*Giustizia costituzionale.
Quattro episodi di politica del diritto nell'Italia repubblicana*

Introduzione

Domenico Rizzo*

Nel corso delle proprie ricerche gli autori di questa sezione monografica si sono imbattuti in episodi di giustizia costituzionale che, in modo determinante, hanno inciso sui fenomeni di cui si occupavano. Episodi comuni di una “politica del diritto” nell’Italia repubblicana su cui la storiografia si è soffermata poco, fatto salvo un frequente richiamo al ruolo di sprone o di supplenza della Corte costituzionale nei confronti del Parlamento in alcuni tornanti specifici. Ragionare sulla scala del singolo caso è parsa qui agli autori la via più pertinente per esplorare il tema e sondarne le potenzialità, anche alla luce di alcuni caratteri dell’ordinamento italiano che giova ricordare.

A monte, va da sé, c’è la Costituzione del 1948: una volta concepita come norma superiore alla legge, occorre un meccanismo che verifichi la conformità a essa delle leggi. Alla Costituente la scelta ricade, com’è noto, sull’istituzione di una corte *ad hoc*, scartando il modello statunitense di sindacato diffuso da parte dei giudici. All’atto poi di definire come debba instaurarsi il giudizio sulle leggi, si opta per un accesso incidentale, a partire dal giudizio pendente dinanzi a un giudice comune, il quale ritenga “non manifestamente infondato” il dubbio di costituzionalità circa la norma da applicare al caso concreto. Un dubbio che può sollevare una delle parti o d’ufficio egli stesso¹.

È una scena gremita di attori che, muovendo dal caso, si affaccendano attorno all’interpretazione della legge e della norma costituzionale, per tornare infine al caso. L’ordinanza stessa con la quale il giudice rimette la questione alla

* Università degli studi di Napoli, L’Orientale; rizzod@unior.it

¹ Giustino D’Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981; Francesco Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, NIS, 1996, pp. 13-66; Carla Rodotà, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 3-18; Elisabetta Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 3-43; Nicola Tranfaglia, *Storia politica della Corte costituzionale*, Bolsena (Vt), Massari, 2020, pp. 21-51.

Corte è già una fonte di primario interesse per lo storico. Essa dà conto, infatti, di una dinamica dei rapporti sociali che preme sul diritto e di come la intenda chi, per primo, le attribuisce significato e valore alla luce delle norme costituzionali e tra esse, in modo particolare, delle norme di principio.

Nella Carta una dottrina prevalente distingue tra le norme costituzionali regole, programmi, e principi². Alle regole si ubbidisce o disobbedisce: valutarne la violazione da parte di una legge pertanto non crea particolari difficoltà. Le norme di programma indicano a propria volta finalità da perseguire e, in quanto tali, rinviano a qualcosa di determinabile per lo più politicamente; la Costituzione dettando il fine indica in buona sostanza la meta, non prescrive la via da percorrere. Sono piuttosto le norme di principio, invece, a motivare maggiormente la presenza di un giudice *ad hoc* delle leggi.

“Più valori che norme”, è stato osservato³, ma pur sempre norme, i principi definiscono la natura profonda della Costituzione. Frutto di un’intesa tra cultura cattolica, socialista e comunista alla Costituente, essi pongono al centro non l’individuo astratto del liberalismo classico ma la persona socialmente situata, colta e garantita nel tessuto delle sue relazioni e nella materialità delle condizioni che rendono davvero effettiva la stessa cittadinanza politica. Con una peculiare insistenza sull’eguaglianza sostanziale come sfera di libertà e dignità.

Isolata alla Costituente rimase l’opinione di chi, nella Carta, non avrebbe voluto veder affermati principi generali, pur condividendoli. Così Piero Calamandrei, temendo gli effetti della “azionabilità” dei diritti sociali, osservava: “si darebbe ai giudici un potere di controllo di carattere politico su tutta la legislazione presente e futura”. “La profezia si è avverata”, ha commentato di recente Raffaele Romanelli⁴, ricordando tuttavia come a realizzarsi sia stata una tendenza comune alle democrazie europee del secondo dopoguerra, con il trasferimento della sovranità dallo Stato alla Costituzione, espressione e garanzia del pluralismo. Una trasformazione qualitativa della democrazia, che rompe con la presunzione di legittimità del diritto sintetizzabile nel *dura lex, sed lex*⁵.

Il rapporto della giustizia costituzionale con la dimensione politica della scelta viene così a costituire uno dei nodi di maggiore interesse storiografico. Secondo l’articolo 28 della legge costitutiva della Consulta (l. 87/1953) il controllo di costituzionalità delle leggi esclude ogni “valutazione di natura politica” e ogni sindacato sull’uso del “potere discrezionale del parlamento”. Secondo i postulati della democrazia rappresentativa il primo interprete dei principi costituzionali è infatti il legislatore, “al quale spetta di trasformare i concetti di principio in

² Gustavo Zagrebelsky, Valeria Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2018 (2^a ed.), vol. I, *Storia, principi, interpretazioni*, pp. 219-231.

³ Raffaele Romanelli, *L’Italia e la sua Costituzione. Una storia*, Bari-Roma, Laterza, 2023, pp. 3-112.

⁴ Ivi, p. 389.

⁵ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 100.

concezioni pratiche⁶, adeguandoli alle aspettative generalizzate del proprio tempo. L'articolo 28 esprime un'esigenza e una preoccupazione, ma — nella vaghezza delle sue locuzioni — si rivolge di fatto in un appello al senso del limite della Corte costituzionale, al suo auto-controllo o *self-restraint*, come si è soliti definirlo. D'altronde, norme di principio e di programma spingono il diritto costituzionale a irradiarsi in ogni angolo del sociale, determinando una tensione latente con l'organo della rappresentanza. Si deve constatare, al fondo, “un margine di elasticità tra il campo della Corte e il campo del legislatore: elasticità che consente di alternare i tempi e le occasioni della prudenza a quelli dell'audacia, secondo un movimento di espansione e di contrazione che è nella storia di tutte le giurisdizioni costituzionali”⁷. Un'occasione per gli storici per prendere atto del superamento avvenuto negli ordinamenti del secondo Novecento di una accezione ristretta di “politica”, limitata all'attività parlamentare e alla legge quale primaria espressione di essa; come, ancora, del “mitologico” principio di separazione tra i poteri⁸, che non ha certo incoraggiato gli studi sulle pratiche di giustizia, comune e costituzionale, come ambito produttivo di cambiamento.

Le considerazioni che precedono tengono conto, evidentemente, di un lungo tragitto sul quale è possibile oggi esercitare un primo sguardo retrospettivo e d'insieme⁹. I saggi che compongono questa sezione monografica seguono dal canto loro un approccio immersivo, sviluppando il tema delle scelte di politica del diritto operate dalla Corte costituzionale in relazione a principi e a configurazioni diverse degli interessi e dei valori in gioco. Lo fanno coprendo di fatto il primo ventennio di attività della Corte, la quale, com'è noto, entra in funzione nel 1956, in ritardo rispetto alla previsione costituzionale. Sono anni di consolidamento per il nuovo organo, privo di tradizione nell'ordinamento italiano e alla ricerca di legittimazione¹⁰.

Fin da subito la Corte non si accontenta di rispondere con un “sì” o un “no” ai dubbi di costituzionalità che le vengono sottoposti, inventando dispositivi atipici per adeguare progressivamente il sistema normativo ai valori costituzionali. Deve, a volte, modificare infatti e correggere il dettato legislativo per ricondurlo a Costituzione. E, al termine del primo dodicennio di vita, la varietà tipologica delle decisioni è già definita “una lussureggiante casistica”¹¹.

⁶ Ivi, pp. 223-224.

⁷ Ivi, p. 237.

⁸ Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007 (3^a ed.). Un testo non ancora adeguatamente discusso dalla contemporaneistica italiana. Vd. anche Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 2024 (nuova ed.).

⁹ Per un quadro efficace vd. Maurizio Fioravanti, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte. Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2016* (www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/Conclusioni_FIORAVANTI.pdf, ultimo accesso 3/1/2025).

¹⁰ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 34-35; F. Bonini, *Storia della Corte*, cit., pp. 117 ss.

¹¹ E. Lamarque, *Corte costituzionale*, cit., pp. 65-66.

Nel merito, è noto come una parte cospicua del lavoro della Corte riguardi nei primi anni lo smantellamento della legislazione fascista, in modo particolare in tema di procedura penale e di polizia, a partire dalla sentenza n. 1 del 1956. Il saggio di Michele Colucci ci orienta per quegli anni in un altro ambito, invece, nel quale la norma sospetta di incostituzionalità è datata 1947. Una norma non solo successiva al fascismo, ma espressione di quei valori sociali che i costituenti pongono a fondamento della Repubblica e che una maggioranza parlamentare condivide ancora nel 1958, quando la questione viene sollevata. Si tratta della facoltà concessa ai prefetti di imporre ai proprietari terrieri e ai conduttori di aziende agricole l'obbligo di assumere precise quote di manodopera. I parametri costituzionali alla luce dei quali la Consulta deve giudicare sono alcuni articoli relativi ai "rapporti economici". I principi che vengono branditi sono due: "l'iniziativa economica privata è libera" (articolo 41) e "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge" (articolo 42). Entrambi il costituente ha voluto però bilanciare, con "l'utilità sociale" in un caso e la "funzione sociale" nell'altro. Una funzione sociale che aveva motivato il legislatore — quale punto di caduta politico nel quadro della conflittualità nelle campagne del dopoguerra — e che ora la Corte invece non vi ravvede, cancellando il provvedimento in nome della libertà d'impresa e di proprietà (sentenza 78/1958). A premere sul diritto in questo caso sono interessi economici e sociali ben precisi, che la ricostruzione a tutto campo di Colucci fa emergere come attraverso un prisma.

Nelle medesime settimane, tra la fine del 1958 e gli inizi dell'anno successivo, da una fabbrica a rischio di chiusura e per questo occupata dagli operai, il sindaco di Firenze Giorgio La Pira, in un telegramma indirizzato al presidente della repubblica, scrive: "norme Codice civile ispirate a visione individualistica e anarchica dei rapporti sociali e giuridici — visione esplicitamente ripudiata da Costituzione repubblicana"¹². La Pira fa riferimento alle norme che consentono agli imprenditori di recedere unilateralmente dal contratto di lavoro. Si rivolge anche al presidente della Corte costituzionale, in nome dei principi alla cui elaborazione egli stesso aveva contribuito e nei quali confidano ora gli operai fiorentini, Carta alla mano. In un comunicato stampa la Consulta esprime facile "meraviglia" per un appello che non rientra, evidentemente, nelle procedure previste per sollevare un'eccezione¹³. Sul piano dei valori costituzionali l'episodio è tuttavia emblematico, per la tensione che rivela attorno al difficile bilanciamento dei valori in tema di rapporti economici, tanto più nella vigenza di un Codice civile ispirato a una concezione individualistica del diritto di proprietà, refrattaria ai limiti sociali. Fin dove possa spingersi il legislatore sen-

¹² *Prosegue l'occupazione delle Officine Galileo* (redazionale), "Corriere della Sera", 11 gennaio 1959, p. 9.

¹³ U.I., *Nuovi colloqui di Fanfani mentre si minaccia lo sciopero. Replica della Corte costituzionale al telegramma di La Pira per le "Galileo"*, "Corriere della Sera", 13 gennaio 1959, p. 2.

za sacrificare in modo irragionevole un bene a vantaggio dell'altro, è la Corte a doverlo stabilire.

Del diritto di proprietà e della sua estensione in rapporto all'interesse generale si occupa così Bruno Bonomo, ricostruendo la vicenda di una sentenza della Corte che, nel 1968, segna uno spartiacque nella storia dell'urbanistica italiana. Si torna con lui all'articolo 42 della Costituzione, il cui terzo comma prevede che la proprietà privata possa, "per motivi di interesse generale" e "salvo indennizzo", venire espropriata. Non equivale forse a un esproprio l'imposizione di un vincolo urbanistico che precluda, nell'interesse generale, l'edificabilità di un suolo? In tal caso il proprietario avrebbe diritto a un indennizzo. È la tesi sostenuta da circa duecento ricorsi presentati contro il Piano regolatore della città di Palermo. Le ordinanze di rimessione restituiscono un ritratto di gruppo delle élite cittadine che, in blocco, difendono i propri interessi, prendendo sul diritto. La Corte dà loro ragione (sentenza 55/1968), rendendo di fatto impossibile la pianificazione urbana in mancanza delle risorse necessarie a indennizzare i proprietari. Bonomo dà conto delle ricadute ad ampio spettro di questa decisione e del dibattito che la accompagna per anni. Governare lo sviluppo — qual era nelle intenzioni del centro-sinistra — avrebbe richiesto un ancoraggio della proprietà alla sua funzione sociale, tale da poter considerare i vincoli come inerenti al contenuto stesso del diritto. Qui la Corte riconosce, invece, un carattere intrinsecamente edificabile al suolo, precedente e superiore alla disciplina legale, scivolando verso un approccio giusnaturalistico. Una precisa opzione di politica del diritto che assume una valenza politica tout court nel quadro di quegli anni.

Un'altra riforma, anch'essa avviata nella stagione politica del centro-sinistra, fa da sfondo alla sentenza della Corte costituzionale (133/1970) di cui si occupa chi scrive. Si tratta del diritto di famiglia e, in particolare, dei diritti e doveri nel matrimonio, tra i quali il dovere di mantenimento. Da una parte c'è il Codice civile vigente, datato 1942, che adotta un modello gerarchico risalente incentrato sulla figura del *pater familias*; dall'altra l'articolo 29 della Costituzione, che al secondo comma afferma "l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi", principio rivoluzionario nella storia della cultura giuridica, subito bilanciato però dai "limiti" che la legge può prevedere "a garanzia dell'unità familiare". È attorno a questo che ruota per un decennio la questione, politico-antropologica, se la gerarchia sia o meno requisito essenziale all'unità della famiglia. Il saggio intreccia l'evolversi del dibattito parlamentare con la pressione che arriva dal basso, dalle ordinanze dei giudici, in un Paese la cui trasformazione rende l'inferiorità giuridica delle donne viepiù insostenibile. Al defatigante maturare politico della riforma fanno così da contrappunto le numerose decisioni della Corte, che ora invitano il Parlamento a provvedere, auto-limitandosi per non invadere il campo del legislatore, e ora intervengono a cancellare singole norme, innescando effetti a catena nella domanda di giustizia. Che l'unità familiare debba fondarsi sull'eguaglianza tra i coniugi è l'approdo, nel

1970, di un tortuoso processo di elaborazione culturale e politica, che prepara la riforma del 1975 e di cui la Consulta è uno degli attori in campo.

Nei tre casi di studio finora presentati la Corte è alle prese con alcuni principi di cui la Costituzione stessa prevede il bilanciamento in ragione di un bene comune da tutelare o, comunque, di un bene sovra-individuale, quale può essere l'unità della famiglia. Nel caso di cui si occupa Alessandra Gissi, invece, i parametri costituzionali di riferimento non sono predeterminati e, anzi, è proprio la loro individuazione da parte del giudice *a quo* e della Corte, a costituire un elemento storico di cesura. Con la sentenza di cui si parla infatti, la n. 27 del 1975, la Corte riconosce che vi siano circostanze nelle quali un principio, la tutela del concepito nel suo diritto alla vita, debba cedere il passo dinanzi a un altro principio, ovvero il diritto alla salute psico-fisica della gestante. In questo modo la Consulta può dichiarare parzialmente illegittimo un articolo del Codice penale del 1930, l'articolo 546, che puniva l'aborto nella donna consenziente a prescindere dalla pericolosità della gravidanza. Non è ancora il diritto a interrompere la gravidanza, sia pure a determinate condizioni, che verrà sancito nel 1978 dalla legge 194. A quella legge nondimeno la sentenza prepara il terreno e, nel "tempo di mezzo", come l'autrice lo definisce, consente ad altre donne di andare assolte.

Il teatro della giustizia, comune e costituzionale, emerge nei quattro saggi qui proposti come un luogo nel quale si addensano valori e interessi, individuali e collettivi, che premono sul diritto in misura almeno pari a quanto il diritto preme su di essi. Un luogo politico, attraversato da istanze ora di mutamento ora conservative, nel quale si realizza la concretizzazione dei principi costituzionali in rapporto a una società che cambia.