

Introduzione

Il limite, la garanzia, l'arbitro. La Corte e il costituzionalismo*

LUIGI LACCHÈ

1. *La Corte costituzionale e la dimensione storica*

Che il cinquantenario di una istituzione come la Corte costituzionale potesse essere l'occasione per riflettere sulla sua storia era scontato. L'occasione, si può dire adesso, non è trascorsa invano. Tra il 2005 e il 2006 una lunga teoria di convegni, seminari, pubblicazioni ha riccamente celebrato l'evento, con risultati, in alcuni casi, eccellenti¹. Il mezzo secolo è un traguardo di prim'ordine per una istituzione repubblicana e ne segna in maniera definitiva l'ingresso nella "storia". Si offriva il destro per ritornare in maniera critica sulle radici, sulle fondamenta e sulle trasformazioni di una istituzione essenziale per il funzionamento e lo sviluppo di una democrazia costituzionale. Anche il *Giornale di storia costituzionale* – pur dal suo angolo visuale – ha inteso dedicare un numero monografico alla Corte e ai profili storici della giustizia costituzionale.

Nel confronto con una pubblicistica che

si preannunciava tecnicamente provvedutissima ed esaustiva, il *Giornale* ha optato per un disegno storico-critico, certamente parziale, ma in grado di affrontare alcuni nodi strategici propri della *storicità* della dimensione *esistenziale* della Corte, sia nel quadro specifico del contesto italiano sia in quello più generale dei *principi* e delle *esperienze*.

Tra le istituzioni consolidate della nostra repubblica la Corte costituzionale – pur così carica di responsabilità e, per dirla con terminologia spiccia, di *poteri* – è probabilmente la meno conosciuta, anche

* Il *Giornale di storia costituzionale* dedica questo numero monografico sulla Corte costituzionale alla memoria di Giuseppe C. Florida, prematuramente scomparso. Memo Florida avrebbe voluto partecipare a questo fascicolo con un saggio che purtroppo non vedrà la luce. È stato un grande amico del *Giornale*, un costituzionalista di valore, di assoluta onestà intellettuale, curioso e appassionato. Per lui la dimensione storica non era un ornamento, al contrario era parte integrante del suo modo di concepire e leggere il fenomeno costituzionale nel tempo e nello spazio. La sua scomparsa ci lascia un grande vuoto e il rammarico di non poter più contare sul suo signorile sostegno.

al pubblico più informato e più attrezzato culturalmente (Zagrebelsky 2005, p. 3).

Invero i profili più problematici della Corte – della sua storia e della sua stessa vita istituzionale – non sono stati certo ignorati sul piano storiografico generale (per es. Massera 1972; Tranfaglia 1973; Mezzanotte 1979; Barile, Cheli, Grassi 1982; D'Orazio 1983; Bonini 1996; Bignami 1997; Rodotà 1999; Cheli 1999; Cerri 2001; Simoncini 2004) o su quello più "interno" della sempre più ampia manualistica connessa allo sviluppo della giustizia costituzionale.

Enzo Cheli, nella *Introduzione* all'importante opera postuma di Livio Paladin *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana* (2004, p. 12), coglie bene tuttavia uno dei nodi più delicati sul piano della ricognizione storica del fenomeno costituzionale, ovvero lo scarto tra la «storia degli storici» e la «storia dei giuristi» (come ricorda Andrea Simoncini)². Questa distinzione segnala senza dubbio un problema di fondo – già discusso da tempo (Bonini 1987; 1995; Paladin 1997) – che proprio nella storia della Corte costituzionale trova un palese banco di prova. Questo profilo "critico" mantiene una sua indubbia rilevanza, sul piano epistemologico e metodologico, e il terreno della storia costituzionale dovrebbe servire come rinnovato laboratorio (per es. Lacché 2001; Pinelli 2001) nel quale la imprescindibile dimensione giuridico-istituzionale possa realmente confrontarsi con i linguaggi scientifici della storiografia più sensibile e attenta alla complessità del fenomeno costituzionale.

Come è noto, fare la storia di una istituzione come la Corte costituzionale è compito certamente difficile. La Corte "parla"

attraverso le sue decisioni e il "segreto" della Camera di consiglio deve per forza di cose creare uno schermo opaco verso l'"esterno". Si potrebbe dire che le condizioni *esistenziali* di funzionamento della Corte – a cominciare dalla vita e dal modo di essere dei giudici – rilevano in misura molto minore delle decisioni assunte. Tuttavia il rischio di una visione integralmente "formalistica" dell'operato della Corte, ancorata in maniera esegetica e parcellizzata alle singole vicende e soprattutto alle singole decisioni (del genere note a sentenza) (Luciani) rischia di riprodurre una sorta di *positivismo giurisprudenziale* che cozza – se assunto a dimensione esclusiva – con la natura e soprattutto con la *realtà* della Corte. Lo stimolante saggio di Gustavo Zagrebelsky su *Principi e voti* mostra in maniera evidente le possibilità offerte da un approccio in grado di tener conto dei diversi registri che contrassegnano la vita di una istituzione tanto complessa.

Il rischio di descrivere in astratto un sistema di giustizia (Cheli 1999, p.10) è sempre in agguato e la modellistica della giustizia costituzionale non può prescindere da un adeguato lavoro di storicizzazione. Per questo gli sforzi di periodizzazione, pur con i limiti del caso, rappresentano uno stimolo utile per mostrare come i *tempi* di una istituzione che maneggia e bilancia principi, valori e interessi coincidano solo in parte con quelli della contingenza politica, dei conflitti sociali e della incandescenza dei fatti economici: non si può certo prescindere da essi (il contesto) ma non bisogna neppure sottovalutare le *specificità* istituzionali della Corte, ovvero quell'insieme di tradizione, prassi, strategie, uomini che ne fanno la storia.

La giurisprudenza costituzionale, se ha

ricevuto la massima e crescente attenzione, come è ovvio che sia, da parte degli studiosi, specie sotto il profilo dogmatico e delle tecniche raffinate di interpretazione, non ha altrettanto sollecitato – almeno in maniera *strutturale* – il punto di vista della metodologia storica. Ciò è dovuto a vari fattori e tra questi la «perdurante vitalità dell'idea della giurisdizione come attività di meccanica applicazione della legge (o di qualunque altra fonte, Costituzione compresa), a lungo assai radicata nei paesi di *civil law*, nei quali per molto tempo ci si è abituati a considerare i mutamenti della giurisprudenza come meri riflessi (registrazioni) delle trasformazioni del diritto positivo, senza connessione con l'evoluzione del quadro sociale, politico, economico» (Luciani). In tal senso, è fondamentale maturare «una piena consapevolezza di ciò che essa (la Corte) fa effettivamente nella specifica contingenza storica nella quale essa opera» (De Siervo).

2. Le domande di fondo

La "storia giudiziaria" nel nostro paese non ha una vera tradizione (Luciani), ampiamente legittimata come in altri contesti (quello americano per primo). Il cinquantenario, a dire il vero, ha prodotto qualche effetto, in termini di testimonianza. Non si tratta di mere ricognizioni "autobiografiche" ma di riflessioni dalla forte valenza istituzionale. Per questa ragione il *Giornale* ha richiesto – anche a titolo di esemplificazione e di banco di prova – ad alcuni protagonisti di rendere testimonianza sul loro lavoro *dentro* o *dinanzi* la Corte. Si voleva, così facendo, richiamare un "gene-

re" letterario che in Italia è poco utilizzato (anche perché gode di relativa legittimazione) per comprendere meglio che cosa è e come funziona una istituzione. In particolare sono stati individuati tre poli tematici principali.

Il primo ha riguardato il rapporto tra la Corte e la società "aperta", per riprendere un'idea espressa alla fine degli anni '70 da Peter Häberle con riguardo al Tribunale costituzionale federale tedesco: il Tribunale supremo come strumento di garanzia e organo di attualizzazione della Costituzione intesa quale "contratto sociale" (alla luce della teoria costituzionale pluralista). Quali sono state le percezioni dei rapporti esistenti tra la Corte come istituzione e la società nel suo insieme? Si può parlare di un "sottodimensionamento" della Corte rispetto al ruolo che ha svolto e svolge nella società? È bene che sia così, ovvero che il massimo organo di garanzia resti più "discosto" dagli umori e dall'incandescenza del sociale (lasciando la parola in buona sostanza ai giuristi), oppure si dovrebbe meglio rappresentare la sua funzione in termini di attuazione/valorizzazione della Costituzione? Come si dovrebbe rappresentare lo snodo fondamentale che ha contrassegnato l'attività della Corte, ovvero il rapporto tra tradizione e trasformazione/progresso della società? La Corte infine può svolgere ancora oggi una "funzione educativa" sull'insieme della società?

La seconda questione ha considerato il problema relativo al rapporto tra la Corte e gli altri organi costituzionali. In particolare si voleva indagare la dimensione rinnovata della separazione dei poteri e in particolare il ruolo della Corte come organo di garanzia di fronte ai poteri "politici". Basti pensare al problema del ricorso crescente

al conflitto di attribuzione che fa della Corte l'organo di chiusura del sistema riconoscendogli un ruolo arbitrale indispensabile ma come tale esposto alla dimensione conflittuale propria della normale (e talvolta anomala) dialettica tra i poteri. Più in generale questo aspetto "colloca" la Corte – forse più di altri – lungo la linea storica principale del costituzionalismo come cultura (liberale) del limite sottoposta a indubbie tensioni nei sistemi democratici che invece privilegiano, in linea teorica, il dato della legittimazione del potere alla luce del principio democratico.

La terza questione ha preso in esame quel profilo fondamentale che segna il rapporto tra la Corte e la sua giurisprudenza e la cultura giuridica nel suo complesso. Quanto ha inciso (soprattutto negli ultimi decenni) l'azione della Corte sul superamento o sulla revisione delle teorie giuridiche dominanti? Si può parlare di una "cultura giuridica" elaborata dalla Corte nel corso del tempo, pur nella ovvia varietà degli accenti e delle opinioni personali dei giudici? Ovvero, è possibile riconoscere un orientamento culturale che – se posso dire – è "strutturale", indipendente dalla volontà dei singoli e che deriva piuttosto dalla conformazione della Corte (e forse si potrebbe dire delle Corti in termini di "convergenza"), dalla sua peculiare "posizione" costituzionale? Se invece così non è, quanto ha inciso la cultura dei giuristi – intesa come insieme stipulativo di modalità tecniche, contenuti scientifici e valori etico-morali presenti in un determinato momento storico – sulla "cultura della Corte"?

Si tratta di questioni centrali e apertissime, alle quali è difficile poter dare risposte univoche.

3. *La storia complessa della garanzia giurisdizionale della Costituzione*

Lo storico non può e non deve appagarsi di idee ricevute, di schemi preconfezionati e tratteggiati, di modelli che tendono a uniformare realtà diverse. Il *Giornale di storia costituzionale* ha battuto strade apparentemente ben spianate, senza asperità e ostacoli. Ma uno sguardo critico rivela la necessità di guardare alla storia della garanzia giurisdizionale della Costituzione con occhi anche diversi, a cominciare dal rischio incombente di mitizzazione di alcune esperienze (Grossi). Un esempio di straordinario rilievo (e un insegnamento non superficiale) ci proviene dalla notissima sentenza del 1803 *Marbury v. Madison* posta alle origini del sindacato di costituzionalità.

La più universalmente celebre pronuncia della Corte suprema americana è in realtà più citata che letta e non basta l'estrapolazione di qualche passaggio per affermare in maniera definitiva e univoca un principio. A veder meglio le cose, quella sentenza è molto più un *problema storiografico* che un dato acquisito. Il giudice John Marshall, così come i due personaggi che hanno dato il nome alla pronuncia, sono passati alla storia (e il giudice lo meritava pienamente), ma il percorso è stato lungo e affatto lineare. Benedetta Barbisan ricorda il paradosso: la decisione fondatrice del *judicial review of legislation* viene citata dalla Corte per la prima volta solo nel 1887 con qualche riferimento al principio del sindacato e la "manualistica" del tempo è altrettanto riservata. Bisogna allora guardare alle radici più profonde dell'albero per capire qualcosa di più, che quello che non c'era nella Costituzione, che taluni ritenevano essere implicite nella cultura dell'età costituente, aveva

bisogno di una vera e propria *costruzione*, meglio ancora di una *invenzione*. Nel 1895 – nell’infuocata polemica in tema di *direct taxes* – la sentenza *Pollock v. Farmers’ Loan & Trust Co.* sanciva – per finalità “conservatrici” – una rivoluzione culturale. «Nel momento in cui il diritto, un tempo neutro ed indifferente, si fa prodotto del conflitto sociale, la *Marbury* diventa il crisma con cui ungere misticamente i casi più discussi, la sua forza retorica il condono alla natura controversa delle decisioni più contestate.» (Barbisan). Viene da chiedersi perché proprio la *Marbury* e non altre sentenze. La sua poliedricità funzionale, la sua capacità di offrire una pluralità di *significati* ne avrebbe fatto il paradigma stesso di un *judicial review* che nel 1803 aveva soprattutto una valenza “privatistica” (cfr. anche Zoller 2003; Ahumada Ruiz 2006; Ackermann 2006).

Un capitolo fondamentale dello sviluppo e della concettualizzazione della giustizia costituzionale è quello che identifichiamo con il dibattito mitteleuropeo del primo dopoguerra. È da quella fase che si può dire abbia inizio il secolo della giustizia costituzionale (Zagrebelsky 2006, p.33). Anche qui la riflessione critica offre spunti importanti. C’è la tendenza a situare le origini della *Verfassungsgerichtsbarkeit* all’interno di una sorta di laboratorio asettico identificato soprattutto con la dottrina kelseniana della *Reine Rechtslehre*. Eppure, come si può ben vedere dal saggio di Sara Lagi, Hans Kelsen, su invito dello stesso Karl Renner, elabora, tra il 1918 e il 1920, progetti e soluzioni che non possono prescindere da concretissime questioni antiche e di rinnovato valore politico-costituzionale: il rapporto tra il Centro e i *Länder*, la costruzione di una nuova sovranità dello Stato incarnata dall’Assemblea Naziona-

le dopo il crollo dell’Impero, il superamento delle ipoteche antiparlamentari (del maestro Jellinek, per esempio), la tutela della Costituzione (e quindi della decisione politica ad essa sottesa) in una prospettiva di unitarietà. «La riflessione kelseniana sulla Corte costituzionale, sviluppatasi tra il 1918 e il 1920, che ci appare oggi né organica, né sistematica, né approfondita, sembrava correlata al timore di Kelsen che i *Länder* attuassero un movimento separatista. In ciò è probabilmente racchiuso il senso della Corte costituzionale kelseniana del 1920: essa e la stessa «procedura d’ufficio» furono allora concepiti come strumenti per proteggere l’intrinseca unità dello Stato che, per Kelsen, era stata sancita dalla rivendicazione della sovranità da parte dell’Assemblea nazionale e riaffermata dalla costituzione approvata il 1° ottobre 1920, che era stata elaborata e infine approvata da un organo unitario, l’Assemblea costituente» (Lagi).

L’immagine della Corte come organo di difesa della democrazia politico-parlamentare ben presente nelle due edizioni di *Vom Wesen und Wert der Demokratie* fanno di Kelsen, senza dubbio, il naturale contraddittore di chi – è il caso di Carl Schmitt – rintraccia in un altro percorso storico e intellettuale le radici e i fondamenti della *custodia della costituzione*. Negli anni Venti e Trenta, attorno alle costituzioni cecoslovacca, austriaca, tedesca e poi spagnola (Cruz Villalón 1987), si delinea lo scenario concettuale e il lessico fondamentale della giustizia costituzionale contemporanea. Il “grande assente” (Meccarelli 2002) diventa un “presente” disputato e fragile. La maggiore coerenza del modello austriaco rispetto a quello “decentralizzato” weimariano – malgrado poi i progetti di Heinrich Triepel

(1924) (Schefold) e di Gerhard Anschütz (1926) (Beguin 1982; Le Divellec 2003) - non riesce a risolvere i problemi di fondo. Come è noto, il confronto - ma sarebbe meglio dire il dialogo tra sordi - tra Carl Schmitt e Hans Kelsen nel 1931 (innescato dalle riflessioni del dopoguerra) delinea posizioni e strategie antitetiche.

Schmitt vede in *Der Hüter der Verfassung* - lungo un cammino che lo porta ad una reinterpretazione del *pouvoir neutre* di Benjamin Constant e del *pouvoir monarchique* della tradizione orleanista (Guizot) (Lacché 2003) - l'unico garante *democratico* dell'unità della Costituzione, eletto dal popolo e fattore di riequilibrio tra gli organi. Nel tentativo di salvare un concetto di ordine politico antico (attraverso una sua modernizzazione *democratico-plebiscitaria*), Schmitt è ben consapevole dei rischi che una Corte giudiziaria affidataria del controllo di costituzionalità farebbe correre ai principî cardine del *Rechtsstaat* e della *Staatsgerichtsbarkeit* (su questa cfr. Luther 1990). Pronunciarsi su una decisione politica è per lui un atto eminentemente politico che è proprio del legislatore.

Per Kelsen - che ha già respinto nel 1928 le principali obiezioni mosse contro la *garantie juridictionnelle de la Constitution* - non c'è differenza di natura tra le decisioni legislative e quelle che discendono dalla giustizia. « „chaque conflit juridique est pourtant un conflit d'intérêts, respectivement de pouvoir, chaque conflit juridique est donc une controverse politique, et chaque conflit qu'il soit d'intérêts, de pouvoir ou politique, peut être résolu comme une controverse juridique” [Kelsen, 2006 (1931), p. 76]. Ainsi, les contentieux constitutionnels relèvent, pour Kelsen, de la politique juridique.» (Baume).

Anche la complessa esperienza britannica della *Supreme Court* (e delle alti corti di giustizia e dei *Committees*) - solitamente esclusa da ogni tipo di legame con il modello continentale di giustizia costituzionale - può diventare, in una lettura più ampia e non formalistica, un interessante ambito di riflessione perché «... consente di destrutturare la categoria concettuale complessa che si configura nella nozione ampia di "giustizia costituzionale" e di metterne in rilievo alcuni moventi di fondo che, appunto, prescindono aprioristicamente dalla sussistenza di una carta costituzionale scritta. Questi moventi non sono meno autentici quali elementi fondanti la necessità di una giustizia costituzionale, e questa necessità - come ipotizzava Bagehot senza tuttavia spingere il suo pensiero fino ad affermare la necessità di istituire una corte costituzionale *ante litteram* - è ben presente nella storia costituzionale del Regno Unito dall'età vittoriana in poi» (Torre).

4. La volta dell'edificio

Non desta certo meraviglia che le Costituzioni del secondo dopoguerra cerchino di riannodare i fili con le Costituzioni democratiche della prima generazione. I problemi però non mancano e tre questioni in particolare contrassegnano il dibattito costituente: la *lunga durata* degli schemi concettuali del costituzionalismo ottocentesco (dal forte impianto monarchico); la questione della sovranità nello Stato liberale di diritto; la natura caleidoscopica della giustizia costituzionale, una categoria generale che in realtà contiene fenomeni

diversi. Questi grandi temi – assieme a molti altri, evidentemente – vengono affrontati e risolti in maniera diversa nelle principali esperienze europee, basti pensare all'Italia, alla Germania e alla Francia. Tradizioni, problemi, atteggiamenti culturali differenti contribuiscono a far nascere “rami” dell’”albero” giustizia costituzionale che, pur accomunati da una stessa linfa, hanno tempi asimmetrici e seguono traiettorie peculiari (Schefold). Nel dibattito costituente italiano Giorgio La Pira – siamo a fine novembre 1947 – afferma: «se vogliamo che il nostro edificio sia completo, è necessario mettere questa volta» (cit. da Bonini 1996, p. 51). Senza la Corte la casa comune resterebbe senza tetto, un edificio senza volta. Questa metafora architettonica che sarà ripresa da Carlo Lavagna nel 1951 conferma, per un verso, la consapevolezza di una *necessità* ma, per un altro, testimonia la difficoltà di realizzare un dispositivo di chiusura del sistema costituzionale.

Lo *spazio* della giustizia costituzionale, la *posizione*, la *natura* e le *funzioni* delle Corti non erano né univoci né ampiamente legittimati. La previsione della Corte – restando al caso italiano – aveva un indubbio valore rivoluzionario. Nel contesto di costituzioni democratiche rampollate da una manifestazione tanto *forte* del potere costituente e segnate, a livello ideologico, da una decisiva marcatura del primato della *politica*, la giustizia costituzionale doveva conquistarsi una sua fisionomia. Le obiezioni e le perplessità sollevate nel corso del dibattito costituente avverso l'ipotesi di una Corte costituzionale erano accomunate, pur partendo da posizioni ideologiche anche molto distanti, dal timore che la nuova istituzione (per natura, compo-

sizione ecc.) fosse inadeguata. Di gran lunga più forte avrebbe dovuto essere la dimensione *politica* della Corte per coloro che intendevano assegnarle un pieno fondamento democratico (lungo il circuito sovranità popolare-partiti-parlamento-legge sovrana); più *tecnica* invece – quindi più *giudiziaria* – per chi ne temeva al contrario la “politicizzazione”.

In realtà questi timori erano spesso dettati dalla difficoltà oggettiva di *pensare* un organo del tutto nuovo che avrebbe dovuto al tempo stesso salvaguardare la tradizione “classica” del costituzionalismo liberale – il limite e la garanzia – e rendere attuabile l'*indirizzo* costituzionale ispirato dal livello superiore, rigido, dei principi e dei valori. La Corte costituzionale nasceva all'incrocio di due costituzionalismi, quello liberale e quello democratico, ne assumeva i dilemmi, le tensioni, le grandi sfide. La Corte si incuneava, quale snodo essenziale, nella storica tensione tra democrazia politica e Stato costituzionale, tra *voluntas* e *ratio* (Costa 2006, per una sintesi limpiddissima). Aveva ragione La Pira quando diceva che senza la Corte costituzionale l'edificio sarebbe rimasto “senza tetto”. La giustizia costituzionale è diventata non a caso uno degli emblemi delle democrazie contemporanee (e lo è a livello “estetico” anche quando si tratta di costruire democrazie solo sulla carta) proprio perché rafforzando a livello *costituzionale* la cultura del limite (contro ogni forma di assolutismo politico) e della garanzia (dei diritti, soprattutto dei soggetti più deboli e delle minoranze) ha consolidato lo sviluppo stesso dei principi costituzionali.

La via italiana alla *giustizia nella costituzione* è tra le più interessanti per la sua sostanziale originalità. Ibridazione empi-

rica di modalità e di strumenti, *mixtum compositum* (da subito con la legge n.1 del 1948) di accentramento e di incidentalità del giudizio (cfr. Pasquino), non inquadrabile dentro gli schemi del principio "astratto" di separazione dei poteri (Pasquino), «snodo elastico tra le due sfere, tra la giurisdizione e la politica...» (Cheli 1999, p. 31), flessibile nei suoi presupposti di indeterminazione del testo costituzionale, la Corte italiana è nata ed ha poi cominciato ad operare pragmaticamente in un quadro di riferimento incerto e contraddittorio. La non applicazione dell'art. 28 della legge n.87 del 1953 – che escludeva ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento – è un chiaro esempio di quanto detto (Pinelli).

Il cinquantenario ha offerto l'occasione per riflettere sull'avvio della Corte come complesso problema storico-giuridico. La tesi dell'«ostruzionismo di maggioranza» – assunta tradizionalmente, sulla scia di Calamandrei e di numerosi altri protagonisti – quale cifra della prima legislatura repubblicana ha molto influito anche sull'inquadramento storico della Corte. Fermo restando il dato politico dell'inattuazione costituzionale, l'anno 1953 è stato percepito più come l'anno della cd. "legge truffa" che delle leggi costituzionali in materia di giustizia costituzionale. È lo stesso Parlamento però ad approvare, a grandissima maggioranza, le leggi attuative. Già Livio Paladin aveva colto i limiti di una interpretazione puramente "ostruzionistica" (2004, p. 98) e ricerche ulteriori sembrano confermare quei dubbi (Bisogni 2004, pp. 71ss.; Simoncini). «Va, perciò, quantomeno corretto un diffuso giudizio sulla istituzione della Corte: questa nuova isti-

tuzione repubblicana nasce, certamente, in un contesto politico dominato da un fortissimo contrasto tra maggioranza ed opposizione, probabilmente, nasce tra sospetti e ostilità politiche, *ma, in primo luogo e soprattutto, nasce circondata da una diffusa incomprendimento del suo ruolo e da una radicale incertezza sulla sua natura*» (Simoncini). Il confronto politico – senza dubbio rilevante – non offre una spiegazione omnicomprensiva.

5. Quando mancò la luce elettrica

Il racconto della prima udienza della Corte (23 aprile 1956) che il Presidente emerito Giuliano Vassalli ci regala evoca quella storica giornata con rara efficacia. La tensione per l'importanza della prima udienza, la posta in gioco (il valore della Costituzione come parametro e quindi l'ammissibilità del sindacato costituzionale degli atti normativi antecedenti), il prestigio dei protagonisti ne fanno una sorta di *pièce* drammaturgica.

Sembra quasi di vedere quel manipolo di "coraggiosi" (destinati alcuni a diventare poi giudici costituzionali) – il capofila Piero Calamandrei, poi Achille Battaglia, Federico Comandini, Costantino Mortati, Vezio Crisafulli, Massimo Severo Giannini, l'avvocato Francesco Mazzei e appunto Giuliano Vassalli – impegnati, finalmente, nella difesa della Costituzione e dei suoi valori. Iniziava nel migliore dei modi, con una sentenza davvero rivoluzionaria (come i più avveduti subito compresero), il cammino della Corte. La morte improvvisa di Giuseppe Capograssi gettò sull'udienza un senso profondo di sgomento; i lavori, in

segno di lutto, ripresero così nel pomeriggio. «Verso le 18.30, mentre parlavo io, mancò la luce elettrica e, pure essendo aprile avanzato, l'aula d'udienza precipitò nel buio più profondo. In quel buio e nel generale silenzio, ignorando tutti se e quando la luce sarebbe tornata, dissi, rivolto al presidente, che sarei stato egualmente in grado di continuare il mio discorso. De Nicola stette sopra pensiero uno o due minuti, dopo di che, rivolto a me, disse: "Continui". Io continuai per almeno un quarto d'ora, forse anche venti minuti, nel buio più fitto senza il minimo inceppo né esitazione: trattavo un aspetto penalistico e la preparazione era stata molto approfondita. La luce tornò, fortunatamente, prima che io avessi finito» (Vassalli). La sentenza del 14 giugno 1956 suscitò numerosi commenti e un dibattito significativo nel quale intervennero alcuni dei protagonisti, si pensi a Calamandrei, a Mortati, a Crisafulli (per una accurata ricostruzione cfr. Bartole 2004, pp.121-131; Casini 2006, che pubblica le memorie superstiti relative alla prima sentenza della Corte).

Non si è riflettuto forse abbastanza sul fatto che questa sentenza e altre che seguiranno rivelano una capacità di cogliere da subito, da parte dei protagonisti, le potenzialità e il *valore della Costituzione*. Mentre il vertice della magistratura ordinaria resta ancorata in una sua *maior pars* alla cultura del positivismo legale; mentre l'avvocatura dello Stato è parimenti restia, per lungo tempo, a vedere nella Costituzione un testo integralmente normativo, mentre una parte cospicua della cultura giuridica scorge nella *programmaticità* del testo costituzionale un limite alla sua applicazione, la Corte, istituzione nuova, senza precedenti e senza tradizione, mostra di aver *compreso* il suo

ruolo dandosi una precisa identità costituzionale. Enrico De Nicola, primo prestigioso presidente di un collegio altrettanto prestigioso (Bonini 1996, p. 126), aveva ricordato non a caso, nel suo discorso inaugurale pronunciato dinanzi al Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi, come la Corte avesse dovuto affrontare nei primi mesi (ma il discorso ha una valenza più ampia) «... un compito assai arduo: quello della totale organizzazione interna e della speciale disciplina processuale, con una serie di questioni da risolvere, di ostacoli da rimuovere, soprattutto di precedenti da creare, per la mancanza di quel complesso di utili suggerimenti che il lontano passato – attraverso la tradizione – tramanda al futuro» (De Nicola 1956, p. 13).

È stato acutamente osservato che la Corte, non potendo proporsi, in quel momento, né come custode dei valori fondamentali né come arbitro tra gli interessi in conflitto (Cheli 1999, p. 33), ha scelto il ruolo "obbligato" (Bartole 2004, p. 118) di "motore delle riforme". Svolgendo una funzione di supplenza del potere politico e del legislativo, l'alta giurisdizione ha rivolto lo sguardo anzitutto verso il passato (Onida 1977, pp. 506 ss.) consolidando la sua posizione "riformatrice". Andrea Simoncini ricorda giustamente il celebre passo nel quale il Presidente Gaetano Azzariti, nel corso della conferenza stampa del dicembre 1957, affronta il problema della posizione della Corte nel sistema costituzionale: "Poichè si tratta di un organo nuovissimo, il suo collocamento nel quadro dell'ordinamento può dare luogo a perplessità. Non è certo, agevole rendersi subito conto delle novità. Bisognerà, però, tenere presente che la famosa tripartizione quale è a base della teoria della divisione dei poteri

dovuta a Montesquieu non è più sufficiente a caratterizzare nella loro integrità gli ordinamenti presenti dello Stato: perché vi sono degli organi che sono fuori di tutti e tre i poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Quali sono questi organi? Uno è il Capo dello Stato, l'altro la Corte Costituzionale³. Aspetto cruciale questo della *posizione* della Corte (rispetto al quale lo stesso Azzariti si dimostrò molto sensibile, 1958, pp. 446-463), perché rivela sia lo sforzo per cogliere gli elementi di novità sia la cautela necessaria per non mettere in allarme i tre tradizionali poteri dello Stato.

La storia della Corte, specialmente nei suoi primi anni, è caratterizzata da un abile pragmatismo: se i Presidenti e i giudici, nei loro discorsi e nei loro scritti, cercano da un lato di "rassicurare" gli altri poteri istituzionali (in ordine a gran parte delle attribuzioni), dall'altro non esitano, pur nel segno di una costante ricerca del punto di equilibrio, ad elaborare tecniche, strumenti, strategie di collaborazione che di fatto hanno come obiettivo la legittimazione crescente della Corte e l'ampliamento dei suoi margini di azione. Su questo aspetto la Corte ha avuto sin dall'inizio le idee chiare (Bartole 2004, p. 131).

6. *Difendere la democrazia da sé stessa*

Lo Stato costituzionale rappresenta lo sforzo più alto e (umanamente) riuscito di conciliare la democrazia con il costituzionalismo. La Corte costituzionale ne è uno degli snodi fondamentali: «... tutti sono ormai consapevoli che quest'ultimo [il sistema costituzionale] non sarebbe quello che è – e sarebbe invece un sistema diverso – se in

esso non fosse presente la Corte; se in esso non fosse venuto meno quel principio del prepotere assoluto della legge, che gli uomini della Costituente, nel disegno di difendere la democrazia da sé stessa, vollero limitare allorché fissarono il principio garantistico della soggezione delle leggi alla Costituzione e della loro sindacabilità in sede di giustizia costituzionale» (Sandulli 1968, p. 56).

La presenza e la *posizione* della Corte hanno una chiara valenza "costituzionalistica". Nella sua storia si iscrive la consapevolezza (contrastata dai critici e dagli scettici) che essa rappresenti un dispositivo volto a limitare il *governo rappresentativo* (come dice Pasquino, l'«ideologia rappresentativa» e i suoi miti). «In sostanza, la presenza di un organo di controllo modifica le basi stesse del governo rappresentativo (o se si preferisce della democrazia): non è più la legge espressa dal Parlamento eletto che è sovrana, ma una pluralità di organi dei quali è "sovrano", in senso stretto, solo il meno capace di esprimere comandi (il corpo elettorale – non bisogna dimenticarsi che anche nella forma pura del governo rappresentativo sono costituzionalmente vietati i mandati imperativi...»).

Lo Stato costituzionale è *misto* secondo un significato differente rispetto al passato. «Qui il carattere misto risiede nella diversità del fondamento di legittimità degli organi che esercitano non solo funzioni legislative ma anche funzioni d'indirizzo costituzionale. Il principio elettivo si coniuga con quello della competenza a "dire" ed a proteggere i diritti» (Pasquino). Un terreno interessante di verifica del ruolo della Corte rispetto al concetto di democrazia politico-rappresentativa si può

scorgere negli orientamenti giurisprudenziali relativi allo strumento referendario. La democrazia rappresentativa viene "rafforzata" dagli strumenti di democrazia diretta (Salerno).

La giustizia costituzionale è una «funzione repubblicana» (Zagrebelsky 2005, p. 121), l'"albero di Ulisse" al quale la democrazia ha deciso di incatenarsi (cfr. Pasquino) sapendo che le sirene sono sempre in agguato: lo strapotere, la logica maggioritaria/quantitativa, la denuncia di ogni vitale compromesso. «Possiamo perciò dire che la giustizia costituzionale non fa parte della democrazia ma serve alla democrazia» (Zagrebelsky 2005, p. 122).

Ma la Corte non ha svolto solo questa primaria funzione. «... prezioso organo respiratorio che consente il perenne adeguamento di comandi e forme alla sostanza di quei valori, con una visione rinnovata della legge che lascia finalmente alle spalle la vieta nozione di un contenitore vuoto da rispettare ad ogni costo» (Grossi; Id. 2005, pp. 62-63), l'attività della Consulta segnala almeno due profili di grande significato. La Corte opera avendo come punto di riferimento una concezione – che discende naturalmente dalla Costituzione e dall'*interpretatio iuris* – complessa, dinamica, pluralista del diritto colto allo "stato fluido", attingendo a quel diritto per principi e valori (oltreché per interessi e fatti) che caratterizza le società contemporanee.

Così facendo coglie la dimensione più profonda ed effettiva del diritto, la sua più riposta storicità. «Oggi non basta – ha osservato Cesare Rupertò nel 2002 – che le leggi siano approvate da una maggioranza; occorre che risultino ragionevoli e che l'esercizio della legislazione, pur discrezionale, si svolga nei limiti di principi indi-

sponibili da parte del legislatore» (Rupertò). E «La ragionevolezza del diritto sta nel punto di equilibrio fra testo e contesto, fra legalità e vitalità, fra lettera della legge e coscienza sociale, fra certezza del diritto e concretezza dell'ordinamento. Il conseguimento di questo punto di equilibrio non può che passare da fonti spontanee e diffuse, a cominciare dall'interpretazione giurisprudenziale, la cui azione rende possibile la formazione di un diritto aderente al massimo grado al divenire sociale, al dispiegarsi della vita economica, al pluralistico e mutevole patrimonio etico di una collettività» (Mazzarella). Il ruolo della Corte – discosta dal principio della democrazia – è stato ben interpretato dai suoi giudici che in cinquant'anni hanno mostrato, partendo da una concezione tutta legalistica del diritto, una sicura capacità ordinatoria, recuperando al giurista un protagonismo a lungo smarrito (Grossi).

7. *Nell'officina della Corte*

Chi sono i giudici costituzionali, che cosa fanno quando lavorano, da soli o collegialmente, quando ascoltano in udienza i difensori delle parti, quando discutono in camera di consiglio? A queste domande non è difficile rispondere, anche se le risposte non sono univoche. Certamente la Corte è un luogo nel quale personalità di forte caratura intellettuale si trovano, per nove anni, a dover lavorare insieme. Per molti l'esperienza della Corte è stata l'occasione – e non sembri un paradosso – per *comprendere* in profondità l'essenza del giudizio di costituzionalità, talvolta mitizzato, talaltra sottovalutato. Alla fine di tutto, c'è di mezzo una

cosa relativamente semplice ma fondamentale: il bilanciamento tra la libertà e l'autorità. La provenienza dei giudici è un dato molto importante che incide in termini di cultura e di sensibilità. Ogni "categoria" si porta dietro "pregi" e "difetti" legati alla professione di origine (De Siervo; Ferri).

Il presidente emerito Mauro Ferri insiste molto sulla politica come *magistra vitae*. Non si tratta solo di riconoscere il dato autobiografico, ma di sottolineare anche una necessità che va oltre, ovvero che il giudice possiede e sviluppi una sensibilità "politica", indispensabile alla sua funzione. Parimenti la "specializzazione" eccessiva dei giudici appare a Ferri un limite vistoso, perché questi devono avere una visione complessiva dell'ordinamento costituzionale. Controverso è anche il peso da attribuire alla figura del presidente della Consulta. Per alcuni non conta più di tanto (Zagrebel'sky 2005, p. 82), per altri è una funzione di rilievo, specialmente nei momenti di incertezza o di crisi (Ferri). Anche la collegialità è un tema centrale. Tutti i giudici concordano sul fatto che il periodo dei nove anni sia lungo (ma Mauro Ferri con ironia osserva che alla fine «ci si affeziona») e molto faticoso. Nove anni di convivenza è un dato da non sottovalutare.

Nel collegio si mettono in discussione convinzioni, valori, idee preesistenti; spesso ci si divide per poi riconfermarsi: è la stretta di mano ricordata da Zagrebelsky (2005, p. 10). Tuttavia se per quest'ultimo la collegialità è un valore in sé, inclusivo, che deve funzionare da regola per evitare il più possibile il «voto decidente» considerato come una sconfitta (Zagrebel'sky 2006), per altri la collegialità non deve essere necessariamente sinonimo di unanimità (De Siervo). Si discute, anche ani-

matamente, ma alla fine si decide, se occorre con il voto del presidente (Ferri). La tradizione, il valore del precedente sono importanti (Zagrebel'sky 2006, pp. 83-84), ma non mancano neppure *revirement* significativi (Vassalli).

La vita della Corte, come istituzione complessa, non si limita però ai soli giudici. Sarebbe interessante approfondire il ruolo peculiare (non riscontrabile in nessun altro organo giurisdizionale) degli assistenti dei giudici. Il loro contributo è senza dubbio indispensabile ai fini dell'organizzazione e dell'economia del lavoro dei giudici. Le osservazioni al riguardo di Giuliano Vassalli e di Mauro Ferri (ma cfr. anche Ruperto 2005, *Prefazione*) offrono utili spunti di riflessione.

Certamente è mancata sinora una storia dell'avvocatura dinanzi alla Corte. Per tale motivo abbiamo chiesto di rendere una testimonianza anche a chi della Corte è stato protagonista «al di là del banco» (Pace; Luciani). Non solo perché l'avvocatura è un modo per testimoniare passione e impegno civile e politico, ma perché l'avvocato chiede alla Corte che gli si risponda (Luciani). «Per la verità, almeno l'esame degli scritti difensivi delle parti sarebbe sempre molto utile, per non dire doveroso, per comprendere la vera sostanza degli interessi e della posta in gioco nei vari giudizi costituzionali. È proprio leggendo quelle difese, poi, che è possibile capire se e dove la Corte sia stata reticente o audace; se e quanto abbia risposto a tutti gli interrogativi postisi nel corso del giudizio; se e in che misura abbia replicato agli argomenti delle parti. Qualche volta, va detto, gli annotatori mostrano di aver considerato la produzione delle parti, e qualche volta alcuni scritti difensivi sono pubblicati nel-

le riviste specializzate (è quanto è accaduto, in alcune occasioni, in *Giurisprudenza costituzionale*). Anche se vi è qualche segno di una più chiara consapevolezza dell'importanza della questione (v., da ultimo, L. Casini, *La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 13 sgg., ove si commentano – allegandole – le memorie redatte, appunto, in occasione della prima controversia decisa dalla Corte), tuttavia, l'attenzione per la posizione e per gli argomenti delle parti resta alquanto occasionale e costituisce meno la regola che l'eccezione.» (Luciani).

8. *Un mondo comunicante?*

Non è utile fare una storia della Corte costituzionale italiana avulsa dalla dimensione sovranazionale. Peter Häberle, riferendosi al ruolo propulsivo delle Corti costituzionali e in particolare della Corte europea di giustizia in materia di diritti fondamentali, ha osservato come esse abbiano fatto in alcuni casi «comparazione giuridica in forma di giudizio». A tal riguardo ha parlato di una «società aperta degli interpreti della costituzione» (Häberle 1999, pp. 202-203; sul dibattito cfr. Lacchè 2003).

Angioletta Sperti ricostruisce i principali contributi della comparazione giuridica nell'ambito della giurisprudenza delle Corti costituzionali. «Gli elementi di novità si manifestano, dunque, su un duplice piano: da un lato, su un piano sostanziale, non può negarsi come, in particolare nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali, sia individuabile un *common core* di principi e valori costituzionali condiviso dalle princi-

pali nazioni; dall'altro, con riferimento agli strumenti ed alle tecniche di interpretazione, la comparazione si presenta sempre più come un «quinto metodo» di interpretazione del diritto» (Sperti; cfr. anche Id. 2005). Le convergenze che è dato constatare devono attirare l'attenzione se appena si considera che in origine vi erano differenze notevoli tra i sistemi di garanzia giurisdizionale della Costituzione, dal punto di vista tecnico e da quello fondamentale del modo di essere dello Stato costituzionale (Zagrebelsky 2006). L'esame del ricorso a precedenti stranieri in alcuni contesti (Stati Uniti, Canada, Regno Unito, Sudafrica) mostra differenti livelli di "apertura" e di volontà "dialogica" delle Corti.

Se negli Stati Uniti il ricorso alla comparazione ha una prevalente funzione confermativa del patrimonio costituzionale nazionale (contrastata del resto dal Congresso che teme un attivismo giudiziario su scala mondiale), in Canada segnala l'esigenza di "apprendere" da precedenti stranieri, in Sudafrica la doverosità della comparazione (specie nell'ambito dei principi fondamentali in tema di tutela di diritti) trova riconoscimento in una disposizione costituzionale. Di questa tendenza abbiamo un esempio nel tentativo della Corte egiziana – come ci ricorda Tahani Muhammad Al-Gibeli, prima giudice donna in una Corte del mondo arabo – di far rispettare al legislatore egiziano le regole internazionali e le misure stabilite in accordi o trattati internazionali firmati dall'Egitto. «La Corte nutre un'altissima considerazione per le regole internazionali, il cui confronto con le leggi nazionali è decisivo per migliori risultati nella tutela dei diritti e delle libertà, in ogni ambito: nell'ambito delle libertà di espressione, delle libertà di stampa, del diritto alla

mobilitazione e al lavoro sindacale, ecc.» (Al-Gibeli).

In Italia «la giurisprudenza costituzionale rivela uno scarso riferimento alle pronunce costituzionali straniere. Se si escludono i frequenti ma generici richiami ai principi posti a fondamento di uno «stato democratico», dello «stato di diritto» o accolti nelle «moderne democrazie parlamentari», gli esempi di riferimento alle pronunce costituzionali straniere o ai principi espressi in altre costituzioni nella nostra giurisprudenza costituzionale si rivelano alquanto sporadici e sono spesso giustificabili in base alla specifica sensibilità o alla formazione dei nostri giudici costituzionali. I casi di citazione di precedenti di altre corti supreme sono inoltre in genere solo incidentali ed utili per rafforzare le conclusioni espresse nella motivazione, la quale resta tuttavia fondata su soli principi e disposizioni interne al nostro ordinamento. Inoltre nella nostra giurisprudenza, anche al di fuori di quella costituzionale, è in generale assente ogni riflessione circa l'utilità del diritto comparato ai fini interpretativi ed i problemi posti dal ricorso a tale strumento» (Sperti).

La *respublica jurisconsultorum* dei giudici costituzionali è una prospettiva essenzialmente culturale. Talune analogie con il "mondo comunicante" evocato dal cardinal Giovan Battista De Luca e fondato sulla *communis interpretatio* dei Tribunali supremi di antico regime (Gorla 1981) appaiono suggestive – come ricorda Cesare Ruperto (pp.11-13) – ma la prospettiva di una nuova dimensione della giustizia costituzionale rimane in buona parte da costruire.

9. *L'invidia degli Dei*

Fare un bilancio generale sui primi cinquant'anni della Corte è arduo e forse temerario. Mi limito solo ad alcune indicazioni che emergono dai saggi pubblicati in questo numero. La storia della Corte è una storia di sostanziale successo, con taluni fallimenti. Non sempre la Corte ha saputo far sua una visione "oppositiva" (Pace), "polemica" (Luciani 2006) del costituzionalismo come limite del potere. La materia radiotelevisiva (e del pluralismo), per fare un esempio, appare un nodo strategico non del tutto risolto e un paradigma delle difficoltà nel rapporto politica-costituzione-giustizia. La Corte però rimane la fondamentale tutrice del primato effettivo della norma costituzionale (De Siervo).

Il sistema politico nel suo complesso mostra insofferenza verso i limiti della legalità costituzionale, con elusioni e forzature (De Siervo). Il rapporto tra la Corte e i poteri rappresentativi è regolato da una insopprimibile dialettica, ancorata necessariamente a logiche di *self-restraint* e di *fair play*. «Quando Corte e Parlamento non si parlano, i processi decisionali perdono ogni trasparenza, e sono messe seriamente a repentaglio la certezza e la prevedibilità dei rapporti giuridici» (Pinelli). Le polemiche del resto «... non sono mai mancate sull'attività della Corte costituzionale. Anzi potrebbe dirsi – osservava nel 1981 il presidente Leonetto Amadei in occasione del venticinquesimo anniversario – che la Corte è stata disegnata già sull'onda delle polemiche...» (Amadei 1981, p. 64).

D'altra parte la Corte non è né può essere il "conclave divino" di platoniana memoria. I giudici sono essere umani, ben

consapevoli del "potere" della Corte. «E che tutto sommato, devo dire, salvo in qualche caso specifico, la Corte ha usato sempre con misura e con grande equilibrio e discrezione. Ricordo quel convegno che si tenne a Bellagio nel 1990 con la Corte francese. Io dissi una battuta su questo potere: stiamo attenti a non creare l'invidia degli Dei. Nel nostro caso la divinità che potrebbe invidiare il nostro potere, è il Parlamento. Nella riforma c'è, mi pare, un tentativo di cambiare la composizione, però io spero, mi auguro – sono stato tra i promotori del Comitato per il referendum – che questa riforma non passi. Alcune proposte distruggono il fondamento della Costituzione» (Ferri).

«... ogni volta che la Corte - scrive Ugo De Siervo - non riesce a contenere, se non ad eliminare, prassi ed atti di dubbia compatibilità costituzionale non solo rischia la sostanziale irrilevanza nel sistema istituzionale complessivo, ma si assume una grave responsabilità proprio in riferimento alla complessiva società italiana, già tanto profondamente dubbiosa dell'effettiva vigenza del principio di legalità specie in riferimento ai soggetti ed agli organi più forti. Ma tutto ciò può essere operato dalla Corte solo tramite l'esercizio delle sue specifiche competenze, ampie, incisive, ma certo non illimitate: è una pericolosa tentazione da respingere quella di forzarne i confini, poiché in tal modo la Corte si esporrebbe a pericolosi confronti politici, da cui uscirebbe sicuramente sconfitta. Ma in genere la Corte è non poco prudente nel respingere le pur ricorrenti tentazioni che si sviluppano al suo interno, seppure con varie misure e modalità (è pericolosa la apparente sensazione di onnipotenza in un organo, logicamente privo di controlli

esterni, ove non esista un forte senso di autocontrollo). Semmai è nella sapiente utilizzazione delle tecniche processuali e decisorie che un organo giurisdizionale altamente specializzato che la Corte può esercitare le proprie competenze in modo parzialmente espansivo: strada in realtà largamente utilizzata, seppure sempre nel sostanziale rispetto dell'ambito delle competenze determinate dalla costituzione e dalla legge n.87/1953».

Enzo Cheli ha sottolineato l'importanza di alcuni "condizioni di partenza" per un funzionamento adeguato della Corte: l'indipendenza dal sistema dei partiti; la tempestività dei giudizi; il livello costituzionale delle pronunce; la continuità e la "certezza" giurisprudenziale (Cheli 1999, p. 25). L'indipendenza della Corte e dei singoli giudici è un argomento essenziale che suscita proposte *de iure condendo*: per es. in merito ad una possibile disciplina dell'incompatibilità alla fine del mandato (Ferri; De Siervo); o ancora in tema di riduzione del numero dei giudici; di astensione e di ricasazione; di verifica dei poteri; di introduzione del voto separato (Pace; Vassalli). Come è noto il dibattito sulla *dissenting opinion* è antico, delicato e piuttosto controverso in dottrina e nelle stesse posizioni dei giudici. Il dibattito ogni tanto riaffiora e non sembra destinato a spegnersi.

Anche la tempestività dei giudizi (Ferri) è tema importante. La storia della Corte conosce un momento di discontinuità, quasi sempre sottolineato con enfasi, durante la presidenza di Francesco Saja allorché si ebbe l'abbattimento dell'arretrato (Ferri, Vassalli). Anche in questo ambito le esperienze straniere offrono "insegnamenti" utili. Proprio in tema di accesso alla Corte (tema davvero cruciale)

(Pasquino; Id. 1998; Ferri; Vassalli), l'esperienza tedesca e quella spagnola mostrano significative differenze. Se lo strumento del ricorso individuale è stato in entrambi i casi decisivo per il consolidamento della giurisprudenza, specie in tema di diritti fondamentali, nondimeno esso ha prodotto conseguenze diverse. Se in Germania il sistema è stato accompagnato da interventi "riformatori" e da prassi volte a regolare la procedura di accesso (Schefold), in Spagna il *recurso de amparo* (che nel 2005 ha rappresentato il 97% del totale) ha contribuito ad allungare di molto i tempi dei procedimenti, tanto da sollecitare di recente una proposta di riforma della legge organica del 1979 (Presno Linera). Nel primo caso il cittadino, in qualità di soggetto di un «ulteriore processo costituzionale» dinanzi ad un *Bundesverfassungsgericht* in grado di offrire "prestazioni" accettabili, ha percepito il ruolo della Corte in termini di una (pur fragile) integrazione (Schefold), nel secondo l'inefficienza della regolazione procedurale rischia di diminuire il livello di fiducia dei cittadini per una istituzione, come quella del *Tribunal Constitucional*, che pure ha dato un contributo fondamentale allo sviluppo dello Stato democratico in Spagna (Presno Linera).

Queste realtà offrono ulteriori spunti di riflessione anche in merito ad un profilo funzionale della nostra Corte che negli ultimi anni ha assunto – anche a seguito di riforme costituzionali – una dimensione nuova. La forte erosione del giudizio incidentale di costituzionalità a "vantaggio" delle tecniche di risoluzione dei conflitti fra i poteri dello Stato e soprattutto con riguardo alla accresciuta conflittualità fra Stato e Regioni ha fatto parlare, con «... formula sintetica, magari un po' esagerata come

molte semplificazioni, ... di una Corte che si trasforma da "Corte dei diritti a Corte dei conflitti"» (De Siervo). Giustamente però è stato notato che la contrazione del sindacato incidentale può determinare, soprattutto se dettato dall'uso eccessivo di strumenti ordinatori, «un appannamento del ruolo della Corte e la diminuzione della sua capacità di dialogare (anche in funzione "educativa", appunto) con gli altri operatori del diritto e con tutta l'opinione pubblica» (Luciani; cfr. anche Vassalli).

L'ampliamento del ruolo "arbitrale" è però conseguenza dell'aumento della conflittualità tra organi costituzionali e non. Il «moltiplicarsi del contenzioso può essere la spia di un malessere delle istituzioni e di un indebolimento dello spirito di leale collaborazione. L'ottimismo, però, lo ravviso nella giuridicizzazione/formalizzazione dello scontro, che ha il pregio sia di consentire una soluzione diversa da quella della prevalenza del più forte, sia di rendere trasparente - e accessibile al controllo della pubblica opinione - la contesa» (Luciani).

Nel complesso – al di là di alcune questioni aperte – il giudizio sull'attività svolta dalla Corte in questi cinquant'anni è positivo. «A mio avviso – osserva Giuliano Vassalli - la Corte è stata sinora all'altezza dei propri compiti in un mondo che ha visto e vede trasformazioni profonde. Ed è riuscita persino a sopportare, sinora, il peso crescente delle decisioni sui rapporti tra Stato e regioni nonostante le difficoltà createle da un legislatore piuttosto improvvido. Le preoccupazioni di coloro che ai tempi della Assemblea costituente non avrebbero voluto quest'organismo di garanzia si sono rivelate, a mio avviso, infondate. Al contrario, la Corte ha molto aiutato il potere legislativo ed ha contri-

buito, fin dove possibile, alla tenuta del sistema votato negli anni 1946 e 1947. Tutti riconoscono che per il futuro dell'Italia non si vedono ancora trasformazioni di sicura utilità e sufficientemente chiare».

Alessandro Pace non condivide la dubbia conclusione di Gustavo Zagrebelsky (2005, pp. 130-131) circa il contributo effettivo della Corte al «patrimonio spirituale vivente del nostro Paese...», riscontrando invece «una quarantina di decisioni della Corte che, insieme a moltissime altre (centinaia), hanno praticamente guidato il cambiamento del nostro ordinamento adeguandolo ai principi e alle regole della nostra Costituzione». Non senza ombre: soprattutto in quei settori nei quali la Consulta deve fare i conti con i reali assetti di potere. Di certo la "conservazione" della Corte (nella sua costituzione formale e materiale) non è esercizio di "conservatorismo". Bisogna riflettere più di due volte prima di pensare a cambiamenti e riforme che rischierrebbero – e paradigmatico è l'esempio del testo di revisione costituzionale del 2005 respinto con referendum nel giugno scorso – di fare della Corte costituzionale un'altra cosa. Ugo De Siervo si domanda allora «se la sorte futura della Corte non dipenda fondamentalmente da un necessario recupero a livello di opinione pubblica del significato e del valore dello Stato costituzionale».

In chiusura di questa introduzione mi piace far mie le parole del presidente Cesare Ruperto pronunciate nel 2002: «Concludo osservando che provare ad acquisire continuamente nello spazio della democrazia questo incessante discutere e ridiscutere sulle leggi e sulle dinamiche costituzionali, cioè, in definitiva, sulle regole, sui principî e sui valori, affidandosi alla ricer-

ca di soluzioni che reputiamo "giuste", mi pare che rappresenti un risultato troppo entusiasmante per non essere infaticabilmente e da tutti perseguito. Non so se e quanto ci riusciremo; ma bisogna continuare a pensarci con umiltà e, insieme, con fiducia» (pp. 15-16).

Bibliografia

- Ackerman B., *Marbury versus Stuart*, in «Fundamentos», 4, 2006, *La Rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, pp. 151-202;
- Ahumada Ruiz A., *Marbury versus Madison doscientos años (y más) después*, in «Fundamentos», 4, 2006, *La Rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, pp. 109-149;
- Amadei L., *Il venticinquesimo anniversario dall'inizio dell'attività della Corte*, ora in *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, t. I, pp. 64-70;
- Azzariti G., *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, vol. III, pp. 446-463, ora in *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, cit., t. I, pp. 107-118;
- Barile P., Cheli E., Grassi S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982;
- Bartole S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004;
- Béguin J.-C., *Le Contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Paris, 1982;
- Bignami M., *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, 1997;
- Bisogni G., *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in De Siervo U., Guerrieri S., Varsori A., (a cura di) *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, vol. I, Roma, 2004;
- Bonini F., *Problemi di una storia costituzionale*, in «Rivista di storia contemporanea», 1987;
- *Uno statuto controverso. Considerazioni sulla storia costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 1995, pp. 95-109;
- *Storia della Corte costituzionale*, Napoli, 1996;
- Casini L., *La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1, 2006, pp. 13-76;
- Cerri A., *La giurisprudenza costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 41, 2001, pp. 1325-1362;

Il limite, la garanzia, l'arbitrio. La Corte e il costituzionalismo

- Cheli E., *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nelle dinamiche dei poteri*, Bologna, 1999;
- Costa P., *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Napoli, 1996;
- Cruz Villalón P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987;
- De Nicola E., *La Corte inizia la sua attività*, in 1956-2006. *Cinquant'anni di Corte costituzionale*, cit., t. I;
- D'Orazio G., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981;
- Corla G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981;
- Grossi P., *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005;
- Häberle P., *Colloquio sulla "costituzione europea"*, a cura di P. Ridola, in «Diritto romano attuale», 2, 1999;
- Lacché L., *Tra storia e comparazione*, in «Giornale di storia costituzionale», 1, 2001, pp. 5-6;
- *La garanzia della Costituzione. Riflessioni sul caso francese*, in *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, a cura di A. G. Manca e L. Lacché, Bologna, Il Mulino, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, pp. 49-94;
- *Europa una et diversa. A proposito di ius commune europaeum e tradizioni costituzionali comuni*, in «Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica», 1-2, 2003, pp. 40-71;
- Le Divellec A., *Les Prémices de la justice constitutionnelle en Allemagne avant 1945*, in D. Chagnollaud (a cura di), *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIIIe-XXe siècle*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 103-140;
- Luciani M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- Luther J., *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, 1990;
- Massera A., *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», a. XXII, 1972, pp. 833-890;
- Meccarelli M., *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisprudenza suprema nell'Italia post-unitaria*, in «Giornale di storia costituzionale», 4/II, 2002, pp. 173-188;
- Mezzanotte C., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979;
- Onida V., *Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977;
- Paladin L., *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 26, 1997, pp. 243-263;
- *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004;
- Pasquino P., *Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy*, in «Ratio iuris», 11, mars 1998, pp. 38-50;
- Pinelli C., *Diritto e storia costituzionale*, in «Giornale di storia costituzionale», 1, 2001, pp. 17-19;
- Rodotà C., *Storia della Corte costituzionale*, Bari, 1999;
- Ruperto C., *Costituzione e Corte costituzionale: un'esperienza (2002)*, in *La Costituzione in mezzo a noi*, a cura e con introduzione di A. de Nitto, Milano, 2005, pp. 1-16;
- Sandulli A. M., *Il dodicesimo anniversario dall'inizio dell'attività della Corte*, in 1956-2006. *Cinquant'anni di Corte costituzionale*, cit., t. I;
- Simoncini A., *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in «Giurisprudenza costituzionale», 4, 2004, pp. 3065-3104;
- Sperti A., *Corti supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Torino, 2005;
- Tranfaglia N., *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in *Dallo stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano, 1973, pp. 185-280;
- Zagrebel'sky G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005;
- *Corti costituzionali e diritti universali. Relazione del Presidente emerito G. Zagrebel'sky in occasione dell'incontro del 21 aprile 2006 al Palazzo del Quirinale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, 2006, pp. 279-311;
- Zoller E. (a cura di), *Marbury v. Madison: 1803-2003. Un dialogue franco-américain*, Paris, 2003.

¹ Penso per es. ai tre tomi (e all'allegato cd) di documentazione storica dell'attività della Corte e dei suoi giudici, dalle origini ad oggi, edita dalla Corte stessa: 1956-2006. *Cinquant'anni di Corte costi-*

tuzionale, con Introduzione di U. De Siervo.

² I rinvii tra parentesi senza altre specificazioni si riferiscono agli autori dei singoli saggi raccolti in questo numero del *Giornale*.

³ Il testo della conversazione con la stampa raccolto in forma stenografica fu pubblicato nella «Rivista di diritto e procedura civile», 1957, p. 1443 (2006).