

CAPITOLO PRIMO

L'ACTIO POPULARIS RIMOSSA IN ASSEMBLEA COSTITUENTE

La costituzione vigente individua nella Corte costituzionale un organo di “garanzia” della costituzione intera, tanto dei diritti quanto dei poteri. A differenza degli altri organi costituzionali, nel caso della Corte costituzionale i padri costituenti hanno pensato peraltro prima alle funzioni e soltanto in un secondo momento alla struttura¹. Nell’elenco, apparentemente tassativo, delle competenze di cui all’attuale art. 134 cost. soltanto il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi può essere stato concepito come strumento di garanzia dei diritti, mentre quello relativo ai conflitti di attribuzione appare destinato alla tutela dell’assetto funzionale e territoriale dei poteri e il giudizio sulle accuse appare finalizzato ad una protezione globale dell’intera costituzione. Fu quindi precisa scelta dell’assemblea costituente affidare alla Corte costituzionale la garanzia dei diritti soltanto contro leggi e atti avente forza di legge costituzionalmente illegittime, affidando invece la tutela dei diritti ed interessi legittimi contro altri atti pubblici alle giurisdizioni comuni (art. 24 cost.), specialmente la tutela dei diritti di libertà garantiti da riserve di provvedimento giurisdizionale (art. 13-15, 21 co. 2 cost.) e dal ricorso per cassazione (art. 100 cost.). Proprio l’incertezza sul tipo di instaurazione dei giudizi di legittimità portò l’assemblea costituente a rinviare infine ad una successiva legge costituzionale “le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale”. Al legislatore ordinario fu demandata l’adozione delle norme necessarie alla costituzione e al funzionamento, non invece l’individuazione di funzioni ulteriori (art. 137 cost.).

Rileggendo i dibattiti sulla giustizia costituzionale registrati negli atti dell’assemblea costituente, si avverte come il tema del ricorso costituzionale costituiva uno degli aspetti più controversi della nuova giurisdizione costituzionale, peraltro non sempre nitidamente separato dagli altri aspetti. Nella fase

¹ Metodo invece non seguito dalla commissione bicamerale per le riforme istituzionali che anche per questo finiva per mettere in primo piano il carattere politico dell’organo.

preparativa dei lavori, la speranza di una “costituzione delle libertà” e una diffusa cultura di giusnaturalismo animavano molte delle proposte che miravano all’istituzione della Corte costituzionale². Soltanto pochi partiti politici disponevano dei progetti dettagliati sul catalogo dei diritti da dichiarare e sulle garanzie della costituzione da installare. Il dibattito si svolgeva inizialmente in un pubblico molto ristretto e veniva alimentato da poche informazioni, per lo più inseriti in progetti più personali che partitici.

Tra le idee anteriori alla stessa assemblea è stata recentemente ricordata ad es. quella di Guido Calogero che già nei due manifesti del liberalsocialismo dei primi anni quaranta ipotizzò la formazione di un “quarto potere” incaricato di controllare che i programmi dei partiti politici “accettino la regola fondamentale del gioco, espressa da quanto si è in generale definito come il contenuto essenziale del liberalismo”. Si trattava di una sorta di “eforato” che nella migliore tradizione giacobina doveva controllare anche la pubblicità delle fonti di finanziamento della stampa privata e i mezzi di informazione pubblica che abbiano “per scopo d’informare il pubblico col più rigoroso rispetto dell’obiettività e di rivolgere al massimo la sua attenzione verso i problemi dell’amministrazione pubblica e del suo controllo da parte dei cittadini, contribuendo in tal modo a sviluppare in essi il senso concreto della democrazia e dell’autogoverno (...). Parimenti sotto il suo controllo, informato agli stessi principi per tutto quanto concerne l’educazione all’obiettività storica e allo spirito liberale, saranno la radio e la scuola”³. Per questo progetto di liberalismo armato nato negli ambienti di “Giustizia e libertà”, la Corte era chiamata anche ad “invigilare sulla costituzionalità democratica non solo degli atti amministrativi ma altresì delle leggi”, ma dovrebbe difendere non soltanto i diritti liberali bensì anche quelli sociali, promuovendo “una sempre maggiore comprensione reciproca di tutte le forze politiche”⁴. Un ruolo attivo dei cittadini non era inconcepibile in questo progetto, anche se sembrava più compatibile con lo schema della “actio popularis” che non quello di un ricorso individuale.

In una fase della storia costituzionale dominata dai nuovi partiti politici, l’accesso diretto del cittadino ad un simile organo era tuttavia tutt’altro che scontato, viste anche le ben note obiezioni di Kelsen contro l’azione popo-

² Cfr. G. D’Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano 1981, 81 ss.; F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova 1982, 187.

³ G. Calogero, *Difesa del liberalsocialismo ed altri saggi*, Milano 1972, 211, ricordato da N. Bobbio, intervento al convegno: *Il partito d’azione e il processo costituente*, pubblicato su *La Stampa* 13 dicembre 1997. Cfr. anche G. D’Orazio, op. cit., 85.

⁴ C. Calogero, *La difesa della democrazia*, *Corriere di Roma* 23 novembre 1944, ristampato in *Difesa del liberalsocialismo cit.*, 163 s.

lare⁵. Nel giugno 1946 fu pubblicata una ricerca di Giuseppe Barile che prospettava un modello di “Corte di giustizia costituzionale” basata su una comparazione rudimentale degli ordinamenti di Stati Uniti, Austria e Spagna. Tale lavoro si limitava ad una breve analisi degli “enti cui competerà promuovere davanti alla Corte di giustizia costituzionale il giudizio sulla costituzionalità delle leggi.” La proposta era quella di attribuire un potere d’azione ai supremi organi dell’esecutivo, alle regioni (a tutela della sfera di competenza legislativa delle regioni), alle associazioni politiche (a tutela dei loro “diritti costituzionali”) e agli organi giudiziari ordinari (in via incidentale). In una nota, l’autore respingeva l’idea di “alcuni” – di matrice kelseniana e rousseauviana – di attribuire un potere di azione ad una sorta di “tribunato del popolo o procura generale”, perché tale organo accumulerebbe un enorme potere “che mal si addice ad uno Stato di libertà.”

Più apertamente favorevole ad un accesso popolare ad una “Suprema Corte costituzionale”, concepita come organo speciale del potere costituente e dotata di particolari poteri consultivi, propulsivi e giurisdizionali, si pronunciò uno studio dell’ecclesiasticista pisano Costantino Iannacone su “Le garanzie costituzionali dello Stato”, apparso nella “Rivista di diritti pubblico” (1944/46). L’idea di “provocare” l’attività di tale organo mediante “petizioni individuali e collettive” veniva motivata con l’utilità di “inserire manifestazioni dirette della volontà popolare nella fonte di produzione dell’ordinamento giuridico costituzionale mediante segnalazioni concrete di esigenze, di inconvenienti e di rimedi sull’interesse pubblico, quando i poteri fondamentali, anche democraticamente preposti, non rispondano alle esigenze collettive (...)”⁶.

Anche in alcuni partiti politici nascevano progetti di un accesso “diretto” dei cittadini ad una futura Corte costituzionale. Non soltanto nella democrazia cristiana qualcuno evocava Rosmini, anche il Partito Repubblicano si fece promotore di una *actio popularis* da parte di “ogni persona individuale o collettiva, anche non direttamente lesa, in quanto goda dei diritti di cittadinanza” (febbraio 1946), posizione che soltanto nel momento in cui fu abbandonata dalla maggioranza fu infine riciclata dal Partito dell’Uomo Qualunque (giugno 1947).

La controproposta fu formulata da Massimo Severo Giannini in occasione del congresso del partito socialista di Firenze del 17 aprile 1946: “I cittadini lesi in un loro diritto da un atto emanato in applicazione di una legge ritenuta

⁵ Cfr. C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1979, 8. Un modello di Corte costituzionale che assomiglia una sorta di Consiglio di Stato è stato proposto invece sia in Francia sia in Italia da Silvio Trentin, *Scritti inediti*, Parma 1972, 292 s, 316 ss.

⁶ C. Iannacone, *Le garanzie costituzionali dello Stato*, *Rivista di diritto pubblico* 1944-46, 68.

incostituzionale, potranno impugnare la legge dinanzi al tribunale costituzionale, la cui pronuncia non andrà oltre il caso giudicato”⁷. Se l’azione era proposta da partiti politici, sindacati o enti locali, la decisione avrebbe avuto effetti erga omnes, altrimenti soltanto effetti intra partes.

La relazione sui lavori della Commissione Forti predisposta dal Ministero per la Costituente dell’agosto del 1946 dimostra che le posizioni dei partiti politici erano state determinate dai (loro) esperti e che la linea “repubblicana” era risultata subito vincente: “Secondo le proposte della maggioranza della Sottocommissione ... qualsiasi legge ordinaria, dopo che sia stata approvata dal Parlamento e regolarmente pubblicata, può essere impugnata per incostituzionalità entro un periodo di tempo che potrebbe essere fissato in sei mesi o in un anno. Chiunque è ammesso a proporre tale impugnazione, indipendentemente dal fatto che abbia subito una lesione effettiva o potenziale dei suoi diritti”. La sottocommissione si era dichiarata a maggioranza “favorevole all’ammissione di un’azione popolare”⁸.

Rileggendo i verbali, si nota innanzitutto come le contrapposizioni nel dibattito sui diritti dichiarati nella prima parte della costituzione avevano scarsa rilevanza per quello sulle “garanzie costituzionali”⁹. La discussione viene alimentata anche dai materiali forniti dallo stesso Ministero per la costituente, riassunti in una dettagliata analisi di diritto comparato su scala mondiale inclusa nella relazione finale. La relazione introduttiva di Vincenzo Guelli prospetta una serie di soluzioni in ordine a quattro problemi principali: l’oggetto del controllo di costituzionalità (leggi, regolamenti, atti), gli organi cui attribuire tali controlli, i “soggetti od organi cui può essere attribuito un potere di iniziativa perché entrino in azione” e l’efficacia delle decisioni. Per quanto riguarda l’iniziativa, il relatore distingue tre ipotesi: un’iniziativa riservata agli organi dello Stato, un ricorso del cittadino e un’iniziativa d’ufficio. A proposito del ricorso del cittadino, egli precisa: “Questa ipotesi si bipartisce a seconda che si riconosca un potere di azione al cittadino in quanto tale oppure unicamente un potere d’azione (o anche soltanto di eccezione) al cittadino in quanto parte di una controversia e quindi soggetto di un suo particolare interesse attuale”. Posta in questi termini, l’azione popolare sostenuta dallo stesso relatore risulta una soluzione “massimalista”, quella del ricorso dell’interessato una soluzione “minimalista” non lontana dal meccanismo di instaurazione in via incidentale.

Nella seduta del 8 gennaio 1946, Piero Calamandrei propone subito di

⁷ Cit. da M. Battaglini, *Codice della Corte costituzionale*, 2ª ed., Padova 1960, 487 ss.

⁸ Ministero per la Costituente, *Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato*, Relazione all’assemblea costituente, Roma 1946, vol. I, pp. 8 ss.; 66.

⁹ Cfr. G. D’Alessio, *Alle origini della Costituente*, Bologna 19.., 139-193.

“affidare il potere di sindacato sulla costituzionalità delle leggi ad un solo organo, pur riservando ad ogni giudice la facoltà di devolvere le questioni che eventualmente potrebbero risorgere in proposito”. Il foglio del verbale che riferisce i dettagli ulteriori della sua proposta ed argomentazione è andato perso.

Nella seduta del 12 gennaio 1946, il dibattito si svolge sull’aspetto politico del controllo e sulla scelta tra la magistratura ordinaria (Gaetano Azzariti) e un organo di giurisdizione speciale (P. Calamandrei). Alcuni degli argomenti favorevoli a quest’ultima posizione fanno riferimento all’instaurazione: “limitando la inapplicabilità della legge dichiarata incostituzionale al caso concreto e dando di conseguenza il diritto di iniziativa al singolo, quelle legge che non riguardano immediatamente un interesse legittimo individuale, ma pubblico, come ad esempio avviene per una legge elettorale, rimarrebbero escluse dal controllo” (Roberto Ago). Il presidente risponde che davanti ad un organo diverso dalla magistratura ordinaria e pertanto in grado di annullare una legge “il cittadino, anche verso quelle norme che non lo colpiscono immediatamente avrà un diritto di impugnativa”. Da questa osservazione prende le distanze Orrei – cui si aggiunge Giannini – secondo cui “una legge può risultare incostituzionale non solo quando venga violato il diritto di un cittadino ma anche quando siano, ad esempio, modificate le competenze dei vari organi costituzionali. In tal caso, non essendo possibile un diritto di iniziativa d parte del singolo per ottenere la pronuncia di incostituzionalità, esso potrebbe essere riconosciuto ai partiti o ad altri enti”.

Nella terza seduta si ritorna, su richiesta di M.S. Giannini, a discutere sulla legittimazione ad agire. La proposta di Mortati di distinguere la legittimazione tra ipotesi di lesione di un diritto individuale e di un diritto della collettività viene respinta da Terracini: “Una lesione portata alla Costituzione è di per se stessa cosa gravissima, che trascende, in ogni modo, l’eventuale offesa inferta al singolo, il quale, nel caso che si facesse promotore di un’azione in ordine al giudizio di incostituzionalità, per la diretta lesione di un suo particolare diritto, deve piuttosto essere considerato come il semplice rappresentante della collettività”. Terracini propone un doppio binario, composto sia da una via incidentale sia da una azione popolare collettiva, basata sulla “legittimazione ad agire non solo da parte di organi ed enti, ma altresì di gruppi di cittadini”.

Giannini si oppone a questa seconda ipotesi: “l’ammissione indiscriminata dell’azione collettiva, e particolarmente dell’azione popolare, (implica) il pericolo di gravi turbamenti della vita giuridica della nazione”. Sarebbe meglio “riservare esclusivamente tale azione a determinati organismi (ad es. enti autarchici locali, partiti)”. Ancora più critico è Azzariti che si dichiara in linea di principio contrario a qualsiasi azione diretta di annullamento di una legge per incostituzionalità.

Leopoldo Piccardi interviene per chiedere che si scelga tra il modello di Terracini e la posizione di Azzariti. Ad avviso di Antonio Sorrentino occorre

in definitiva scegliere tra un sindacato diffuso in cui “la legge incostituzionale può essere impugnata solo in occasione della violazione di un diritto individuale” e un sistema di controllo accentrato in cui si possono ammettere rimedi “anche all’infuori del caso di lesione individuale”.

Alla seduta del 23 gennaio 1946, vengono infine presentate quattro proposte:

1. La proposta Sorrentino recita: “Le leggi possono essere impuginate per incostituzionalità. Il giudizio è devoluto ad un apposito organo giurisdizionale. La domanda può essere proposta da qualsiasi cittadino. La domanda deve essere proposta entro il termine di ... dalla pubblicazione della legge”.

2. La proposta Ago contempla un’azione per l’annullamento di una legge incostituzionale promossa a) entro un anno dalla pubblicazione della legge da qualsiasi cittadino o gruppo, b) anche oltre tale termine dal singolo che si ritenga lesa nei propri interessi personali o dal Pubblico Ministero.

3. La proposta Giannini recita: “Il giudizio di costituzionalità spetta sempre ad una Corte costituzionale speciale. Nel caso di azione individuale, il giudicato ha efficacia limitata al caso deciso. Nel caso di azione collettiva, ha efficacia generale. L’azione collettiva spetta tuttavia solo a) ai gruppi minoritari e agli Enti autarchici territoriali, costituzionalmente rilevanti, per la tutela dei propri diritti costituzionalmente riconosciuti, b) ai partiti, se giuridicamente riconosciuti per la tutela di interessi propri specificati o meno”.

4. La proposta Mortati è ancora più articolata e prevede un controllo di costituzionalità “da esercitare solo ad istanza di quanti subiscano, per diretta conseguenza della violazione di norme costituzionali, una lesione di diritti (o di interessi legittimi), sia che si tratti di persone fisiche, sia di enti o collettività organizzate (nei riguardi dei quali la legittimazione ad agire dovrà essere riconosciuta in base ai principi generali ed alla elaborazione giurisprudenziale).” Oggetto del controllo “debbono essere solo gli atti di applicazione di leggi incostituzionali, o anche queste stesse nei casi in cui ledano in modo diretto ed immediato diritti ed interessi legittimi.”

Mortati stesso qualifica la propria soluzione come quella che “ha contenuto più ristretto” e motiva il proprio distacco dall’idea di un’azione popolare richiamando il precedente spagnolo. La costituzione spagnola del 1931 sarebbe stata “espressione di un popolo politicamente immaturo, il quale, uscendo da uno stato di dittatura, credette di garantire la sua libertà con la semplice istituzione di congegni giuridici”. L’argomento dell’immaturità ovviamente non può piacere al Terracini che si limita a chiedere la votazione. Piga cerca di soccorrere Mortati, facendo riferimento alle altre esperienze straniere, in particolare a quella austriaca, e ricordando che “la garanzia della Costituzione deve raffigurarsi innanzitutto come garanzia dei diritti individuali”, anche per correggere l’idea di un ricorso soltanto promosso per interessi privati.

Messa ai voti, la proposta Mortati ottiene soltanto i voti di Azzariti, Giannini, Piga e Gueli, contro 13 voti sfavorevoli (tra cui Calamandrei, Crisafulli e Terracini). Raffaele Merloni cerca di salvare le proposte intermedie, proponendo di combinare un'azione collettiva un autonomo potere di iniziativa di organi giudiziari. Terracini invece eccepisce che risulta difficile definire i soggetti di un'eventuale azione collettiva e ritiene incongruo "negare la facoltà di farsi promotore di un'azione di incostituzionalità a quelle figure e movimenti né organizzati in partiti né in altro modo riconoscibili secondo uno schema giuridico". Successivamente si mette ai voti la proposta "massimalista" di Sorrentino che viene approvata con 13 voti favorevoli e 5 contrari.

L'azione popolare raccoglie quindi un iniziale consenso politico ampio. In un momento in cui si affida ai cittadini la scelta costituente della forma di stato, la fondazione (o rifondazione) della democrazia, i più sono favorevoli ad affidare agli stessi cittadini anche il deposito della costituzione, la difesa della stessa democrazia. Le obiezioni kelseniane erano forse note ad alcuni interlocutori, ma difficilmente comprensibili per chi vedeva nella resistenza un secondo risorgimento e affrontava con ottimismo il lavoro costituente¹⁰.

In assemblea, questa soluzione massimalista viene in un primo tempo "integrata", in un secondo tempo accantonata. La prima fase coincide con i lavori della Commissione dei settantacinque. Tra i tre progetti di Calamandrei, Leone e Patricolo, nessuno recepisce pienamente la proposta Sorrentino. Il primo affianca all'azione popolare il ricorso di un procuratore generale e un sistema di controllo diffuso, una via intermedia tra quelle proposte da Azzariti e Giannini. Il secondo cerca di trasformare l'azione popolare in un'azione individuale basata su un interesse e di affiancarla con un'azione pubblica e un sistema di controllo incidentale accentrato. Il terzo infine cerca di riservare un'azione popolare a un gruppo di cinquecento elettori.

Il progetto di Calamandrei cerca di rimettere in primo piano un sistema di controllo incidentale, con questioni sollevate dalle parti, dal p.m. o d'ufficio dal giudice e decise direttamente da quest'ultimo, con efficacia limitata al caso deciso, o rinviate ad una istituenda "Suprema Corte costituzionale" (art. 28). A questo sistema incidentale deve affiancarsi un duplice controllo in via principale da parte della stessa Corte a sezioni riunite a) su ricorso di un "Procuratore generale commissario della giustizia", su richiesta di una minoranza parlamentare o in seguito ad una "decisione di incostituzionalità pronunciata in via incidentale"; b) su ricorso di "ogni elettore, nei limiti e con le cautele stabilite dalla legge" (art. 31).

¹⁰ Cfr. sul contesto storico tra tanti M. Fioravanti, *Sovranità e forma di governo*, in *La Costituzione italiana*, Roma 1999, 49 ss. e P. Pombeni, *Fondazione o rifondazione della democrazia*, in *AA.VV.*, *Le idee costituzionali della resistenza*, Roma 1997, 329 ss.

Il progetto di Leone prevede invece accanto all'iniziativa dei supremi organi politici un potere di iniziativa a favore "di un cittadino, o di un ente, ancorché non riconosciuto, quando si tratti di norma o di atto del potere esecutivo concernente un diritto, una potestà o una facoltà garantiti da una norma costituzionale." (art. 2 co. 1 n. 8). In tal caso "per esercitare il diritto di domanda occorre avere interesse alla dichiarazione di nullità" (art. 2 co. 2). Altre domande possono essere presentate da un pubblico ministero istituito presso la Corte medesima o (art. 2 co. 1 n. 6) o da un organo del potere giudiziario, "quando si tratti di questione pregiudiziale di un procedimento di cognizione del medesimo" (art. 2 co. 1 n. 7). Il termine dell'azione di nullità è fissato in tre mesi (art. 4).

Il progetto di Patricolo concede a "qualsiasi cittadino italiano" la facoltà di chiedere un'azione di responsabilità nei confronti del Capo dello Stato e delle alte cariche dello Stato. Il giudizio sulla costituzionalità e validità delle leggi può essere invece iniziato d'ufficio su richiesta di un membro del Parlamento o del Governo, del Potere Giudiziario, di una Regione o di almeno cinquecento cittadini italiani (art. 12).

Nei dibattiti tra i relatori Leone e Calamandrei e i membri della seconda sottocommissione, svoltisi tra il 14 e il 24 gennaio 1947, diversi interventi cercano un compromesso che combini al meglio la via incidentale con quella principale. Calamandrei si dichiara disponibile a riservare ogni giudizio sull'incostituzionalità alla Suprema Corte costituzionale (Laconi) e a conferire al giudice "il potere di respingere almeno le eccezioni manifestamente infondate e dilatorie" (Mannironi, Cappi)¹¹. Qualcuno insiste sulla necessità di riservare l'azione popolare ad un certo numero di cittadini (Cappi, Mannironi)¹², anche per evitare che l'impugnativa di uno "squilibrato" possa porre "in condizione di discredito" la Corte costituzionale (Bozzi)¹³. Approvato a questo punto, su iniziativa del presidente, il principio che si debba istituire un controllo in via incidentale, nel dibattito sul controllo in via principale interviene il comunista Laconi che si dichiara contrario sia al ricorso della minoranza parlamentare, perché dividerebbe il parlamento, sia all'azione popolare "la quale porterebbe ad un enorme carico di lavoro, senza avere in effetti sostanza alcuna"¹⁴. A questo punto, Calamandrei e il Uberti difendono l'im-

¹¹ AC., vol. VIII, p. 2031, 2033, 2035 s., 2046. V. a pag. 2048 la proposta Cappi: "L'impugnativa di incostituzionalità di una legge statale o regionale è ammessa in via principale da qualunque elettore entro un anno dalla sua promulgazione. In caso di impugnativa incidentale, il giudice, qualora non la respinga per una manifesta infondatezza o per irrilevanza, sospende gli atti alla Corte costituzionale, la quale decide con valore assoluto".

¹² A.C., vol. VIII, 2030, 2031.

¹³ A.C., vol. V, 2046.

¹⁴ AC, vol. VIII, 2048.

pugnazione in via principale, considerata dal primo strumento accessorio indispensabile, dal secondo anzi la principale ragione d'essere della Corte costituzionale.

Il giorno successivo, i due relatori presentano un testo unificato: “La Corte costituzionale giudica della costituzionalità della legge, degli atti amministrativi e dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Ha inoltre competenza a conoscere dell'azione di responsabilità penale e civile contro il Presidente della Repubblica e i Ministri”. Questo testo apre la porta al modello austriaco della *Bescheidbeschwerde*. Calamandrei fornisce l'esempio di “un cittadino al quale venga negata, ingiustamente, l'autorizzazione a pubblicare un giornale” e di cui non siano accolti i ricorsi al Prefetto e al Consiglio di Stato. Qualcuno propone pertanto di considerare la Corte costituzionale come ultimo grado e di inserire una clausola di sussidiarietà: “dopo aver sperimentato il ricorso alle autorità ordinarie”. Altri obiettano che in vista del fondamento legislativo di ogni atto amministrativo, “mettere il singolo atto amministrativo in relazione diretta con la Costituzione ... sembra un non senso” (Laconi) e che dovrebbe essere sufficiente il ricorso in cassazione (Mannironi, Ambrosini). L'inciso “degli atti amministrativi” viene pertanto soppresso¹⁵.

Il testo unificato disciplina inoltre i meccanismi di instaurazione del giudizio in via incidentale e principale. Per quello incidentale viene previsto un termine, nonostante che qualcuno cerchi di difendere l'imprescrittibilità dei diritti fondamentali (Bulloni, Capi): “La incostituzionalità di una legge può essere, entro due anni dall'entrata in vigore, dedotta nel corso di ogni giudizio dalle parti o dal Pubblico Ministero, ovvero rilevata dal giudice. Se il giudice non ritenga di respingere l'eccezione, perché manifestamente infondata, o non pertinente alla causa, sospende il giudizio e rimette gli atti alla Corte per la decisione”.

Per il ricorso in via principale qualcuno esprime perplessità sul rischio di un ostruzionismo delle impugnazioni (Targhetti). La commissione disattende le proposte favorevoli all'introduzione di una sanzione civile per le impugnazioni infondate (Bulloni), di un giudizio di delibazione preventiva (Bozzi)¹⁶ e di esigere uno specifico interesse ad agire “anche non attuale” del ricorrente

¹⁵ AC, vol. VIII, 2052. Il socialista Targhetti si riserva di presentare un emendamento per introdurre una forma di tutela speciale dei diritti costituzionali del cittadino, pare anche contro atti non normativi, ma non da seguito a questa riserva.

¹⁶ Cfr. a questo proposito la singolare iniziativa del Presidente che si dichiara d'accordo “salvo naturalmente il diritto di ricorrere alla stessa Corte, contro il giudizio di delibazione. Avverte che sarà consacrato a verbale che la Sezione ritiene che il legislatore dovrà provvedere a che si abbia un esame preliminare delle domande di dichiarazione di incostituzionalità fatto dalla stessa Corte”. A.C., vol. VIII, 2063.

(Cappi). Viene approvata la seguente formulazione: “Chiunque, entro il termine di un anno, può impugnare una legge davanti la Corte per incostituzionalità ... Una domanda di incostituzionalità respinta non può essere più riproposta”.

Vista forse anche la fretta del lavoro della sottocommissione, nel comitato di redazione viene rinegoziato e riformulato il testo definitivo da sottoporre all'assemblea. L'art. 128 del testo definitivo recita:

“(1) Quando, nel corso di un giudizio, la questione d'incostituzionalità di una norma legislativa è rilevata d'ufficio o quando è eccepita dalle parti, ed il giudice non la ritiene manifestamente infondata, la questione è rimessa per la decisione alla Corte costituzionale.

(2) La dichiarazione d'incostituzionalità può essere promossa in via principale dal Governo, da cinquanta deputati, da un Consiglio regionale, da non meno di diecimila elettori o da altro ente ed organo a ciò autorizzato dalla legge sulla Corte costituzionale.

(3) Se la Corte nell'uno o nell'altro caso, dichiara l'incostituzionalità della norma, questa cessa di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata al Parlamento, perché, ove lo ritenga necessario, provveda nelle forme costituzionali”¹⁷.

In aula, nella seduta del 2 dicembre 1947, i primi due commi saranno infine soppressi dall'approvazione dell'emendamento sostitutivo del socialista Arata: “La legge stabilirà i modi e i termini per i giudizi di incostituzionalità delle leggi”. Questo rinvio sarà anche dettato da motivi ostruzionismo, ma sta di fatto che era stato adombrato già in sottocommissione (Cappi, Calamandrei). Il grande numero di emendamenti soppressivi e sostitutivi e di due proposte alternative provenienti dall'area democristiana e dalle sinistre rendeva in effetti piuttosto incerto l'esito delle votazioni. L'emendamento del comunista Gullo, soppressivo del meccanismo incidentale e critico nei confronti di ogni ricorso individuale, viene ancora respinto. Il Presidente della Commissione, Ruini, deve tuttavia ingaggiare un lungo duello con gli altri dissenzienti, in particolare con Codacci Pisanelli e Mortati. Il primo propone di ammettere l'azione popolare soltanto se sostenuta da “non meno di diecimila elettori, o da qualsiasi cittadino che dimostri di avervi interesse per la lesione di un suo diritto o interesse costituzionalmente protetto”. Il secondo propone di affiancare al controllo incidentale accentrato un “ricorso per illegittimità costituzionale” di tipo individuale e un ricorso della minoranza parlamentare: “Il ricorso per illegittimità costituzionale può essere prodotto direttamente innanzi alla Corte costituzionale nel termine che sarà fissato dalla legge, da chi pretende direttamente leso dalla norma un suo diritto o interesse legittimo, e, inoltre, anche senza questo interesse, dal Governo o da un decimo dei membri di ciascuna

¹⁷ A.C., vol. VIII, 4291.

Camera”. Mortati critica innanzitutto l’idea di un’azione di nullità, opponendo ad essa un ricorso per la sospensione e la successiva abrogazione della norma da parte del parlamento cui spetta procedere “al regolamento dei rapporti reso da essa necessaria”¹⁸.

A questo punto, il Presidente della Commissione Ruini si mette addirittura a negoziare in assemblea con Mortati una revisione del testo della commissione: “L’onorevole Mortati potrebbe acconsentire a rimanere al testo della Commissione che, in sede di coordinamento, terrebbe conto delle sue proposte di forma; e sarebbe disposta, con l’autorizzazione dell’Assemblea, ad ammettere il ricorso diretto dell’interessato, leso in concreto, alla Corte. Si potrebbe, per quanto riguarda il ricorso popolare e collettivo, nell’interesse generale, togliere la richiesta dei diecimila elettori e non accontentarsi della richiesta d’una sola Regione, ma di tre (...). Ma dovrà rimanere, per il rimanente, quanto prevede il testo della Commissione”. Laconi come membro del Comitato di redazione dichiara tuttavia subito: “non posso accettare alcuno degli emendamenti Mortati”. Al Presidente non resta altro che metterli alla votazione, evitata infine dalla decisione del rinvio.

In sede di coordinamento del testo finale della Costituzione, emerge nuovamente come “tema di maggior dissenso” il problema dei “ricorsi che si possono presentare per l’illegittimità costituzionale”. Nella seduta del 22 dicembre 1947, il presidente Ruini riferisce un ulteriore tentativo di Aldo Moro di convertire l’azione popolare in un ricorso individuale e un ricorso delle minoranze parlamentari: “La questione di legittimità costituzionale, che nel corso d’un giudizio sia rilevata d’ufficio o sollevata da una delle parti e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione. Il cittadino o l’ente che ritenga leso in modo diretto ed attuale un suo diritto o interesse legittimo può promuovere direttamente il giudizio di legittimità costituzionale davanti alla Corte. Tale giudizio può essere altresì promosso, nell’interesse generale, dal Governo o da un quinto dei componenti d’una Camera o da tre Consigli regionali”. Si tratta della stessa proposta di mediazione fatta all’inizio del mese da Ruini e bloccata da Laconi. Pertanto lo stesso Moro propone in subordine di rinviare le “norme sulla proponibilità dei ricorsi (sic!) (e gli eventuali termini da stabilirsi al riguardo) non ad una legge ordinaria, ma ad una legge costituzionale; così che verrebbe eliminato l’inconveniente del silenzio di un testo costituzionale”¹⁹.

Alla fine di gennaio del 1948, il ministro della giustizia Grassi presenta infine il disegno di legge costituzionale che limita il diritto di azione alle regioni ed esclude non solo ogni altra azione di organi statali e di minoranze par-

¹⁸ A.C., vol. VIII, 4292 s.

¹⁹ A.C., vol. VIII, 4585 s.

lamentari per questioni “già risolte nel campo parlamentare”, ma anche per non meglio precisate ragioni di mera opportunità il ricorso dei singoli cittadini²⁰.

Un emendamento che cerca di rilanciare almeno un’iniziativa in via principale da parte di ogni singolo membro elettivo del parlamento (Benvenuto) viene ritirato. Il relatore Mortati riconosce la scarsa coerenza della soluzione definitiva²¹. La limitazione della via principale alle regioni si ispira d’altronde al sistema delle impugnazioni previsto nella legge cost. 26 febbraio 1948 n. 2 di conversione dello Statuto della Regione Sicilia del maggio 1946.

Il rinvio ha quindi definitivamente “affossato” ogni forma di azione popolare e di ricorso diretto individuale o collettivo. L’iniziale consenso intorno all’azione popolare si è sbriciolato in assemblea costituente. La Democrazia Cristiana accuserà le sinistre di aver imposto il rinvio. In effetti, le sinistre hanno dovuto subire una riduzione dell’influenza del parlamento sulla nomina dei giudici, alimentando l’insofferenza anche di Togliatti per il controllo di costituzionalità delle leggi ad opera di una Corte tecnica²². Tuttavia, anche all’interno della Democrazia cristiana e degli altri partiti, le modalità dell’accesso diretto sono state sempre combattute. Il tempo per trovare accordi era scaduto con il fallimento della conferenza di Mosca dell’aprile 1947, la rottura definitiva tra occidente ed oriente europeo e le sue ben note conseguenze per il governo italiano. Quel che restava era semplicemente una politica di conservazione di denominatori comuni minimi.

Le dinamiche ed esitazioni che segnano la storia politica dell’assemblea costituente hanno peraltro alla fine precluso ogni richiamo ai cittadini di rendersi garanti della costituzione. Come dimostra non da ultimo la rinuncia definitiva ad un preambolo, l’“uso simbolico” del discorso della cittadinanza aveva perso capacità persuasiva²³. La proposta di una sanzione religiosa con la invocatio Dei, avanzata da La Pira, e quella di una sanzione civile con l’invocazione dei morti che si sono sacrificati per la Repubblica, contrapposta da Calamandrei, segnano le nuove divisioni. L’anima cattolica e l’anima laica dell’assemblea erano già entrate in conflitto e competizione culturale. Il diritto dei cittadini alla resistenza si era affievolito.

²⁰ AC., vol. XI, p. 4334.

²¹ AC., vol. XI, p. 4337 su cui cfr. A. Pizzorusso, op. cit., 75.

²² Cfr. M. Dogliani, *La concezione della Costituzione in Togliatti*, in AA.VV., *Le idee della Resistenza*, Roma 1997, 394.

²³ Su cui cfr. P. Costa, *Cittadinanza e “simboli di fondazione”*, in M. Fioravanti-S. Guerrieri (a cura di), *La Costituzione italiana*, Roma 1999, 128 ss.

CAPITOLO SECONDO

LE IDEE FIORENTINE INATTUABILI

Il tema del ricorso costituzionale tuttavia non è stato archiviato con l'entrata in vigore della Costituzione, anzi ha tenuto banco nella scienza e nella politica istituzionale dei primi decenni della giurisprudenza costituzionale in Italia. Ancora prima dell'avvio dei lavori della Corte costituzionale, uno studio di diritto comparato di Mauro Cappelletti sulla "giurisdizione costituzionale delle libertà" lanciava una forte critica al sistema della giustizia costituzionale italiana, dedicando particolare attenzione alle nuove esperienze tedesche della *Popularklage* bavarese, della *Grundrechtsklage* assiana e della *Verfassungsbeschwerde* tedesca, appena creata con legge ordinaria. Questa critica parte dalla premessa che i diritti di libertà rischiano di essere violati soprattutto da leggi autoapplicative e da atti amministrativi e giurisdizionali concreti. Proprio per la natura fondamentale dei diritti costituzionali, la loro tutela giurisdizionale "ordinaria" risulterebbe in molti casi inadeguata in Italia. La tutela dei diritti fondamentali richiederebbe un rimedio specifico¹.

Cappelletti non offre esempi concreti per la sua premessa e spetterebbe a una storiografia dei diritti di libertà di quegli anni la verifica delle sue premesse empiriche. Negli anni della lotta per l'attuazione della costituzione sono state soprattutto le controversie sulla legge elettorale del 1953 ad aver alimentato le rivendicazioni del "diritto alla Corte" (Lelio Basso)². Le pratiche del controllo diffuso sulla base della VIIa disposizione transitoria e l'elaborazione giudiziaria del passato regime e della guerra offrono un contesto storico generale in cui la posizione di Cappelletti rappresentava probabilmente un

¹ M. Calamandrei, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Firenze 1955. Va dato peraltro atto che una prima analisi del nuovo "ricorso di costituzionalità" in Germania era stata offerta da T. Martines, *Lineamenti della giustizia costituzionale in Germania*, Pavia 1954, 53 ss. Negli anni sessanta un'ulteriore analisi entusiasta veniva offerta da S. Lessona, *La funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica Tedesca*, in *Riv. trim. dir. pub.* 1964, 799 ss.

² G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano 1981, 139.

interesse diffuso che tuttavia non poteva che assumere un colore utopico³. Ancora nell'imminenza dell'avvio dei lavori della Corte costituzionale gran parte dell'opinione pubblica aveva idee poco chiare sulla nuova giustizia costituzionale. Uno dei presidenti della Corte costituzionale, Aldo Sandulli, ricorderà alla fine degli anni sessanta che molti cittadini inviavano "ricorsi" o "petizioni" direttamente alla Corte costituzionale: "*Moltissime furono nei primi anni – ma molte sono ancora oggi – le istanze di giustizia e di riparazione che da tanti vengono – irritualmente, e perciò vanamente – indirizzate alla Corte*"⁴.

Cappelletti stesso aggiorna la propria tesi nel 1960, dando atto della difficoltà di costruire uno strumento processuale tale da non assorbire le funzioni delle supreme magistrature ordinarie e amministrative. Egli raccomanda la soluzione della Corte tedesca, cioè l'introduzione delle commissioni di tre giudici per il rigetto a limine di ricorsi costituzionali senza "tono" costituzionale. Ancora nel 1968, in un breve resoconto di un convegno dei civilprocessualisti tedeschi sulla *Verfassungsbeschwerde*, egli sostiene che il riconoscimento di diritti fondamentali nel diritto costituzionale sostanziale esige una riforma del diritto costituzionale processuale e registra l'adesione del "presidente della nostra Corte costituzionale" alla proposta del ricorso costituzionale.

In effetti, qualcosa si era mosso negli anni sessanta. La costituzione cominciava a trovare attuazione, ma la difficile fase di transizione verso il centrosinistra aveva evidenziato rischi e paure per la sua tenuta. Le difficoltà di avvio della giustizia costituzionale si sentivano ancora nelle preoccupazioni per il rinnovo e nelle controversie sul carattere giudiziario e/o politico della Corte costituzionale. I ritardi nell'istituzione della Corte costituzionale avevano assegnato alla Corte di cassazione una funzione di "curatore dell'assente" (Calamandrei). Il "programma" della sent. n. 1/1956 di regolare i conti con il passato, specialmente con le istituzioni sopravvissute alla timida "defascistizzazione" legislativa, produceva una forte pressione sulla magistratura, accusata di aver perpetuato il "tradimento della costituzione" da parte della maggioranza. Le supreme magistrature comuni difendevano interpretazioni riduttive di molti diritti costituzionali sanciti da norme di principio e blocca-

³ Cfr. anche P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956, 9 s.

⁴ A. Sandulli, *Il primo dodicennio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1968, 2047 ss.: "... così come oggi è organizzata, la giustizia costituzionale, da un lato non copre tutta l'area della legislazione (essendo rimasta generalmente fuori delle sue maglie quella che, pur interessando, e talvolta in modo assai incisivo, l'intera comunità, non è in grado di suscitare questioni idonee a formare oggetto di un giudizio), e dall'altro giunge generalmente troppo tardi, a situazioni di fatto già pregiudicate (il che non è senza rischi sul piano della serenità e dell'efficienza dei giudizi di costituzionalità)".

vano spesso l'accesso alla Corte costituzionale. Le sentenze interpretative di rigetto rischiavano di essere disattese addirittura senza particolari sforzi di motivazione. Le tensioni culminavano nella cd. guerra tra le corti, un drammatico botta e risposta sui diritti alla difesa nell'istruzione sommaria che coinvolgeva anche il legislatore.

Particolare attenzione meritano i dibattiti tra costituzionalisti e processualisti, politici e giudici a partire dalla quarta legislatura (1963-1968). Uno dei primi a cambiare posizione nel 1963 è Aldo Sandulli. Affermando la necessità di rafforzare le garanzie della democrazia, egli ripropone tanto l'azione popolare quanto un'azione individuale a tutela dei diritti fondamentali. L'azione popolare viene raccomandata per tutte le questioni di legittimità costituzionale "impossibili" nel sistema incidentale e per coinvolgere i cittadini nella difesa della finanza pubblica: "*Anche senza riferirsi ad esempi vistosi, ma meno probabili (quali potrebbero essere una legge che ripristinasse gli ordini nobiliari o una legge che consentisse la riorganizzazione del partito fascista), ci si limiti a pensare ai casi, tutt'altro che infrequenti, di leggi che, in contrasto con l'art. 81 della costituzione, importino per l'erario nuove e maggiori spese senza indicare i mezzi per farvi fronte*". L'azione individuale a tutela dei diritti fondamentali invece viene motivata con la funzione costitutiva dei diritti di libertà per la democrazia. In altri ordinamenti, "*il cittadino tratto in arresto senza il rispetto delle garanzie costituzionali, quello cui sia negato il passaporto o sia imposto un trattamento sanitario fuori dei casi e delle condizioni previsti dalla Costituzione, quello cui sia proibito l'esercizio del proprio culto*" potrebbe adire immediatamente la Corte costituzionale: "*Ogni ritardo in simili casi costituisce infatti una offesa irreparabile dell'ordine democratico*"⁵.

⁵ A. Sandulli, *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud* 1963, n. 44 (105), 8 ss. V. anche dello stesso autore nuovamente la rivendicazione di un'azione popolare in *Repubblica e legalità*, *Nord e Sud* 1966, n. 21-22; l'intervento in G. Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze 1966, 405 ss. e una conferenza sui *Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia* (1968), ripubblicato in: 563 ss: *Scritti giuridici*, Napoli 1990, vol. I, 583: "... si va facendo sempre più largamente strada nella dottrina e nell'opinione pubblica la tesi dell'esigenza, de jure condendo, di consentire anche in Italia – come è già consentito nella Repubblica di Bonn – il reclamo di costituzionalità contro le sentenze di ultimo grado dei giudici comuni lesive di posizioni giuridiche costituzionalmente garantite". Al di là di questo strumento servirebbero tuttavia anche altri per perfezionare la difesa della costituzione contro leggi non lesive immediatamente di posizioni soggettive. quali "l'azione popolare di impugnazione delle leggi – da portare alla Corte direttamente o attraverso i filtri di un giudice comune –, l'impugnabilità delle leggi da parte di un ufficio del pubblico ministero (monocratico, collegiale, oppure plurale) da istituire presso la Corte; l'impugnabilità di esse ad opera dei partiti o di altri gruppi sociali; la loro denunciabilità da parte della Corte dei conti anche nell'esercizio della funzione di controllo; e simili. Tutte, o quasi tutte tali soluzioni presentano degli inconvenienti e abbisognerebbero di temperamenti. (...) l'argomento esigerebbe .. un adeguato approfondimento".

Il segnale viene raccolto apparentemente anche dal presidente della Repubblica Segni nel messaggio alle Camere del 16 settembre 1963: “Dopo 15 anni di applicazione della Costituzione si impone la considerazione se la esperienza non abbia rilevato in essa qualche manchevolezza che, per gli inconvenienti che ne derivano, è opportuno apprestarsi con sollecitudine. La rilevazione di questi inconvenienti ha naturalmente lo scopo di perfezionare il nostro ordinamento costituzionale. Non può assumere significato critico”⁶. In concreto, il presidente si limita tuttavia a indicare il problema dei meccanismi di rinnovo della Corte costituzionale.

In due articoli su *La Stampa* rispettivamente del 20 marzo 1964 e del 1 aprile 1964, Giovanni Leone e Giuseppe Maranini tornano successivamente sul progetto dell'azione popolare⁷. Leone critica l'incongruenza di un sistema incidentale in cui numerose questioni vengono prima dichiarate manifestamente inammissibile dalla Corte di cassazione e successivamente accolte dalla Corte costituzionale, peraltro con pronunce che non possono incidere sui rapporti già definiti. Il ritardo nella declaratoria di incostituzionalità recherebbe danni al principio della certezza del diritto. Pertanto Leone propone di sostituire il sistema incidentale con quello principale dell'azione popolare in cui “qualunque legge può essere impugnata di incostituzionalità innanzi alla Corte costituzionale da qualunque cittadino”. Per poter dare risposte rapide e esaurienti, questo congegno dovrebbe essere dotato di due valvole di sicurezza: un termine perentorio di sei mesi e il potere della Corte “di esaminare la costituzionalità delle leggi sotto tutti i profili e non solo nell'ambito dell'impugnazione proposta (principio di piena devolutività dell'impugnazione di costituzionalità)”. Per evitare “il frequente e cavilloso ricorso da parte degli italiani (sospetti, non a torto, di litigiosità)” potrebbe essere inoltre prevista la dichiarazione di inammissibilità in camera di consiglio di ricorsi manifestamente infondati.

In una sua lettera al giornale *La Stampa*, Giuseppe Maranini aderisce alla proposta di Leone “di rendere molto più rapida e agevole l'introduzione delle questioni di legittimità”, esprimendo soltanto dei dubbi sull'opportunità della previsione di un termine. Egli apre tuttavia una vivace polemica con lo stesso Leone sulle coresponsabilità del parlamento per la debolezza della giustizia costituzionale, polemica che in un articolo successivo investe anche la tesi di Leone che nega una propria legittimazione democratica alla magistratura comune e alla Corte costituzionale⁸.

⁶ Cit. da F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma 1993, 79.

⁷ Su cui cfr. anche G. Sciascia, *Il ricorso privato alla Corte costituzionale*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, Milano 1967, vol. III, 944.

⁸ Cfr. *La Stampa* 1° aprile 1964 cui segue G. Maranini, *Funzione giurisdizionale e indi-*

Non sono le uniche voci che auspicano una riforma in questi anni. Sempre nel 1964, anche Francesco Carnelutti manifesta pubblicamente di avere “*ancora la bocca amara da quando la Corte Suprema a Sezioni Unite mi ha impedito di portare davanti alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità della pena dell'ergastolo*” e auspica una revisione del meccanismo incidentale⁹. Ai primi di dicembre del 1965, Giuseppe Maranini organizza una tavola rotonda sulla giustizia costituzionale organizzata a Firenze, peraltro in presenza di alcuni giudici costituzionali tedeschi. In una società in cui l'incremento della produzione normativa è la conseguenza inevitabile di una politica economica di piano come quella avviata dal centrosinistra, Silvano Tosi offre “spunti ricostruttivi” per un sistema normativo ritenuto oramai inadeguato rispetto alle esigenze di un “garantismo ammodernato”. La Corte costituzionale, secondo Tosi, pare aver perso l'iniziale fascino del “naturale strumento di una ‘ordinata rivoluzione liberale’” ed è messa in balia alle invenzioni di “‘gruppi di pressione’, i quali operando in stretto raccordo con i giudici di merito disposti a tradurre l'impegno civile della lotta contro l'arbitrio in sistematiche ordinanze di trasmissione alla corte costituzionale, mirino ad una sorta di programmatica bonifica della legislazione”. A questo fenomeno “pericoloso” si aggiunge il pericolo che il parlamento produca una “*legge sulle indennità parlamentari che violasse con frode manifesta il precetto costituzionale*”. Servirebbe non tanto una riforma della costituzione quanto una modifica della sola normativa di attuazione ai sensi dell'art. 137 cost. Per adeguarla – anche alla luce delle esperienze straniere – ad esigenze avvertite anche in assemblea costituente, riconducibili ai principi ispiratori della giustizia costituzionale delineati dalla costituzione, Tosi avanza la proposta di “politica costituzionale” di creare una “*impugnativa in via principale da esercitarsi entro un certo termine e conferita ad una quota di parlamentari (preferibilmente corrispondente ad una cospicua porzione delle minoranze coalizzate)*” e “*ad una quota del corpo elettorale preferibilmente minore, ma non di troppo, a quella richiesta per l'iniziativa popolare delle leggi*”. Questo modello sarebbe preferibile a quello di una procura generale che potrebbe preludere invece a un “governo dei giudici” (costituzionali). La nuova via di accesso si presterebbe non solo all'inevitabile strumentalizzazione partitica, ma consentirebbe anche l'intervento della società civile nella forma di “‘gruppi di pressione’ che, pur

rizzo politico nella costituzione, in *Rassegna parlamentare* 1965, 552 s. e G. Leone, *Il giudice, la legge e i poteri dello Stato. Magistratura e politica*, *La Stampa* 3 dicembre 1965, ripubblicato in *Rass. mag.* 1966, 42 ss.

⁹ F. Carnelutti, *Una riforma necessaria della legge sulla Corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.* 1964, 304 s. La proposta di Carnelutti era di trasformare la sospensione *ope legis* dei giudizi con incidente di costituzionalità in sospensione *ope iudicis* con eventuale revocatoria di sentenze superate da una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale.

*estranei alla vicenda partitica, si presentassero, caso per caso, come collettori di istanze civiche forse più diffuse nella società italiana di quanto non si creda*¹⁰. Il progetto di Tosi spiega le ragioni dell'azione popolare nella chiave di una "lotta all'arbitrio legislativo", intesa come un rimedio alle degenerazioni del parlamentarismo¹¹. La sua combinazione tra una *saisine parlementaire* e una sorta di petizione popolare per il processo costituzionale al legislatore privilegia tuttavia la garanzia della costituzione nei confronti del sistema politico rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali nella vita del diritto come indicato da Cappelletti e Calamandrei.

A pochi giorni dal seminario di Firenze, interviene la sentenza delle sezioni unite del Corte di cassazione del 11 dicembre 1965 che rivendica per quasi un decennio la disapplicazione delle norme relative al diritto di difesa contenute gli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater* c.p.p. a procedimenti di istruzione sommaria. Si vive un momento di fortissime tensioni tra la magistratura comune e la Corte costituzionale, una "guerra" (fredda) delle due giurisdizioni. Secondo Giuliano Vassalli, lo "scarso conto in cui la Corte di Cassazione tiene le sentenze della Corte costituzionale" avrebbe "proprio all'indomani della notizia della citata sentenza", in data 15 dicembre 1965, indotto alla presentazione alla Camera dei Deputati della proposta di una legge costituzionale dal titolo "modifiche alle attribuzioni ed alle procedure della Corte costituzionale" (cd. proposta. Cossiga)¹².

L'art. 1 del progetto propone di inserire nell'art. 134 cost. un giudizio "sui ricorsi contro le sentenze e decisioni delle supreme magistrature ordinarie ed amministrative per violazione o falsa applicazione di norme costituzionali". L'art. 2 stabilisce che "le sentenze della Corte di Cassazione e le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti possono essere impugnate con ricorso

¹⁰ S. Tosi, *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in G. Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze 1966, 230 ss.

¹¹ V. in questa direzione anche il programma di ricerca di M. D'Antonio, *Partito e partecipazione*, *Rass. parl.* 1966, 67: "E) Garanzie giurisdizionali. Competenza della Corte costituzionale – Possibilità di adire la Corte da parte del singolo iscritto contro il provvedimento di espulsione; da parte di un quarto degli iscritti per l'inosservanza delle norme poste a garanzia delle minoranze – Previsione, in caso di constatazione di illegittima deliberazione od omissione degli organi direttivi e disciplinari, delle forme per la reintegrazione nei diritti dei singoli iscritti e delle minoranze".

¹² Cfr. G. Vassalli, *Interpretazione giudiziale e Corte costituzionale (a proposito di un recente progetto legislativo)*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano 1969, vol. IV, 2351 ss. Vassalli aderiva invece alla proposta di Gallo, di chiarire con una previsione legislativa il potere della Corte di rendere un tipo di sentenza costituzionale oggi paragonabile a quella francese "sous réserve d'interprétation". Cfr. F. Gallo, *Interpretazione della Corte costituzionale e interpretazione giudiziaria (a proposito delle garanzie della difesa nella istruzione sommaria)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1965, 213 ss.

per annullamento davanti alla Corte costituzionale per violazione da parte del giudice ordinario o amministrativo della sfera di attribuzioni assegnata dalle norme costituzionali ad altri organi non giurisdizionali o per altra violazione o falsa applicazione di norme costituzionali, anche se soltanto in occasione di applicazione di altre norme di diritto". A questo mezzo di impugnazione si aggiunge la facoltà del Ministro della giustizia, sussidiaria rispetto al ricorso delle parti, di chiedere con ricorso che "la sentenza venga annullata nell'interesse dell'ordine costituzionale" (art. 4). La Corte costituzionale avrebbe potuto annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa al giudice a quo, "enunciando il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi" (art. 6)¹³.

Si tratta di un'iniziativa dall'intento chiaramente provocatorio che "più che offrire una compiuta disciplina giuridica mira a dare al Parlamento, attraverso l'esame di essa, l'occasione per affrontare i gravi problemi della giustizia costituzionale quali sono venuti emergendo in questi anni". Nella relazione introduttiva si parla di "recenti esperienze" di violazioni della Costituzione da parte di giudici che adottano "forme di sindacato che sembrano proprie di altri organi dello Stato". Cogliendo l'occasione, tanto Leone quanto Maranini cercano subito di rilanciare le proprie proposte, il primo puntando sull'istituzione di un pubblico ministero presso la Corte costituzionale, il secondo insistendo sull'azione popolare¹⁴.

A pochi mesi dal deposito del progetto, il presidente di Sezione della Corte di Casazione, Giovanni Colli, potrà tuttavia rallegrarsi per il silenzio, a suo giudizio "tombale", in cui sembrerebbe caduta la proposta Cossiga. In chiave polemica, egli censura il "carattere costituzionalmente sovversivo della proposta di legge dell'on. Cossiga" ed evoca lo spettro di una "spedizione punitiva" che sfociasse nella "soppressione della Corte Suprema" mediante l'introduzione di un "quarto grado di giudizio". Egli critica che si cerca di dare sul piano della politica costituzionale una risposta a problemi che il parlamento avrebbe potuto risolvere con una legge ordinaria, specialmente nella controversia sull'istruzione sommaria¹⁵. Il numero dei ricorsi sarebbe in ogni caso destinato a moltiplicarsi all'infinito, visto anche l'abolizione del procedimento della camera di consiglio per i ricorsi inammissibili o manifestamente infondati di cui all'ultimo comma dell'art. 524 c.p.p. Lo stesso problema do-

¹³ Cfr. anche Cossiga, *Il Messaggero*, 17 dicembre 1965.

¹⁴ G. Leone, *Giornale d'Italia*, 17/18 dicembre 1965; G. Maranini, *Corriere della Sera*, 27 dicembre 1965. Alla proposta di Leone aderisce successivamente nel 1968 A. Bozzi, in *Interpretazione e difesa della costituzione*, in *Rass. parl.* 1966, 187 che propone di attribuire un potere di "ricorso nell'interesse della legge" al Procuratore generale della Cassazione.

¹⁵ Cfr. a tal proposito la controversia tra A.C. Jemolo e il sen. A. Monni sul settimanale "Discussione" del 13 e 20 giugno 1965, ripubblicata in *Rass. mag.* 1965, 419 ss.

vrebbe essere affrontato anche dall'azione popolare proposta da Maranini che in ogni caso "non eliminerebbe il virtuale conflitto di fondo che esiste tra il Parlamento e la Corte", sorto con la sent. n. 1/1956¹⁶.

Ai primi del maggio 1966, Giuseppe Maranini convoca a Roma il nuovo movimento della "Alleanza Costituzionale", per farsi promotore di una nuova proposta di legge costituzionale finalizzata all'introduzione dell'azione popolare. La sua critica del sistema "solo incidentale" può essere riassunta nella tesi che "*in molti casi, e particolarmente in casi implicanti fondamentali interessi di ordine costituzionale, la possibilità di verifica costituzionale delle leggi rimane problematica e spesso disastrosamente tardiva*"¹⁷. Occorre "sciogliere le mani" alla Corte. Tra le esperienze concrete adottate a sostegno della proposta, Maranini denuncia il ritardo con il quale la Corte costituzionale ha giudicato la legge istitutiva del C.S.M., la lentezza e le difficoltà del controllo sulle norme relative ai diritti della difesa e l'ipotesi di una legge che "*mettesse addirittura in pericolo l'ordine democratico repubblicano con insidiose riforme elettorali contrarie ai principi della Costituzione*", producendo "*conseguenze politiche praticamente irreversibili*". Per abbreviare i tempi dell'intervento del giudice costituzionale che creano "alla Corte un sovraccarico di responsabilità di natura politica", la soluzione "più pratica" sarebbe l'azione popolare individuale. Tale soluzione sarebbe preferibile ad ogni tipo di azione popolare collettiva, anche quella proposta da Tosi, che verrebbe necessariamente piegata ai fini di quella "solidarietà interpartitica" che "rende talvolta le opposizioni solidali con la maggioranza di fronte a gravi eversioni costituzionali e a gravi deformazioni morali." L'azione popolare costituirebbe un mezzo straordinario che non potrebbe compromettere il primato del meccanismo incidentale. Nei dettagli tecnici, ad es. nella proposta di istituire una "commissione di tre giudici", la proposta di Maranini è chiaramente ispirata dalle

¹⁶ G. Colli, *La proposta di legge dell'on. Cossiga e la distinzione dei poteri dello Stato*, in *Rass. mag.* 1966, 177 ss. Per le posizioni dello stesso Colli durante l'assemblea v. G. Colli, *La riforma dell'ordinamento della giustizia*, ed. P.L.I., Roma 1946.

¹⁷ G. Maranini, *L'accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Alleanza costituzionale* (a cura di), *I controlli sul potere*, Firenze 1967, 12 ss., 74 ss. e 114 ss. L'articolo proposto recita: "Art. 1 – Senza pregiudizio delle norme vigenti, sui giudizi, in via incidentale, di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, tutti i cittadini, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore di una legge o di un atto avente forza di legge, possono proporre direttamente l'impugnazione davanti alla Corte costituzionale. Art. 2 – Una commissione di tre giudici, eletti dalla Corte, dichiara, su relazione di uno dei suoi membri, che l'impugnazione non è manifestamente infondata e la trasmette alla Corte per l'ulteriore giudizio ovvero ne delibera l'archiviazione con motivazione sommaria. Art. 3 – L'archiviazione non pregiudica, entro i termini di prescrizione, la riproposizione della stessa questione da parte di altri soggetti, e in ogni caso non pregiudica, indipendentemente da ogni termine, la proposizione della questione in via incidentale".