



I RAPPORTI TRA LA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE E LE GIURISDIZIONI COMUNI NELLA STORIA REPUBBLICANA (OVVERO DEI PROBLEMI E DELLE PROSPETTIVE DEL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI COME SINEDDOCHE)*

di Marco Benvenuti**

Pochi temi della riflessione scientifica intorno al sistema italiano di giustizia costituzionale sono stati scavati e dissodati come quello che mi è stato cortesemente assegnato dagli organizzatori di questo convegno – che ringrazio – da parte tanto dei cultori degli studi costituzionalistici, quanto di quelli di altre discipline giuridiche, in primo luogo i processualisti civili e penali. Non dovrebbe essere facile, pertanto, riuscire a dire qualcosa di nuovo sui rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana. Certamente, proprio il carattere

* Relazione presentata al convegno *Le istituzioni nella storia costituzionale repubblicana: continuità o rottura rispetto al passato?* svoltosi il 5 aprile 2017 presso la Facoltà di Scienze politiche, Sociologia e Comunicazione dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza". Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno.

Vorrei ringraziare il prof. Augusto Cerri e il prof. Fulco Lanchester per il gradito invito a tenere il presente intervento, nonché quest'ultimo e il dott. Roberto D'Orazio per avermi consentito la consultazione dell'Archivio Mortati, presso la Fondazione Paolo Galizia - Storia e Libertà. Vorrei altresì ringraziare l'Archivio storico della Camera dei deputati per l'autorizzazione alla pubblicazione dei documenti allegati al presente scritto e, in particolare, il dott. Paolo Evangelisti per l'ausilio nella loro ricerca e consultazione. Dedico questo lavoro alla memoria del prof. Nicola La Marca, recentemente scomparso, che ho avuto il privilegio da studente di frequentare all'interno della (allora) Facoltà di Scienze politiche e di apprezzare per l'eccezionale cultura e l'altissimo senso di umanità.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

congenitamente dialettico e per ciò stesso necessariamente dinamico di tale relazione ne esalta la dimensione evolutiva; e per questo non posso che plaudere a un'iniziativa, qual è quella odierna, che assume la Costituzione repubblicana tra continuità e rottura e, dunque, tra diritto e storia, perché solo nella dimensione storica è possibile fondare una compiuta e auspicabilmente convincente ricostruzione giuridica anche dell'argomento che sono chiamato a trattare. Al contempo, però, non posso esimermi dal manifestare preliminarmente – ché questa considerazione costituirà, per così dire, il filo di tutto il mio discorso – un senso di scarso appagamento, se non di vera e propria insoddisfazione, per le alterne e talora incerte soluzioni con cui il giudice costituzionale e i giudici comuni sono pervenuti a configurare, nel corso di ormai più di sessant'anni, i loro rapporti vicendevoli; un'insoddisfazione, peraltro, imputabile non a quei giudici, ma alla stessa configurazione complessiva del sistema italiano di giustizia costituzionale.

La mia esposizione si svilupperà in tre parti. In un primo tempo, procederò all'individuazione delle diverse situazioni in cui le giurisdizioni comuni incontrano la giurisdizione costituzionale. Come proverò a dire tra un momento, infatti, i cordoni ombelicali – per riprendere qui una nota immagine di Vezio Crisafulli (Crisafulli, 1984, 292); ma sul tema delle metafore tornerò ancora in seguito – tra i due soggetti della relazione qui affrontata sono molteplici e variegati. Essi, a ben vedere, investono sia la composizione che le attribuzioni del sistema italiano di giustizia costituzionale; sia la dimensione personale, dunque, che quella funzionale. Si tratta, pertanto, di provare a tracciare una mappa concettuale di queste plurime e reciproche interrelazioni.

In un secondo tempo, tornerò alle radici del sistema italiano di giustizia costituzionale e, in particolare, alle discussioni svoltesi sul punto in seno all'Assemblea costituente, per provare a verificare in che modo il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è sedimentato nel tessuto normativo repubblicano. Tale ricostruzione di ordine genealogico, lungi dal voler assumere una connotazione archeologica o erudita, appare centrale ai fini del discorso che si intende qui sviluppare, in quanto farà emergere, proprio dall'intreccio di diritto e storia che fa da sfondo a questo nostro incontro, un profilo di parzialità e, dunque, di congenita insufficienza di tale sistema, per come costituzionalmente configurato a partire dal 1948.

In un terzo tempo, centerò alcuni momenti topici per i rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nello svolgersi dell'esperienza costituzionale italiana, sempre nel solco tracciato dal giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. A giustificazione di tale scelta, occorre preliminarmente dare rilievo a un dato quantitativo: secondo i risultati estraibili dal motore di ricerca del sito istituzionale della Corte costituzionale, su poco meno di 20 mila pronunce adottate dal 1956 ad oggi, poco più di 15 mila (e dunque i tre

quarti) hanno riguardato tale tipologia di giudizio; di queste, peraltro, il numero di ordinanze supera significativamente il numero di sentenze, a dimostrazione, forse, di una relazione non sempre fisiologica tra organi *a quibus* e organo *ad quem*. Su questa osservazione tornerò in seguito; per ora, è sufficiente anticipare che si tratta di una prospettiva di indagine assunta come centrale da parte sia della dottrina – la quale ha enfatizzato, ancor prima della sua entrata in funzione, la caratterizzazione della Corte costituzionale quale “giurisdizione costituzionale delle libertà” (Cappelletti, 1955, *passim*) – che della stessa giurisprudenza costituzionale, la quale ha riconosciuto in una sua importante sentenza che il “nostro sistema di garanzia costituzionale... per quanto concerne la legge (e gli atti equiparati), è incentrato nel sindacato incidentale” (sent. n. 406/1989). Anche a tale proposito, però, proprio questa chiave di lettura in qualche modo obbligata farà emergere, in conclusione, una sorta di libera disponibilità dei termini di quella relazione, che merita di essere attentamente considerata in tutti i suoi risvolti problematici e prospettivi.

2. In primo luogo, se si torna con la memoria alla discussione costituente, il tema vivamente controverso che ha agitato le forze politiche nella seconda metà del mese di novembre del 1947 e nei primissimi giorni di quello successivo – al punto di pregiudicare in quella sede la definizione delle funzioni del novello organo di giustizia costituzionale, come si dirà in seguito – concerne anzitutto la formazione di un canale genetico tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni, dato dalle modalità di composizione della Corte costituzionale, alla quale concorrono, secondo l’art. 135, co. 1, Cost., nella quota di un terzo le “supreme magistrature ordinaria ed amministrative”; espressione che si ritrova all’art. 135, co. 2, Cost. con riferimento ai requisiti di elettorato passivo, posto che i giudici costituzionali “sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative”.

I termini del dibattito sono noti (Rigano, 1982, 241 ss.) e, ciò nondimeno, meritano per la loro rilevanza di essere qui almeno richiamati: maggiore (sostenuta dalle sinistre) o minore (sollecitata dal centro dello schieramento politico) intensità del legame tra l’organo parlamentare e il giudice costituzionale; critica da parte delle prime di un assetto in cui “i due terzi della Corte costituzionale non hanno se non una indiretta e lontanissima derivazione popolare: un terzo, anzi, non ne ha affatto, è avulso completamente dalla vita del Paese e rimesso alla scelta di un organo, come il Consiglio Superiore della Magistratura, che non risente in alcun modo della volontà popolare” (Renzo Laconi, in *Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 29 novembre 1947, in Camera dei deputati, 1970, V, 4254*); accettazione da parte dei componenti della Commissione per la Costituzione Paolo Rossi e Meuccio Ruini di un emendamento presentato da Aldo Bozzi e Giovanni Persico, curiosamente

ritenuto “di natura formale” (Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 29 novembre 1947, in Camera dei deputati, 1970, V, 4257), volto a sostituire all’uopo il Consiglio superiore della magistratura con le supreme magistrature ordinaria e amministrative; approvazione di tale formula con il vivo dissenso delle sinistre (Assemblea costituente, seduta del 2 dicembre 1947, in Camera dei deputati, 1970, V, 4282).

Se si escludono gli anni che intercorrono tra l’entrata in vigore della Costituzione e l’entrata in funzione della Corte costituzionale – in cui, com’è noto, la questione dell’elezione parlamentare di cinque giudici costituzionali ha attirato la più viva attenzione da parte degli osservatori, in quanto ritenuta manifestazione eminente, a ragione o a torto (De Siervo, 2008, 53 ss.), dell’“ostruzionismo di maggioranza” (Calamandrei, 1953, 559 ss.) – le modalità effettive di composizione della Corte costituzionale, *a fortiori* con riferimento alle elezioni di un terzo dei suoi componenti dai e tra i magistrati, hanno sempre raccolto uno scarso interesse negli studi sia storico-istituzionali sia giuridico-costituzionali (con la notevole eccezione, a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, dei nove volumi degli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, curati da Roberto Romboli e contenenti i capitoli di Saule Panizza sull’organizzazione e il funzionamento, a cui si aggiunge a partire dal 1996 la composizione, della Corte costituzionale); ciò tanto dal punto di vista dell’inquadramento generale del tema, quanto a proposito della sua realizzazione effettiva nel corso della storia repubblicana. Verrebbe da dire, anzi, che tra tutti i giudici costituzionali quelli che provengono dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative sono i meno conosciuti (se non auspicabilmente da chi li ha eletti o nominati e, nel caso si siano distinti per i loro studi, dalla comunità scientifica di riferimento), ancorché proprio ad essi siano, tra tutti, riconducibili almeno due aspetti fondamentali del sistema italiano di giustizia costituzionale: *a*) una *manière de voir* più strettamente giurisdizionale (Rossi-Vuoto, 1997, 367) e, con essa, uno “stile argomentativo del tutto tradizionale, direi, ‘civilistico’ ”, di cui ha parlato Augusto Cerri (Cerri, 2001, 1334); *b*) una capacità organizzativo-burocratica che deriva, probabilmente, dall’espletamento nella propria precedente esperienza professionale di incarichi direttivi. Penso, in particolare, a due figure paradigmatiche, quali sono quella del Presidente onorario della Corte di cassazione Gaetano Azzariti, relatore nel primo giudizio della Corte costituzionale (sent. n. 1/1956) e poi suo secondo Presidente dal 1957 al 1961 – il quale, si noti, è stato nominato dal Presidente della Repubblica nel 1955 e non, invece, eletto dai suoi pari in due votazioni nel 1953 (Ferrari, 1990, 93 ss.; Bonini, 1996, 99 ss.) – e quella dell’Avvocato generale di Cassazione Francesco Saja, Presidente della Corte costituzionale dal 1987 al 1990 e protagonista, com’è noto, del “miracolo” (Cappelletti, 1990, 35) dello smaltimento dell’arretrato (Saja, 1990, 43 ss.), con oltre cinquecento pronunce all’anno rese nel

quadriennio e un massimo di 1165 pronunce nel 1988 (a fronte delle poche centinaia all'anno del decennio precedente).

In secondo luogo, la trama personale che lega le giurisdizioni comuni alla giurisdizione costituzionale assume dei tratti più sottili, ma non per questo meno persistenti. Vengono, infatti, dalla magistratura, in virtù di una tradizione risalente, i vertici dell'apparato amministrativo della Corte costituzionale, a partire dal suo attuale Segretario generale Carlo Visconti. Anche in questo caso, scarseggiano studi specifici in ordine all'amministrazione interna della Corte costituzionale (sulla dirigenza della Corte costituzionale, Garella-Intreccialagli-Marcelli-Stancanelli, 1997, 252 ss.), com'è altresì emerso, da ultimo, in più di un intervento in occasione del convegno organizzato in memoria di Giustino D'Orazio nel febbraio 2017 (penso, in particolare, a quello di Emanuele Rossi: Rossi, 2017, 1). Tale limitata attenzione potrebbe forse derivare anche dalla singolare assenza di un archivio di tale istituzione, pur previsto legislativamente (art. 42, co. 3, d.lgs. n. 42/2004; Lodolini, 2014, 218-219), sulla quale si sono appuntate le giuste (almeno sotto questo profilo) critiche di Sabino Cassese (Cassese, 2015, 15-16 e 111-112) nel suo efficace libro-diario che abbiamo presentato proprio in questa sala due anni fa (Lanchester-Benvenuti-Giorgi-Melis-Fabbrini-Ferrarrese-Ceccanti-Zeno Zencovich-Cassese, 2015, 1 ss.).

In terzo luogo, vengono dalla magistratura molti di quei veri e propri custodi della “ ‘memoria storica’ della giurisprudenza costituzionale” (Lamarque, 2011, 1082), che sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali, ai quali, almeno, sono state dedicate da quanti hanno avuto l'occasione di vivere in prima persona quell'esperienza (immagino) fecondissima alcune considerazioni retrospettive (mi riferisco, in particolare, ad alcuni studi di Adele Anzon, Barbara Randazzo, Elisabetta Lamarque e Teresa Grieco: Anzon, 1996, 215 ss.; Randazzo, 2006, 163 ss.; Lamarque, 2011, 1065 ss.; Grieco, 2016, 91 ss.). Proprio da parte di queste ultime due è stato sottolineato in anni recenti il contributo degli assistenti di studio allo sviluppo della giurisprudenza costituzionale. Essi, infatti, rispetto alle questioni di volta in volta trattate, “express their own convictions; at times, they may even convey the proposals of the judge rapporteur” (Grieco, 2016, 98). Quelli indicati dal Presidente Della Corte costituzionale, inoltre, svolgono anche il compito “of identifying any irregularities, omissions, gaps in reasoning or contradictions with principles established in other judgments” (Grieco, 2016, 99). Degli assistenti di studio provenienti dalla magistratura è stata segnalata, in particolare, non solo la numerosità, ma anche la lunghezza della durata dell'incarico, con l'effetto che costoro incarnano, a volte più dei giudici costituzionali stessi, la *traditio* di tale istituzione (Lamarque, 2011, 1082). A ciò deve aggiungersi che, a partire dal 1986, possono essere nominati a tale ufficio anche magistrati delle supreme magistrature ordinaria e amministrative, peraltro abilitati a rimanere in servizio nella propria

giurisdizione di appartenenza; ne consegue che le medesime persone possono ben trovarsi a lavorare presso la Corte costituzionale e, contestualmente, ad operare all'interno di giurisdizioni incaricate di una funzione nomofilattica (Lamarque, 2011, 1078-1079).

In quarto luogo – e passando ora dai profili personali a quelli funzionali della relazione – un canale particolarmente espressivo dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni è dato dai conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, in cui sono parte, dal lato ora attivo ed ora passivo, giudici comuni, quand'anche svolgenti attività non rientranti nella funzione giurisdizionale oggettivamente intesa (penso, in particolare, all'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione, che la giurisprudenza amministrativa ha, seppur non condivisibilmente, qualificato come “organo rigorosamente neutrale”: C. St., sez. IV, sent. n. 5369/2015; TAR Lazio-Roma, sez. II-*bis*, sent. n. 11662/2016). Poiché nei casi di conflitto di attribuzione giunge allo scrutinio della Corte costituzionale direttamente e immediatamente un atto o un'attività svolti da un potere dello Stato (tra cui, per quel che qui rileva, l'autorità giudiziaria), si tratta probabilmente delle ipotesi in cui la consonanza o la dissonanza tra quest'ultima e il giudice costituzionale è suscettibile di raggiungere il massimo grado di intensità. Per ragioni di tempo, tra i numerosi possibili esempi che hanno riguardato, a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, i conflitti tra esponenti dell'ordine giudiziario e di altri organi costituzionali – dall'insindacabilità dei parlamentari *ex art.* 68, co. 1, Cost., ai cosiddetti reati ministeriali o alla disciplina del segreto di Stato, solo a voler ricordare alcuni fiorenti filoni di contenzioso – mi limiterò a citare due *grandes décisions*, una favorevole ed una sfavorevole ai giudici comuni. La prima concerne la positiva valutazione della sent. n. 21748/2007 della sezione I della Corte di cassazione (e del decreto del 25 giugno 2008 della sezione I civile della Corte di appello di Milano) sul noto (e tragico) caso Englaro, rispetto alla quale la Corte costituzionale “non rileva la sussistenza di indizi atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare” (ord. n. 334/2008). La seconda riguarda l'attività di intercettazione telefonica e dunque di captazione di conversazioni del Presidente della Repubblica, svolta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, oggetto di un ricorso dello stesso Presidente della Repubblica (Giorgio Napolitano) e folgorata da un severo giudizio, questa volta, di non spettanza (sent. n. 1/2013).

Talora, i conflitti tra poteri dello Stato in cui è parte un giudice comune riguardano vicende più minute, ma non per questo scevre di singolarità. Spigolando tra la

giurisprudenza costituzionale più recente, potrei citare, per la sua eccentricità e però, al tempo stesso, per l'attitudine a fare emergere una situazione di conflittualità acuta e, direi anche, di reciproca e franca incomprensione, un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato nel 2013 dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Trentino Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano. La ricostruzione dei fatti è la seguente: ad avviso della Procura ricorrente, nel corso di una visita ufficiale al Quirinale svoltasi nel 2012, il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano, secondo quanto da questi riferito nel corso di una successiva conferenza stampa, avrebbe consegnato al Presidente della Repubblica un promemoria in forma privata, volto a lamentare l'eccessivo interventismo della Procura in questione in merito a due procedimenti di responsabilità amministrativa. Sempre ad avviso della Procura ricorrente, le sollecitazioni del Presidente della Provincia autonoma di Bolzano avrebbero determinato un successivo interessamento del Presidente della Repubblica, il quale attraverso suoi consiglieri avrebbe preso informalmente contatto con i vertici della Corte dei conti, nella persona del Procuratore generale, il quale avrebbe a sua volta richiesto al Procuratore regionale elementi di informazione circa l'attività della Procura in questione. Tale circostanza è stata, tuttavia, smentita dal Presidente della Repubblica con una nota ufficiale, determinando la rinuncia al ricorso e la conseguente estinzione del processo (ord. n. 323/2013), nonché, soprattutto, precludendo qualunque "accertamento che comunque sarebbe risultato poco edificante per le nostre istituzioni" (Romboli, 2014, 1384).

Nel 2016 (e, dunque, tre anni dopo), la stessa Procura regionale, evidentemente inappagata del contenuto di tale ordinanza, torna alla carica: essa prima presenta un'istanza di correzione di "due evidenti errori materiali" e poi solleva un nuovo conflitto di attribuzione, ma questa volta contro la Corte costituzionale medesima, per avere il suo Presidente disposto nel 2015 l'archiviazione di detta istanza. Il *punctum dolens* sta in ciò: che la smentita del Quirinale, collocata nella prima parte dell'ord. n. 323/2013 – nella quale, com'è noto, il giudice riporta i fatti e le argomentazioni addotte dalle parti – avrebbe avuto ad oggetto l'interessamento del Presidente della Repubblica sulla vicenda controversa, ma non la circostanza dell'illustrazione a costui di un promemoria da parte del Presidente della Provincia autonoma. Nell'ultima ord. n. 261/2016, il conflitto viene tuttavia seccamente dichiarato "irricevibile" (*scilicet* inammissibile), in quanto ritenuto attinente non ad errori materiali, ma alla ricostruzione del fatto operata dallo stesso giudice costituzionale, ancorché poco o per nulla condivisa dal ricorrente.

3. Vengo ora – e siamo giunti al quinto e ultimo possibile ambito di intersezione, il quale costituisce altresì la seconda parte della mia relazione – al profilo in cui

massimamente si sviluppano i relativi e vicendevoli rapporti tra il giudice costituzionale e i giudici comuni. Tale profilo, come ho già anticipato, attiene al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e, dunque, alla circostanza che la Corte costituzionale giudica sulle leggi e sugli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni, sulla scorta di una “questione di legittimità costituzionale... rilevata d’ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata” (art. 1 l. cost. n. 1/1948).

Non può essere certamente questa l’occasione per riannodare le fila della genesi del sistema italiano di giustizia costituzionale, che affonda certamente nelle dense ma talora laboriose riflessioni svolte anche su questo argomento nell’Assemblea costituente, a partire dai progetti di Piero Calamandrei, Giovanni Leone e Gennaro Patricolo (Assemblea costituente, 1946, 204 ss., 217 ss. e 223 ss.), e ancor prima, se si vuole, nei lavori in materia della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, 1946, 58 ss.). Proprio quel primigenio dibattito costituente, però, merita tutt’oggi una qualche attenzione, perché ci propone alcuni punti di luce in ordine al futuro assetto del sistema italiano di giustizia costituzionale, ma non minori zone d’ombra, destinate irrimediabilmente a riverberarsi in alcune incertezze di ordine tipologico emergenti da sessant’anni di giurisprudenza costituzionale e comune.

Gli aspetti incontrovertibili sono, ad avviso pressoché unanime degli studiosi, due: per un verso, la previsione di forme di controllo giurisdizionale sulla legge, con la precipua finalità di vestire o, per meglio dire, di armare la rigidità costituzionale (D’Orazio, 1981, 144 ss.); e, per un altro, la volontà di sottrarre tale funzione – ammesso e non concesso che in precedenza spettasse loro, vista l’ambigua e allusiva formulazione della VII, co. 2, disp. trans. fin. – ai giudici comuni (Mezzanotte, 1979, 99 ss.). Si dà vita, pertanto, “non [a] un nuovo giudice, ma [a] un giudice nuovo” (Pugiotto, 2016, 153), se non forse ad un organo che giudice proprio non è, secondo un’impostazione di volta in volta corroborata da elementi ora funzionali (Sandulli, 1960, 407 ss.) ed ora strutturali (Silvestri, 1998, 963) e alimentata dall’autonarrazione della stessa Corte costituzionale. Si potrebbe citare, in proposito, un’importante conversazione con la stampa del Presidente Gaetano Azzariti del 1957, in cui questi dichiara che, “siccome noi esercitiamo le nostre funzioni in forma giurisdizionale, potrebbe apparire che siamo un alto organo giurisdizionale. Non è vero. Non facciamo parte del quadro dell’organizzazione giudiziaria dello Stato... noi non facciamo parte di questo potere” (Azzariti, 1957, 4-5); oppure, si potrebbe parimenti ricordare la nota sent. n. 13/1960, dove si ritiene “da respingere l’opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell’ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali”.

Le questioni oscure attengono, invece, alla determinazione delle condizioni, delle forme e dei termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, riprendendo la lettera dell'art. 137, co. 1, Cost.; materia che viene affrontata dall'Assemblea costituente con un approccio guardingo e a tratti anche aggressivo, segnato da un continuo mescolamento di argomenti incidenti tanto sulla composizione (il tema ritenuto di vero significato politico), quanto sulle attribuzioni (un profilo considerato invece ancillare) dell'organo e, paradossalmente, caratterizzato da un procedimento approvativo per sottrazione rispetto a quanto già predisposto nei mesi precedenti dalla Commissione per la Costituzione.

Da quel dibattito emerge, in verità, una costante, data per l'appunto dalla presenza in tutte le formulazioni sino ad allora prospettate del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – e, dunque, dell'istituto principale, come si è già innanzi detto, in cui sono destinati ad esplicitarsi e ad esprimersi i rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana – il quale attraversa indenne almeno fino al mese di dicembre del 1947 la discussione costituente e riguarda oltre questa, come dirò tra un momento, nella l. cost. n. 1/1948 (Silvestri, 2012, 102). Tuttavia, va parimenti ricordato che tale meccanismo risulta sempre parte di un più ampio, ricco e variegato strumentario finalizzato a far sì che la Corte costituzionale possa svolgere effettivamente, seppur in potenza, un controllo generale su tutta la legislazione ordinaria, assumendosi dunque, almeno per implicito, che la prospettiva di quell'unico strumento non sarebbe risultata bastevole.

Così, per rimaner al testo allora di riferimento, l'art. 128, co. 2, del Progetto di Costituzione approvato dalla Commissione per la Costituzione prevedeva un corposo canale di accesso diretto ad opera del Governo, di cinquanta deputati, di un Consiglio regionale, di non meno di diecimila elettori o di altro ente ed organo a ciò autorizzato dalla legge sulla Corte costituzionale. Poi, come si sa, in una notte che immaginiamo buia e tempestosa, il 2 dicembre 1947, intorno alle 21.45, viene posto in votazione un emendamento presentato da Giuseppe Arata e volto a sostituire i primi due commi del predetto art. 128 con la formula “la legge stabilirà i modi e i termini per i giudizi di incostituzionalità delle leggi” (Camera dei deputati, 1970, V, 4301). L'emendamento, “dopo prova e controprova”, è approvato (Camera dei deputati, 1970, V, 4302), ma – è dato ritenere – in un'aula non propriamente affollata e con incertezze sul numero legale, al punto che il Presidente dell'Assemblea costituente Umberto Terracini esprime a seguito di tale circostanza “la più viva ed amara deplorazione contro tutti gli assenti in corpo e verso ciascuno di essi individualmente, per lo spettacolo veramente spiacevole ed umiliante al quale questa sera, per fortuna, non assistono troppi spettatori” (Camera dei deputati, 1970, V, 4303).

Nuovamente, nella seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947 Meuccio Ruini, in qualità di Presidente della Commissione per la Costituzione, torna a prospettare una triplice modalità di accesso alla Corte costituzionale (in via incidentale, in via principale da parte della “persona pubblica o privata che sia lesa in modo diretto ed attuale in un diritto o interesse legittimo” e attraverso un’azione popolare: Camera dei deputati, 1970, V, 4586). Tuttavia, per non riaprire una questione che aveva incontrato qualche settimana prima il “maggior dissenso” (Camera dei deputati, 1970, V, 4586) e sul quale un emendamento, seppur “votato un po’ improvvisamente” (Camera dei deputati, 1970, V, 4586), era stato comunque approvato, propone di “ripiegare” – sono sempre le parole di Ruini (Camera dei deputati, 1970, V, 4586) – almeno su un *upgrade* dell’atto normativo a cui la Costituzione rinvia, da legge (ordinaria) a legge costituzionale. Ciò effettivamente si verifica con l’approvazione definitiva dell’art. 137, co. 1, Cost., il quale prospetta quest’ultima tipologia di legge per stabilire, per l’appunto, “le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte” (Fontana, 2009, 274 ss.).

L’auspicio formulato da Ruini in tale circostanza è che la legge costituzionale in questione “potrebbe e dovrebbe essere approvata (come consentono le norme transitorie per la *prorogatio* della Costituente) entro gennaio [1948]” (Camera dei deputati, 1970, V, 4586). Sennonché, di tale aggiunta ci si dimentica in sede di coordinamento finale e, pertanto, la legge costituzionale *de qua* non compare tra quelle elencate nella XVII, co. 1, disp. trans. fin., come fin da allora non si è mancato di rimarcare (Lavagna, 1951, 431-432). In ogni caso, il tema viene ripreso in *extremis* dall’Assemblea costituente alla fine del mese di gennaio del 1948, allorquando nella sola seduta pomeridiana del 31 gennaio 1948, tra le 16.00 e le 22.00, si discute del e si approva il testo destinato a diventare la l. cost. n. 1/1948, recante “norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d’indipendenza della Corte Costituzionale”.

In termini generali, l’esistenza di una “scissione logica e temporale” (Zagrebelsky-Marcenò, 2012, 264) tra un *prius* e un *posterius* rispetto alla data del 1° gennaio 1948 è una questione storico-costituzionale che, seppure trova un qualche cenno negli scritti dei primi commentatori (Calamandrei, 1950, 371-372; Esposito, 1950, 269-270), riceve una scarsa considerazione nella manualistica più accreditata (Cerri, 2012, 31; Zagrebelsky-Marcenò, 2012, 264; Ruggeri-Spadaro, 2014, 34; Malfatti-Panizza-Romboli, 2016, 29-30). In realtà, Pasquale Pasquino ha fatto nel trascorso decennio un’importante scoperta, sul punto, che è rimasta però poco valorizzata nella successiva riflessione scientifica (Pasquino, 2004, 41-42). Presso l’Archivio storico della Camera dei deputati sono infatti depositate le bozze sia della relazione che dell’articolato predisposte in quella circostanza, nelle quali si prospettano, nuovamente, non una ma due modalità di accesso alla Corte costituzionale: una

prima in via incidentale, che ben conosciamo, ed una seconda, invece, da promuoversi “entro due anni dalla pubblicazione della legge o dell’atto avente forza di legge... nell’interesse pubblico dal Governo o da un quinto dei componenti delle Camere”. Tali bozze – che per gentile concessione dell’Archivio storico della Camera dei deputati pubblica in allegato a questo scritto – recano una scritta a matita, sulla prima pagina della relazione, con cui è indicato “3° testo concretato con il Consigliere Leone della Presidenza del Consiglio dei Ministri il 27 gennaio 1948” e, soprattutto, contengono la cancellazione a penna delle parti relative al “secondo” canale di accesso alla Corte costituzionale. Da una prima e sommaria comparazione con altri testi autografi consultati presso la Fondazione Paolo Galizia - Storia e Libertà dov’è raccolto l’Archivio Mortati (D’Orazio, 2017, 243 ss.), emergerebbe che la scritta in questione, unitamente alle modifiche apposte a penna all’articolato, non sarebbe di Costantino Mortati, relatore nell’Assemblea costituente del relativo disegno di legge costituzionale, a differenza, invece, delle scarse modifiche testuali apportate alla bozza di relazione. In ogni caso, appare degno di menzione come, nel corso dell’illustrazione del disegno di legge costituzionale innanzi all’Assemblea costituente, lo stesso Mortati, nonostante la sua qualità di relatore, rinunci a svolgere l’esposizione generale del testo, “a scopo di brevità, data l’ora tarda” (Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 31 gennaio 1947, 4330), e, successivamente, nel suo breve intervento pronunci per tre volte la parola “imbarazzo” (Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 31 gennaio 1947, 4337).

A parte questo, non abbiamo allo stato elementi documentali che forniscano indicazioni più eloquenti in merito alla scaturigine di tale soppressione, ma proprio quel riferimento a matita, unitamente ad una più complessiva considerazione del contesto dell’epoca, potrebbe indurre a ritenere che l’espunzione di un canale di accesso diretto alla Corte costituzionale, specialmente da parte di un quinto dei componenti delle Camere – formula che ricorre altresì, com’è noto, all’art. 138, co. 2, Cost. per la richiesta di un *referendum* costituzionale – sia stata perorata da ambienti governativi (si tratta, naturalmente, del Governo De Gasperi IV), non troppo allietati dall’idea di avere minoranze parlamentari abilitate ad adire direttamente il giudice costituzionale. In questo senso, sembra deporre altresì quanto affermato in quella circostanza, seppur in maniera sibillina, dal Ministro di grazia e giustizia Giuseppe Grassi, il quale dichiara “non sia il caso di trasferire ancora dinanzi alla Corte questioni che sono già risolte nel campo parlamentare” (Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 31 gennaio 1947, 4334).

Tale ipotesi di lettura, peraltro già a suo tempo formulata da Nicola Tranfaglia (Tranfaglia, 1973, 206-207) e poi ripresa dallo stesso Pasquino (Pasquino, 2006, 313), sarebbe oltremodo coerente con quanto messo in luce dalla storiografia più recente – penso, da ultimo, a Paolo Pombeni (Pombeni, 2016, 171 ss.) – in merito al ruolo cruciale di Alcide De Gasperi anche nella vicenda costituente, *a fortiori* in un

momento, qual è quello relativo all'approvazione della l. cost. n. 1/1948, di poco precedente alla ruvida campagna elettorale per le elezioni politiche del 18 aprile 1948. Conseguentemente, anche per asserite ragioni di tempo, le quali pure in quell'estremo frangente potrebbero essersi rivelate alfine determinanti – si veda, in particolare, il destino dell'emendamento presentato da Lodovico Benvenuti (Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 31 gennaio 1947, 4336 ss.) – viene discusso e quindi approvato unicamente quello che, sino a quel momento, è solo uno dei due pilastri del sistema italiano di giustizia costituzionale, il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale, lasciando in disparte ogni altra forma di accesso diretto, che non sia quello vicendevole ma non sovrapponibile dello Stato e delle Regioni (ai sensi e per gli effetti allora dell'art. 127, co. 4, Cost. e dell'art. 2 l. cost. n. 1/1948, oggi dell'art. 127 Cost., come modificato dall'art. 8 l. cost. n. 3/2001).

Possiamo registrare già a quel tempo il vivo disappunto manifestato dallo stesso Mortati in un suo lavoro scritto piuttosto “a caldo” (cioè nel 1949) e significativamente intitolato *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*. Secondo l'illustre studioso – e relatore, come si è detto, del testo divenuto la l. cost. n. 1/1948 – tale organo sarebbe la “cenerentola della Carta repubblicana. Giunta ultima, per ragioni di collocamento, al traguardo della discussione, tanto nelle commissioni che in assemblea, essa venne sottoposta ad esame affrettato e superficiale, sotto l'assillo della scadenza dei termini fissati per i lavori, e poté ricevere un'elaborazione che doveva risultare tanto meno soddisfacente quanto più la materia si presentava nuova ed estranea alla nostra tradizione” (Mortati, 1949, 681). In buona sostanza, vi era allora (come e più di ora) la consapevolezza che “la soluzione che venne adottata... non corrisponde in realtà ad alcuna proposta dotata di una sua compiutezza, ma rappresenta invece il frutto della combinazione di frammenti separati di proposte ispirate ad orientamenti fundamentalmente diversi” (Pizzorusso, 1981, 75) e che, per quel che qui più rileva, la scelta per il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale “finì per prevalere quasi casualmente” (Pizzorusso, 1981, 75). Tale conclusione merita, però, di essere ulteriormente sviluppata e esplicitata *quoad effecta*: infatti, una volta venuta meno una delle due “gambe” del sistema italiano di giustizia costituzionale, quest'ultimo avrebbe assunto una postura purtroppo zoppicante o, per usare un'immagine meno prosaica, un assetto in cui il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale si atteggia a sineddoche, cioè a parte di un tutto non complessivamente né coerentemente realizzato.

4. Se al momento dell'entrata in funzione della Corte costituzionale e negli anni immediatamente successivi appare piuttosto diffusa tra i commentatori più

autorevoli la convinzione che, per ragioni di ordine tipologico, il suo sindacato funziona “*a scacchiera, se non a singhiozzo*” (Jaeger, 1964, 1774), e determina pertanto una “tutela del cittadino contro la illegittimità costituzionale... imperfetta e lacunosa” (Calamandrei, 1956, 619), occorre passare a vedere se e in quale misura questo timore risulti confermato o smentito alla luce di oltre sessant’anni di giurisprudenza costituzionale e comune. Le opinioni, sul punto, non appaiono concordi: per un verso, è stato sostenuto, proseguendo nell’icastica similitudine mortatiana della Corte costituzionale “Cenerentola della Carta repubblicana”, che i giudici comuni avrebbero salvificamente rappresentato l’“immane principe azzurro che arriva a salvarla prima che sia troppo tardi” (Lamarque, 2012, 4); per un altro, i rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni sono stati descritti in termini tutt’altro che favolosi e, anzi, di essi è stata enfatizzata la cifra polemica (e non irenica) dello sviluppo storico delle rispettive interrelazioni (Luciani, 2007, 817-818).

Certo è che, almeno in origine, “l’apparizione sulla scena della Corte costituzionale è stata appresa un po’ come l’introduzione di un ‘terzo incomodo’ tra Potere legislativo e Potere giudiziario: il primo avvertendo che qualcosa gli era tolto; il secondo che qualcosa non gli era stato dato” (Crisafulli, 1978, 74). Per tale ragione, i rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione si sono rivelati sin dal principio oltremodo tormentati, a discapito di quanto pur auspicato, con *esprit de géométrie*, dal Presidente della prima, Enrico De Nicola, in occasione dell’udienza inaugurale del 23 aprile 1956 – alla quale è lecito presumere abbiano preso parte anche i vertici delle supreme magistrature ordinaria e amministrative – con l’espressione della nota massima “la Corte, vestale della Costituzione; la Magistratura, vestale della Legge” (De Nicola, 1956, 4). Tuttavia, quell’abbozzo schematico e primigenio di “regolare il traffico” tra le due giurisdizioni si infrange con un duplice ordine di problemi, destinato ad emergere e ad amplificarsi nel corso dei decenni successivi.

Per un verso, dopo nemmeno una settimana dal suevato discorso, il Primo Presidente della Corte di cassazione Ernesto Eula, in occasione di un altro incontro pubblico, fissa una serie di coordinate rigidissime per i rapporti che la magistratura avrebbe dovuto intrattenere con il giovane organo costituzionale: “procedimento di *gradualità* nella attuazione della Costituzione” (Eula, 1956, 43); distinzione tra norme precettive e norme programmatiche (queste ultime “astratte direttive e quasi... aspirazioni”: Eula, 1956, 43); e, soprattutto, in presenza di esse, “delibazione di manifesta infondatezza” (Eula, 1956, 51). Si tratta di un’impostazione che, rispetto all’oggi, ci appare come ribaltata: centralità, quanto meno operativa, dei giudici comuni in merito all’interpretazione della Costituzione, a fronte di quella che sarà, invece, la pretesa del giudice costituzionale di esercitare il proprio magistero in merito all’interpretazione della legge.

Per un altro verso, la Corte costituzionale corre sin dall'inizio le proprie pronunce con dispositivi flessibili e modulari, quali quelli propri delle sentenze interpretative di rigetto, in cui, cioè, enuclea una certa norma dalla disposizione impugnata e, in quanto conforme alla Costituzione, la “suggerisce” ai giudici comuni. Le incomprensioni, però, se non espressamente ricercate, sono da subito in agguato. Si può ricordare, a tale proposito, la controversa natura del potere di ordinanza prefettizio, di cui all'art. 2 t.u.l.p.s. (oggetto della sent. n. 8/1956), che nel seguito dei giudici comuni, immediatamente refrattari a riconoscere un’“automatica acquiescenza all’*ipse dixit* della Corte costituzionale” (Agrò, 2004, 3346), si presta alle “applicazioni anche le più aberranti” (Mortati, 1959, 552). Nel caso in questione, infatti, tali ordinanze, sì qualificate quali (meri) provvedimenti amministrativi secondo l'indicazione della Corte costituzionale, vengono però ritenute inopinatamente suscettibili di degradare qualunque diritto costituzionale – ad esempio, la libertà di stampa – ad interesse legittimo (Cass., sez. un., sent. n. 2068/1958).

Pertanto, se il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale appare sin dal allora tipologicamente “troppo vuoto” quanto alle forme di accesso alla Corte costituzionale, esso si appalesa, invece, funzionalmente “troppo pieno” quanto al perseguimento di una *duplex interpretatio*, del giudice costituzionale e dei giudici comuni, della Costituzione e della legge. Il suo carattere “meticcio” (Cartabia, 2016, 481), infatti, impone in capo ad entrambi i soggetti della relazione uno sforzo incessante e laborioso nel perseguire una “vera e propria *collaborazione attiva*” (Calamandrei, 1956, 611), la quale, tuttavia, non può essere assunta una volta per tutte come un dato, quasi che il sistema italiano di giustizia costituzionale fosse per sua natura “accentrato-collaborativo” (Lamarque, 2012, 109; sulla scia di Cappelletti, 1990, 34) e non invece solcato – non troppo diversamente da quel che accade tra il giudice costituzionale e il giudice sovranazionale (Benvenuti, 2016a, 140) – da una certa competizione istituzionale in ordine alla parola finale sulla spettanza del complessivo *ius dicere* nell'ordinamento repubblicano.

Della congenita difficoltà di descrivere in termini definitivi, o talora anche solo sufficientemente stabili, i rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni è prova, in ormai più di sessant'anni di osservazione giurisprudenziale, la ricorsività di certune metafore, a cui i giuristi hanno di volta in volta acceduto nelle loro molteplici elaborazioni dottrinarie. Ma le metafore – giova ricordarlo con le parole di Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca – non sono altro che un “mezzo per rimediare all'indigenza del linguaggio” (Perelman-Olbrechts-Tyteca, 1958, 439), che pare però tradire, in questo caso, anche un'indigenza del ragionamento, a sua volta determinata, come si è già anticipato, dalla stessa configurazione complessiva del sistema italiano di giustizia costituzionale. Tra tali

metafore, due notissime meritano un'attenzione particolare, in quanto formano una sorta di dipolo oppositivo: quella della guerra e quella del dialogo.

La metafora della guerra si diffonde, com'è noto, intorno alla metà degli anni sessanta del secolo scorso, a proposito della diversa lettura fornita rispettivamente dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale circa le garanzie dell'istruzione sommaria rispetto a quelle dell'istruzione formale. Questa espressione, curiosamente attribuita da Nicola Assini (Assini, 1973, VII, nt. *) ad Arturo Carlo Jemolo – il quale, tuttavia, non vi fa mai esplicito riferimento (Jemolo, 1965, 27) – investe tanto il valore delle sentenze interpretative di rigetto, quanto gli effetti di quelle di accoglimento. Sono dure le parole della Corte costituzionale che, nella sent. n. 52/1965 (di accoglimento, successiva alla precedente sent. n. 11/1965 interpretativa di rigetto), sostiene che la Corte di cassazione avrebbe fornito un'interpretazione suscettibile di far “vivere [la disposizione attaccata] nella realtà concreta in modo incompatibile con la Costituzione”. Altrettanto dura è, però, la motivazione delle sezioni unite penali della Corte di cassazione nella sent. dell'11 dicembre 1965, *Tarantini*, dove si sostiene che, accogliendo la tesi dell'efficacia *ex tunc* della pronuncia del giudice costituzionale, si giungerebbe a delle “gravi ingiustizie, e non già alla soluzione che, per tutte le ragioni esposte, è la sola che il Costituente ed il legislatore possono avere voluto: quella soluzione, cioè, che senza nessun dubbio sarebbe stata enunciata se, in aderenza con i principî generali e con le regole generali dettate, si fosse per avventura stabilita la disciplina specifica della fattispecie particolare”.

Si tratta di un'ipotesi di contrasto di cui è possibile parlare ormai unicamente al passato, perché superata e sopita? Pare difficile sostenerlo, a discapito dei progressivi affinamenti di cui sono espressione tecniche decisorie sempre più sottili e variegate. La Corte costituzionale, infatti, prima con la dottrina del cosiddetto diritto vivente (espressamente evocato a partire dalla sent. n. 276/1974) e poi con la dottrina della cosiddetta interpretazione conforme o adeguatrice – per cui, “in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali... ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali” (sent. n. 356/1996) – prospetta ai giudici comuni una serie di aggiustamenti in ordine al compito di ciascuno (e dunque di entrambi) di interpretare ora la Costituzione ed ora la legge. Ciò nondimeno, i ricorrenti contrasti che investono le due parti della relazione inducono a ritenere che si tratti di aggiustamenti sempre provvisori e, pertanto, di soluzioni solo apparenti.

Così, è nuovamente il campo della procedura penale a fornire, a più di trent'anni di distanza, ampia materia per il contenzioso. Con riferimento, questa volta, ai termini di durata massima della custodia cautelare, la Corte costituzionale, nella sent. n. 292/1998, individua tramite una pronuncia di infondatezza quella che qualifica “l'unica soluzione ermeneutica enucleabile dal sistema e che si appalesa in linea con i

valori della Carta fondamentale”. Conseguentemente, a fronte di ulteriori questioni di legittimità costituzionale ripetutamente sollevate da giudici *a quibus* non persuasi o comunque non soddisfatti dalla soluzione ermeneutica loro prospettata, procede con ordinanze di manifesta inammissibilità. Tra i giudici rimettenti, però, vi sono anche le sezioni unite penali della Corte di cassazione, il cui atto di promovimento viene oltremodo stigmatizzato dal giudice costituzionale, in quanto “si chiude con l’esplicito invito al ‘rispetto delle reciproche attribuzioni’, come se a questa Corte fosse consentito affermare i principi costituzionali soltanto attraverso sentenze caducatorie e le fosse negato, in altri tipi di pronunce, interpretare le leggi alla luce della Costituzione” (ord. n. 243/2003). A tale dichiarazione di manifesta inammissibilità rispondono per le rime, nel giro di un anno, le stesse sezioni unite penali della Corte di cassazione con la sent. del 17 maggio 2004, *Pezzella*, le quali accusano la Corte costituzionale, senza mezzi termini, di emettere decisioni “contrassegnate da assiomatica autoreferenzialità, distinguendosi per il rifiuto del confronto dialettico e per il diniego di valutare il merito degli argomenti sviluppati nelle ordinanze di rimessione”, e per tale via di voler imporre ai giudici comuni l’adesione ad un’“interpretazione totalmente innovativa, asimmetrica, rispetto ad uno *ius receptum* saldamente radicato sull’uniforme giurisprudenza, di legittimità e di merito, e sulle posizioni unanimi della dottrina”; laddove, di contro, all’interpretazione fornita dal giudice costituzionale nelle sentenze interpretative di rigetto “può attribuirsi soltanto il valore proprio di un precedente autorevole, sempreché, ovviamente, questo sia sorretto da argomentazioni persuasive, tali da indurre i giudici, nell’esercizio delle loro autonome funzioni, a condividerlo e a farlo proprio”. Insomma – sembra dire la Corte di cassazione – altro è l’*auctoritas* e altro è la *potestas*; la prima si guadagna sempre e solo sul campo (cioè sul piano dell’argomentazione) e, comunque, non fa accedere di per sé alla seconda.

Poiché solamente le sentenze di accoglimento (“quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge”: art. 136, co. 1, Cost.) producono effetti giuridici costituzionalmente implicati (“la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”: art. 136, co. 1, Cost.), in entrambe le vicende qui sommariamente riportate, è la Corte costituzionale e non la Corte di cassazione ad operare, alla fine, un *revirement* sostanziale e/o processuale: nel primo caso, attraverso il ricorso ad una sentenza interpretativa di accoglimento (sentenza n. 52/1965), ma al tempo stesso con il riconoscimento dell’operatività del principio *tempus regit actum* (sent. n. 49/1970); e, nel secondo, una volta “preso atto che si è formato un diritto vivente incompatibile con l’interpretazione sinora sostenuta”, attraverso una definitiva sentenza di accoglimento (sent. n. 299/2005). Tutto ciò starebbe a testimoniare, dunque, lo svolgersi, più che di una guerra propriamente detta, di una controversia in cui si respira una certa “aria di famiglia” – prodotta anche dalle molteplici legature

personali e funzionali tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni, di cui si è già parlato – a cui poi consegue una “tacita intesa già intercorsa fra parenti, tutti d’accordo nello stendere la coltre del silenzio” (Elia, 1970, 946), in nome di progressivi, ancorché pur sempre precari adattamenti.

Alla luce di quanto si è sin qui detto, altrettanto poco conferente appare, nell’illustrazione dei termini propri della relazione qui osservata, il ricorso alla seconda metafora, quella del dialogo. Quest’ultima sopravanza l’immagine dell’“alleanza” tra la Corte costituzionale e i giudici comuni (almeno quelli ritenuti e qualificati “progressisti”: Onida, 1977, 548 ss.), formulata alla metà degli anni Settanta del secolo scorso e, in anni recenti, ben più della prima (la guerra) prospera e si diffonde in tutte le sue propaggini infra- e interordinamentali, al punto di essere assunta dalla stessa Corte costituzionale come un elemento qualificante del sistema italiano di giustizia costituzionale. Nella recente sent. n. 119/2015 si legge, infatti, che “l’incidentalità [del giudizio di legittimità costituzionale]... realizza l’interesse generale dell’ordinamento alla legalità costituzionale attraverso l’incontro ed il dialogo di due giurisdizioni che concorrono sempre – e ancor più in questo caso – alla definizione del diritto oggettivo”. E, in termini ancor più evocativi e ambiziosi, il Presidente della Corte costituzionale Paolo Grossi, nella sua relazione sulla giurisprudenza del 2016 presentata a Palazzo della Consulta il 9 marzo 2017, ha dichiarato che il “giudizio... incidentale continua a configurarsi, nell’esperienza, pur faticosa, che ne abbiamo, come l’occasione privilegiata di un permanente dialogo tra la Corte e i giudici comuni, nella ricerca e nella ‘invenzione’, se si può dire, e nei previsti limiti, del ‘miglior diritto possibile’ ” (Grossi, 2017, 15).

Tuttavia, proprio i dati presentati e pubblicati nel corso dell’ultima relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale, e dunque relativi al 2016, fanno emergere non episodiche difficoltà di interlocuzione tra giudici *a quibus* e giudice *ad quem* “in entrata”, posto che, a fronte di 158 decisioni scaturite da giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, in ben 77 casi (cioè in quasi la metà del totale) il giudice costituzionale non è pervenuto a pronunciarsi nel merito (Corte costituzionale - Servizio studi, 2017, 17). Quanto poi agli effetti delle decisioni della Corte costituzionale “in uscita”, una ricerca pionieristica sulla giurisprudenza costituzionale degli anni 2000-2005, compiuta nell’ambito del Servizio studi della Corte costituzionale, ha documentato che solo il 70 per cento circa delle decisioni costituzionali cosiddette interpretative presenta un seguito “pacificamente conforme”, con l’effetto, pertanto, che quasi in un caso su tre i giudici comuni non aderiscono all’interpretazione proposta dal giudice costituzionale (Lamarque, 2007, 21) e, conseguentemente, nei giudizi comuni ricorrono ad una diversa soluzione ermeneutica, oppure emettono un nuovo atto di promovimento. Non v’è chi non veda, in proposito, quanto tutto questo determini una perniciosa “insicurezza dei rapporti giuridici che caratterizza la fase intermedia tra la pronuncia della Corte

[costituzionale] e il suo proficuo e generalizzato innesto nella giurisprudenza comune ad opera della Cassazione” (Sorrenti, 2010, 68), nonché un evidente rallentamento delle vicende degli stessi giudizi *a quibus*, già di per sé, com’è noto, tutt’altro che di breve durata.

5. Il quadro che si è sin qui sommariamente tratteggiato fa emergere un elemento fisionomico, ma non per questo edificante del sistema italiano di giustizia costituzionale: quello per cui la convivenza tra il giudice costituzionale e i giudici comuni “non è il frutto casuale di una miracolosa armonia ordinamentale, ma è il risultato della messa in campo di complessi e raffinati strumenti di coordinamento tra le due sfere della legalità” (Luciani, 2016, 464-465), sempre in bilico nella ricerca di un proprio equilibrio. In altre parole, gli incerti e alterni confini tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni non sono tracciati *a priori* e una volta per tutte, ma sono, per così dire, nella disponibilità delle parti (cioè dei soggetti istituzionali di volta in volta coinvolti), i quali incessantemente li definiscono e li ridefiniscono, in maniera talora configgente e talaltra consensuale – da cui il ricorso alle opposte metafore della “guerra” e del “dialogo” – attraverso continue e controverse “*actiones finium regundorum*” (Bin, 2015, 32). I termini di tale relazione rimangono dunque aperti, sì da sostanziare quelli che Enzo Cheli ha qualificato come il “pragmatismo” (Cheli, 1999, 19) e l’“elasticità” (Cheli, 1999, 47) del sistema italiano di giustizia costituzionale.

Tale conclusione sarebbe, tuttavia, ben lungi dal risultare appagante. L’elasticità – ha teorizzato Luigi Rossi in un suo risalente ma importante contributo – consiste nella capacità di un documento costituzionale di “adatt[ars]i alle variabili necessità dei tempi e delle circostanze, perché le sue formule, sintetiche e generiche, lasciano largo margine al loro sviluppo e alla loro integrazione mediante leggi costituzionali particolari, consuetudini e interpretazioni varie” (Rossi, 1940, 27-28). L’elasticità – ci dice oggi Fulco Lanchester a proposito della stagione attuale dell’ordinamento costituzionale italiano – può determinare financo delle torsioni della Costituzione intesa in senso documentale, ma sempre sulla scorta di “rapporti di forza reali, accettati o subiti dai soggetti politicamente rilevanti all’interno dell’ordinamento e... supportati da una interpretazione conforme degli organi di giustizia costituzionale” (Lanchester, 2011, 11). Qui, tuttavia, si darebbe il caso in cui l’elasticità fosse determinata dallo stesso organo di giustizia costituzionale e, più o meno *obtorto collo*, supportata dai soggetti politicamente rilevanti, con un’evidente inversione, rispetto al modello teorico di riferimento, tra *legis latio* e *legis executio* (o, se si preferisce, tra *gubernaculum* e *iurisdictio*).

Da un punto di vista descrittivo, resta dunque vero oggi quanto osservato da Carlo Mezzanotte ormai quasi trent’anni fa, in ordine al fatto che “categorie e istituti

appartengono al diritto processuale, ma il tipo di razionalità che li sorregge è ad esso estraneo poiché non obbedisce ad istanze di astratta coerenza logica ma alla concretezza ed oggettività di un sistema che impone alla Corte un ruolo commisurato all'effettività e alla funzionalità della forma di governo” (Mezzanotte, 1990, 66). Contrariamente alle aspirazioni e forse agli auspici di tale studioso, però, non sembra lecito potersi assumere tale conclusione – per cui, in buona sostanza, tanto il giudice costituzionale quanto i giudici comuni sarebbero legittimati a modellare autonomamente le reciproche relazioni in base a situazioni contingenti e a muoversi, conseguentemente, all'interno di un perimetro di regole non compiutamente definito – a cuor leggero.

In proposito, non posso non fare almeno un cenno alla vicenda, che tutti conosciamo e che tante aspettative ha ingenerato tra i soggetti istituzionali e gli attori politici, relativa alla ripetuta declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi elettorali, ad opera prima della “storica” sent. n. 1/2014 e poi, da ultimo, della sent. n. 35/2017. Rispetto ad entrambe le decisioni, desta una qualche preoccupazione non tanto l'esito di ciascun giudizio, che pure meriterebbe una riflessione ponderata e approfondita, quanto un certo occasionalismo derivante ora dagli sfuggenti percorsi argomentativi della prima pronuncia in ordine all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale relativa alla l. n. 270/2005 (sent. n. 1/2014); ora, all'opposto, dalle declaratorie di inammissibilità con riferimento alla l. n. 18/1979 nella sua versione vigente, in tema di elezioni dei membri del Parlamento europeo (sent. n. 110/2015 e ord. n. 165/2016; Polese, 2016, 14 ss.); ora, infine, dalla conferma dell'ammissibilità in merito alla l. n. 52/2015 (sent. n. 35/2017). In tale ultima circostanza, il giudice costituzionale ha così confermato di intendere in maniera differenziata l'ambito del proprio scrutinio a seconda della tipologia di leggi di volta in volta impugnate (elettorali o meno) e della circostanza per cui il diritto di voto potrebbe o non potrebbe trovare altrimenti tutela giurisdizionale. Ricorrendo a un'argomentazione decisamente consequenziale (cioè orientata alle conseguenze: Benvenuti, 2016b, 71 ss.) e intestandosi la garanzia di un pervasivo e onnicomprensivo “principio di legittimità costituzionale” (Modugno, 1970, I, 69), la Corte costituzionale giunge così a configurare il proprio sindacato come se fosse a geometria variabile, rimodulando contestualmente e di volta in volta anche la funzione delle giurisdizioni comuni.

A fronte di tali considerazioni di ordine analitico, per quanto il giudice costituzionale, nei rapporti intercorrenti con i giudici comuni, possa fare un uso più responsabile e meditato di quella che Leopoldo Elia ha chiamato in anni recenti la propria “segnaletica giurisprudenziale” (Elia, 2002, 3688 ss.), sul piano ricostruttivo la “resilienza” (Conti, 2012, 33) del sistema italiano di giustizia costituzionale non può considerarsi come una proprietà congenitamente illimitata. La Corte costituzionale, oggi, è certamente “più libera” (Bartole, 2014, 510) che in passato,

ma non può mai né considerarsi né essere considerata “libera” *tout court*, pena la caduta in una *contradictio in adiecto* rispetto alla propria suprema funzione di custode (della rigidità) della Costituzione (Kelsen, 1930-1931, 231 ss.), che deve svolgersi pur sempre secondo le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi, normativamente prestabiliti. Piuttosto, alle manchevolezze di ordine tipologico a cui si è fatto sin qui cenno “può porsi rimedio... modificando (ovviamente in via di revisione costituzionale) il sistema con l’introduzione di nuove impugnazioni in via principale (eventualmente ad opera di dati soggetti od organi e contro leggi ed atti equiparati aventi dati oggetti e/o per dati vizi)”. Ciò è stato riconosciuto *apertis verbis* dallo stesso giudice costituzionale nella sent. n. 406/1989, da cui è tratto il brano poc’anzi riportato; e vale la pena ripeterlo oggi, ricordando qui – da osservatore non certo benevolo di quel progetto – che una delle innovazioni meno controverse del recente disegno di legge costituzionale rigettato con il *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016 concerneva l’introduzione di un giudizio preventivo di legittimità costituzionale, ancorché timidamente limitato alle leggi relative alla disciplina dell’elezione dei membri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (art. 13). Chissà che quella prospettiva non possa costituire *pro futuro* un tassello per un sano percorso di manutenzione costituzionale (Croce, 2014, 294 ss.), posto che le rare e non sempre preziose attenzioni riservate dal legislatore al sistema italiano di giustizia costituzionale “potrebbero ascrivere ad una generale buona tenuta della Corte costituzionale nel complessivo sistema istituzionale... ma potrebbero costituire, anche, un segno di quella indifferenza nei confronti della Corte che ha tradizionalmente contrassegnato l’atteggiamento del Parlamento” (Spagnoli, 1996, 100).

Di converso, manifesterei personalmente una certa circospezione in ordine alle capacità autocorrettive del giudice costituzionale rispetto alla “parziale autogestione” (Spadaro, 2017, 3) delle proprie relazioni con i giudici comuni. Una Corte costituzionale che plasmasse essa stessa e non fosse piuttosto plasmata dalle regole processuali; che, operando “a monte”, stabilisse occasionalmente chi è giudice e chi no, al fine di sollevare una questione di legittimità costituzionale, e aprisse o chiudesse le porte del proprio scrutinio secondo valutazioni circostanziali; che, operando “a valle”, determinasse di volta in volta e *motu proprio* gli effetti delle proprie pronunce; che, in buona sostanza, collocasse i profili procedurali all’interno dell’attività di bilanciamento; tutto questo, ebbene, non farebbe certo emergere la forza del sistema italiano di giustizia costituzionale, quanto, in assenza di reazioni da parte degli altri organi costituzionali (*in primis*, del Parlamento), la precipua debolezza di questi e, con essa, quella dello stesso ordinamento complessivamente considerato. È stato detto, da ultimo, da Antonio Ruggeri che, allorquando “sia pure ad un nobile fine... i garanti si fanno decisori politici”

(Ruggeri, 2017, 15), il risultato è solo quello di una “confusione di ruoli istituzionali” (Ruggeri, 2017, 14), non altro.

Costantino Mortati – mi piace evocarlo ancora, in conclusione, vista la sede in cui ci troviamo – preconizzava, poco tempo dopo l’entrata in vigore della Carta repubblicana, che la Corte costituzionale avrebbe dovuto temere “tre nemici... l’ostilità, l’indifferenza, la cieca fiducia” (Mortati, 1949, 691); tra di essi, ad avviso dell’illustre studioso, proprio “quest’ultimo appare il più pericoloso. È infatti radicato nello spirito italiano, poco affezionato ai valori della libertà, non educato all’esercizio della democrazia, non disposto ad alcun sacrificio per la difesa delle istituzioni popolari, l’inclinazione a cercare in presidi esterni, la monarchia ieri, la Corte costituzionale oggi, quelle difese che invece devono trovare il loro vero fondamento nel cuore di ogni cittadino” (Mortati, 1949, 691). Se tali erano già allora i termini dei problemi e, con essi, delle prospettive, la questione dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana sembra far emergere una propria proiezione in qualche modo generale: quella per cui anche questa storia particolare è parte della storia generale del Paese e, pertanto, dei caratteri di quest’ultima partecipa con tutte le sue nobiltà e le sue virtù, ma anche con tutte le sue debolezze e le sue asperità.

6. Bibliografia citata nel testo

Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, a cura di R. Romboli, Torino, 1990, 1993, 1996, 1999, 2002, 2005, 2008, 2011 e 2014.

AGRÒ A.S., *Note storiche sui rapporti tra l’interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp. 3341-3355.

ANZON A., *Gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, pp. 215-227.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Atti della Commissione per la Costituzione*, s.d. [ma 1946], vol. II.

ASSINI N., *L’oggetto del giudizio di costituzionalità e la “guerra delle due corti”*, Milano, 1973.

AZZARITI G., *Dichiarazioni del Presidente della Corte costituzionale nel corso di una conversazione con i rappresentanti della stampa*, [1957], su www.cortecostituzionale.it, pp. 1-7.

BARTOLE S., *Giustizia costituzionale (linee evolutive)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2014, annali VII, pp. 477-511.

BENVENUTI M., *Libertà senza liberazione*, Napoli, 2016 (a).

BENVENUTI M., *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale*, in *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri*, Napoli, 2016, pp. 51-75 (b).

BIN R., *L'interpretazione conforme*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Napoli, 2015, vol. II, pp. 19-32.

BONINI F., *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996.

CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, [1950], rist. in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1968, vol. III, pp. 337-412.

CALAMANDREI P., *L'ostruzionismo di maggioranza*, [1953], rist. in ID., *Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966, vol. I.1, pp. 546-595.

CALAMANDREI P., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, [1956], rist. in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1968, vol. III, pp. 609-654.

CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1970, vol. V.

CAPPELLETTI M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955.

CAPPELLETTI M., *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 31-42.

CARTABIA M., *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. I, pp. 481-500.

CASSESE S., *Dentro la Corte*, Bologna, 2015.

CERRI A., *La giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, pp. 1325-1362.

CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012.

CHELI E., *Il giudice delle leggi*, n. ed., Bologna, 1999.

COMMISSIONE PER STUDI ATTINENTI ALLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO, *Relazione della Prima Sottocommissione*, in *Relazione all'Assemblea costituente*, Roma, 1946, vol. I, pp. 1-273.

CONTI G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in *La "manutenzione" della giustizia costituzionale*, a cura di C. Decaro et al., Torino, 2012, pp. 31-61.

CORTE COSTITUZIONALE - SERVIZIO STUDI, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2016*, [2017], su www.cortecostituzionale.it, pp. 1-61.

CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna, 1978, pp. 69-86.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Padova, 1984, vol. II.2.

CROCE M., *Sull'opportunità dell'introduzione di un ricorso diretto di costituzionalità sulla legge elettorale*, in *Le proposte di riforma della Costituzione*, a cura di A. Cardone, Napoli, 2014, pp. 289-299.

DE NICOLA E., *Discorso pronunciato dal Presidente Enrico De Nicola alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi nella udienza inaugurale del 23 aprile 1956*, [1956], su www.cortecostituzionale.it, pp. 1-7.

DE SIERVO U., *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia*, in *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, a cura di P. Carnevale e C. Colapietro, Torino, 2008, pp. 49-78.

D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981.

D'ORAZIO R., *L'Archivio Mortati*, in *Costantino Mortati*, a cura di F. Lanchester, Milanofiori Assago, 2017, pp. 243-279.

ELIA L., *La Corte ha chiuso un occhio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, pp. 946-953.

ELIA L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 3688-3690.

ESPOSITO C., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, [1950], rist. in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pp. 263-281.

EULA E., *Magistratura e Costituzione*, in *Il foro padano*, 1956, pt. IV, cc. 41-54.

FERRARI G., *La travagliata gestazione della Corte costituzionale ed i problemi dei termini in Costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e senatore vitalizio*, in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, 1990, pp. 85-109.

FONTANA G., *Le garanzie costituzionali*, in *Il coordinamento finale della Costituzione*, a cura di A. Celotto, Napoli, 2009, pp. 265-294.

GARELLA F., INTRECCIALAGLI P., MARCELLI F. e STANCANELLI A., *Il personale*, in *Le amministrazioni degli organi costituzionali*, a cura di C. D'Orta e F. Garella, Roma-Bari, 1997, pp. 218-302.

GRIECO T., *The Role of Judicial Assistants within the Italian Constitutional Court*, in *The Role of Assistant-Magistrates in the Jurisdiction of Constitutional Courts*, București, 2016, pp. 91-101.

GROSSI P., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, [2017], su www.cortecostituzionale.it, pp. 1-15.

JAEGER N., *Rilievi suggeriti da otto anni di esperienza della Corte costituzionale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1964, pp. 1769-1777.

JEMOLO A.C., *La legge sulla istruttoria sommaria*, in *Astrolabio*, 1965, fasc. X, p. 27.

KELSEN H., *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, [1930-1931], trad. it. *Chi dev'essere il custode della costituzione?*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, pp. 229-291.

LAMARQUE E., *Relazione illustrativa*, in CORTE COSTITUZIONALE - SERVIZIO STUDI, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte*

costituzionale presso le autorità giurisdizionali, [2007], su www.cortecostituzionale.it, pp. 1-57.

LAMARQUE E., *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in *Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pp. 1065-1085.

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012.

LANCHESTER F., *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011.

LANCHESTER F., BENVENUTI M., GIORGI C., MELIS G., FABBRINI S., FERRARRESE M.R., CECCANTI S., ZENO ZENCOVICH V. e CASSESE S., *Pensare la Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2015, fasc. II, su www.nomos-leattualitaneldiritto.it, pp. 1-46.

LAVAGNA C., *Atti ed eventi costituzionali in Italia dal 1° gennaio 1948 al 31 dicembre 1950*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, pp. 429-452.

LODOLINI E., *Una Corte senza archivio*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 2014, pp. 217-224.

LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, 2007, pp. 795-820.

LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, annali IX, Milano, 2016, pp. 391-476.

MALFATTI E., PANIZZA S. e ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2016.

MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi*, [1979], rist. Napoli, 2014.

MEZZANOTTE C., *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 63-69.

MODUGNO F., *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, vol. I.

MORTATI C., *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità*, [1949], rist. in ID., *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, vol. III, pp. 679-702.

MORTATI C., *Effetti pratici delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, pp. 551-553.

ONIDA V., *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, vol. IV, pp. 501-595.

PASQUINO P., *Controllo di costituzionalità e democrazia rappresentativa*, in *Diritto e culture della politica*, a cura di S. Rodotà, Roma, 2004, pp. 39-65.

PASQUINO P., *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, fasc. XI, pp. 309-320.

PERELMAN C. e OLBRECHTS-TYTECA L., *Traité de l'argumentation*, [1958], trad. it. *Trattato dell'argomentazione*, Torino, 2013.

PIZZORUSSO A., *Art. 134-136, 137 (prima e seconda parte)*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, pp. 1-312.

POLESE M., *L'eccezione e la regola*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2016, fasc. III, su www.rivistaaic.it, pp. 1-28.

POMBENI P., *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, 2016.

PUGIOTTO A., *Dalla "porta stretta" alla "fuga" dalla giustizia costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, pp. 149-169.

RANDAZZO B., *Dietro le quinte della Corte costituzionale*, in *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, a cura di P. Pasquino e B. Randazzo, Milano, 2006, pp. 163-168.

RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982.

ROMBOLI R., *Nota a Corte costituzionale, ordinanza 19 dicembre 2013, n. 323*, in *Il foro italiano*, 2014, pt. I, cc. 1383-1384.

ROSSI E., *Le vicende e le attività del Servizio studi della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2017, fasc. I, su www.nomos-leattualitaneldiritto.it, pp. 1-18.

ROSSI E. e VUOTO S., *I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di P. Ciarlo *et al.*, Torino, 1997, pp. 343-368.

ROSSI L., *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, vol. I, pp. 25-43.

RUGGERI A., *Appunti per uno studio delle più salienti vicende della giustizia costituzionale in Italia*, in *Nomos*, 2017, fasc. I, su www.nomos-leattualitaneldiritto.it, pp. 1-15.

RUGGERI A. e SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014.

SAJA F., *Risposta al professor Mauro Cappelletti*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 43-45.

SANDULLI A.M., *Sulla "posizione" della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, [1960], rist. in ID., *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, pp. 399-423.

SILVESTRI G., *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in *Storia d'Italia. Annali 14*, a cura di L. Violante, Torino, 1998, pp. 941-1002.

SILVESTRI G., *Alle origini del modello italiano di giurisdizione costituzionale*, in *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale*, Napoli, 2012, pp. 95-113.

SORRENTI G., *La Costituzione "sottintesa"*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010, pp. 3-96.

SPADARO A., *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, 2017, fasc. V, in www.federalismi.it, pp. 1-16.

SPAGNOLI U., *I problemi della Corte*, Torino, 1996.

TRANFAGLIA N., *Per una storia politica della corte costituzionale*, [1973], rist. in ID., *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano, 1981, pp. 185-280.

ZAGREBELSKY G., e MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.

Si riportano di seguito le bozze della relazione e dell'articolato relative al d.d.l. cost. n. 68, discusso dall'Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 31 gennaio 1948 e destinato a diventare la l. cost. n. 1/1948.

Fonte: Archivio storico della Camera dei deputati, Fondo archivistico dell'Assemblea costituente, fascicolo legislativo n. 68, busta n. 95.

ASSEMBLEA COSTITUENTE N. 68

DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

PRESENTATO DAL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
(DE GASPERI)

DAL
dal Ministro di Giustizia e Giurisdizione
Cesati

*Norma per la responsabilità dei giudici e per la garanzia
d'indipendenza
della Corte Costituzionale*

Seduta del 28 gennaio 1948

DISEGNO DI LEGGE

ART. 1.

La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente valore di legge, rilevata d'ufficio nel corso di un giudizio o sollevata da una delle parti non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione.

L. a

dello Stato o della Regione,

forma

nel corso di un giudizio

La questione di legittimità costituzionale può essere entro due anni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge, promossa nell'interesse pubblico dal Governo o da un quinto dei componenti delle Camere. Quando una Regione ritenga che una legge od un atto avente valore di legge della Repubblica invada la sfera della competenza normativa ad essa assegnata dalla Costituzione, può, con deliberazione della Giunta regionale, promuovere l'azione di illegittimità costituzionale davanti alla Corte, nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge.

ART. 2.

La Corte costituzionale è la sola competente a giudicare della validità dei titoli e dell'elezione dei membri della Corte stessa.

I membri della Corte costituzionale non possono essere rimossi né sospesi dal loro

— giudici

ufficio se non con decisione della Corte per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni.

7 nel secondo comma

Finché durano in carica, i membri della Corte costituzionale godono della immunità accordata dall'articolo 67 della Costituzione ai membri delle due Camere e non possono, senza autorizzazione della Corte stessa, essere arrestati o sottoposti a giudizio.

Le
L'

L,
giudici
1468

La Corte costituzionale ha una dotazione propria con stanziamento speciale nel bilancio del Tesoro e provvede in forma autonoma alla sua gestione. Le indennità dei membri della Corte sono stabiliti per legge.

Il trattamento

X
ivi prevista
e' data dalla Corte
costituzionale

le
o

No 68

3° testo concretato con
il Consigliere Leone della
Presidenza del Consiglio dei Mini-
stri il 24 gennaio 1948 ³³

Relazione al disegno di legge costituzionale in applicazione
dell'art. 137 della Costituzione per il funzionamento della
Corte Costituzionale.

L'art. 137 della Costituzione prevede che: "una legge costi-
tuzionale stabilisce le condizioni, le forme e i termini di pro-
ponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garan-
zie di indipendenza dei giudici della Corte".

Non occorre rilevare l'urgenza e la necessità che la legge
costituzionale così prevista sia emanata dall'Assemblea Costituente,
a ciò autorizzata anche dal numero XVII delle disposizioni
transitorie finali. E' chiaro che, se l'emanazione della legge
costituzionale fosse rimandata alle due future Camere Legisla-
tive, occorrerebbe così almeno un anno di tempo prima che la Cor-
te costituzionale potesse entrare in funzione.

Le norme da inserirsi nella legge costituzionale prevista dal-
l'articolo 137 devono essere sobrie e di stile costituzionale;
quasi articoli addiattivi da inserirsi nella stessa costituzione.

Un primo articolo contempla, secondo la dizione dell'articolo
137, le condizioni, le forme ed i termini di proponibilità dei
giudizi di legittimità costituzionale, adottando la formulazione
che fu ~~presentata nell'Assemblea Costituente ed elaborata ed ap-
provata dal Comitato di Redazione della Costituzione.~~

Vi sono ^e ~~in~~ ^{una} ~~sostanza~~ due categorie di ricorsi, che danno luogo
al giudizio di costituzionalità di una legge o di un atto avente
forza di legge. ^{ossia} ~~La prima è~~ dei ricorsi da parte di un soggetto
di diritto - persona fisica o ente - per lesione diretta ed at-
tuale di un suo diritto o interesse legittimo. Questa prima ca-
tegoria di ricorsi presuppone che la questione di legittimità
costituzionale sia rilavata di ufficio o sollevata da una delle

./.

App.

- 2 -

parti nel corso di un giudizio e non sia ritenuta dal giudice ordinario o amministrativo davanti al quale si svolge il giudizio manifestamente infondata. La questione è in tali casi rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione.

La seconda categoria dei possibili ricorsi è rappresentata da quelli che, all'infuori di ogni lesione di diritto o di interesse sono sollevati nell'interesse pubblico e generale, quasi con carattere di azione popolare, dal Governo o da un quorum di componenti di ciascuna Camera. Se si risale alle esigenze fondamentali che hanno determinato l'istituzione d'una Corte Costituzionale, per garantire che le leggi ordinarie non possano violare le norme della costituzione, ben s'intende la ragion d'essere di questa categoria di ricorsi, di cui l'Assemblea Costituente ha già riconosciuto la necessità, respingendo le proposte di una sua soppressione. Mentre si può comprendere che, dove il sindacato di costituzionalità è affidato ad un organo di struttura puramente giudiziaria, come negli Uniti Stati America e nella Svizzera il sindacato stesso ai limiti alla lesione concreta di diritti singoli, non si comprende che dove, come avviene in più recenti costituzioni, il sindacato è demandato ad organi di speciale formazione, appunto per la speciale natura costituzionale delle questioni, possa escludersi la possibilità dell'organo governativo o di correnti di minoranza nelle Camere, di contestare la validità di leggi ritenute incostituzionali.

L'articolo 137 della Costituzione pone, tra i compiti della legge costituzionale, i termini per i ricorsi di incostituzionalità. Potrebbe apparire opportuno che per non prostrarre troppo a lungo l'incertezza sulla validità della legge, si apponesse un termine ad ogni e qualunque ricorso di costituzionalità. Ma tenuta presente anche la natura del ricorso incidentale, non sarebbe ammissibile sottomettere a limiti di tempo l'esercizio del diritto.

./.

- 3 -

to di opporre l'invalidità e cioè l'insussistenza di una legge che lede completamente i propri diritti ed interessi legittimi. L'apposizione del termine - che si propone in due anni dalla pubblicazione della legge - può concepirsi soltanto per i ricorsi nel pubblico interesse, tenendo ad ogni modo presente che, decor_ si i due anni, restano le possibilità generali di modifica e re_ vocazione di una legge da parte del Parlamento e di abrogazioni della legge stessa per mezzo di referendum popolare, in base all'articolo 75 della Costituzione.

Una seconda parte (art. 2) del disegno di legge contiene le garanzie di indipendenza dei membri della Corte Costituzionale.

1) E' anzitutto da stabilire che la Corte stessa sia la sola competente a verificare la validità dei titoli dei suoi membri.

2) E' poi da provvedere alla inamovibilità dei membri della Corte stabilendo che non possano essere rimossi nè sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte.

3) Appare altresì giusto e necessario accordare ai Membri della Corte costituzionale per quanto riguarda i giudizi penali le immunità stabilite nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione per i membri del Parlamento. Tali immunità che l'Assemblea Costituente non ha accettato per tutti i giudici ordinari di qualunque ramo, trovano una particolare giustificazione per i compiti affidati alla Corte di fronte alla Magistratura ed ai più alti Organi dello Stato.

4) Per assicurare più pienamente la sua indipendenza, viene assegnata alla Corte costituzionale una dotazione propria con stan_ ziamento speciale nel bilancio del Tesoro, così che possa provve-

./.

- 4 -

dere in forma autonoma alla relativa gestione. Una simile proposta non è nuova; è stata avanzata anche per la Corte dei Conti; e merita attuazione per un Organo come la Corte costituzionale che, dovendo giudicare della validità delle leggi, ha una funzione ed un rilievo tale che giustifica un sistema di gestione, con fondi propri, quale hanno le due Camere, senza assoggettamento a controlli contabili ordinari. Gli assegni e le indennità dei giudici della Corte sono fissati con legge.

Disegno di legge costituzionale in applicazione dell'art.137 della Costituzione per il funzionamento della Corte costituzionale.

Art. 1.

La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o della regione rilevata di ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal Giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione.

~~La questione di legittimità costituzionale può essere, entro due anni dalla pubblicazione della legge o atto avente forza di legge, promossa nell'interesse pubblico dal Governo in seguito a deliberazione del Consiglio dei Ministri o da un quinto dei componenti delle Camere.~~

Art. 2.

La Corte costituzionale è la sola competente a giudicare della validità dei titoli dei membri della corte stessa.

I giudici della Corte costituzionale non possono essere rimossi nè sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte, per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni.

Finchè durano in carica i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel 2° comma dell'art. 68 della Costituzione ai Membri delle due Camere. L'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale ha una dotazione propria con stanziamento speciale nel bilancio del Tesoro e provvede in forma autonoma alla relativa gestione. Il trattamento dei membri della Corte è stabilito per legge.