

Quaeta non movere. L'ingresso delle donne in magistratura e l'art. 51 della Costituzione. Un'occasione di riflessione sull'accesso delle donne ai pubblici uffici nell'Italia repubblicana

CARLOTTA LATINI

Le costituzioni aspirano all'eternità *ordinamentale*¹. Come osservava Calamandrei nella sua *Introduzione storica sulla Costituzione*, la Costituente avrebbe dovuto soprattutto lavorare sull'avvenire e per esso *sub specie aeternitatis*, anziché tenere troppo presenti le attuali contingenze politiche². Si tratta di un'affermazione importante perché investe la questione del come è stata concepita la Costituzione e cioè se sia stata il prodotto di un compromesso politico oppure se sia stato invece il frutto maturo dell'atteggiamento di ricerca di un terreno comune e di riflessione sulle libertà³.

Le costituzioni sono un fatto dell'uomo e dunque la loro prospettiva, contrariamente a quanto potrebbe apparire, non è quella statica, ma quella dinamica⁴. La Costituzione repubblicana, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il 27 dicembre 1947 e entrata in vigore il 1° gennaio 1948 è stata subito oggetto di un dibattito riguardante la parità di genere e ha reso necessari interventi giurisprudenziali e dottrinali, nonché alla fine della Corte costituzionale allo scopo di

evitare interpretazioni di alcune sue norme, in specie dell'art. 51 sull'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, di tipo discriminatorio rispetto alle donne.

Risolto il problema dei diritti politici, con decreto del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 1945 si riconosceva alle donne la pienezza dei diritti politici, e si poneva in maniera evidente il problema del lavoro⁵.

1. *L'Assemblea costituente e il diritto al lavoro. Le donne, l'ordine giudiziario e la presunta fine dell'esclusione*

Per la verità, i lavori dell'Assemblea costituente dimostravano già la complessità della questione dell'ordine giudiziario e della partecipazione ad esso delle donne. Com'è noto, l'Assemblea ebbe in un solo corpo due nature e due volti: «Costituente per redigere ed approvare la nuova Costituzione, Parlamento per sindacare la poli-

tica del governo e per esercitare il potere legislativo»⁶. La stessa Assemblea deliberò nella seduta del 15 luglio 1946 di affidare l'elaborazione della nuova Costituzione ad una Commissione composta da 75 deputati nominati dal Presidente. Questa Commissione si divise poi in tre sottocommissioni, e la seconda in particolare si divise in due sezioni. La prima doveva occuparsi dei diritti civili e politici dei cittadini, la seconda delle norme della Costituzione relative all'organizzazione costituzionale dello stato, la terza dei rapporti economici e sociali dello stato.

Sin dai lavori della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seconda sezione, e dal relativo dibattito, emergeva una non univocità di vedute da parte dei membri che animavano la discussione sul potere giudiziario. Forse per queste ragioni si pose sin da subito il problema dell'ingresso delle donne in magistratura⁷.

La discussione sulla configurazione dell'ordine giudiziario e sul noto progetto Calamandrei⁸ conferma questo ipotesi.

Se si eccettua l'istituto del Commissario della giustizia e, soprattutto, il principio dell'unità della giurisdizione quasi tutte le proposte di Calamandrei furono accolte e formarono l'ossatura del testo costituzionale⁹. Contrario alle giurisdizioni speciali sin dai tempi in cui rifletteva sui collegi dei probiviri¹⁰ e favorevole al principio di unità della giurisdizione, da costituente Calamandrei non si contraddiceva.

Egli, nell'illustrare e presentare il suo progetto si dichiarava favorevole all'ammissione delle donne alla magistratura. In particolare, l'art. 20 del progetto Calamandrei¹¹ riguardante il titolo IV parte 2° (La magistratura) della Costituzione,

prevedeva almeno tre questioni ritenute fondamentali: l'ammissione delle donne alla magistratura; l'ammissione di giuristi che avessero meriti insigni e la nomina di magistrati onorari. Gaspere Ambrosini¹² interveniva ritenendo che l'unico punto che poteva essere discusso, e che era bene considerare nella Costituzione, fosse quello della ammissione delle donne nella carriera giudiziaria. Per tutto il resto vi sarebbe stata la pregiudiziale del rinvio alla legge sull'ordinamento giudiziario. Calamandrei, Relatore, era favorevole al fatto che le donne potessero essere ammesse negli uffici giurisdizionali, perché avevano dato ottima prova in tanti altri uffici in cui occorrono doti di raziocinio, di equilibrio e di spirito logico pari a quelle che occorrono nella giurisdizione.

Il dibattito per certi versi si prospetta non del tutto privo di alcuni pregiudizi, il che non deve sorprendere, considerato che molti di coloro che vi intervenivano si erano formati e avevano respirato una cultura giuridica nella quale la differenziazione ovvero la discriminazione sulla base del genere¹³ era ritenuta piuttosto fondata, specie negli ambienti di lavoro. Uno degli argomenti era la presunta debolezza, l'*infirmitas sexus*, connessa anche alla ritenuta maggiore difficoltà ad una certa capacità di giudizio e di equilibrio¹⁴. Anche in seno al dibattito sull'art. 20 del progetto dunque, il discorso verteva su considerazioni poco giuridiche ma fortemente legate "al costume" e a erronee opinioni, a pregiudizi e discriminazioni. Discriminazioni dello stesso tipo di quelle fondate sulla razza e infatti l'equiparazione tra le differenze di trattamento nel riconoscimento dei diritti e delle libertà costituzionalmente protette sono poste sullo stesso piano.

Non si deve dimenticare, come Calamandrei aveva scritto nella sua *Introduzione storica sulla Costituente* che, mentre lo Statuto albertino era stata una carta *octroyée*, concessa dal sovrano e che trovava il suo fondamento non nella volontà del popolo ma innanzi tutto nella concessione del monarca e aveva in definitiva natura pattizia, la Costituzione repubblicana non riconosceva altra fonte che quella della sovranità popolare. Secondo Calamandrei dunque, almeno in linea di principio la Costituzione repubblicana non avrebbe avuto un'origine contrattualistica ma sarebbe stata l'espressione di «poteri immanenti a titolo originario nel popolo che l'aveva deliberata ex novo»¹⁵. Lo stesso Calamandrei riconosceva però che se queste considerazioni erano valide sotto il profilo giuridico, sul piano politico anche la nuova Costituzione si presentava come il risultato di una transazione tra concezioni contrastanti e forze contrapposte. Se il contratto non si era insomma svolto tra re e popolo, nel caso della Costituzione repubblicana si era comunque verificato tra i partiti. Non solo, ma anche se alla formazione della Costituzione erano stati chiamati i soli deputati della Costituente, non vi era dubbio che sulle loro decisioni avevano operato altre forze ed ingerenze, come quelle provenienti dall'armistizio e dal trattato di pace, e quelle determinate dal partito più numeroso della Costituente.

La Costituzione italiana è stata considerata a lungo il frutto della convergenza¹⁶ fra cattolici, comunisti e socialisti ma tale approccio ricostruttivo delle dinamiche interne alla Costituente non trovava conferma per quanto riguarda la giustizia e l'ordine giudiziario. In ogni caso, sul punto dell'apertura alle donne come su altri,

quali l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, la posizione di Calamandrei fu molto importante. Le tendenze di tipo conservatore si esprimevano nelle obiezioni secondo le quali le facoltà psicologiche della donna erano soggette a periodiche variazioni d'umore che avrebbero potuto portare ad una discontinuità dei giudizi; ma secondo Calamandrei, in certi giudizi, come quelli di separazione coniugale, l'intervento della donna sarebbe stato utilissimo per raggiungere un maggior equilibrio di valutazione. Egli era quindi favorevole all'ammissione delle donne con qualche limitazione, per certe materie della giurisdizione penale. Non solo. Ma la mancanza di razionalità e di senso giuridico, l'assenza quasi connaturata di un sapere tecnico-giuridico, tecnico perché razionale, veniva sovente esclusa in capo alla donna in maniera aprioristica. Come segnalava invece Peretti Griva a proposito delle donne-giurate, «Non è affatto detto che il senso giuridico debba essere la qualità precipua del magistrato: a mio avviso vale assai di più il senso comune e l'equilibrio, giacché il diritto non ha da essere considerato come un'arida astrazione»¹⁷. Egli denunciava che solo un'irriducibile opposizione e l'incontestato disprezzo per le donne potevano giustificare un'esclusione della donna dalla magistratura e dalle giurie popolari. Per Calamandrei dovevano far parte della giuria nei giudizi di Assise e del Tribunale per i minorenni e in tutte le questioni di giurisdizione volontaria e in quelle familiari, secondo un luogo comune abbastanza ricorrente nei dibattiti della Costituente per cui le donne sarebbero state particolarmente adatte a trattare le questioni giudiziarie inerenti ai rapporti familiari e ai giudizi dei tribunali minorili¹⁸.

Cappi¹⁹ riteneva invece che le donne avrebbero dovuto poter essere inserite e utilizzate in determinati giudizi, senza che avessero la possibilità di accedere alla carriera giudiziaria e diventare magistrati. In altri casi invece si segnalava come le donne, anche per le condizioni della vita pubblica e sociale odierna, avessero raggiunto un tale grado di maturità che precludere loro l'ingresso nella carriera giudiziaria avrebbe significato far loro un torto. Le donne ormai partecipavano a tutti gli uffici, facevano parte dell'Assemblea Costituente e non potevano essere escluse dagli uffici giudiziari. Il Presidente Conti²⁰ richiamava l'attenzione dei colleghi sull'articolo 3 del progetto Leone, nel quale si stabiliva che per i concorsi o, comunque, per le ammissioni in genere, non si richiedevano che capacità tecniche e morali, allo scopo di escludere qualsiasi incapacità razziale o di altro genere. Il dibattito della Costituente prendeva le mosse dall'art. 98 del progetto di Costituzione, divenuto poi l'art. 106, secondo il quale le nomine dei magistrati dovevano aver luogo per concorso, che conteneva un secondo comma, poi eliminato nella versione definitiva dell'art. 106, secondo il quale «Possono essere nominate anche le donne nei casi previsti dall'ordinamento giudiziario». Contro questo secondo comma, nella seduta del 26 novembre 1947 l'onorevole Maria Federici²¹, presentava un emendamento soppressivo. Teresa Mattei e Maria Maddalena Rossi avevano infatti presentato un emendamento sostitutivo che ripristinava il diritto senza condizioni: «le donne hanno diritto di accesso a tutti gli ordini e a tutti i gradi della Magistratura».

Secondo Lorenza Carlassare l'emendamento di Federici sarebbe stato diverso da quello di Mattei e più cauto, per il timore

che quello presentato da Mattei non sarebbe passato²². Lo stesso emendamento proposto da Federici era stato presentato da altri, ma con lo scopo opposto e cioè quello di non parlare neppure del diritto della donna di accedere alla magistratura. Le ragioni per le quali Maria Federici aveva presentato tale emendamento si ascrivevano al fatto che già l'art. 48 del progetto (divenuto poi art. 51) aveva stabilito che tutti i cittadini di ambo i sessi potevano accedere agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza conformemente alle loro attitudini. Tuttavia, l'art. 48 era stato a sua volta oggetto di ampio dibattito proprio per il testo, che dichiarava in origine che tutti i cittadini di ambo i sessi potevano accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, conformemente alle loro attitudini, secondo norme stabilite dalla legge. Vi fu infatti non poca tensione quando il testo fu discusso in Aula. Maria Federici disse che nell'art. 48 si coglieva «un'intenzione particolare» e cioè che esso volesse limitare alle donne la possibilità di accedere ai pubblici uffici e alle cariche elettive. Inoltre l'espressione «conformemente alle loro attitudini» risultava pleonastica visto che in ogni caso non solo per le cariche o carriere elettive, ma in generale per qualsiasi forma di lavoro, occorreva tenere conto delle attitudini. Federici aggiungeva che le attitudini però si manifestavano solo con il lavoro: escludere le donne da certi lavori significava non consentire loro di provare le attitudini o dimostrare di averne, con una conseguente chiara barriera nei confronti delle donne²³. Si proponeva quindi la soppressione dell'inciso e la richiesta venne approvata. Tuttavia, il problema si ripresentava qualche mese dopo per la nomina dei magistrati, e cioè quando il 26 novembre 1947 si apriva la discussione sul punto.

La magistratura poteva essere considerata a pieno titolo un ufficio pubblico e dunque non vi era nessuna ragione per inserire l'ultima frase del primo comma nell'art. 98. Maria Federici ricordava nel suo intervento ai colleghi quante volte in quella sede si era parlato di libertà civili, di parità di diritti, di uguaglianza di diritti senza nessun'altra discriminazione determinata dalla legge e limitata all'incapacità naturale o legale. Ma soprattutto vi erano due impedimenti all'ultima frase del primo comma dell'art. 98: il primo stava nel testo dell'art. 48 del progetto in cui si parlava di parità di diritti, il secondo nell'art. 7 del progetto (art. 3 della Costituzione), in cui si dichiarava che i cittadini, senza distinzione di sesso, razza, lingua, condizioni sociali, opinioni religiose e politiche, sono uguali di fronte alla legge e hanno pari dignità sociale²⁴. Non solo, ma l'art. 35 (30 e 10 del progetto) tutelava (e tutela) il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, e l'art. 4 riconosceva il diritto al lavoro a tutti i cittadini sancendo che ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e scelte, un'attività o funzione che contribuiscano al progresso materiale o spirituale della società. Il lavoro inteso come diritto-dovere del cittadino non doveva essere negato alla donna. Maria Federici dichiarava: «Vorrei anche dire [...] che se una donna ha ricevuto dalla Provvidenza talenti speciali, che la Provvidenza è ben libera di seppellire in un cervello femminile, quale diritto avete voi per impedire che questa donna possa sfruttare i talenti che ha ricevuto e che è suo dovere mettere a profitto?»²⁵.

Il modello preso in prestito era quello francese, nella cui costituzione era già stato sancito il riconoscimento alla donna di diritti uguali a quelli dell'uomo²⁶. Durante il

dibattito, si ripetevano i luoghi comuni già emersi quando Lidia Poët aveva chiesto l'iscrizione all'ordine degli avvocati di Torino, e con l'elezione di Teresa Labriola nel 1912²⁷. Era stato Mortara nel 1906 a parlare, a proposito dei diritti politici delle donne, di *diritti fondamentali*, espressione non consueta ma impiegata qualche anno prima anche da Luigi Lucchini in altro contesto²⁸. E di diritti fondamentali si trattava, nel dibattito in seno alla Costituente.

2. Una Costituzione «presbite»

Una volta entrata in vigore la Costituzione, la questione si collocava ben all'interno del discorso sull'attuazione e applicazione della Costituzione e sulla distinzione tra norme *precettive* e norme *programmatiche*. Intendendo per attuazione la volontà progettuale dei costituenti e per applicazione la supremazia della Costituzione rispetto alle fonti subordinate, attuazione e applicazione potevano distinguersi solo nel caso in cui il contenuto precettivo delle norme richiedesse una qualche attività in più rispetto alla mera applicazione. Si trattava di tutte le ipotesi in cui la Costituzione introduceva istituti nuovi e quindi richiedeva l'intervento del legislatore. Inoltre, v'era chi distingueva, all'interno delle norme precettive, due gruppi: quelle che contenevano veri e propri comandi giuridici di applicazione diretta ed immediata e quelle che contenevano comandi giuridici di applicazione diretta ma non immediata²⁹. Secondo Calamandrei, insomma, il compito della Costituzione era così ampio che non doveva stupire se l'edificio costituzionale

sia uscito dalle mani dei suoi artefici ancora incompiuto [...] Certo, aggirandosi entro questa architettura costituzionale [...] si ha l'impressione di trovarsi in uno di quei grandi edifici tirati su in gran fretta durante la crisi degli alloggi [...] E qua e là, su queste mura [...] si vedono rispuntare vecchie erbe maligne [...] Ma i muri maestri ci sono: e sono muri che reggeranno perché il popolo italiano li ha cementati colle lagrime e col suo sangue³⁰.

Per Calamandrei, anche quelle disposizioni della Costituzione che hanno carattere puramente tendenziale possono avere un'importanza fondamentale e una forza pedagogica, un'efficacia educativa di stimolo e guida alle forze politiche: se il popolo italiano avesse saputo farne uso, secondo Calamandrei, questa Costituzione, proprio anche attraverso le norme con carattere tendenziale, sarebbe stata una costituzione dinamica, che avrebbe condotto verso la giustizia sociale³¹. Si trattava insomma di vedere come questa «Costituzione presbite», fosse in grado di guardare molto lontano³².

In particolare, pur avendo l'art. 51³³ della Costituzione una natura *preceittiva* (compiuta e concreta) e non *programmatica* o tendenziale, si riteneva da parte di alcuni che l'art. VII delle disposizioni transitorie della costituzione ne avesse rimandato l'applicazione sia relativamente ai giudici popolari che ai componenti delle G.P.A. (Giunte provinciali amministrative³⁴). Le trasformazioni che la Costituzione apportava all'ordine giudiziario erano profonde: innanzi tutto, esso diveniva organo costituzionale, ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Date queste premesse, si può comprendere perché si sia aperto un dibattito dottrinale relativo all'art. VII delle disposizioni transitorie per il quale «Fino a quando non

sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente»; in base ad esso infatti era possibile escludere le donne dall'ingresso in magistratura. La presunta eccezione rappresentata dalla impossibilità delle donne di essere giudici popolari nelle corti d'Assise avrebbe trovato un suo fondamento nel fatto che l'ordinamento delle Corti d'Assise era stato sempre regolato da leggi autonome. Infatti, la legge generale sull'ordinamento giudiziario (r.d. del gennaio 1941 n. 12, varie volte emendata nel corso del tempo) non conteneva che pochi tratti relativi all'ordinamento della Corte d'Assise, posto dalla legge del 4 ottobre 1935 n. 1899.

Nel caso delle giurie popolari, a ben vedere, il rinvio fatto dall'art. 102 alla legge per la determinazione dei casi e delle forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia significava che il legislatore ordinario poteva determinare i casi di partecipazione, ma non avrebbe potuto escludere le donne. Inoltre, la logica della presenza dei giudici popolari nella Corte d'Assise andava ravvisata nella particolare natura dei reati in essa trattati, tali da chiedere un accentuato spirito di umana comprensione ed una particolare valutazione ambientale³⁵.

Tuttavia, l'art. 48, divenuto poi 51 nel testo definitivo della Costituzione, ha continuato, anche dopo la sua entrata in vigore, a suscitare qualche perplessità. L'ultima parte del secondo comma, con quell'inciso per cui l'accesso ai pubblici uffici si realizzava secondo i requisiti stabiliti dalla legge, poteva intendersi anche come rimessione al legislatore ordinario e al suo potere discrezionale di volta in volta la decisione



Ritratto di Piero Calamandrei

sull'ingresso o meno delle donne a tutti i pubblici uffici. Questa interpretazione, per la verità, trovava molte opinioni contrarie. Peretti Griva faceva notare come un'interpretazione simile avrebbe svuotato di contenuto la prima parte dell'art. 51, rendendola inutile.

E infatti, ben trecento donne presentarono ricorso contro la loro esclusione dall'albo di giudici popolari in Corte d'Assise, fondato sul fatto che l'art. 8 della legge sull'ordinamento giudiziario vigente in quel momento (30 gennaio 1941 n. 12) vietava alle donne la nomina in magistra-

tura. Vi fu una prima sentenza del Tribunale di Roma, 11 febbraio 1952 e poi la decisione della Corte di Appello di Roma, che, con sentenza del 29 marzo 1952³⁶ ribaltava questa interpretazione della Costituzione e in particolare dell'art. 51, ricordando come qualsiasi ordinamento giuridico che sancisse un *piatto livellamento* tra uomini e donne, impedendo ogni differenziazione di compiti, anche se giustificata, sarebbe venuto meno al suo fine e cioè il bene del popolo. Secondo la Corte d'Appello, la distinzione tra i sessi non poteva dirsi bandita in modo assoluto neppure dall'art. 51.

In definitiva la sentenza riconosceva legittimo che il legislatore ordinario potesse porre qualche limitazione per alcuni uffici pubblici relativamente al sesso. Una parte della dottrina riteneva che l'errore, oltre che interpretativo, poggiasse sulla non comprensione del fatto che l'art. 51 era una norma della Costituzione precettiva e non aveva rinviato al legislatore ordinario la sua attuazione (come invece sarebbe accaduto per altri articoli, come l'art. 40, 42, 46 e 99). Secondo Michele Ansalone, che commentava la sentenza, l'art. 51 avrebbe avuto carattere tassativo.

Non solo, ma anche l'eliminazione del secondo comma dell'art. 106 in cui si dichiarava che le donne avevano diritto di accesso a tutti gli ordini e i gradi della magistratura, era interpretata in maniera strumentale allo scopo di dimostrare la possibilità concreta di esclusione delle donne e a questo riguardo, Silvio Lessona avvertiva circa le difficoltà dell'uso dei lavori preparatori, considerata l'ambiguità dei dibattiti.

Sia Calamandrei che Bianchi D'Espina erano concordi sul punto che l'art. 51 avesse riconosciuto un diritto pubblico soggettivo a tutti i cittadini senza distinzioni di sesso. Inoltre, in tutti i casi di rinvio alla legge ordinaria fatti dalla Costituzione, occorre che tale legge si uniformasse e osservasse le norme della Costituzione (di rango superiore) e non viceversa³⁷. Come si vede, la questione dell'ammissione delle donne in magistratura, nelle giurie popolari e nelle giunte provinciali amministrative si intrecciava ad altre di non minore rilievo come quella dei rapporti tra le norme della Costituzione e tutta la legislazione ad esse anteriori: la Costituzione non era semplicemente una legge, e neppure una legge

costituzionale, essa era la pietra angolare dell'ordinamento giuridico del popolo, senza la quale l'ordinamento non esisteva.

Nella sentenza del Tribunale di Roma 11 febbraio 1952³⁸ il Tribunale si rifaceva ai lavori preparatori della legge del 1951 sulla Corte d'Assise e osservava come la maggioranza dei membri del Parlamento avesse ritenuto che il problema dell'ingresso delle donne fra i giudici popolari andasse accantonato per discuterne in altra sede, cioè nell'ambito della discussione sull'ordinamento giudiziario. Questa posizione di un particolare gruppo parlamentare non poteva essere impiegata come criterio ermeneutico, a meno che non si volesse dare *valore di legge alle opinioni di un gruppo parlamentare*³⁹. La Corte di Cassazione, con una sentenza del 17 gennaio 1953, confermava la decisione della Corte di appello di Roma, sostenendo la natura programmatica dell'art. 51 della Costituzione, tanto che secondo la Suprema Corte, esso aveva demandato al legislatore ordinario la determinazione dei requisiti per accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive. Il riferimento era in questo caso ad un precedente giurisprudenziale relativo al ricorso Porrino c. Anzivino, con cui si riteneva che i limiti posti alla eleggibilità a consigliere comunale stabiliti con decr. legisl. luog. 7 gennaio 1946 n. 1 erano stati abrogati dagli articoli 48 e 51 della Costituzione, che stabilivano l'uguaglianza giuridica dei cittadini nell'elettorato attivo e passivo; la Cassazione, con sentenza n. 1960 del 1950 aveva infatti affermato che tali articoli avevano posto principi a carattere programmatico, e cioè per l'avvenire. La Cassazione in questa sede ripeteva che la Costituzione aveva consentito al legislatore ordinario, con il rinvio del primo comma dell'art. 51, di

stabilire i requisiti necessari per l'accesso ai vari uffici pubblici, tenendo presente il principio dell'eguaglianza dei sessi, generale ma non assoluto⁴⁰.

Era stata poi la Quinta sezione del Consiglio di Stato, con decisione del 21 novembre 1952 a fissare il principio per cui le donne potevano far parte delle G.P.A. anche in sede giurisdizionale. La pronuncia era di fondamentale importanza in relazione alla qualificazione e interpretazione da darsi all'art. 51 della Costituzione, in rapporto all'art. VII delle norme transitorie e alla legge 10 aprile 1951 sul riordinamento dei giudizi di Assise. Già il d.l. 4 aprile 1944 n. 111 aveva infatti stabilito che per far parte della G.P.A. fosse necessario possedere i requisiti per la nomina ad assessore di Corte d'Assise.

In mancanza della Corte costituzionale, che avrebbe pronunciato nel 1956 la storica sentenza con la quale si affermava che tutte le leggi, anteriori o posteriori alla Costituzione, potevano essere oggetto di controllo e dichiarate incostituzionali se contrastanti con la Costituzione⁴¹, si richiedeva uno sforzo interpretativo, in specie rispetto alle interpretazioni dell'art. 51 di tipo "storico-involutivo", con cui si faceva riferimento all'art. 7 della legge del 17 luglio 1919, n. 1176. Questa norma escludeva la donna dai pubblici uffici implicanti poteri pubblici giurisdizionali, salvo che la legge lo ammettesse espressamente⁴².

L'art. 51 della Costituzione aveva senza dubbio sancito un principio opposto rispetto a quello prescritto dalla legge del 1919. Né sarebbe stato possibile interpretare la legge del 10 aprile 1951 n. 287 sul riordinamento dei giudizi di Corte d'Assise alla luce della legge del 1919, senza tenere in debito conto il principio sancito nell'art.

51 dell'uguaglianza dei sessi nell'accesso alle cariche pubbliche e funzioni. Inoltre, si poteva anche ritenere che la Costituzione avesse il potere di annullare, in caso di contrasto, i principi giuridici sanciti da una legge precedente.

Nel 1956 con l. 27 dicembre n. 1441 il legislatore ordinario ammetteva le donne a far parte delle Corti d'Assise, prescrivendo però al contempo che dei sei giudici popolari tre dovessero essere maschi. La Corte costituzionale investita del giudizio, con sentenza del 29 settembre 1958 n. 56, riconosceva la legittimità costituzionale della legge del 1956, sostenendo che:

Si può concludere che una interpretazione sistematica delle norme costituzionali esaminate induce a far ritenere che le leggi ordinarie che regolano l'accesso dei cittadini ai pubblici uffici (art. 51) e che regolano i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia (art. 102, 3° comma) possano tener conto, nell'interesse dei pubblici servizi, delle differenti attitudini proprie degli appartenenti a ciascun sesso, purché non resti infranto il canone fondamentale dell'eguaglianza giuridica⁴³.

Sempre nel 1958 tre donne, Edda Sorti, Giovanna Berti e Luciana Camastri, ricorrevano in Consiglio di Stato contro la prassi di richiedere il requisito del sesso maschile per l'ammissione al concorso di uditore giudiziario, chiedendo l'annullamento del decreto dell'11 gennaio del 1958 con cui il ministro di Grazia e giustizia aveva indetto un nuovo concorso per uditore giudiziario riservandolo ai cittadini italiani maschi. Le ricorrenti sollevarono la questione della legittimità costituzionale dell'art. 8 n. 1 della legge sull'ordinamento del 1941 (r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, art. 8)⁴⁴. La IV sezione del Consiglio di Stato dichiarava però inammissibile il ricorso con l'argomento

che le ricorrenti non avevano titolo per impugnare il decreto ministeriale in quanto non avevano partecipato al concorso⁴⁵.

Il discorso sul diritto delle donne di accedere alla magistratura si estendeva anche alla possibilità di essere nominate giudici popolari in Corte d'Assise e di svolgere tali funzioni in sede giurisdizionale, come anche di entrare a far parte della G.P.A. L'impressione che si trae leggendo i dibattiti anteriori e successivi all'entrata in vigore della Costituzione in Italia è che l'attuazione del principio di uguaglianza e quello di libero accesso agli uffici pubblici da parte delle donne avrebbero richiesto uno sforzo interpretativo ulteriore e non era, affatto scontata. I tentativi di porvi dei limiti dimostrano come il percorso verso una piena uguaglianza delle italiane non fosse ancora compiuto. Si potrebbe parlare di "gradualità" nell'applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 e di libero accesso agli uffici pubblici, di cui all'art. 51. In particolare, la mancata istituzione della Corte costituzionale subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe ulteriormente giustificato o comunque consentito interpretazioni dell'art. 51 effettivamente foriere di discriminazioni fondate sul genere.

3. *La giurisprudenza della Corte costituzionale. Due sentenze a confronto*

Due sentenze in particolare della Corte costituzionale meritano in questa sede di essere ricordate: la prima, già vista, del 24 settembre 1958, n. 56, e la seconda del 13 maggio 1960 n. 33. Nella sentenza del 1958 la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla

questione di legittimità costituzionale della legge 27 dicembre 1956, n. 1441, sulla partecipazione delle donne all'amministrazione della giustizia nelle Corti d'assise e nei Tribunali per i minorenni, assumeva una posizione favorevole al riconoscimento del sesso come incluso tra i requisiti stabiliti dalla legge, secondo il dettato dell'art. 51 della Costituzione. Questa posizione della Corte in effetti come si vedrà, appariva in contrasto con quanto la stessa avrebbe detto due anni dopo, nella sentenza del 1960, a proposito della questione di costituzionalità dell'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti l'esercizio di diritti e di potestà politiche, in riferimento all'art. 51, primo comma, della Costituzione. Il Presidente Gaetano Azzariti era lo stesso per entrambe le sentenze, come peraltro sempre Azzariti⁴⁶ era l'estensore della sentenza della prima sentenza della Corte, n. 1 del 14 giugno 1956 che affermava la competenza della Corte stessa a sindacare le norme anteriori alla Costituzione; la composizione della Corte vede la partecipazione, in entrambe, di giuristi come Aldo Sandulli, Giuseppe Branca, Nicola Jaeger.

In una fase in cui il redattore era il Presidente e redattore e relatore sistematicamente distinti, appare piuttosto difficile tentare di ricostruire l'eventualità di dissensi interni alla Corte, considerata la collegialità della stessa e delle sue decisioni⁴⁷. Dunque le ragioni di un diverso giudizio della Corte, in merito alla portata dell'art. 51 e del suo noto inciso possono essere solo presunte. E così nel 1960 la Corte costituzionale dichiarava costituzionalmente illegittimo l'art. 7 della legge del 17 luglio 1919 n. 1176, con sentenza n. 33. La questione di legittimità costituzionale della norma con-

tenuta nell'art. 4 del R.D. 4 gennaio 1920, n. 39, nonché dell'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, sul quale la norma si basava, veniva proposta in via incidentale nel corso di un giudizio davanti al Consiglio di Stato su ricorso della dottoressa Rosa Oliva contro il Ministero dell'interno, l'avvocato era Costantino Mortati. L'illegittimità di questi articoli sarebbe derivata dal contrasto in cui essi si trovavano con l'art. 3, primo comma e l'art. 51, primo comma della Costituzione, dato che la potestà che l'art. 51 aveva conferito al legislatore di determinare i requisiti per l'ammissione agli uffici pubblici non si sarebbe riferita al requisito del sesso. La violazione dell'art. 51 si sarebbe avuta anche nel caso in cui si fosse potuta interpretare la norma contenuta in quest'articolo come quella che consentiva di considerare il sesso una ragione di differente capacità, considerato che un limite di questa portata non avrebbe potuto essere contenuto in una norma priva di efficacia formale di legge come quella di un regolamento.

Secondo la tesi della difesa, la norma contenuta nell'art. 51, primo comma, della Costituzione, aveva posto una riserva assoluta di legge. Lo si poteva dedurre già dalla stessa dizione letterale – «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» – che non avrebbe potuto avere alcun altro significato se non quello dell'attribuzione al legislatore del potere-dovere di disporre esso soltanto «in ordine ai requisiti stessi». Da ciò sarebbe disceso il divieto per il legislatore di rimettere ad una qualsiasi fonte secondaria anche soltanto parte della disciplina della materia e l'illegittimità dell'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che aveva invece rinviato ad apposito regolamento, la determinazione degli impieghi che comportassero l'esercizio di diritti e potestà politi-

che. Sempre secondo la difesa inoltre non era possibile obiettare contro questa linea interpretativa che la Costituzione, essendo sopravvenuta rispetto alla legge in questione, non avrebbe potuto determinare vizi formali di norme anteriori, trattandosi di una norma che tutelava i diritti fondamentali del cittadino, rimettendo al legislatore ogni intervento.

L'Avvocatura dello Stato sosteneva che la questione fosse infondata su due fronti, uno preliminare e uno di merito. Per quanto riguardava il primo profilo, cioè quello preliminare, la questione di legittimità sarebbe stata infondata perché al momento dell'emanazione della legge del 1919 non esisteva la riserva di legge, posta poi dall'art. 51 della Costituzione⁴⁸. Non si sarebbe potuto pertanto imputare alla legge la violazione di una norma che in quel momento non era esistente. E quando anche la norma dell'art. 7, che conferiva una delega di poteri all'esecutivo, fosse da ritenere attualmente illegittima, il regolamento emesso in base a tale delega sarebbe stato valido. Non solo, ma l'Avvocatura dello Stato riteneva che la Corte, in altra sede e cioè con sentenza n. 56 del 26 settembre 1958, avesse già dato dell'art. 51 un'interpretazione che avrebbe consentito al legislatore di stabilire esclusioni o ammissioni a pubblici uffici, muovendo dall'appartenenza all'uno o all'altro sesso dei candidati a tali uffici. In particolare, la legge 27 dicembre 1956, n. 1441, in applicazione dell'art. 102, ultimo comma, della Costituzione, relativo alla partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, aveva ammesso anche le donne a far parte delle Corti d'assise, prescrivendo, però, che dei sei giudici popolari, che componevano il collegio, almeno tre devono essere uomini. In questo modo i componenti

donne nei collegi di Corte d'assise non potevano essere più di tre, ossia la metà dei giudici popolari.

In effetti, nella sentenza n. 56 del 26 settembre 1958, il dubbio che si poneva era il seguente e cioè, se il limite numerico fosse legittimo o non fosse piuttosto in contrasto con gli articoli 3 e 51 della Costituzione, che sanciscono, rispettivamente, l'eguaglianza giuridica dei cittadini senza distinzione di sesso e l'accesso agli uffici pubblici dei cittadini dell'uno e dell'altro sesso in condizioni di uguaglianza. L'illegittimità della norma era stata sollevata ritenendo che l'equiparazione dei sessi, riconosciuta negli articoli 3 e 51 della Costituzione, fosse assoluta e che la riserva di legge, contenuta nell'art. 51, riguardasse solo i requisiti che il legislatore doveva fissare per potere accedere ai pubblici uffici, e cioè la cittadinanza, l'età, il godimento dei diritti civili e politici, il titolo di studio, ma non anche quello del sesso, a proposito del quale la Costituzione avrebbe stabilito un principio di assoluta eguaglianza. Tale principio sarebbe stato violato proprio dalla legge n. 1441 del 1956, che richiedeva un numero minimo di giudici popolari di sesso maschile e non assicurava per altro verso anche un numero minimo di giudici popolari di sesso femminile, realizzando un trattamento diverso e per certi aspetti privilegiato per gli uomini, e, come tale, costituzionalmente illegittimo.

La sentenza n. 56 del 26 settembre 1958 sorprende perché la Corte costituzionale segnalava come non vi fosse alcuna violazione del principio di uguaglianza, ma che, in base allo stesso dettato dell'art. 51 fosse possibile per il legislatore ordinario dare rilievo a specifiche attitudini, tra cui poteva collocarsi senza dubbio il sesso.

Nel 1960, la Corte, pur non rinnegando la vecchia posizione, si pronunciava per l'incostituzionalità della norma impugnata, dichiarando come non esistesse dubbio che una norma consistente nell'escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, dovesse essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si poneva con l'art. 51, il quale proclamava l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza. Emergeva l'idea per cui la diversità di sesso, in sé e per sé considerata, non poteva essere mai ragione di discriminazione legislativa, e cioè non poteva comportare un trattamento diverso degli appartenenti all'uno o all'altro sesso davanti alla legge. Se una norma lo avesse fatto avrebbe leso un principio fondamentale della Costituzione, e cioè quello di eguaglianza sancito dall'art. 3 rispetto al quale la Corte considerava l'art. 51 una conferma oltre che una specificazione. Così, implicitamente, la Corte andava oltre la stessa sentenza del 1958, dove non a caso essa ricordava le difficoltà sorte in occasione dei lavori dell'Assemblea Costituente, e al passaggio avvenuto, durante i lavori preparatori del testo costituzionale dall'uso dell'espressione "attitudini", a quello dei requisiti stabiliti dalla legge, nell'art. 48 del progetto, divenuto poi l'art. 51. Come acutamente era stato segnalato, nel caso della questione di costituzionalità relativa alla legge n. 1441 del 1956, la norma impugnata possedeva una logica di fondo legata alla chiara volontà del legislatore di evitare giurie con una composizione a larga maggioranza femminile, che sarebbero state considerate meno credibili e dunque era evidentemente ispirata a un principio di-

scriminatorio negato dalla Corte stessa, e in quella sede ritenuto indimostrabile.

Il ripensamento della Corte, rappresentava quindi il segnale di un percorso di piena applicazione del principio di uguaglianza e della rimozione di ogni discriminazione. Tre anni dopo, con la l. 9 febbraio 1963 n. 66 (Ammissione della donna ai pubblici uffici ed alle professioni) si disponeva che la donna potesse accedere a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, compresa la magistratura, e veniva abrogata la legge 17 luglio 1919, n. 1176 (il cui articolo 7 era già stato dichiarato, come si è visto, costituzionalmente illegittimo nel 1960).

Nel 2003 inoltre l'art. 51 è stato oggetto di revisione costituzionale nell'ultima parte del primo comma, introducendo il principio per cui «a tal fine», e cioè al fine di rendere effettiva la possibilità di accesso ad uffici pubblici e cariche elettive in condizioni di eguaglianza, «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». Con questa previsione in effetti si è cercato di incoraggiare il legislatore a trovare le possibili strade da percorrere per aumentare la rappresentanza femminile nelle cariche elettive e più in generale la partecipazione delle donne alla vita pubblica ed istituzionale. Questo non vuol dire che si sia garantita o imposta una parità numerica di uomini e donne in ogni ufficio pubblico o in tutti gli organi elettivi: semmai l'art. 51 ha dato alla Repubblica il compito di adottare le misure che siano idonee a riequilibrare le cosiddette posizioni di partenza di uomini e donne, situazioni in cui il sesso svantaggiato è solitamente quello femminile. Inoltre, con la legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3 art. 3, è stato modificato l'art. 117 della Costituzione, prevedendo

l'obbligo per i legislatori regionali di favorire la parità tra uomini e donne. E infatti l'art. 111/7 prevede, ora, che «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».

Il progetto elaborato dalla Costituente e poi tradotto, con vari aggiustamenti, nella Costituzione repubblicana, ha trovato, come si è visto, una serie di ostacoli, che tra l'altro, ritardarono l'istituzione della Corte costituzionale. La natura di questi fu varia, se si tiene conto che la Corte era un istituto nuovo per l'esperienza costituzionale italiana che, durante la vigenza dello Statuto albertino, non aveva conosciuto questo genere di controllo di costituzionalità "accentrato", se non in relazione all'attività di controllo svolta dai giudici ed in particolare dalla Cassazione (quindi di tipo "diffuso"), sulla cui opportunità politica esistevano peraltro molti dubbi e una giurisprudenza non sempre univoca⁴⁹. Non è un caso se, in assenza dell'effettivo inizio dell'attività della Corte, la Cassazione, nel solco della tradizione maturata durante il tardo stato liberale di diritto, si pronunciasse sulla normatività della Costituzione⁵⁰ distinguendo come si è visto tra norme programmatiche e precettive, distinzione che almeno per alcuni anni, verrà ritenuta vincolante e grosso modo accettabile sul piano dottrinale, distinzione alla base della esclusione delle donne dall'accesso ad alcuni uffici pubblici. Non si trattava solo di una questione squisitamente scientifica, ma al contrario, una parte della dottrina in questo modo operava a favore della conservazione dello stato di diritto nel senso di una continuità con l'ordine giuridico pre-

cedente, continuità che era stata evidentemente interrotta dalla Costituzione repubblicana. Allo stesso tempo, la Costituzione, letta come espressione dell'interazione dei partiti, era relegata ad una dimensione di norma diretta ai poteri pubblici e al legislatore, più che all'ordinamento vigente.

I ritardi nell'attuazione della Costituzione, la distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, e anche il cosiddetto "ostruzionismo di maggioranza"⁵¹ – fenomeno per certi aspetti definibile in termini di "congelamento costituzionale"⁵² – contribuirono a procrastinare una situazione di esclusione delle donne. L'inerzia e la complessità legislativa degli anni Cinquanta avevano inoltre consentito, come si è visto, la persistenza della vigenza della legge sull'ordinamento giudiziario, rimasta quella fascista – R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 – anche se novellata. Se a questo si aggiunge che l'art. VII delle disposizioni transitorie e finali di fatto poteva essere inteso nel senso di consentire la proroga del vecchio ordinamento⁵³, si comprende come mai ancora nel 1960 l'Avvocatura di

Stato ritenesse fondata l'obiezione della non ammissibilità del controllo di costituzionalità rispetto alle leggi anteriori alla Costituzione.

Le prime donne in magistratura si ebbero nel 1965, assunte grazie al concorso indetto nel 1963 e furono solamente otto. Nel corso del tempo naturalmente la proporzione delle donne in magistratura è nettamente aumentata, come in generale in altri uffici pubblici. Tuttavia, si segnala ancora oggi una netta riduzione della presenza femminile ai vertici almeno di alcuni di tali uffici, probabile manifestazione di un deficit di democrazia che sembrerebbe ancora presente nella vita sociale e politica italiana e non totalmente superato⁵⁴.

¹ M. Luciani, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in «Diritto e Società», n. 1, 2009, p. 22; ma anche *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, <<http://www.unife.it/dipartimento/scienze giuridiche/miniportal/potere-costituente/contributi/relazione-prof-massimo-luciani-dottrina-del-moto-delle-costituzioni-e-vicende-della-costituzione-repubblicana/view>>. Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale*

cosmopolitico, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 78 ss.

² P. Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, in Id. (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbèra, 1950, p. CXXXV.

³ Quelle quattro libertà delineate da Roosevelt, e cioè la libertà di parola e di espressione, di culto, la libertà dal bisogno e dalla paura; cfr. V. Onida, *La Costituzione quotidiana, intervista a Valerio Onida*, in P. Pacini, *La Costituente, Storia di Tessa Mattei. Le battaglie della partigiana Chicchi, la più giovane madre della Costituente*,

Milano, Altra Economia, 1999, p. 12. Sulla dottrina delle quattro libertà e il Discorso sullo Stato dell'Unione del 6 gennaio 1941, cfr. P. Costa, *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo: dalle origini della Dichiarazione Onu del 1948*, in T. Mazzaresse, P. Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 21.

⁴ L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla costituzione "inattuata" alla costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia re-*

pubblicana, Milano, Giuffrè, 2013, p. 368, a questo proposito osserva: «Le costituzioni sono sempre e comunque destinate al movimento. La costituzione esiste e viene "gettata nel mondo", opera nel concreto del mondo-della-vita. È sulla soglia storica della contemporaneità che all'idea ambigua e controversa di costituzione si comincia ad assegnare un significato più orientato ponendo il problema della dimensione temporale della costituzione come norma giuridica».

- 5 P. Gaiotti de Biase, *L'accesso alla cittadinanza il voto e la Costituzione*, in *Le donne e la Costituzione*, *Atti del convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari* (Roma, 22-23 marzo 1988), Roma, Camera dei deputati, 1989, p. 61.
- 6 Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, cit., pp. CXXIII-CXXIV; *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1994, voll. 2-4.
- 7 Per la verità, in passato la questione era stata risolta escludendo in maniera quasi sistematica le donne da tale carriera, fatta salva l'eccezione rappresentata dalla magistratura dei probiviri sulla cui natura giurisdizionale peraltro, molto si discuteva. Istituita con l. 15 giugno 1893 n. 295, all'art. 15 si prescriveva la formazione di due liste, una di rappresentanti di industriali e l'altra degli operai delle industrie, e le donne vi erano ammesse. Sin dagli esordi, nonostante l'organo si presentasse come provvisto di una doppia natura, da un lato quella conciliativa e dall'altro quella giurisdizionale, in cui la prima avrebbe dovuto nella mente nel legislatore avere carattere prevalente, l'organo funzionò soprattutto sul versante giurisdizionale. Non solo, ma per le cause eccedenti il valore di 200 lire si poteva trasformare, per volontà delle parti, in collegio arbitrale senza limite di valore. Nel suo complesso, la costituzione

dei collegi probivirali determinava un ampio ruolo nei confronti della donna e una apertura al suo ingresso in magistratura di considerevole importanza, che all'epoca non era passato inosservato. Ad esempio, V. Polacco, *La nuova legge sui probiviri con particolare riguardo alla capacità giuridica delle donne e dei minorenni*, in «Monitore dei tribunali», 1893, p. 721, dichiarava: «Si rallegrino dunque i fautori della emancipazione della donna [...] Chi vorrebbe sostenere oramai, come pur fu deciso da noi in un caso clamorosissimo, l'incapacità della donna a fungere da avvocato, se il legislatore non ha esitato a rivestirla persino della qualità di giudice? Né servirebbe il dire che questa competenza giudiziaria è d'indole speciale perché riguarda soltanto le questioni fra capitale e lavoro [...] E che siano vere e proprie attribuzioni giudiziarie quelle che alla giuria dei probiviri competono, chiaro emerge dai combinati artt. 11 e 41 della legge. Per essi le decisioni emesse dalla giuria rivestono il carattere di sentenze definitive e sono redatte e vengono eseguite nella forma e nei modi prescritti dagli artt. 460 e ss. cpc [...] Posto ciò, se pure non azzarderemo chiedere senz'altro l'ammissione del bel sesso nella magistratura ordinaria e in tutti i suoi gradi, come in verità scenderebbe a fil di logica dal principio accolto dalla materia in esame, s'imporrà almeno in modo ineluttabile la soppressione dell'art. 10 capov. cpc in quanto dichiara che "non possono essere arbitri le donne"». Su questa magistratura cfr. Cfr. E. Redenti, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*. *Introduzione. Sulla funzione delle Magistrature industriali*, Roma, Ufficio del lavoro, 1906, p. 97; R. Majetti, *Il Tribunale del lavoro*. *Guida teorico-pratica dei probiviri come funzionari, conciliatori e giudici*, Napoli, Pierro, 1894; L. Tartufari, *Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e*

legislativo, Discorso letto il 5 novembre 1893 per l'inaugurazione degli studi dell'Università di Macerata, Macerata, Bianchini, 1893, p. 19; ad avviso di questo Autore i probiviri avrebbero dovuto applicare un «diritto dell'avvenire». V. anche P. Premoli, *Manuale dei probiviri ad uso degli operai*, Firenze, Nerbini, 1903, pp. 16-17; E. Bonaudi, *Per la riforma della legge sui probiviri industriali*, in «La riforma sociale», n. 11, 1904, pp. 453 ss.; A. Ascoli, *La riforma della legge sui probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», n. 1, 1903, vol. I, pp. 472-477 ss.; R. Cognetti de Martiis, *Per la riforma dell'istituto dei probiviri*, in «La legge», n. 54, 1904, pp. 97 ss.; L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino, Fratelli Bocca, 1895, vol. I, pp. 709 ss.; E. Redenti, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei Probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», n. 3, 1905, vol. I, pp. 358-380; Id., *La riforma dei Probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», n. 7, 1910, vol. I, pp. 635-660; F. Carnelutti, *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private*, in «Rivista di diritto commerciale», n. VII, 1909, vol. I, pp. 430 ss. Id., *La nuova procedura per le controversie sugli infortuni in agricoltura*, in «Rivista di diritto commerciale», n. XVI, 1918, vol. I, pp. 32-33; U. Romagnoli, *Francesco Carnelutti e il diritto del lavoro*, in G. De Luca, D. Vittorio (a cura di), *Francesco Carnelutti a trent'anni dalla scomparsa*, Udine, Forum, 1996, pp. 15 ss.; A. Segni, *I tribunali del lavoro in Italia*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, Cedam, 1927, pp. 3 ss.; E. Grasso, *Metodo giuridico e scienza del processo nel pensiero di Enrico Redenti*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», n. 5, 1985, pp. 24-51; P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, vol. I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 355 ss.; P. Marchetti, *L'essere collettivo*.

L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 55 ss.

⁸ «Eletto alla Costituente nel Collegio Unico nazionale, nella lista del Partito d'azione, Piero Calamandrei è chiamato a fare parte della Commissione dei 75 e quindi della seconda sottocommissione – presieduta da Umberto Terracini – il cui compito, come è noto, sarà quello di occuparsi dell'ordinamento costituzionale della Repubblica. Per incarico della Commissione elabora nell'autunno del 1946 la "Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema corte costituzionale" che si affiancherà, oltre che ad una proposta ministeriale (elaborata dalla Commissione Torrente), alle proposte di altri due relatori, di Giovanni Leone per la DC e di Gennaro Majò Patricolo per l'Uomo Qualunque (quest'ultimo a un certo punto scomparso di scena e sostituito da Pietro Castiglia). La relazione contiene 26 proposizioni normative (in forma di articoli, ma definite "basi di discussione") che riproducono, talvolta alla lettera, le conclusioni della relazione presentata dallo stesso Calamandrei nella Commissione Forti qualche mese prima (nel maggio 1946). Solo in un paio di passaggi possono individuarsi delle correzioni o delle aggiunte». A. Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in «Forum di Quaderni costituzionali», ora in *Governo e magistratura*, in M. Cappelletti (a cura di), *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1966, vol. II, pp. 195 ss. Cfr. ora B. Sordi, *Calamandrei, Piero*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, diretto da I. Birrocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, Bologna, Il Mulino, 2013, vol. I, pp. 377-381.

⁹ Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, cit., p. 5.

¹⁰ C. Latini, «*L'araba fenice*». *Spe-*

cialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 35, 2006, pp. 660 ss.; P. Calamandrei, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in «Archivio giuridico», n. LXXXV, 1921, p. 224.

¹¹ «Nomina dei magistrati. – La nomina dei magistrati è fatta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio Superiore della Magistratura, in base a concorso seguito da un periodo di tirocinio. I requisiti per essere ammessi al concorso sono determinati dalla legge sull'ordinamento giudiziario; possono esservi ammesse anche le donne. Qualora per certi uffici della Magistratura sia necessaria una preparazione approfondita su determinate materie, possono essere banditi concorsi per l'ammissione a questi uffici tra candidati forniti di speciali titoli scientifici o professionali, o provenienti da altri uffici pubblici. L'apertura dei concorsi, la nomina delle Commissioni giudicatrici, la proclamazione dei vincitori, e tutti i provvedimenti relativi all'ammissione di essi al tirocinio ed alle ulteriori prove che essi devono superare secondo la legge per essere nominati giudici, sono del pari di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura. Lo stesso Consiglio Superiore potrà, in considerazione di meriti insigni, proporre in via eccezionale la nomina senza concorso al grado di consiglieri di Cassazione di avvocati esercenti almeno da venti anni o di professori ordinari di materie giuridiche nelle università. I magistrati sono nominati a vita, salvi i limiti di età stabiliti dalla legge. Nei casi stabiliti dalla legge, privati cittadini potranno essere chiamati ad assumere temporaneamente attività giudiziarie, per integrare, come assessori esperti, la funzione dei magistrati. Il Consiglio Su-

periore della Magistratura potrà, con le modalità fissate dalla legge sull'ordinamento giudiziario, disporre la nomina di magistrati onorari per tutte quelle funzioni giudiziarie che la legge attribuisce alla competenza dei giudici singoli».

¹² Ambrosini, Gaspare (Favara 1886 - Roma 1985). Magistrato, divenne professore di diritto ecclesiastico nell'università di Messina (1911), di diritto costituzionale in quella di Palermo (1919), di diritto coloniale (1937) e quindi di diritto costituzionale (1953) presso l'Università di Roma. Deputato all'Assemblea Costituente, fu uno degli artefici della Costituzione repubblicana di cui elaborò lo schema riguardante le regioni, le province e i comuni. Deputato alla Camera dal 1948 al 1953, nel 1955 fu eletto dal Parlamento giudice della Corte costituzionale, di cui fu presidente dal 1962 al 1967; s.v., <<http://www.treccani.it/en/ciclopedia/gaspare-ambrosini>>. Cfr. *Ambrosini, Gaspare*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, 2 voll., Bologna, Il Mulino, 2013.

¹³ B. Pezzini, *Donne e Costituzione: le radici e il cammino*, in «Studi e ricerche di storia contemporanea», n. 68, 2007, pp. 163-187, riflette sul genere come creazione del diritto ed evidenzia il ruolo del diritto, e della Costituzione, nella costruzione del genere.

¹⁴ Il dibattito è in parte ricostruito da R. Canosa, *Il giudice e la donna. Cento anni di sentenze sulla condizione femminile in Italia*, Milano, Mazzotta, 1978, pp. 37 ss., secondo il quale «Le banalità e i luoghi comuni antidonna pronunciati in quell'occasione sono consacrati negli atti dell'Assemblea: c'è solo l'imbarazzo della scelta». L'onorevole Bettiol ricordava quella capacità di commozione puramente superficiale che sarebbe stata propria del genere femminile e che avrebbe reso inadeguate le donne all'amministrazione della giustizia. Gli faceva eco l'onorevole Persico, il quale

usava l'esempio del Mercante di Venezia di Shakespeare, per sostenere che la donna sarebbe stata un pessimo giudice, e ricordava che le donne nell'avvocatura erano entrate da molti anni ma non avevano dato quel contributo che si sperava. Dal tenore delle sue considerazioni, essere giudice era un compito troppo gravoso perché potesse essere sostenuto da una donna. Ambiguo, ma non troppo, l'intervento di Scalfaro, il quale nella seduta del 12 novembre condivideva le riflessioni di Maria Federici, ritenendo che l'art. 48 (diventato poi il 51 Cost.) avesse risolto quasi ogni problema riconoscendo a tutti i cittadini di ambo i sessi l'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici. E per quanto egli pure ritenesse che le diversità dell'ordine di natura esistessero tra sessi, egli alla fine ammetteva che le donne erano capaci di giudicare. Giovanni Leone legava il problema dell'ingresso della donna in magistratura a quello dell'indipendenza del giudice, ritenendo che, salvi alcuni casi, come la giuria o il tribunale dei minori, in tutte quelle magistrature più alte in cui i giudizi dovevano essere al massimo tecnici, le donne non potessero rivestire il ruolo e la funzione di giudici. Altri invece si ritenevano favorevoli, come Veroni e Conti, anche in considerazione del fatto che le donne in magistratura sarebbero state sicuramente poche.

¹⁵ Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, cit., p. CXXIX; C. Mortati, *La Costituente*, in E. Tosato, R. D'Addario (a cura di), *Raccolta di scritti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 1-343.

¹⁶ L'idea di Costituzione come frutto esclusivo di «accordi partitici» viene negata da L. Paladin, «I principi fondamentali» della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica, in S. Bartole (a cura di), *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 138-139. Per il ruolo dei partiti nella Costituente cfr. P.L. Ballini

(a cura di), *Costituente Costituzione. Immagini nella stampa toscana*, Firenze, Polistampa, 2000.

¹⁷ D.R. Peretti Griva, *La donna nella giuria popolare*, in «Rivista penale», LXXVII, n. 1, 1952, p. 52.

¹⁸ Come ricorda F. Tacchi, *Eva togata. Donne e professioni giuridiche in Italia dall'Unità ad oggi*, Torino, Utet, 2009, p. 92, «La soluzione finale fu chiaramente compromissoria: il principio generale enunciato da Calamandrei ("Possono esservi ammesse anche le donne") fu approvato a maggioranza con l'opposizione di molti democristiani». Questi fecero mettere a verbale che avrebbero espresso voto favorevole solo se fosse stato accolto il primo emendamento Calamandrei che conteneva l'inciso «nei limiti e per le materie dalla legge sull'ordinamento giudiziario». Questo inciso poi ricomparve nel testo elaborato dal Comitato dei 18 che era presieduto da Meuccio Ruini e che vedeva, tra i componenti, Calamandrei, Dossetti, Fanfani, Togliatti, Terracini, etc.

¹⁹ F. Malgeri, *Cappi, Giuseppe*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Treccani, 1976, vol. 19, Originario di Cremona, nel 1908, presso l'università di Genova conseguì la laurea in giurisprudenza. Abbracciò, quindi, la carriera forense, esercitando la professione a Cremona. Sin dagli anni universitari Cappi aveva aderito al movimento cattolico, entrando a far parte della Federazione universitaria cattolica italiana. Candidato alle elezioni amministrative del 1910, nel mandamento di Casalbuttano, risultò eletto consigliere provinciale con 1158 voti contro gli 813 del suo avversario, il socialista L. Bissolati. Partecipò alla Prima guerra mondiale e, nel 1919 aderì al Partito popolare italiano fondato da L. Sturzo, schierandosi nella corrente di sinistra del partito. Antifascista, divenne fautore di una più stretta collaborazione parlamentare tra popolari e so-

cialisti. Lasciò poi la politica e si dedicò esclusivamente alla sua professione di avvocato a Cremona. Dopo il periodo clandestino, durante il quale era entrato in contatto con le organizzazioni cattoliche antifasciste, aderì alla Democrazia cristiana. Il 27 aprile 1946, al primo congresso del partito venne nominato consigliere nazionale. Il 2 giugno 1946, fu candidato alle elezioni per l'Assemblea Costituente e venne eletto deputato nella circoscrizione di Mantova. Entrò a far parte della commissione dei settantacinque, adoperandosi attivamente nei lavori per l'elaborazione della carta costituzionale, ai quali portò il contributo della sua esperienza e preparazione giuridica.

²⁰ B. Di Porto, *Conti, Giovanni*, (17 novembre 1882 - 11 marzo 1957), in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Treccani, vol. 28, 1983. Avvocato, giornalista e politico italiano, aderì al partito repubblicano. Fu vicepresidente dell'Assemblea costituente, presidente della sezione per l'elaborazione delle norme sul potere giudiziario. Contribuì alla formulazione dell'art. 104 sull'autonomia e indipendenza della magistratura da ogni altro potere.

²¹ Maria Agamben Federici, professoressa di lettere e giornalista, fu eletta nella lista della Democrazia cristiana, nel collegio unico nazionale. Fece parte della "Commissione dei 75" incaricata di formulare il testo della Costituzione italiana; cfr. M.T.A. Morelli (a cura di), *Le donne della Costituente*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. XXX; R. Canosa, *Il giudice e la donna. Cento anni di sentenze sulla condizione femminile in Italia*, Milano, Mazzotta, 1978; G. Basile, *La parola alle madri della Repubblica. I discorsi delle donne della Costituente*, in A.M. Thornton, M. Voghera (a cura di), *Per Tullio De Mauro. Studi offerti dalle allieve in occasione del suo 80° compleanno*, Roma, Aracne, 2012, pp. 15-42; C. Carrà, *Così ci conviene adempiere ogni giu-*

stizia. *I dibattiti parlamentari sulle leggi emanate in favore delle donne nel primo quindicennio repubblicano (1948-1963)*, Roma, Aracne, 2012.

- ²² L. Carlassare, *Il diritto alle pari opportunità a 60 anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale*, <http://www.csm.it/retePO/pdf/LORENZA_CARLASSARE.pdf>, p. 5.
- ²³ G. Fanello Marcucci, *Il contributo delle donne all'Assemblea costituente, in Le donne e la Costituzione* cit., p. 127.
- ²⁴ L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965.
- ²⁵ Morelli (a cura di), *Le donne della Costituente*, cit., p. 152.
- ²⁶ Costituzione del 27 ottobre 1946, <<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia194.htm>>, Preambolo: «La legge garantisce alla donna, in tutti i campi, diritti uguali a quelli dell'uomo».
- ²⁷ Cfr. L. Lacchè, «Personalmente contrario, giuridicamente favorevole». *La «sentenza Mortara» e il voto politico alle donne (25 luglio 1906)*, in N. Sbanò (a cura di), *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata italiana*, Bologna, Il Mulino, 2004; M. Severini, *Dieci donne. Storia delle prime elettrici italiane*, Macerata, Liberilibri, 2012; Tacchi, *Eva togata* cit., p. 17.
- ²⁸ Si trattava delle discriminazioni subite dai meridionali nell'esercito. Su questo punto mi permetto di rinviare a C. Latini, *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in «Historia et ius, Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», n. 2, 2012, *passim*.
- ²⁹ G. Azzariti, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in «Foro italiano», n. IV, 1948, pp. 82 ss.; cfr. anche, sia pure su una posizione più drastica, A. Jannitti Piromallo, *Ancora sull'applicabilità diretta delle norme della Costituzione*, in «Foro italiano», n. IV, 1948, p. 137, per il quale tutte le norme della Costituzione, pur essendo

precettive, avevano bisogno di essere tradotte in leggi ordinarie per avere concreta applicazione.

- ³⁰ Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, cit., pp. CXXXVIII.
- ³¹ Ivi, pp. CXXXVIII-CXXXIX.
- ³² P. Calamandrei, *Chiarezza nella Costituzione*, in «Il Ponte», 4 marzo 1947.
- ³³ Art. 51: «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge». Cfr. l. 9 febbraio 1963 n. 66 sull'ammissione della donna ai pubblici uffici. Articolo 1: «La donna può accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, compresa la Magistratura, nei vari ruoli, carriere e categorie, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge. L'arruolamento della donna nelle forze armate e nei corpi speciali è regolato da leggi particolari». Articolo 2: «La legge 17 luglio 1919, n. 1176, il successivo regolamento approvato con regio decreto 4 gennaio 1920, n. 39, ed ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge sono abrogati».
- ³⁴ Istituita con la legge 30 dicembre 1888 n. 5865, la composizione della giunta provinciale amministrativa variò nel tempo e fu oggetto di riforma durante il fascismo. Con la caduta del regime fascista, la legge 4 aprile 1944 n. 111, ripristinò l'elettività dei membri esterni all'amministrazione dello stato, lasciando però il loro numero a quattro effettivi e due supplenti. La giunta provinciale amministrativa aveva funzioni molto importanti, che comprendevano: il controllo di legittimità e di merito (la cosiddetta "tutela") sugli atti della provincia, dei comuni, dei loro consorzi e delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB); funzioni di giudice amministrativo per ricorsi contro

provvedimenti amministrativi di tali enti nonché per il contenzioso elettorale relativo ai loro organi. Quando operava come giudice amministrativo componevano il collegio solo il prefetto, i due funzionari della carriera prefettizia e due dei membri eletti dal consiglio provinciale, il più anziano e il più giovane (era la cosiddetta *sezione speciale*, in contrapposizione alla *sezione ordinaria* composta da tutti i membri). Le funzioni di giudice amministrativo sono state dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale con sentenza n. 30 del 22 marzo 1967, poiché la posizione di dipendenza gerarchica dal Governo del prefetto e dei membri da lui designati ne pregiudicava l'indipendenza. Ora queste funzioni spettano al *tribunale amministrativo regionale* (TAR). Quanto alle funzioni di controllo sugli enti locali, con l'istituzione delle regioni sono state trasferite ad un organo di queste previsto dalla Costituzione repubblicana, il *comitato regionale di controllo* (CORECO), ora soppresso. Cfr. E. Capaccioli, *Giustizia amministrativa*, <[http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia-amministrativa_\(Enciclopedia-Italiana\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia-amministrativa_(Enciclopedia-Italiana))>.

- ³⁵ Cfr. Relazione Grassi alla legge 10 aprile 1951 n. 287.
- ³⁶ «Foro italiano», n. II, 1952, p. 84. Questa sentenza faceva seguito al reclamo presentato da ben 300 donne contro la loro esclusione dall'albo di giudici popolari in Corte d'Assise, fondato sul fatto che l'art. 8 della legge sull'ordinamento giudiziario vigente in quel momento (30 gennaio 1941 n. 12) vietava alle donne la nomina in magistratura.
- ³⁷ Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, cit., p. CXXXIV; L. Bianchi D'Espinosa, *Il Parlamento*, in Calamandrei (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., vol. II, p. 12; P. Barile, A. Predieri, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione*, in Calamandrei (a cura

di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., p. 20.

³⁸ «Foro italiano», n. II, 1952, p. 44.

³⁹ Lessona, *La donna giudice e l'art. 51 della Costituzione*, cit., p. 816.

⁴⁰ Canosa, *Il giudice e la donna*, cit., pp. 45-46.

⁴¹ Si tratta di una sentenza molto importante, con Presidente De Nicola e Azzariti Relatore. Con essa, fra gli altri principi segnalati dalla Corte, viene enucleato quello secondo il quale la nota distinzione tra norme programmatiche e precettive viene letta alla luce della irrilevanza di tale distinzione sul piano del sindacato di costituzionalità della Corte: «perché la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione». Corte costituzionale, Sentenza (5 giugno) 14 giugno 1956 n. 1 Pres. De Nicola, Rel. Azzariti, <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>, cfr. U. De Siervo, *Introduzione, 1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, Corte

costituzionale, 2006, t. I, p. 5, per il quale la distinzione fra norme costituzionali programmatiche e precettive fu superata proprio grazie a questa storica sentenza; P.A. Capotosti, *Giurisprudenza costituzionale e evoluzione dell'ordinamento italiano*, Roma, Palazzo della Consulta, 24 maggio 2006, Intervento, II sezione, il quale ricorda che nella sentenza la Corte dopo aver premesso che abrogazione e dichiarazione di illegittimità costituzionale devono restare distinte, «sostiene altresì che la nota distinzione tra norme precettive e norme programmatiche "non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale", perché anche il c.d. "programma" del legislatore può avere una propria coercibilità».

⁴² Nota come "Legge Sacchi", in realtà modificava abrogandole, varie norme del codice civile e del codice di commercio, nonché del codice di procedura civile, relative alla necessaria autorizzazione maritale.

⁴³ *Archivio penale*, 1959, parte 2, pp. 3 ss. Sull'importanza di tale principio cfr. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, cit., t. III, p. 1095; V. Crisafulli, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1958, pp. 868-869; C. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, Il Mulino, 1978, pp. 103 ss.

⁴⁴ Art. 8: Requisiti per l'ammissione a funzioni giudiziarie: Per essere ammesso a funzioni giudiziarie è necessario:

1° [essere cittadino italiano, di razza italiana, di sesso maschile, ed iscritto al P.N.F.]; (tali requisiti non sono più richiesti); 2° avere l'esercizio dei diritti civili; 3° avere sempre tenuto illibata condotta civile, morale [e politica] (L'art.

3 Cost. ha eliminato qualsiasi discriminazione tra i cittadini in relazione alle opinioni politiche); 4° possedere gli altri requisiti previsti dalla legge per le varie funzioni.

⁴⁵ Ivi, p. 42.

⁴⁶ Su questo magistrato cfr. ora A. Meniconi, Azzariti, Gaetano, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, Bologna, Il Mulino, 2013, vol. I, pp. 135-136; F. Lanchester, *Azzariti, Gaetano*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Treccani, 1988, vol. 34.

⁴⁷ Branca, *Collegialità nei giudizi della Corte costituzionale, 1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, cit., t. I, pp. 494 ss.; in realtà il sistema italiano non consente l'emersione dell'opinione dissenziente. Cfr. tuttavia sul punto F. Lanchester, *Mortati Costantino, Il contributo italiano alla storia del pensiero - Diritto*, Roma, Enciclopedia italiana Treccani, 2012, <[⁴⁸ Ma su questo punto la difesa obiettava che tale riserva era già](http://www.treccani.it/enciclopedia/costantino-mortati_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero--Diritto)/>, «sottolineò costantemente l'importanza della giurisdizione costituzionale in un moderno Stato sociale di diritto, caratterizzato da pluralismo ideologico. In questo quadro si colloca la sua battaglia per l'evidenziazione dell'opinione dissenziente, sulla base dell'esempio statunitense, non considerando le peculiarità della situazione nazionale che spingono per la non evidenziazione dell'eventuale conflitto all'interno del collegio»; Fioravanti, <i>Mortati, Costantino</i>, in <i>Dizionario biografico dei giuristi italiani</i>, cit., vol. II, pp. 1386-1389; cfr., M. Galizia, P. Grossi (a cura di), <i>Il pensiero giuridico di Costantino Mortati</i>, Milano, Giuffrè, 1990; C. Mortati, <i>Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali</i>, Milano, Giuffrè, 1964.</p>
</div>
<div data-bbox=)

nello Statuto albertino, proclamato nell'art. 24, pure se era consentito al legislatore di affidare al regolamento esecutivo di disporre anche *praeter legem*.

- ⁴⁹ M. Meccarelli, *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1899 n. 227*, in «Historia Costituzionale», n. 6, 2005, pp. 34 ss.; J. Luther, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 12; M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 2; G.B. Ugo, *Sulle leggi incostituzionali*, Macerata, Mancini, 1887, p. 10. Significativa l'opinione di L. Lucchini, *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in «Rivista penale», n. L, 1899, p. 142, ad avviso del quale, «Devesi invece ritenere che il nostro diritto pubblico, più liberale della stessa legislazione americana, che à costituito un'apposita Corte giudiziaria per giudicare della costituzionalità delle leggi e degli atti del governo, deferisce al potere giudiziario in genere codesta suprema potestà [...] condizione suprema, essenziale, imprescindibile del libero reggimento è che il potere giudiziario sia posto in grado di proteggere e vendicare il diritto, sempre contro ciascuno e contro tutti, e specialmente contro le esorbitanze del potere politico, le violenze e le cupidigie delle fazioni».
- ⁵⁰ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 448 ss. In questo caso si fa riferimento alla nota sentenza del febbraio 1948 della Cassazione a sezioni unite penali, con la quale si esprimeva un concetto piuttosto tradizionalistico secondo il quale i principi contenuti nella costituzione fossero rivolti prevalentemente al legislatore e ai poteri pubblici per orientarne

l'attività. Le norme della costituzione per avere una forza normativa richiedevano l'intervento del legislatore; a questa posizione avrebbe aderito in parte anche V. Crisafulli, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952; Id., *Le norme programmatiche della Costituzione* (1952), in Id., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985; Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II: *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Milani, 1984, pp. 63 ss., per cui la Costituzione è fonte «sulla produzione e di produzione», mentre per una interpretazione della Costituzione come norma giuridica oggetto di interpretazione anche da parte del giudice occorre rinviare a Carlo Esposito e Piero Calamandrei. Ma è soprattutto a Ranelletti che, come ha sottolineato M. Fioravanti, *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, Relazione al Convegno "La Costituzione della Repubblica Italiana. Le radici, il cammino", Bergamo, 28-29 ottobre 2005, p. 5, si può ricondurre l'orientamento secondo il quale la Costituzione non potesse essere intesa se non come legge di organizzazione fondamentale dello stato, con le ricadute che questa opinione poteva avere in tema di attuazione. A proposito dunque della normatività della Costituzione e della sentenza della Cassazione del 1948, Fioravanti ricorda come il dibattito sulla normatività aveva forti ricadute sul piano pratico, specie rispetto alle norme entrate in vigore prima della Costituzione.

- ⁵¹ P. Calamandrei, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in «Il Ponte», n. I, 1953, p. 129; l'espressione, e il concetto, sono stati ripresi da molti Autori: cfr. F. Dal Canto, S. Panizza, *Manuale di diritto costituzionale italiano e europeo*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, vol. I, 2011, p. 92; G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 491:

«La fine dell'ostruzionismo della maggioranza sulla legge disciplinante la corte costituzionale non fu però dovuta a una sconfitta parlamentare delle forze politiche che l'avevano per lungo tempo praticato ma ad una circostanza esterna, l'approvazione della legge 31 marzo 1953 n. 148»; questa legge, nota come «legge truffa» attribuiva un premio di maggioranza al raggruppamento di partiti che avesse ottenuto la metà più uno dei voti.

- ⁵² Come ricorda A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 287-288, tale fenomeno fu denunciato da Piero Calamandrei. Tuttavia osservazioni di ordine diverso si leggono in A. Simoncini, *L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 11, 2006.
- ⁵³ Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, cit. il quale ricorda che per il nuovo ordinamento giudiziario si è dovuto attendere «quel testo Castelli (legge 25 luglio 2005, n. 150), la cui approvazione è stata tormentata e la cui attuazione si presenta assai ardua per il deciso dissenso e dei magistrati e dell'attuale opposizione parlamentare».
- ⁵⁴ Tacchi, *Eva togata* cit., p. 214.