

LORENZA CARLASSARE

ETTORE GALLO, GIUDICE COSTITUZIONALE*

1. – *Ettore Gallo: i valori, l'indipendenza, il senso delle istituzioni.* Ringrazio sinceramente gli organizzatori per avermi invitata a questa tornata dell'Accademia Olimpica per ricordare Ettore Gallo. Ho nostalgia degli anni d'insegnamento all'Università di Ferrara, dei colleghi che ho amato; Ettore Gallo in particolare che mi è caro anche per l'amicizia che lo legava a mio marito, Giovanni Battaglini. C'era fra noi una grande similitudine di pensiero, eravamo d'accordo su ogni questione importante, nulla ci divideva soprattutto quando erano in gioco ragioni di principio.

La sua vita era ispirata a valori che non possiamo non condividere perché sono i valori stessi della Costituzione, i valori della democrazia: il rispetto dell'altro, della persona umana senza distinzioni; la tensione verso l'eguaglianza sostanziale oltre che formale, principio base di ogni democrazia; l'attenzione in particolare ai problemi dei lavoratori, l'interesse per la giustizia sociale, l'amore per la libertà.

La libertà pervade le sue opere giuridiche; già nel volume sul delitto di attentato l'attenzione è rivolta alle norme costituzionali e al principio di legalità, garanzia essenziale per i cittadini e la loro libertà. È assai appropriato il titolo che, al convegno del 2003, Mario Almerighi (che fu con lui al CSM) dava alla sua relazione «Ettore Gallo: la cultura della legalità», ricordando, fra l'altro, la sua ferma difesa dell'indipendenza del Pubblico Ministero che considerava indissolubilmente legata al principio di legalità.

Interessa rileggere oggi la relazione tenuta da Ettore Gallo a Palermo nel 1996: le sue parole impressionano per la loro attualità. Nell'evo-care il desiderio di vari politici (anche se non sempre esplicitamente manifestato) di tornare «al quadro desolante» della «soggezione istituzionalizzata» del Pubblico Ministero all'Esecutivo, Gallo ricordava «le voci arroganti, invocanti la limitazione dell'indipendenza del Pubblico Ministero» che si levarono tra gli anni Ottanta e l'inizio dei

* Comunicazione letta il 6 maggio 2011 nel salone di Palazzo Gualdo di Vicenza.

Si pubblicano in questa sede gli atti della «Tornata accademica di interclasse per i dieci anni dalla morte di Ettore Gallo», inizialmente destinati a un quaderno miscelaneo.

Novanta quando il potere politico venne lambito da indagini giudiziarie. «Non è difficile perciò immaginare quali mire si nascondano in certi politici che, fatti oggetto di comunicazioni giudiziarie o di provvedimenti di rinvio a giudizio (o nell'imminenza di una sentenza), rispondono accusando i magistrati del Pubblico Ministero di complotto politico al servizio delle forze di sinistra». Il che, aggiungeva, non è espressione del diritto di critica tutelato dall'art. 21 sulla libertà di manifestazione del pensiero, «ma autentica diffamazione aggravata, coraggiosamente espressa sotto la copertura dell'immunità parlamentare». Devo dire che mi piace proprio Ettore Gallo, mi piace la sua sottile ironia; lo ritrovo intero in queste parole!

Parole tanto più significative considerando che, insieme alla difesa dell'indipendenza dei magistrati, Gallo ne affermava con rigore la responsabilità, ad evitare abusi nell'esercizio della funzione: la credibilità della funzione giudiziaria si basa sul corretto uso dell'indipendenza. Questa era la sua convinzione profonda e manifestata¹.

Spirito indipendente – pur avendo sempre forte il senso delle istituzioni – non si faceva condizionare dalla vicinanza politica o dalle cariche ricoperte: il fatto di essere stato giudice costituzionale non gli impedì, cessata la funzione, di criticare le decisioni della Corte stessa. Critico fu, ad esempio, con la sent. 379/1992 pronunciata in un conflitto di attribuzioni fra ministro della Giustizia che, anche questo va sottolineato, era Martelli socialista come lui, e CSM, le cui funzioni Gallo fortemente difendeva, funzioni che non gli sembravano adeguatamente riconosciute in quella decisione un po' salomonica. La sua posizione di difesa della magistratura è sempre stata, in ogni occasione, netta e decisa.

Anche nel duro scontro fra il CSM e il presidente della Repubblica Cossiga – che, pretendendo di essere il solo competente a fissare l'ordine del giorno del Consiglio Superiore, giunse ad impedirne addirittura la riunione – Gallo prese decisamente le difese del CSM, benché, anche questo va ricordato, all'origine dello scontro ci fosse un attacco di Bettino Craxi (mentre era presidente del Consiglio) alla magistratura per una sentenza sgradita ai socialisti. Eppure a quel partito egli aderiva da lunghi anni.

Sulla produzione giuridica non mi soffermo, altri ne parleranno. Mi limiterò a riprendere un rilievo che ho già fatto nel precedente convegno su Ettore Gallo, organizzato dall'Istituto storico della Resistenza di Vicenza nel marzo 2003, sottolineando il collegamento for-

¹ Come ricorda MARIO ALMERIGHI, *Ettore Gallo: la cultura della legalità*, in *L'insegnamento di Ettore Gallo*, a cura di GIUSEPPE PUPILLO, Sommacampagna (VR), Cierre-Istrevi, 2004, pp. 43-58.

te fra la personalità di Ettore Gallo giurista e di Ettore Gallo uomo della Resistenza, amante della libertà. Un legame, una coerenza che subito appare evidente nel suo pensiero in tema di «reato politico», nella tesi di fondo: le fattispecie criminose create dallo Stato autoritario per difendere se stesso ed annientare il dissenso politico non possono ritenersi compatibili con lo Stato democratico, che, per difendersi, non può usare allo stesso modo gli strumenti dell'altro. Il dissenso politico e la sua tutela sono la base della democrazia e, dunque, quei reati, fattispecie tutte fortemente intrise dell'ideologia autoritaria, non possono legittimamente sopravvivere.

Non era questo espresso da Gallo un pensiero da tutti condiviso; faceva comodo a molti tenere in piedi il vecchio codice e i suoi reati per utilizzarli all'occorrenza.

2. – Le sentenze più significative: sulla funzione rieducativa della pena, sulla parità dei genitori, sul diritto al processo.

Ettore Gallo, che negli anni precedenti era stato un componente del CSM, fu eletto giudice costituzionale dal Parlamento in seduta comune nel 1982 con un quorum molto alto, ben 740 voti, forse uno dei più alti raggiunti nell'elezione parlamentare di un giudice costituzionale. Da quando il Partito d'Azione, al quale apparteneva, si era sciolto, nel 1947, fino al momento della nomina a giudice costituzionale, era stato militante del Partito socialista. Per le sue doti d'intelligenza, finezza di pensiero, cultura e generosità, unite a responsabilità e senso dello Stato, Ettore Gallo godeva la stima di persone diverse, non importa se vicine o lontane dalle sue ferme convinzioni che di certo non nascondeva. Quelle doti, insieme alla gentilezza e amabilità che lo distinguevano, gli attiravano una diffusa simpatia nei più diversi ambienti.

Gallo è stato un giudice costituzionale molto attivo e impegnato. Nei nove anni in cui ha ricoperto il ruolo di giudice e poi di presidente della Corte costituzionale il suo contributo ad ogni decisione è stato sempre di grande peso, anche quando non ne era il relatore. Alla Corte, voglio ricordare, le decisioni sono sempre assunte collegialmente: il collegio discute quanto il giudice relatore propone, e poi pronuncia la sentenza che può anche discostarsene. Gallo era uomo che studiava e lavorava molto ed ha contribuito a decisioni che hanno avuto importanza nella vita del Paese.

Le ordinanze e sentenze di cui è stato relatore sono numerose e vertono su materie diverse: dalla tutela della libertà personale ai problemi del diritto penale militare, al contenzioso tributario, alle imposte; dalle misure di prevenzione di carattere patrimoniale all'amnistia e indulto, al codice della strada, all'ordinamento penitenziario. Alcu-

ne di queste hanno notevolmente inciso su istituti penalistici o penitenziari.

Tra tutte, per non annoiare l'uditorio, mi limiterò a ricordarne alcune, due sulla funzione rieducativa della pena, un tema su cui Gallo ha sempre molto insistito. La più chiara ed esauriente è la sentenza n. 313 del 1990² che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 444 del codice di procedura penale basandosi in particolare sull'art. 27 terzo comma della Costituzione «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato»: la funzione rieducativa – afferma la sentenza – potrebbe rimanere lesa da una pena del tutto incongrua.

Il problema della pena è importantissimo. A cosa serve la pena? Ce lo chiediamo oggi con preoccupazione crescente, vista anche l'insostenibile situazione delle carceri nelle quali di rieducazione, oggi, sembra davvero difficile parlare. La sentenza, pur ribadendo la «polifunzionalità» della pena, sottolinea che sua funzione preminente è la rieducazione del condannato, e precisa inoltre che la funzione rieducativa della pena non è un principio destinato a valere soltanto «entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario», ma è stabilito dalla Costituzione come principio valido in ogni fase, anche nel momento della cognizione, della stessa legislazione. Una legge contraria a quel principio sarebbe illegittima per contrasto con la Costituzione: determinate pene edittali, istituti del diritto penale e alcune fattispecie di reato possono essere dunque impugnati per violazione dell'art. 27 terzo comma.

È una decisione importante, contenente affermazioni che resteranno fissate, destinata a influenzare la giurisprudenza successiva. Il principio è divenuto *ius receptum*: non soltanto diverse disposizioni penali sono state portate al giudizio della Corte, ma non poche sono state da questa dichiarate illegittime per violazione del principio rieducativo, anche fuori del campo dell'esecuzione penale.

Il discorso sulla funzione rieducativa della pena era già presente in una sentenza precedente di cui relatore è sempre Ettore Gallo: la sentenza 128/1987 che dichiara l'illegittimità costituzionale della legge 9 ottobre 1974, n. 632, nella parte in cui, ratificando il trattato in materia di estradizione fra l'Italia e gli U.S.A. firmato a Roma il 18 gennaio 1973, consente l'extradizione dell'imputato minorenne, che abbia più di quattordici anni e meno di diciotto, anche nei casi in cui l'ordinamento della Parte richiedente non lo consideri un minore e non gli consenta perciò di godere di alcuna particolare tutela in

² Che trasse origine da una questione di diritto processuale, sorta nell'applicazione del codice del 1988 riguardo al patteggiamento (applicazione della pena su richiesta delle parti, art. 444).

ragione della sua minore età (come avviene nello Stato di New York). Verrebbe infatti «giudicato dagli organi giudiziari ordinari come se fosse adulto, e la sua imputabilità verrebbe presunta senza alcun previo accertamento. Nella successiva fase esecutiva non avrà la speciale procedura e il particolare trattamento penitenziario previsto per i minori, ma sarà associato agli ordinari e severi Istituti di pena propri dei delinquenti adulti». L'incompatibilità – si legge ancora nella sentenza – non è solo con i principi costituzionali che tutelano la gioventù (art. 31 Cost.). Prima ancora che nei riguardi dell'art. 31, l'incompatibilità è a monte, in relazione all'art. 27: con il primo comma di tale disposizione – «la responsabilità penale è personale» – perché deve «escludersi la personalità della responsabilità penale [...] in chi non abbia capacità d'intendere e di volere» (e anche la cosiddetta responsabilità oggettiva «presuppone alla base quanto meno la coscienza e volontà degli atti da cui scaturisce l'evento-contenuto del reato»). Ma è anche in contrasto con il terzo comma, perché la pena non può «tendere alla rieducazione del condannato» se questi non è in grado d'intenderne il contenuto rieducativo, né di volere la sua stessa risocializzazione. Il discorso sulla funzione rieducativa della pena, che poi sarà sviluppato nel 1990, è già presente: la sentenza ricorda che in precedenti decisioni³ la Corte aveva affermato che la particolare struttura della giustizia minorile «è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni» e aveva richiamato la necessità di valutazioni del giudice fondate su «prognosi individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante».

Interessanti, sia per il contenuto che per le tecniche decisorie, sono in particolare altre due sentenze. Una è la sentenza 215 del 1990 che dichiara la illegittimità dell'art. 13 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole. È una interessante applicazione dell'art. 3 Cost., il principio di eguaglianza, questa volta a favore dell'uomo, utilizzando lo strumento della «sentenza additiva» per riportare l'eguaglianza nella situazione di genitore senza distinzioni di sesso.

Un'altra sentenza additiva da menzionare è la n. 275 del 1990 che

³ Sent. nn. 25/1965; 16 e 17/1981; 222/1983.

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 del codice penale «nella parte in cui non prevede che la prescrizione del reato possa essere rinunziata dall'imputato». Una sentenza additiva che fissa un importante principio, il diritto a rinunziare alla prescrizione e a veder celebrato il processo; dunque il diritto a veder riconosciuta la propria innocenza. Un diritto del quale, oggi, i nostri politici sembrano fare volentieri a meno!

3. – *La sentenza che chiude la questione della competenza sulle leggi anteriori alla Costituzione.*

Quella che interessa di più i costituzionalisti e, naturalmente tutti gli operatori del diritto, giudici e avvocati, è la sentenza n. 193/1985 che chiarisce definitivamente una questione del massimo rilievo – teorico e pratico – che si trascinava da anni e sulla quale permanevano gravi incertezze. Fin dall'inizio della sua attività, la Corte costituzionale si trovò di fronte ad un grave interrogativo: il contrasto fra una legge anteriore e la Costituzione sopravvenuta va risolto in termini di abrogazione o di incostituzionalità? Vale cioè il principio generale per cui la legge successiva abroga la precedente con essa incompatibile ovvero, se la norma successiva è la stessa Costituzione, la vecchia legge con essa in contrasto è divenuta incostituzionale?

Il rilievo pratico è forte: nella prima ipotesi qualunque giudice disapplicherà la legge anteriore non più in vigore perché abrogata dalla Costituzione; nella seconda invece il giudice dovrà mandare la legge alla Corte costituzionale, unica competente a dichiararne l'illegittimità.

Un vivace dibattito si era aperto fra i costituzionalisti le cui diverse opinioni sono pubblicate nella rivista «Giurisprudenza costituzionale» allora diretta da Carlo Esposito⁴.

In quella sentenza – n. 1 del 1956 –, la prima pronunciata dalla Corte costituzionale appena entrata in funzione, pur dichiarando l'illegittimità di una disposizione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (di epoca fascista) per contrasto con l'art. 21 della Costituzione, la Corte considerava abrogazione e incostituzionalità due istituti che «non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse». Vale a dire – se le parole hanno un senso – competenza della Corte nei casi di illegittimità costituzionale, della Magistratura nei casi di abrogazione. Casi questi

⁴ Al Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori della Costituzione (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, 261ss.) parteciparono studiosi eminenti: Vezio Crisafulli, Carlo Esposito, Massimo Severo Giannini, Carlo Lavagna, Costantino Mortati, Giuliano Vassalli

ultimi, certamente più rari data la minor ampiezza del campo di applicazione dell'abrogazione, in quanto «i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possono consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge».

Di regola, una legge nuova che interviene a disciplinare una determinata materia abroga la legge precedente sulla materia medesima e di conseguenza il giudice, nel momento in cui deve decidere una questione, applica la legge nuova e disapplica la precedente. Se dunque la legge anteriore in contrasto con la Costituzione si ritiene abrogata da questa, il giudice la disapplica senza dover ricorrere alla Corte costituzionale. Se invece si ritiene che la legge precedente in contrasto con la Costituzione sia divenuta incostituzionale al sopravvenire di questa, è necessaria una decisione della Corte; e dunque a questa il giudice deve sottoporre la questione di costituzionalità.

Non è un problema di poco conto, e la Corte, come dicevo, l'ha incontrato fin dalla sua prima sentenza, la n. 1 del 1956, una sentenza non del tutto chiara in cui abrogazione e incostituzionalità, istituti diversi, si affermava potessero coesistere. Cosa intendeva dire la Corte? Per aversi abrogazione, fra una legge e una disposizione della Costituzione deve esserci un contrasto puntuale, una precisa incompatibilità, in modo che il giudice o applica la disposizione costituzionale o applica la legge. Ma spesso le disposizioni costituzionali contengono principi di carattere generale, non disposizioni specificamente formulate, ragion per cui è difficile parlare di abrogazione di una legge che sia genericamente in contrasto coi principi. In tal caso la legge non è abrogata, ma può essere incostituzionale: si tratta di una valutazione delicata e complessa cui è chiamata la Corte costituzionale, unica competente a giudicare la conformità delle norme legislative alla Costituzione.

Sia in ragione della complessità della questione, sia per ragioni diverse, il dibattito continuò per molti anni ancora e soltanto con la sentenza n. 193 del 1985, della quale è stato relatore Ettore Gallo, la questione si è definitivamente chiarita⁵. Una decisione davvero importante che ha posto fine a un dibattito lungo: dalla sentenza n. 1 del '56 erano passati quasi trent'anni!

La questione sottoposta alla Corte si riferiva all'art. 273 del codice penale che puniva chi promuove, costituisce, organizza e dirige nel territorio dello Stato, senza autorizzazione del Governo, associazioni di carattere internazionale. Era una tipica norma fascista, che

⁵ Sulla sentenza, il commento di GIUDITTA BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, «Giurisprudenza costituzionale», 1985, pp. 2656 ss.

considerava le associazioni di carattere internazionale (persino se a scopo benefico) come potenziali nemiche. Evidente e “puntuale” è il contrasto con l’art. 18 primo comma della Costituzione: «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale». Era chiaro in quel caso il contrasto puntuale; la legge quindi doveva considerarsi abrogata dal giudice, senza bisogno di rivolgersi alla Corte per farla dichiarare incostituzionale, ma la Corte di Appello di Palermo aveva ritenuto egualmente di sottoporle la questione. La risposta è chiara: se il giudice si rivolge alla Corte, la Corte decide comunque, anche se ritiene che il giudice avrebbe potuto disapplicare: «Non può esservi dubbio sull’incompatibilità della disposizione di cui all’art. 273 cod. pen. rispetto al principio proclamato dall’art. 18 Cost., che richiede l’autorizzazione del Governo che l’art. 18 Cost. espressamente esclude». Pur ribadendo la propria competenza (art. 134 Cost.), la Corte afferma: «D’altra parte, il riconoscimento dell’avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario. Se la Corte d’Assise di Palermo ha ritenuto, invece, di rimettere la questione a questa Corte [...] si è evidentemente inteso di non riconoscere l’intercorsa abrogazione della norma. L’illegittimità costituzionale della denunciata fattispecie deve essere, perciò, dichiarata». In altre parole: se il giudice ritiene che l’incompatibilità della legge con la Costituzione sia tale da determinarne l’abrogazione, la disapplica, altrimenti, se non riscontra le condizioni necessarie per aversi abrogazione, sottopone la legge al giudizio della Corte costituzionale che in questo caso è tenuta comunque a decidere⁶. In modo semplice e chiaro si è chiusa così un’annosa questione.

Ho voluto riportare ampiamente questa decisione importante che ha posto fine ad un dibattito interminabile. In essa si mostra per intero la chiarezza di Ettore Gallo, la sua lucida intelligenza, che insieme alle altre sue doti, generosità, indipendenza, coraggio, ne fa davvero una figura da rimpiangere e ricordare.

⁶ Anche se, come in quel caso, ritenesse sicura l’abrogazione e dunque la competenza del giudice a disapplicare la legge. Se il giudice, anche erroneamente, le sottopone la questione, la Corte la decide.