa sostanza: stendeva essa un « velo di ipocrisia » sull'intero dibattito (mostrando di aderire a ciò che in sostanza ancora respingeva) o intendeva rivolgersi — ci si chiedeva<sup>100</sup> —, al di là della stessa Camera, all'ideale interlocutore di quella discussione parlamentare, cioè allo stesso (liberale) capo dello stato, non solo per impedirgli l'eventuale esercizio del potere di rinviare, per nuovo esame, al Parlamento la legge in corso di formazione, ma per ammonirlo e preavvertirlo che, nonostante la modificazione testuale della disposizione, il significato di questa, la sua « sostanza » politica, era rimasto immutato rispetto all'emendamento Fumagalli?

La riconfermata sostanziale adesione alla vecchia tesi non teneva, oltre tutto, conto della dottrina che, nell'intervallo di circa due anni tra le due discussioni alla Camera, quelle stesse tesi aveva prontamente criticato; e la confutazione che, sia nell'una sia nell'altra fase del dibattito, sarà condotta, in particolare, dai liberali (G. Martino richiamava l'attenzione sul chiaro significato politico del limite che s'intendeva porre ai poteri del capo dello stato in quella nomina) finiva con l'apparire allo stesso guardasigilli democristiano (Zoli) solo una questione di « sfumatura »!

Avrà buon gioco lo stesso Targetti (come già Persico al Senato<sup>101</sup>) ad invocare i più recenti contributi dottrinali<sup>102</sup> a favore del riconoscimento del carattere propriamente presidenziale di taluni atti, per i quali, ferma restando la controfirma governativa, l'interpretazione sistematica escludeva che potesse esservi una proposta ministeriale; ed altri, procedendo su questa linea, sottolineerà l'inapplicabilità stessa della regola della controfirma a determinati atti del presidente<sup>103</sup>.

Il dibattito fu occasione a molti per ribadire la necessità della

<sup>100</sup> Tali interrogativi si poneva, ad esempio, L. Laconi, rispettivamente, il 26 e il 19 febbraio; v. anche l'on. E. Capalozza, il 27 successivo.

<sup>101</sup> Il 2 ottobre 1952.

<sup>102</sup> Si veda S. GALEOTTI, *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, « Foro padano », 1951, p. 219 ss.; G. GUARINO, *Il presidente della Repubblica italiana. Note preliminari*, « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1951, p. 103 ss. V. anche L. PICCARDI, *La Corte costituzionale...*, cit., p. 269 ss. Già lo stesso Mortati, in *Assemblea* (28 novembre 1947), proponeva la nomina presidenziale di tutti i giudici con la controfirma (e non con la proposta) ministeriale.

<sup>103</sup> L'on. Martuscelli, il 26 febbraio 1953, con riferimento all'atto di dimissioni o a quelli compiuti come presidente del Consiglio superiore della magistratura.

istituzione della Corte, per lamentare di questa la mancanza, per rilevare che nel nuovo ordinamento repubblicano da cinque anni ormai si legiferava senza che l'opposizione parlamentare potesse attivare il previsto controllo e per accusare la maggioranza di non volere l'istituto se non a sua immagine e somiglianza<sup>104</sup>.

Sarà motivo non ultimo di sorpresa, in una discussione così ricca di temi e di colpi di scena, sentire invocare, da parte marxista<sup>105</sup>, i principi del « liberalismo tradizionale »; e, dinanzi alla tenace resistenza degli oppositori, che difendevano una configurazione « autonoma » di alcuni poteri presidenziali, taluno non mancherà di osservare e quasi di rimproverare alle sinistre il metodo (che esse avevano già più volte definito realistico, ma che ad altri appariva opportunistico) di agire « sotto considerazioni ed influenze contingenti » e, soprattutto, di sostenere argomenti « strani e stravaganti nei confronti delle vostre dottrine, dei vostri precedenti e della vostra storia »<sup>106</sup>. In effetti, se, da un lato, dai fautori dell'emendamento si continuava una battaglia iniziata con la norma sul quorum e che proseguiva nel tentativo di istituzionalizzare, in sede elettorale, le posizioni politiche della maggioranza, dall'altro, altrettanto coerentemente, ma ancor più decisamente (per la partecipazione dei liberali e dei repubblicani, non meno delle sinistre) ci si batteva per sottrarre alla maggioranza la disponibilità politica di un organo di controllo (del quale, peraltro, quella aveva sempre sostenuto la natura rigorosamente giurisdizionale); e perché fosse salvaguardata una garanzia di pluralismo si poteva ben correre il rischio di un'accusa di deviazionismo ideologico e di scarsa ortodossia dottrinale!

7. *L'« ortodossia governamentale » di una proposta (isolata e ritirata) di un senatore democristiano*

A differenza delle due richiamate proposte della maggioranza (sull'elezione parlamentare e sulla nomina presidenziale dei giudici costituzionali) che furono a lungo discusse e contrastate da tutto uno schieramento, con la vivacità propria dello spirito e della ten-

<sup>104</sup> L'on. Cuttitta, il 19 febbraio.

<sup>105</sup> L'on. Laconi, il 26 febbraio.

<sup>106</sup> L'on. Clerici, lo stesso giorno.

sione politica di quegli anni, ebbe, invece, carattere personale e rimase isolata in seno allo stesso partito del proponente una proposta che va ricordata, quindi, non tanto per il concreto rischio politico che ad essa ineriva, quanto per il significato che essa veniva indirettamente ad acquistare, come sintomo di una singolare visione dei rapporti tra Corte e governo. Proponeva, dunque, un parlamentare democristiano<sup>107</sup> che la presentazione, da parte del governo, di un disegno di legge alle Camere per la modificazione delle norme impugnate e la contestuale richiesta di quello alla Corte avrebbero dovuto produrre, per almeno un anno, la sospensione del giudizio di legittimità già instaurato. La disposizione veniva giustificata con l'intento, in particolare, di consentire al Parlamento di eliminare l'eventuale illegittimità denunciata dinanzi all'organo di garanzia, senza dover attendere la decisione di questo, per la ragione (evocante certa pregiudiziale veterolibérale e marxista: da Orlando e Labriola) che la correzione dell'operato del Parlamento da parte della Corte è di una gravità eccezionale, poiché involge la stessa autorità del Parlamento. Allo scopo di « escogitare un sistema di correzione preventiva » e di evitare che il legislatore dovesse intervenire solo dopo la decisione dell'organo di garanzia, non si trovava sistema migliore che sospendere il giudizio stesso. Si trattava, evidentemente, di un notevole passo indietro nella impostazione e nella stessa « filosofia » dei rapporti tra i due organi, determinato dalla persistenza di concezioni dirette più a tutelare un malinteso senso di prestigio (residuo, in parte, della più antica « onnipotenza ») che a realizzare un rapido soddisfacimento di esigenze di giustizia costituzionale; e risultava certo fondato su un equivoco ritenere che le Camere potessero legiferare solo dopo la sentenza della Corte (secondo l'espressa ma non vincolante previsione dello stesso art. 136 Cost.), quasi che la pendenza del giudizio determinasse, in senso inverso, una sospensione dell'attività legislativa nella materia della legge *sub iudice* e non consentisse fenomeni di *ius superveniens* nelle more del processo costituzionale (come la prassi successiva avrebbe, invece, ampiamente confermato).

Non fu difficile rilevare, anche da parlamentari dello stesso partito del senatore proponente, le incongruenze tecniche di una tale

<sup>107</sup> Sen. G. Bosco, il 18 febbraio 1949.

disposizione<sup>108</sup>; ma in termini più chiaramente politici colse la « gravità eccezionale » della proposta chi<sup>109</sup>, non a torto, la riteneva di una « ortodossia governamentale » non accettabile in un Parlamento democratico, « perché il Governo diventerebbe l'arbitro di fare più o meno funzionare la Corte costituzionale ». In effetti, si sarebbe ben potuto osservare che il « correttivo » suggerito dal sen. Bosco (il quale confermava le sue idee anche nel momento in cui ritirava la proposta) a tutela della sovranità del Parlamento o, meglio, della iniziativa politica del governo, richiamava alla mente il primo comma dell'art. 6 della (non per nulla « fascistissima ») legge 24 dicembre 1925, n. 2263, che subordinava lo svolgimento dei lavori delle Camere alla fissazione dell'ordine del giorno da parte del primo ministro: e tale analogia non era certo tale da accreditare la bontà della proposta!

<sup>108</sup> Nei suoi confronti si pronunciarono il dc A. Zoli ed il liberale guardasigilli Grassi.

<sup>109</sup> Il relatore sen. Persico.

## CONSIDERAZIONI SUL « CASO BASSO »

Ancora prima che scadesse il termine di durata della carica del giudice-presidente prof. G. Branca (9 luglio 1971), alcune pubblicazioni settimanali non specializzate ed erroneamente informate, nel dare notizia (e nel riferire dichiarazioni del segretario politico del Psi) della sussistenza di una larga convergenza politica a favore dell'elezione dell'on. Lelio Basso, commentavano che « è chiaro fin da ora che la sua elezione a giudice costituzionale è la premessa di una sua successiva nomina a presidente della Corte »<sup>1</sup>. Fu facile giuoco per giornali di altri partiti o « indipendenti » rilevare come la elezione a tale presidenza dipendesse esclusivamente dalla Corte costituzionale — a termini dell'art. 135, quinto comma, Cost. e dell'art. 6 della l. 11 marzo 1953, n. 87 —, costituendo tale attribuzione una delle più importanti manifestazioni dell'autonomia organizzativa dell'organo di garanzia: taluno, comunque, rilevava che la notizia doveva essere frutto di un piano preordinato a saggiare le reazioni dei gruppi diversi dalla c.d. sinistra laica che quella candidatura avrebbe sostenuto; altri svolgeva amare considerazioni su quella che, a suo giudizio, appariva una estensione della regola delle « lottizzazioni » politiche anche alla composizione del collegio previsto dall'art. 135 Cost., che avrebbe finito con l'essere coinvolto anch'esso dalla formula politica degli « equilibri più avanzati ». E non mancarono smentite e precisazioni da parte dell'interessato<sup>2</sup>.

In questa atmosfera fu indetta dal presidente della Camera (ai sensi degli artt. 63, secondo comma, Cost. e 3, l. cost. del 1967, n. 2) la convocazione del Parlamento in seduta comune per il 15 luglio, cioè entro il termine di un mese dalla vacanza, stabilito dall'art. 5, secondo comma della citata legge cost. per l'elezione del nuovo giudice. Poiché l'art. 3 di questa stessa legge richiede, per i primi tre scrutini, la maggioranza di due terzi dei componenti l'assemblea, l'on. Basso — che riportava soltanto 381 voti (schede bianche 359) — non risultava eletto. Ciò era dovuto al fatto che il candidato socialista (sostenuto, peraltro, non solo dai partiti di sinistra, ma anche dai liberali) non aveva ottenuto i voti del partito di maggioranza relativa, la Democrazia cristiana, per il motivo, addotto dal presidente del gruppo parlamentare della Camera di questo partito, on. Andreotti, della particolare

\* Si riproducono, con parziali modificazioni, alcune osservazioni già pubblicate in « Giurisprudenza costituzionale », 1974, p. 2839 ss.

<sup>1</sup> « Epoca » del 10 maggio 1971.

<sup>2</sup> Si veda la lettera dell'on. Basso all'« Europeo » dell'8 luglio 1971.

caratterizzazione politica del candidato, che rendeva quest'ultimo — si assumeva — non idoneo ad esercitare le funzioni di giudice, sia pure — rileviamo — di quel particolarissimo giudice, cui una certa sensibilità politica è istituzionalmente richiesta, che è la Corte costituzionale<sup>3</sup>.

Pur senza contestare che — secondo quella che venne allora definita la costante prassi parlamentare o regola convenzionale<sup>4</sup> — la designazione della candidatura agli altri gruppi parlamentari, per ottenerne il concorso alla formazione dell'alto quorum, spettasse al Partito socialista, si osservava dal gruppo dc che tale designazione non dovesse essere unica e vincolante per gli altri gruppi, ove questi ritenessero di dover sollevare (come allora furono sollevate) obiezioni nei confronti del designato<sup>5</sup>. Si proponeva, pertanto, a superamento delle infruttuose sedute parlamentari oltre che del 15 luglio, anche del 27 ottobre (373 voti a favore dell'on. Basso; schede bianche 323) e del 9 novembre 1971 (353 a favore; schede bianche 328), di adottare il criterio (diverso, per la verità, da quello fin allora seguito)<sup>6</sup> della designazione di una « rosa » di nomi che fosse, da un lato, gradita al gruppo proponente, ma che lasciasse, nel contempo, agli altri gruppi una certa facoltà di scelta e non imponesse loro, di fatto, un vincolo ad accettare la scelta altrui.

A parte le valutazioni di ordine più strettamente politico che la motivazione allora addotta può suggerire (ad es.: un'obiezione analoga a quella allora formulata non potrebbe essere sollevata, in futuro, dai partiti di sinistra o comunque laici nei confronti di un candidato che fosse ritenuto o avesse dato prova di ispirazione ed attivismo in senso accentuatamente confessionale e integralista o da partiti che si ritenessero progressisti nei confronti di un candidato ritenuto troppo conservatore?...), perplessità suscita soprattutto la legittimazione, che da essa conseguirebbe, di un preventivo giudizio di merito ideologico-politico sul candidato, che tenderebbe, inevitabilmente, a trasformarsi in un processo

<sup>3</sup> Accenna ad una valutazione critica dell'episodio anche A. MASSERA, *Materiali per uno studio...*, cit., p. 847, nota 21.

<sup>4</sup> Alla cui valutazione, nella natura e negli effetti, furono dedicate osservazioni da A.M. SANDULLI, *Il quindicesimo della Consulta*, « Il Giornale d'Italia », 13 novembre 1971.

<sup>5</sup> In senso sostanzialmente analogo la dottrina aveva già ammesso, ad es., che il presidente del Consiglio potesse legittimamente rifiutare la propria controfirma del decreto di nomina presidenziale ex art. 4 legge n. 87, nell'ipotesi (« estremamente delicata ») in cui il capo dello stato nominasse cinque giudici « qualificati tutti per l'appartenenza notoria ad uno stesso partito » (V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, Milano 1960, I, pp. 643-44).

<sup>6</sup> La prassi anteriore, infatti, a quel che risulta ufficialmente, registra prevalentemente casi di elezione del candidato designato dal gruppo « avente titolo »; mentre in occasione delle elezioni che ebbero luogo per la prima composizione della Corte, furono inutilmente ripetuti numerosi scrutini finché il candidato dapprima designato dal Partito comunista non fu sostituito (v. la cronaca in « Giurisprudenza costituzionale », 1956, p. 161 ss.; N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica...*, cit., pp. 209-11).

alle sue idee; ciò che appare in contrasto, almeno sul piano giuridico-formale, con la *ratio*, da un lato, della mancata inclusione<sup>7</sup> tra le cause di ineleggibilità dell'aver già ricoperto cariche parlamentari o di partito e, dall'altro, dell'approvazione dell'art. 8 della l. 11 marzo 1953, n. 87, che prescrive, all'eletto o al nominato, la sola sospensione da attività inerente ad associazione o partito politico: qualunque sia, quindi, l'ideologia professata e manifestata, nel paese e in Parlamento, sia dal candidato (arg. ex artt. 21 e 68, primo comma, Cost.) sia dal partito (o dalla corrente di partito: ... di punta o non) di provenienza (che pur concorre, ex art. 49 Cost., alla determinazione della politica nazionale). Esclusa, quindi, ogni possibile giustificazione in termini di legittimità, ogni altra valutazione — sul maggiore o minore impegno messo dal candidato (sia esso gregario o leader) nella vita di partito, o nelle iniziative parlamentari o extraparlamentari, o nell'esercizio *uti civis* della libertà di manifestazione del suo pensiero politico — appartiene, quando non si spinga alla vera e propria introspezione o inquisizione psicologica, al profilo dell'opportunità e dei rapporti di forza politica dei gruppi parlamentari; e, su tale piano, all'obiezione che questo o quel candidato è, ad esempio, « dichiarato marxista di punta »<sup>8</sup> si poté, *ex adverso*, replicare che, in armonia ad una diversa valutazione della evoluzione verificatasi negli ultimi anni nella società civile e nella comunità politica, quella « punta » avrebbe potuto, partecipando alla formazione della volontà del collegio giudicante, contribuire a conferire maggiore incisività alla giurisprudenza di un organo il cui ruolo, per unanime (anche se non per tutti appagante) riconoscimento, si è esteso a quello di « supplente » del Parlamento (a prescindere poi dall'ulteriore e più generale considerazione che quello marxista, unitamente a quello cattolico ed a quello liberale, è stato uno dei filoni ideologici che maggiormente hanno improntato di sé la Costituzione e, in particolare, molte delle sue norme programmatiche). La presa di posizione in esame, pur con innegabile differenza in senso più... progressista ed adeguato ai diversi tempi storici e politici in cui il fenomeno si ripresenta, conserva, tuttavia — soprattutto nei commenti e nelle interpretazioni che ne sono stati fatti o dati da una parte delle fonti di informazione più strettamente politiche — più di un'eco dei concetti di chi, vent'anni prima, sosteneva la necessità di una netta chiusura ideologica della Corte e l'assunzione da parte dell'organo (in nome, ad un tempo, di criteri tecnici di funzionalità e di ortodossi principi « democratici ») di un carattere tendenzialmente « maggioritario »; e lamentava che se fosse disposta una più elevata maggioranza per l'elezione

<sup>7</sup> Come pure era stato proposto dagli onn. Casalnuovo e Calamandrei, senza che la proposta fosse accolta (v. *Atti Camera* del 28 novembre 1950).

<sup>8</sup> Come scrisse allora, a proposito del candidato socialista, il quotidiano dc « Il Popolo » del 17 luglio 1971; il quotidiano precisava che tale posizione del candidato, pur rispettabilissima, era « poco idonea per la qualifica specifica di un giudice costituzionale »; v. anche il numero dell'8 novembre 1971 (« atteggiamenti di punta », « massimalismo politico »).

dei suoi giudici, si sarebbe ceduto al « compromesso, data la resistenza dei comunisti » ad accettare più accessibili quorum; si sarebbe, inoltre, accolta la « pretesa » di quelli « di essere trattati quale minoranza costituzionale »<sup>9</sup>, e si sarebbe, infine, arrivati « al bel successo di avere uno o anche due giudici comunisti nella nostra Corte costituzionale per i begli occhi dei moscoviti. Meglio pensarci a tempo! »<sup>10</sup>.

Il fatto che la Corte debba avere, per sua istituzionale ed organica predisposizione e per la particolare natura delle sue funzioni, una « sensibilità politica » sta a significare che il collegio, nel suo complesso, deve esserne dotato<sup>11</sup>; ma nel suo interno, cioè nella sua composizione, possono aversi, proprio per la diversa estrazione, « punte » individuali di moderatismo accanto a « punte » di progressismo, essendo rimesso, in definitiva, al processo di omogeneizzazione e di formazione della decisione trovare il giusto equilibrio (salvo dare rilievo esterno alle stesse opinioni dissenzianti della minoranza)<sup>12</sup>.

Ma la motivazione negativa allora addotta e sopra richiamata appare, altresì, insoddisfacente per un altro implicito, ma inaccettabile, corollario che essa appare logicamente idonea a giustificare, nel senso che le uniche « opportune » nomine o elezioni che ricadano su membri del Parlamento o su uomini di partito alla carica di giudice costituzionale (quand'anche fossero particolarmente qualificati da requisiti di elevata preparazione tecnica) siano quelle che ricadano su persone in qualche modo politicamente « neutre », o non « di punta », o, comunque, non di primo piano (o, al limite, di fedeli esecutori, all'uopo, delle direttive di partito o di gruppo?...). Elementi tutti che, se l'ipotizzato deviante orientamento fosse dai gruppi parlamentari effettivamente seguito, concorrerebbero, indubbiamente, a burocratizzare la composizione e lo stesso funzionamento dell'organo di garanzia<sup>13</sup> e rivelerebbero, in ogni

<sup>9</sup> E si aggiungeva « mentre si sa che sono dei sovvertitori dell'ordinamento parlamentare e tendono alla dittatura ».

<sup>10</sup> Concetti e parole — tratti da una serie di articoli poi raccolti nell'*Opera omnia*, cit., XII, p. 85 ss. — del sen. Sturzo. V. sul punto *supra*, cap. V, par. 5.

<sup>11</sup> Non si è sempre detto, del resto (anche in sedi ufficiali) che, in seno alla Corte, la collegialità prevale sulla individualità del singolo giudice? V. in particolare sul punto l'efficace puntualizzazione di G. BRANCA, *Collegialità nei giudizi della Corte costituzionale* (conferenza padovana del 1969), Padova 1970, che insiste sulla collegialità effettiva.

<sup>12</sup> Gli storici e i politici sanno, del resto, che la permanenza nel Palazzo della Consulta può essere anche causa di... miracoli e di conversioni ideologiche. I sociologi non trascurerebbero di considerare, inoltre, gli effetti... coagulanti dello « spirito di corpo » proprio di ogni istituzione.

<sup>13</sup> Da questa stessa preoccupazione sembra anche ispirata la lettera che un gruppo di docenti universitari allora indirizzò a molti deputati socialisti in ordine alla scelta del candidato che la segreteria del partito si accingeva a designare in sostituzione di quello ripudiato: v. « Panorama » del 23 giugno 1972. Il pericolo rilevato nel testo sarebbe poi ancora più grave se le elezioni da parte delle supreme magistrature ordinaria e amministrative fossero ispirate soprattutto da considerazioni di ruolo e di carriera degli elettori: ciò che, peraltro, sembra evitato dalle più recenti riforme in ordine alla « carriera » (*recte*: all'assunzione di diverse funzioni, ex art. 107, terzo comma, Cost.) dei magistrati.

caso, una malintesa e ristretta accezione (partitico-parlamentare) dei modi idonei a conferire la necessaria « sensibilità politica » alla Corte: ben lungi, quindi, da quel profilo ideale di giudice che un autorevole ex costituente volle tracciare sottolineando di esso soprattutto l'« altezza morale ed intellettuale »<sup>14</sup>.

Se poi l'obiezione si volesse appuntare non sul *merito* delle idee politiche professate (secondo l'ordine dei valori ai quali la Costituzione concede la sua garanzia), ma sul *modo* in cui esse sono abitualmente manifestate (dalla cattedra o nella piazza, dalla tribuna parlamentare o nei cortei), oggetto della valutazione e della censura verrebbe ad essere, allora, più il temperamento (o lo stile) dell'uomo che la sua stessa qualificazione ideologica (in sostanza, è come se si dicesse di un candidato: rivoluzionario nelle idee, sia pure, ma ... in pantofole e a voce bassa!): e su questo piano è facile intuire a quali « deviazioni » (per usare un termine del corrente linguaggio politico) si darebbe luogo ed a quali abusi ed arbitri (rischiando di evocare lo spirito o i metodi del non dimenticato sen. McCarthy).

Non sussistendo, né in fatto né istituzionalizzata, come, invece, negli Stati Uniti, una libera indagine preliminare da parte di organi professionali, o parlamentari, o sindacali, o di pubblica opinione, alla stregua di valori diffusamente accolti e sentiti nel corpo sociale, sulla formazione politico-culturale o sugli orientamenti ideologici o sulla stessa civile e privata buona condotta del candidato proposto dal presidente al *consent* senatoriale<sup>15</sup>, nel nostro ordinamento la valutazione nel designato di tutto ciò che in esso non attiene al mero possesso dei requisiti tecnici richiesti, pur non esclusa, non si spinge, tuttavia, a tal punto, o rimane del tutto assorbita e riservata *in apicibus*, all'interno del gruppo designante e degli altri gruppi: si esaurisce, cioè, di regola, sul piano dei rapporti politico-partitici, ben poca eco avendo (se non quando ... *scandala eveniunt*) sul piano partecipativo. A tale controllo diffuso sull'« affidamento » del candidato si sostituisce, almeno secondo l'*id quod plerumque accidit*, il *self-restraint* individuale, cui la legge, espressamente o per implicito, fa appello, e, in definitiva, il potere della stessa Corte (l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, art. 3) di disporre la sospensione o la rimozione del giudice per gravi mancanze nell'esercizio delle funzioni (ché, comunque, non può trasformare, neppure essa, qualificazioni o esclusioni ideologiche in requisiti di buona condotta).

Quel che poté apparire — nella vicenda storica qui sommariamente richiamata — non conforme ai precedenti rilievi (al punto da ravvivare una « violazione della tradizione parlamentare »<sup>16</sup>) fu l'improvvisa ed unilaterale deroga alla prassi o alla convenzione fino allora seguita (per quanto la si voglia criticamente valutare o svalutare); ed il supera-

<sup>14</sup> C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti...*, cit., p. 70.

<sup>15</sup> V. in proposito l'interessante nota di A. MALASCHINI, *Le ultime nomine alla Corte suprema degli Usa*, « Giurisprudenza costituzionale », 1971, p. 2085 ss.

<sup>16</sup> « Il Messaggero », 16 luglio 1971; in senso analogo « l'Unità » del 17 luglio.

mento del punto morto non poteva, per allora, che trovarsi nella forza del numero e nel mutamento della candidatura, come in effetti avvenne: a circa un anno dalla vacanza, il Parlamento elesse, nella seduta comune delle due Camere del 27 giugno 1972, il nuovo giudice.

Tuttavia la « lezione » dei fatti suggerì, a prevenzione del loro ripetersi alla stregua delle norme vigenti, una proposta<sup>17</sup> di riforma legislativa di parte socialista (ritirata, peraltro, quando lo stampato parlamentare era ancora in bozza) mirante ad evitare elezioni di un singolo giudice (sempre esposte ad improvvise « rotture » del patto) e ad imporre, invece, mediante una modifica delle norme relative alla durata della carica e delle scadenze, una lista bloccata di candidati garantita dal condizionamento reciproco dei gruppi.

In effetti, alla base del disaccordo allora verificatosi tra i gruppi democristiano e socialista e del differente apprezzamento da essi formulato in ordine alla corretta interpretazione della prassi anteriore (per la verità, non univoca), si può individuare — al di là dei protagonisti della vicenda — la possibilità di una duplice interpretazione di cui si mostra suscettibile la prescrizione legislativa di una maggioranza qualificata per l'elezione parlamentare dei giudici. L'art. 3, legge cost. cit., infatti, si presta, in astratto (ed a parte ogni altra considerazione) ad essere intesa: *a*) o nel senso che i gruppi — di volta in volta o per tacita e durevole convenzione — si accordino di compiere una reciproca e compiacente rinuncia ad esprimere, ciascuno, una propria valutazione in ordine alla idoneità tecnica e politica dei candidati altrui e di questi, pertanto, si accetta acriticamente la designazione e si procede all'elezione; *b*) o, viceversa, si rivendica, da ciascun gruppo (o da un solo gruppo, ma determinante), una propria autonoma valutazione degli altrui candidati, per pervenire (se non insorga opposizione o dissenso) ad una concorde scelta e concorrente elezione di essi.

Può ricondursi alla seconda interpretazione il suggerimento, allora rivolto dal gruppo oppositore a quello « avente titolo » (allo scopo pratico di sbloccare la situazione determinatasi) di designare, in sostituzione di quello respinto, una « rosa » di candidati: e tale criterio è, certamente, in sede teorica, per un carattere tecnico proprio dell'atto giuridico di designazione<sup>18</sup>, più idoneo a conciliare il potere sostanziale, che sia riconosciuto, per convenzione o per patto politico<sup>19</sup>, ad un

<sup>17</sup> Si veda il testo in « Giurisprudenza costituzionale », 1974, p. 2852 ss.

<sup>18</sup> Sulla nozione v. G. GUARINO, *Deliberazione, nomina, elezione*, « Rivista italiana di scienze giuridiche », 1954, pp. 83-84.

<sup>19</sup> Nel senso che le convenzioni hanno per destinatarie le istituzioni e non le parti politiche, tra le quali può stabilirsi, semmai, un accordo o un patto, espresso o tacito, v. A.M. SANDULLI, *Il quindicesimo della Consulta*, cit. Per un'ampia rassegna delle opinioni della dottrina tedesca sul valore di tali atti, v. anche P. PETTA, *La natura giuridica degli accordi tra partiti politici*, « Rivista di diritto del lavoro », 1969, p. 263 ss. Per i problemi più generali, v. G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova 1972, in part. pp. 115 ss. e 125 ss. Sulle origini e i precedenti di tali accordi fra i gruppi sono tuttora interessanti le considerazioni svolte dal sen. Sturzo con riferimento alla prima composizione della Corte:

gruppo, di proporre agli altri un proprio candidato, e la contrapposta facoltà degli altri gruppi di esprimere utilmente un loro controllo di merito, o un loro gradimento, in ordine alla scelta o elezione da effettuare nell'ambito della « rosa »<sup>20</sup>.

Accogliendo, invece, la prima interpretazione (*sub a*), ciascun gruppo, sottraendosi ad ogni condizionamento o controllo che possa provenire da un diverso giudizio di altri gruppi, acquista una maggiore libertà di scelta. Certo è che dai lavori preparatori, sia della Costituzione sia della legge ordinaria successiva, risulta chiaramente quale fosse la *ratio* originaria dell'alto quorum: che il necessario concorso delle diverse parti politiche contribuisse alla spolticizzazione dell'elezione; e la validità di tale giustificazione fu riconosciuta dai riformatori del 1967, che, nell'elevare e costituzionalizzare in due terzi dei componenti l'assemblea la maggioranza, pur qualificata, di tre quinti anteriormente richiesta dall'art. 3 della legge ordinaria del 1953, n. 87, dichiararono di voler, in tal modo, superare « largamente la consueta quota di discriminazione fra maggioranza e minoranza ».

Tuttavia il fatto che sia stata rivendicata in sede politico-parlamentare o prospettata l'altra possibile interpretazione non è privo di significato, ci sembra, ed è in qualche modo spiegabile sul piano storico-evolutivo (anche se il risultato ultimo è apparso a molti *contra tenorem rationis*). Non va, infatti, trascurato il valore strumentale che tale interpretazione (del tipo indicato *sub a*) può assumere alla luce dell'esperienza costituzionale ed, in particolare, dell'evoluzione subita dai ruoli del Parlamento, da un lato, e della Corte, dall'altro<sup>21</sup>.

Tale esperienza ha dimostrato che molto spesso riforme legislative, sia pure puntuali e circoscritte a poche disposizioni, non sono state realizzate nella loro sede naturale, quella parlamentare, in cui l'orientamento e le scelte o la semplice inerzia della maggioranza è decisiva e, comunque, l'azione politica subisce non infrequenti sospensioni o dilazioni o immobilismi, ecc.; e che, all'opposto, l'eliminazione di molte disposizioni limitative, ma dagli estesi effetti sociali, si è ottenuta in sede di sindacato sulla legittimità delle leggi da parte della Corte costituzionale.

Ciò può spiegare — sotto un profilo attinente alla politica delle istituzioni — che i gruppi, che sono in opposizione in Parlamento, o in posizione antagonista o di contrappeso nelle stesse coalizioni di governo, tendano ad assumere ed a svolgere un ruolo più incisivo

v. *Opera omnia*, cit., XII, pp. 417, 432-33, ecc., e, dello stesso G.U. RESCIGNO, voce « Gruppi parlamentari », in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1970, XIX, p. 787.

<sup>20</sup> Non è privo di significato che tale criterio sia stato, talvolta, accolto anche in proposte legislative di riforma delle norme sulla nomina dei giudici di competenza del presidente della Repubblica, allo scopo dichiarato di limitare l'ampia discrezionalità di tale organo: v. la proposta di legge costituzionale presentata dall'on. F. De Martino ed altri alla Camera dei deputati il 9 luglio 1973, ma subito ritirata.

<sup>21</sup> V., in senso analogo, E. CHELI in « *Politica del diritto* », 1971, p. 281.

e diretto nella composizione di quell'organo che si è dimostrato (a parte ogni valutazione di merito di tale fenomeno) idoneo a svolgere una non trascurabile « supplenza riformatrice ».

A qualche osservazione critica può, ancora, prestarsi la decisione, in quell'occasione adottata, del presidente della Camera, quale presidente della seduta comune, di non procedere ad ulteriore convocazione delle assemblee finché i gruppi non avessero raggiunto un accordo sulla candidatura<sup>22</sup>. Una decisione in tal senso (peraltro, già aspramente criticata in passato, in occasione di analoghe vicende di elezioni di giudici costituzionali)<sup>23</sup> può apparire *prima facie* ispirata a criterio realistico nella valutazione delle condizioni di effettivo ed utile funzionamento delle assemblee parlamentari riunite o suggerita dallo scrupolo di tutelare il prestigio di queste nel pericolo di riunioni al buio e di ripetuti infruttuosi scrutini. Tuttavia, se spiegabile alla luce di più generali considerazioni relative alla effettività del sistema istituzionale vigente, essa non appare giustificabile in diritto, né opportuna in fatto. Esclusa, evidentemente, la possibilità di invocare a suo fondamento l'art. 8, primo comma, del Regolamento della Camera<sup>24</sup> che al presidente domanda di assicurare il « buon andamento » dei lavori di quella assemblea, è da sottolineare che al presidente della seduta comune è posto, in questa come in altre fattispecie implicanti un'attività di mera esecuzione della Costituzione, un preciso obbligo di attivazione e di convocazione (tanto più, si direbbe, a termine scaduto)<sup>25</sup> ed è consentito,

<sup>22</sup> Secondo la notizia riportata, ad esempio, dal periodico « Panorama » dei primi giorni del mese di ottobre e dal quotidiano « Il Tempo » del 13 ottobre.

<sup>23</sup> Diverso fu, nel corso delle ben note vicende che precedettero la prima composizione della Corte, la condotta dell'allora presidente della Camera e del Parlamento in seduta comune, on. Gronchi, del quale, peraltro, il sen. Sturzo criticava non solo e non tanto la decisione del rinvio delle sedute (mentre — osservava — era suo dovere obbligare l'assemblea « a votare fino al raggiungimento della nomina, a costo di farla sedere giorno e notte » ed il rinvio fu « un gesto umano verso novecento persone; ma non fu un gesto legale »: *Opera Omnia*, cit., XIII, p. 74), quanto, invece, l'iniziativa, da quegli assunta, di convocare i gruppi parlamentari per un'intesa preventiva (*ibidem*, pp. 432-33). Sul punto della ripetizione degli scrutini, in senso conforme era la valutazione della dottrina: v., ad esempio, G. GUARINO, *Deliberazione...*, cit., pp. 99-100.

In relazione al « caso Basso » in esame, v. anche A. MASSERA, *Materiali per uno studio...*, cit., p. 847, nota 21, che imputa l'inerzia, genericamente, al Parlamento. Sarebbe da approfondire, opportunamente, quale ruolo potrebbe svolgere, in situazioni del genere, il presidente della Repubblica (messaggio libero ex art. 87, secondo comma, Cost.? convocazione in via straordinaria ex art. 62, secondo comma?...).

<sup>24</sup> Normalmente applicabile nelle riunioni del Parlamento in seduta comune: art. 35 cpv. dello stesso Regolamento.

<sup>25</sup> Anche se, con involontario ottimismo (ma sulle orme di un illustre esempio: v. l'art. 85, ultimo comma, Cost.: « l'elezione [del presidente della Repubblica] ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle nuove Camere »), l'art. 5 cpv. della legge cost. del 1967 testualmente dispone: « la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza ». Sulla natura (propria dell'atto di convocazione nella fattispecie in esame) di atto vincolato nell'*an*, nel *quid*, nel *quando*, salva la scelta del *dies idoneus* alla riunione, v. G. FERRARA, *Il Presidente di assemblea parla-*

in caso di mancata elezione nel mese dalla vacanza, di svolgere un'opportuna funzione maieutica, mediante la ripetizione continua delle riunioni e l'implicito invito ai gruppi parlamentari di trovare quel necessario ed indilazionabile accordo che è imposto, nell'attuale distribuzione delle forze politiche, dalla regola della maggioranza qualificata, richiesta dall'art. 3 della legge cost. del 1967. Altri beni ed interessi giuridici, che, in quella fattispecie, all'organo presidenziale sono direttamente commessi, avrebbero potuto trovare più immediata tutela, non ultima quella di consentire, il più presto possibile, un funzionamento a composizione integrata dell'organo di garanzia ed evitare il protrarsi di una situazione funzionale della Corte che, sebbene legittima sulla base dell'interpretazione accolta dall'art. 16, secondo comma, della l. 11 marzo 1953, n. 87, presenta pur sempre carattere eccezionale ed ha imprevedibili conseguenze sul contenuto dell'attività decisoria dell'organo (in relazione anche al verificarsi dell'ipotesi del doppio voto del presidente della Corte, di cui all'ultimo comma della stessa disposizione).

La rinuncia a far valere una interpretazione della natura dell'attribuzione presidenziale in questione che non fosse meramente notarile o arbitraria, né comunque esercitabile a richiesta o subordinata a valutazioni esterne o collegiali, non ha certamente contribuito ad evitare un evento che può costituire un pericoloso precedente per il corretto funzionamento non solo e non tanto della Corte, ma delle istituzioni nei loro reciproci rapporti. Sta di fatto che proprio in quell'anno in cui il collegio rimase incompleto furono adottate, tra le altre pur rilevanti (ad es., la sent. n. 10 del 1972, sull'ammissibilità del referendum abrogativo della legge sul divorzio), alcune delle più importanti decisioni in materia regionale di questi ultimi anni, quali la sent. n. 40 del 1972 (in ordine alla l. 10 febbraio 1953, n. 62, sulla costituzione e funzionamento degli organi regionali) ed il gruppo di sentenze (nn. 139-142 dello stesso anno) sui decreti di trasferimento delle funzioni amministrative dallo stato alle regioni, che, nel giudizio di larga parte della dottrina, avrebbe rapidamente richiuso, per l'autonomia delle seconde, lo spiraglio che era stato intravisto nella sent. n. 39 del 1971.

*mentare*, Milano 1965, pp. 271-72, il quale, coerentemente, sottolinea che « non è pensabile un ostruzionismo diretto a rendere impossibile l'esercizio dei poteri del Parlamento in seduta comune, né il rifiuto deliberato di procedere all'attività elettorale dell'organo » (p. 292).



APPENDICE SECONDA

COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE  
NEGLI ANNI 1956-1980

## PRESIDENTI

Cognome e nome	Luogo e data di nascita	Organo e data della nomina	Data del giuramento	Data della elezione a presidente	Data della cessazione
DE NICOLA Enrico Avvocato	Napoli 9-11-1877	<i>Presid. Rep.</i> 3-12-1955	15-12-1955	23-1-1956	26-3-1957
AZZARITI Gaetano Presidente onorario della Suprema Corte di Cassazione	Napoli 26-3-1881	<i>Presid. Rep.</i> 3-12-1955	15-12-1955	6-4-1957	5-1-1961 da presidente 12-7-1963 da giud. cost. 10-10-1962
CAPPI Giuseppe Avvocato	Cremona 14-8-1883	<i>Parlamento</i> 30-11-1955	15-12-1955	4-3-1961	15-12-1967
AMBROSINI Gaspare Professore ordinario di diritto costituzionale	Favara 24-10-1886	<i>Parlamento</i> 15-11-1955	15-12-1955	20-10-1962	
SANDULLI Aldo M. Professore ordinario di diritto amministrativo	Napoli 22-11-1915	<i>Presid. Rep.</i> 30-3-1957	4-4-1957	16-1-1968	4-4-1969
BRANCA Giuseppe Professore ordinario di diritto romano	La Maddalena 21-3-1907	<i>Parlamento</i> 2-7-1959	9-7-1959	10-5-1969	9-7-1971
CHIARELLI Giuseppe Professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico	Martina Franca 15-6-1904	<i>Presid. Rep.</i> 2-2-1961	16-2-1961	22-11-1971	16-2-1973
BONIFACIO Francesco Paolo Professore ordinario di diritto romano	Castellammare di Stabia 3-5-1923	<i>Parlamento</i> 2-10-1963	25-10-1963	23-2-1973	25-10-1975
ROSSI Paolo Professore ordinario di diritto penale	Bordighera 15-9-1900	<i>Presid. Rep.</i> 2-5-1969	9-5-1969	18-12-1975	9-5-1978 prorogato per legge fino all'esaurimento del giudizio penale per il caso Lockheed
AMADEI Leonetto Avvocato	Scravezza 7-8-1911	<i>Parlamento</i> 27-6-1972	28-6-1972	5-3-1978	

## GIUDICI COSTITUZIONALI

Cognome e nome	Luogo e data di nascita	Organo e data della nomina	Data del giuramento	Data della cessazione
LAMPIS Giuseppe Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	San Luri 1-4-1886	<i>Corte Cass.</i> 7-10-1953	15-12-1955	30-5-1956
PERASSI Tomaso Professore ordinario di diritto internazionale	Intra 25-9-1886	<i>Presid. Rep.</i> 3-12-1955	15-12-1955	3-11-1960
BATTAGLINI Ernesto Avvocato Generale di Cassazione	Venosa Lucania 3-5-1887	<i>Corte Cass.</i> 19-5-1953	15-12-1955	3-7-1960
COSATTI Mario Presidente di Sezione della Corte dei Conti	Roma 2-9-1888	<i>Corte Conti</i> 15-5-1954	15-12-1955	4-2-1963
GABRIELI Pantaleo Francesco Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	Calimera 4-10-1888	<i>Corte Cass.</i> 13-11-1955	15-12-1955	15-7-1962
CAPOGRASSI Giuseppe Professore ordinario di filosofia del diritto	Sulmona 21-3-1889	<i>Presid. Rep.</i> 3-12-1955	15-12-1955	28-4-1956
CASTELLI AVOLIO Giuseppe Presidente di Sezione del Consiglio di Stato	Napoli 6-7-1894	<i>Presid. Rep.</i> 3-12-1955	15-12-1955	15-7-1966
PAPALDO Antonino Presidente di Sezione del Consiglio di Stato	Pedara 19-4-1899	<i>Cons. Stato</i> 19-3-1953	15-12-1955	15-12-1967
BRACCI Mario Professore ordinario di diritto amministrativo	Siena 12-2-1900	<i>Parlamento</i> 15-11-1955	15-12-1955	15-5-1959
JAEGER Nicola Professore ordinario di diritto processuale civile	Pisa 15-8-1903	<i>Parlamento</i> 30-11-1955	15-12-1955	15-12-1967
CASSANDRO Giovanni Professore ordinario di storia del diritto italiano	Barletta 21-4-1913	<i>Parlamento</i> 30-11-1955	15-12-1955	15-12-1967
PETROCELLI Biagio Professore ordinario di diritto penale	Napoli 5-5-1892	<i>Presid. Rep.</i> 5-5-1956	9-5-1956	9-5-1968
MANCA Antonio Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione	Macomer 17-11-1886	<i>Corte Cass.</i> 23-6-1956	3-7-1956	3-7-1968
FRAGALI Michele Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	Palermo 18-7-1897	<i>Corte Cass.</i> 20-7-1960	2-8-1960	2-8-1972
MORTATI Costantino Professore ordinario di diritto costituzionale	Corigliano Calabro 27-12-1891	<i>Presid. Rep.</i> 2-12-1960	20-12-1960	20-12-1972
VERZÌ Giuseppe Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	Marsala 24-2-1895	<i>Corte Cass.</i> 27-7-1962	1-8-1962	1-8-1974

Cognome e nome	Luogo e data di nascita	Organo e data della nomina	Data del giuramento	Data della cessazione
BENEDETTI Giovanni Battista Presidente di Sezione della Corte dei Conti	Palmi 10-5-1897	<i>Corte Conti</i> 26-2-1963	11-7-1963	11-7-1975
OGGIONI Luigi Già Primo Presidente della Corte di Cassazione	Caltanissetta 20-3-1892	<i>Presid. Rep.</i> 16-8-1966	29-9-1966	30-9-1978
DE MARCO Angelo Presidente di Sezione del Consiglio di Stato	Petilia Policastro 2-6-1902	<i>Cons. Stato</i> 17-12-1967	10-1-1968	10-1-1977
ROCCETTI Ercole Avvocato	Chieti 31-10-1905	<i>Parlamento</i> 19-12-1967	10-1-1968	10-1-1977
CAPALAZZA Enzo Avvocato	Fano 21-8-1908	<i>Parlamento</i> 19-12-1967	10-1-1968	10-1-1977
TRIMARCHI Vincenzo Michele Professore ordinario di istituzioni di diritto privato	Santa Teresa Riva 11-10-1914	<i>Parlamento</i> 19-12-1967	10-1-1968	10-1-1977
CRISAFULLI Vezio Professore ordinario di diritto costituzionale	Genova 9-9-1910	<i>Presid. Rep.</i> 14-5-1968	25-5-1968	25-5-1977 prorogato
REALE Nicola Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione	Napoli 5-2-1901	<i>Corte Cass.</i> 6-7-1968	18-7-1968	18-7-1977 prorogato

GIONFRIDA Giulio Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	Palermo 21-1-1908	<i>Corte Cass.</i> 4-10-1972	10-10-1972	
VOLTERRA Edoardo Professore ordinario di istituzioni di diritto romano	Roma 7-1-1904	<i>Presid. Rep.</i> 5-1-1973	23-1-1973	
ASTUTI Guido Professore ordinario di storia del diritto italiano	Torino 15-9-1910	<i>Presid. Rep.</i> 19-2-1973	22-2-1973	7-10-1980
ROSSANO Michele Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione	Napoli 11-6-1907	<i>Corte Cass.</i> 28-9-1974	3-10-1974	
DE STEFANO Antonino Presidente di Sezione della Corte dei Conti	Napoli 25-8-1918	<i>Corte Conti</i> 12-7-1975	15-7-1975	
ELIA Leopoldo Professore ordinario di diritto costituzionale	Fano 4-11-1925	<i>Parlamento</i> 30-4-1976	7-5-1976	
ROEHRSEN Guglielmo Presidente di Sezione del Consiglio di Stato	Napoli 18-8-1910	<i>Cons. Stato</i> 21-12-1976	13-1-1977	
REALE Oronzo Avvocato	Lecce 24-10-1902	<i>Parlamento</i> 27-1-1977	31-1-1977	
BUCCIARELLI DUCCI Brunetto Consigliere della Corte di Cassazione	Terranova Bracciolini 14-6-1914	<i>Parlamento</i> 27-1-1977	31-1-1977	

INDICE DEI NOMI

Cognome e nome	Luogo e data di nascita	Organo e data della nomina	Data del giuramento	Data della cessazione
MALAGUINI Alberto Avvocato	Pavia 19-8-1915	Parlamento 27-1-1977	31-1-1977	
PALADIN Livio Professore ordinario di diritto costituzionale	Trieste 30-11-1933	Presid. Rep. 23-6-1977	1-7-1977	
MACCARONE Arnaldo Presidente di Sezione della Corte di Cassazione	Roccamonfina 21-7-1909	Corte Cass. 25-6-1977	21-9-1977	
LA PERGOLA Antonio Professore ordinario di diritto pubblico generale	Catania 13-11-1931	Presid. Rep. 7-6-1978	14-6-1978	
ANDRIOLI Virgilio Professore ordinario di diritto processuale civile	Roma 4-2-1909	Presid. Rep. 11-10-1978	26-10-1978	
FERRARI Giuseppe Professore ordinario di diritto pubblico generale	Rossano 1-12-1912	Presid. Rep. 21-10-1980	7-11-1980	

- Abbate M., 90.  
 Adonnino G. B., 105, 107.  
 Alatri P., 58, 125.  
 Albasini Scrosati V., 50, 81.  
 Allorio E., 101.  
 Amadei L., 186.  
 Amadeo E., 187.  
 Amato G., 155.  
 Ambrosini G., 38, 54, 60, 154, 181.  
 Amendola Giorgio, 123, 124.  
 Amendola Giovanni, 36, 37, 118.  
 Amorth A., 95.  
 Andreotti G., 182, 197.  
 Andrews W. G., 166.  
 Appiani, 30, 31, 32, 33, 34.  
 Aquarone A., 29.  
 Arangio Ruiz G., 32, 41.  
 Arata G., 191.  
 Arcoleo G., 61.  
 Astuti G., 89.  
 Azzariti G., 147, 149, 150, 181.  
  
 Baget-Bozzo G., 82, 133.  
 Baldassarre A., 123, 134, 155.  
 Balladore Pallieri G., 150, 181.  
 Barbera A., 27.  
 Barile G., 95.  
 Barile P., 20, 79.  
 Barthélemy J., 47.  
 Baschieri G., 188.  
 Bassanini F., 155.  
 Basso L., 92, 131, 139, 146, 155, 197, 198.  
 Battaglini M., 26, 77.  
 Belloni G. A., 88.  
 Benvenuti F., 81, 99, 187.  
 Berlinguer M., 139.  
 Bertone G. B., 103, 109.  
 Bettiol G., 181, 183.  
 Bianchi Bandinelli R., 125.  
 Biggini C. A., 38, 54.  
 Biscaretti di Ruffia P., 25, 38, 39, 51, 54, 70.  
 Blum L., 92.  
 Bobbio N., 22, 27, 73, 91, 166.  
 Bodda F., 44.  
 Bonaudi E., 43.  
 Boneschi M., 77, 81, 146.  
  
 Bonomi I., 89.  
 Bon Valsassina M., 183.  
 Bosco G., 192, 195, 196.  
 Bozzi A., 97, 126, 165, 166.  
 Bracci M., 60, 91.  
 Branca G., 197, 200.  
 Brunelli I., 183.  
 Brunialti A., 61, 63, 159.  
 Burdeau G., 48, 49, 55, 94, 115.  
  
 Calamandrei P., 23, 29, 31, 33, 36, 38, 43, 44, 56, 58, 60, 61, 67, 86, 91, 103, 110, 118, 123, 124, 127, 130, 139, 160, 163, 164, 165, 166, 169, 179, 180, 181, 184, 185, 190, 199.  
 Calandra P., 128.  
 Calasso F., 112, 161, 166, 167.  
 Calogero G., 85, 91, 119.  
 Capalozza E., 193.  
 Capograssi G., 59, 60, 74.  
 Cappelletti M., 45, 51, 53, 54, 56, 58, 149.  
 Cappi G., 103.  
 Capua A., 84, 127.  
 Carena A., 54, 159.  
 Caristia C., 56.  
 Carnelutti F., 26.  
 Carocci G., 36.  
 Carré de Malberg R., 47, 49.  
 Casalnuovo A., 199.  
 Cassese S., 60.  
 Castiglia P., 147.  
 Cerciello R., 33.  
 Cevolotto M., 133, 148.  
 Chabod F., 29, 91, 124.  
 Cheli E., 27, 50, 116, 181, 203.  
 Chimienti P., 61, 159.  
 Chiovenda G., 68, 159.  
 Ciccotti E., 31.  
 Cifaldi A., 190.  
 Clerici E., 192, 194.  
 Codacci Pisanelli G., 76, 81, 144, 145, 146, 148, 186.  
 Colonna A., 95.  
 Condorelli O., 145.  
 Consiglio A., 184, 191.  
 Conti G., 27, 87, 97, 118, 137, 150, 188, 192.

- Costamagna C., 39, 40, 41.  
 Craveri P., 119.  
 Crisafulli V., 20, 44, 59, 60, 93, 131, 132, 135, 136, 165, 198.  
 Croce B., 22, 29, 35, 62, 63, 73, 74, 85, 89, 90, 91, 114, 119, 120, 125, 134, 162, 166.  
 Crosa E., 60.  
 Cuttitta A., 192, 194.
- D'Alessio F., 42, 159.  
 D'Amelio M., 31.  
 Da Passano M., 114.  
 De Cesare G., 115.  
 De Felice R., 30.  
 De Francesco G. M., 43.  
 De Gasperi A., 82, 133.  
 De Luca C., 192.  
 De Martino F., 203.  
 Demichel A., 50.  
 De Ruggiero G., 73, 74, 85, 119, 166.  
 De Siervo U., 82.  
 D'Espinoza L., 188.  
 De Valles A., 69, 81, 161, 165, 169.  
 Di Pietro M., 192.  
 Dominedò F. M., 152.  
 D'Orazio G., 11, 17, 122, 155, 185.  
 Duez P., 48, 66, 84, 94.  
 Duguit L., 47, 63, 66.  
 Duverger R. M., 48, 50, 125, 135, 167.
- Einaudi L., 34, 46, 61, 66, 80, 103, 113, 114, 119, 176, 180, 181.  
 Einaudi M., 41, 54, 92.  
 Eisenmann C., 41.  
 Elia L., 126, 166, 182, 189.  
 Elia M., 102.  
 Ellwood D. W., 124.  
 Esmein A., 47, 62, 65.  
 Esposito C., 43, 44, 60, 61, 120.
- Fabbri G., 150, 151.  
 Fabre M. H., 49, 53.  
 Falzone V., 73.  
 Fanfani A., 138.  
 Fassò G., 102.  
 Favara E., 102.  
 Favilli V., 57.  
 Ferrara G., 204.  
 Fietta C., 187.  
 Filomusi Guelfi F., 159.  
 Franceschelli M., 128.  
 Friedrich C. J., 45, 54, 83, 93.  
 Fumagalli L., 83, 186, 188, 191, 193.
- Gaiotti A., 176.  
 Galasso G., 50, 124.  
 Galeotti S., 178, 179, 181, 193.
- Galimberti T., 85.  
 Galizia M., 23, 44, 60.  
 Gallerano N., 124.  
 Galli G., 94, 125.  
 Gallini C., 31.  
 Garbagnati E., 102.  
 Garin E., 74.  
 Gerratana V., 117.  
 Ghidini G., 192.  
 Ghisalberti C., 29, 46, 124, 165.  
 Giannattasio G., 188.  
 Giannini A., 38, 39, 44, 54, 55, 58, 65, 160, 162, 165, 169.  
 Giannini G., 84, 169.  
 Giannini M. S., 49, 74, 92, 96, 115, 159, 181.  
 Giardina C., 188, 192.  
 Giolitti G., 33.  
 Giraud E., 50.  
 Giugni A., 95.  
 Giugni G., 126.  
 Gonella G., 82.  
 Gorkin A. F., 51.  
 Granata G., 58.  
 Grassi G., 61, 118, 139, 196.  
 Grasso P. G., 162.  
 Gronchi G., 204.  
 Groppali A., 102.  
 Grossi P. F., 73.  
 Grzydowski K., 51.  
 Gsovski V., 51.  
 Guarino G., 193, 202, 204.  
 Gueli V., 103, 109.  
 Guidi P., 102.  
 Gullo F., 148, 151, 152, 153, 179, 188, 190.
- Hauriou M., 47, 67.  
 Hill N., 57.
- Jamali A., 40, 42.  
 Jannaccone C., 96, 192.  
 Jemolo A. C., 23, 41, 59, 61, 112, 124, 160, 165, 166, 181.  
 Jovicic M., 53.
- Kelsen H., 55, 56, 81.  
 Kogan N., 167.  
 Kolko G., 124.  
 Kolko J., 124.  
 Kuliscioff A., 35.
- Labriola Ar., 52, 64, 66, 67, 168, 169, 170, 171, 172, 195.  
 Laconi L., 22, 103, 121, 125, 126, 129, 134, 139, 148, 153, 165, 190, 192, 193, 194.  
 Lalumière P., 50.
- Lami Starnuti E., 148.  
 Lampis G., 43.  
 La Piana G., 28.  
 La Pira G., 113, 144, 145, 148, 151, 165, 189.  
 La Rocca V., 140.  
 La Torre M., 97.  
 Lavagna C., 78, 95, 130, 148, 152, 157, 180, 189.  
 Lemasurier J., 77.  
 Lener S., 147.  
 Leone G., 103.  
 Lessona S., 42.  
 Levi A., 92.  
 Lizzadri O., 139.  
 Lucifero F., 127, 164, 165, 168.  
 Lussu E., 91, 118, 150, 167, 192.  
 Luzzatto L., 139.
- MacArthur D. A., 58.  
 McCarthy J. R., 201.  
 Mack Smith D., 115, 119.  
 McNelly T., 58.  
 Malaschini A., 201.  
 Malgarini A., 62, 63, 64, 68.  
 Mancini P., 72, 133, 138, 150, 158.  
 Maranini G., 50, 54, 55, 123, 124, 167.  
 Marchi T., 41, 188.  
 Maritain J., 74.  
 Marshall J., 70.  
 Martino G., 59, 80, 117, 118, 130, 143, 148, 152, 154, 184, 187, 188, 191, 192, 193.  
 Martuscelli G., 190, 191, 193.  
 Marx K., 130.  
 Massera A., 77, 198, 204.  
 Mastino G., 103, 192.  
 Mastrojanni O., 84, 103, 148.  
 Matteucci N., 27, 167.  
 Mendès-France P., 48.  
 Merlin U., 106, 118, 139, 192.  
 Mezzanotte C., 15, 77, 86, 123, 132, 146.  
 Miceli V., 159.  
 Migliazza S., 73.  
 Mira G., 29, 91.  
 Mirkin-Guetzévitch B. S., 37, 38, 54, 55, 71.  
 Morelli G., 100, 102.  
 Moro A., 153, 192.  
 Moro R., 82.  
 Mortara L., 30, 31, 68.  
 Mortati C., 20, 23, 27, 29, 30, 51, 53, 55, 98, 100, 103, 104, 116, 123, 124, 125, 126, 144, 145, 147, 148, 150, 152, 154, 160, 166, 179, 181, 188, 193, 201.  
 Moscari R., 124, 125.
- Napolitano T., 51.  
 Nenni P., 92, 94, 121, 126, 137, 139, 165, 186.  
 Neppi Modona G., 31.  
 Nicolaj N., 61.  
 Nitti F. S., 61, 81, 84, 89, 104, 105, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 130, 137, 143, 160, 162, 163, 164, 165, 168, 172, 174, 176.  
 Nobile U., 154.  
 Nocilla D., 49.
- Ogg F. A., 57.  
 Olivetti A., 95.  
 Omodeo A., 73, 119, 134.  
 Onida V., 123, 181.  
 Orlando V. E., 29, 30, 31, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 79, 80, 89, 93, 99, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 126, 130, 144, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 171, 172, 174, 187, 188, 195.
- Pace A., 115.  
 Paladin L., 29, 40.  
 Pallotta G., 83.  
 Palma L., 159.  
 Panunzio S., 40.  
 Parente A., 90, 134.  
 Parri F., 166.  
 Patricolo G., 96, 97, 103, 110, 145.  
 Perassi T., 113, 144, 145, 148, 152.  
 Permolli P., 59, 77.  
 Perrone Capano G., 190.  
 Persico G., 27, 36, 72, 84, 104, 111, 118, 121, 171, 192, 193, 196.  
 Perticone G., 58, 77, 124.  
 Petrilli R. P., 183.  
 Petta P., 55, 86, 92, 125, 127, 202.  
 Piccardi L., 179, 193.  
 Pierandrei F., 95, 148, 152.  
 Pizzorusso A., 44.  
 Predieri A., 157, 181.  
 Presutti E., 159.  
 Preti L., 109.  
 Prezzolini G., 162.
- Quazza G., 132.
- Racioppi F., 183.  
 Raggianti C. L., 86, 123.  
 Ragionieri E., 120, 127.  
 Ranelletti O., 59, 60, 148.  
 Ravagnan R., 121.  
 Reale E., 119.  
 Rensi G., 35.

- Rèpaci A., 85.  
 Rescigno G. U., 202, 203.  
 Resta R., 112, 147.  
 Rivero J., 49.  
 Rizzo G. B., 192.  
 Roberti G., 191.  
 Rocco Ar., 31.  
 Rodotà S., 15.  
 Romano R., 36.  
 Romano S., 23, 43, 69, 83, 96, 160.  
 Romeo R., 126.  
 Roosevelt F. D., 180.  
 Rossi E., 163, 165.  
 Rossi P., 113, 130, 144, 150, 186, 187.  
 Rousseau J.-J., 130.  
 Roussillon H., 51.  
 Rozmarin S., 51.  
 Ruffilli R., 27, 105, 123, 167.  
 Ruffini N., 134.  
 Ruini M., 36, 49, 69, 90, 92, 120, 121,  
 123, 125, 126, 145, 163, 166.  
 Russo L., 23, 74.  
 Russo Perez N., 126.  
  
 Sailis E., 158, 187.  
 Saltelli C., 30, 32, 33.  
 Salvadori M. L., 134.  
 Salvatorelli L., 29, 75, 91, 166.  
 Salvemini G., 28, 50, 58, 61, 66, 67,  
 119, 134, 141, 163, 164, 165, 166,  
 176, 180.  
 Salvezzi Palazzi P., 123.  
 Salvi C., 128.  
 Sandulli A. M., 123, 181, 198, 202.  
 Sansone M., 74.  
 Santonastaso G., 81.  
 Saragat G., 91, 132, 164, 165.  
 Scelba M., 133.  
 Schmitt C., 55.  
 Schneider G. T., 57.  
 Scialoja A., 160.  
 Scoppola P., 124.  
 Seton Watson C., 29.  
 Setta S., 90.  
 Spriano P., 123, 135.  
 Srzentic N., 53.  
 Stalin, 166.  
 Store H., 57.  
  
 Sturzo L., 130, 176, 178, 179, 181,  
 182, 183, 200, 204.  
  
 Targetti F., 103, 118, 129, 151, 153,  
 179, 183, 190, 192, 193.  
 Terracini U., 36, 118, 121, 128, 129,  
 133, 136, 164, 167, 168, 192.  
 Tesauro A., 178, 183, 187, 188.  
 Tessitore F., 61.  
 Tocqueville A. de, 65.  
 Togliatti P., 29, 90, 91, 92, 93, 114,  
 120, 123, 124, 126, 127, 128, 129,  
 130, 132, 133, 135, 142, 165, 166,  
 168, 170, 171, 181.  
 Tosato E., 82, 145.  
 Toscano M., 38.  
 Tosi S., 132.  
 Tranfaglia N., 77, 198.  
 Traverso C. E., 127.  
 Trentin S., 86.  
 Tupini U., 82, 192.  
 Turati F., 34, 35.  
  
 Ungari P., 36.  
  
 Valeri N., 29, 91, 112.  
 Valiani L., 123, 124, 163.  
 Valitutti S., 118.  
 Vassalli G., 110.  
 Vedel G., 130.  
 Vinciguerra M., 81, 162, 165.  
 Viola E., 191.  
 Vishinswki A., 51.  
 Vitta L., 189.  
 Vittorini E., 135.  
 Vittorio Emanuele III, 119.  
  
 Wada H., 58.  
 Wilson W., 76.  
 Winney E. M., 45.  
  
 Zagrebelsky G., 10, 13, 44, 77, 123,  
 132.  
 Zangara V., 42.  
 Zink H., 57, 58.  
 Zoli A., 193, 196.  
 Zotta M., 106, 107, 146.  
 Zuccarini O., 166.

- 1 KARL MANNHEIM, *Sociologia sistematica. Introduzione allo studio della società*. Esaurito.
- 2 WILLY HELLPACH, *L'uomo della metropoli*. Esaurito.
- 3 SABINO S. ACQUAVIVA, *L'eclissi del sacro nella civiltà industriale*. Quinta edizione.
- 4 F. J. ROETHLISBERGER, *La cooperazione nell'azienda*. Esaurito.
- 5 ELEANOR BERTINE, *Le relazioni tra le persone*. Esaurito.
- 6 EUGENIO PENNATI, *Elementi di sociologia politica*. Esaurito.
- 7 FRANCO FERRAROTTI, *Sindacati e potere negli Stati Uniti d'America*. Esaurito.
- 8 PIERRE GEORGE, *Manuale di geografia della popolazione*. Quinta edizione.
- 9 *Problemi e conflitti razziali*, a cura di PHILIP MASON. Esaurito.
- 10 MINO VIANELLO, *Thorstein Veblen*. Esaurito.
- 11 *Immigrazione e industria*, a cura del Centro di ricerche industriali e sociali di Torino. Esaurito.
- 12 *L'industria e i sociologi*, a cura di LUCIANO GALLINO. Esaurito.
- 13 *Magistrati o funzionari?*, a cura di GIUSEPPE MARANINI. Esaurito.
- 14 FABRIZIO ONOFRI, *Socialismo e potere*. Esaurito.
- 15 WERNER STARK, *Sociologia della conoscenza*. Esaurito.
- 16 LUCIANO GALLINO, *Indagini di sociologia economica*. Esaurito.
- 17 HOWARD BECKER, *Società e valori*. Esaurito.
- 18 MAURICE DUVERGER, *I metodi delle scienze sociali*. Esaurito.
- 19 G. FRIEDMANN - P. NAVILLE, *Tratato di sociologia del lavoro*, 2 volumi. Terza edizione.
- 20 GIUSEPPINO TREVES, *L'organizzazione amministrativa*. Esaurito.
- 21 MINO VIANELLO, *La contro-rivoluzione industriale. Saggio sui rapporti di lavoro in America*. Esaurito.
- 22 ANGELO PAGANI, *La formazione dell'imprenditorialità*. Esaurito.
- 23 PIERRE GEORGE, *Manuale di geografia rurale*. Quarta edizione.
- 24 *La regione e il governo locale*, a cura di GIUSEPPE MARANINI, 3 volumi. Esaurito.
- 25 SABINO S. ACQUAVIVA, *La scelta illusoria*.
- 26 LUCIANO CAVALLI, *La democrazia manipolata*. Esaurito.
- 27 ERNESTO MAZZETTI, *Il nord del Mezzogiorno*. Esaurito.
- 28 J. G. MARCH - H. A. SIMON, *Teoria dell'organizzazione*. Terza edizione.
- 29 EUGENIO PENNATI, *Il Comune nella sociologia*.
- 30 GIULIO MOMIGLIANO LEVI, *Una popolazione di fabbrica*.
- 31 GIAN PAOLO PRANDSTRALLER, *Valori e libertà*.
- 32 JOSEPH LA PALOMBARA, *Clientela e parentela. Studio sui gruppi d'interesse in Italia*. Esaurito.
- 33 ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI, *La politica estera della Repubblica italiana*, 3 volumi.
- 34 CALOGERO MUSCARÀ, *La geografia dello sviluppo*. Esaurito.
- 35 GIAN PAOLO PRANDSTRALLER, *Gli avvocati italiani*.
- 36 MATTEI DOGAN e ORAZIO MARIA PETRACCA, *Partiti politici e strutture sociali in Italia*. Esaurito.



- 37 GIAN PAOLO PRANDSTRALLER, *L'intellettuale-tecnico*. Esaurito.
- 38 DINO FIOROT, *Il realismo politico di Vilfredo Pareto*. Esaurito.
- 39 CHARLES WRIGHT MILLS, *Immagine dell'uomo*. Terza edizione.
- 40 G. ILLUMINATI e P. SYLOS LABINI, *Proposte per la riforma universitaria*. Esaurito.
- 41 MARION J. LEVY, JR., *La struttura della società*.
- 42 FRANCO FERRARESI, ANNA LENA e GIORGIO FERRARESI, BRUNO MANGHI e FRANCO ROSITI, *La politica dei gruppi*.
- 43 THOMAS B. BOTTOMORE, *Le classi nella società moderna*. Quarta edizione.
- 44 GIAN PAOLO PRANDSTRALLER, *Funzioni e conflitto*.
- 45 *Nord-Sud: i nuovi termini di un problema nazionale*, a cura del Club Turati e della Fondazione Adriano Olivetti. Esaurito.
- 46 BRUNO CAZZI, *Nuova antologia della questione meridionale*. Terza edizione.
- 47 G. EISERMANN e S. S. ACQUAVIVA, *La montagna del sole. Sottosviluppo, mass-media e cambiamento sociale nel Gargano*. Esaurito.
- 48 ALBERTO SPREAFICO, *Ideologia e comportamento politico*.
- 49 ALBERT MEISTER, *Sviluppo comunitario e partecipazione sociale*. Esaurito.
- 50 LUCIANO GALLINO, *Indagini di sociologia economica e industriale*.
- 51 *Lezioni sulla politica economica in Italia*, a cura di VALERIANO BALLONI. Seconda edizione.
- 52 F. FORTE, F. FERRARI, P. INDOVINA, E. MALFATTI, I. F. MARIANI, *Analisi delle statistiche economiche in Italia*. Esaurito.
- 53 GIAN PAOLO PRANDSTRALLER, *L'intellettuale-tecnico e altri saggi*.
- 54 *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, a cura di FRANCO ROSITI. Vol. I: *Razionalità, sistemi informativi e sistema sociale*.
- 55 *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, a cura di FRANCO ROSITI. Vol. II: *Organizzazione del lavoro e controllo delle informazioni*.
- 56 *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, a cura di FRANCO ROSITI. Vol. III: *Sistema politico, programmazione e amministrazione pubblica*.
- 57 GIANCARLO LUNATI, *Il lavoro dell'uomo*.
- 58 G. DE RITA, R. CURATOLO, P. AMMASSARI, G. MARINOTTI, A. RUBERTO, *Analisi metodologica delle statistiche sociali in Italia*.
- 59 GIOVANNI BECHELLONI, *Cultura e ideologia nella nuova sinistra*.
- 60 JAPAN COMPUTER USAGE DEVELOPMENT INSTITUTE, *Verso una società dell'informazione. Il caso giapponese*.
- 61 *Lezioni sull'economia italiana nell'integrazione internazionale*, a cura di GIACOMO VACIAGO.
- 62 DINO FIOROT, *Politica e scienza in Vilfredo Pareto*.
- 63 *Intellettuale cattolici tra riformismo e dissenso*, a cura di SERGIO RISTUCCIA.
- 64 VITTORIO FROSINI, *Costituzione e società civile*. Seconda edizione.
- 65 *Il parlamento nel sistema politico italiano*, a cura di ALBERTO PREDIERI. Esaurito.
- 66 PIERRE AVRIL, *Il parlamento francese nella quinta Repubblica*.
- 67 LUIGI BONANATE, *Teoria politica e relazioni internazionali*.
- 68 *La politica estera italiana. Autonomia, interdipendenza, integrazione e sicurezza*, a cura di NATALINO RONZITTI.
- 69 MARCELLO CAPURSO, *I giudici della Repubblica*. Seconda edizione.
- 70 PIERO AIMO, *Bicameralismo e regioni*.
- 71 *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive*, a cura di SERGIO RISTUCCIA. Seconda edizione.
- 72 PIERRE AVRIL, MASSIMO BONANNI, FRANK STACEY, *Governo, ministri, presidente*.
- 73 PIERRE LEGENDRE, *Stato e società in Francia*.
- 74 MARCELLO CAPURSO, *La repubblica europea*. Seconda edizione.
- 75 GUGLIELMO NEGRI, *L'occhio sulla repubblica*.
- 76 HENRY PARRIS, *Una burocrazia costituzionale. L'evoluzione dell'amministrazione centrale inglese dal Settecento a oggi*.
- 77 GUSTAVO GUIZZARDI, *La religione della crisi*.
- 78 CARLO CHIMENTI, *Gli organi bicamerali nel Parlamento italiano*.
- 79 JEAN-LOUIS FLANDRIN, *La famiglia. Parentela, casa, sessualità nella società preindustriale*.
- 80 UMBERTO SEGRE, *Verità e politica. Verità della politica*.
- 81 GIUSEPPE BERTA, *Le idee al potere. Adriano Olivetti tra la fabbrica e la Comunità*.
- 82 *Le funzioni sociali del matrimonio*, a cura di MILLY BUONANNO.
- 83 GIUSTINO D'ORAZIO, *La genesi della Corte Costituzionale*.