



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Presentazione del volume di Sabino Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 319

di Maria Rosaria Ferrarese *

Il “diario”, un genere letterario poco praticato in Italia, fa accedere ad un insolito percorso di conoscenza, fatto di aspetti privati e aspetti pubblici, e che mantiene un rapporto di immediatezza con il tempo in cui i fatti sono avvenuti. Il fatto che Cassese abbia scelto questa formula per farci entrare in una istituzione importante e delicata come la Corte costituzionale ha contribuito a gettare sul suo libro, *Dentro la Corte Diario di un giudice costituzionale*, fin dalla sua prima uscita, la fama di una “pietra dello scandalo”. In realtà, a fronte di alcuni “sassolini” che qui e lì Cassese si toglie dalla scarpa, in questo “diario” si trova non solo il profilo di ricca biografia professionale ed intellettuale del suo autore, ma molto di più.

Essendo composto di pensieri, osservazioni, annotazioni e ricordi disseminati nel tempo, un diario somiglia ad un cantiere con materiale di costruzione sparso qui e là, che può essere assemblato in maniere diverse, per costruire diversi prodotti. Per questo mio intervento, io ho scelto di assemblare il ricco materiale fornito per ricostruire, dopo un breve profilo biografico dell’Autore, il suo pensiero lungo due direttrici: quella relativa alle funzioni della Corte, e quella relativa al funzionamento della Corte: due aspetti – funzioni e funzionamento- che, a dispetto dell’assonanza, non sono coincidenti, e su cui l’Autore riserva rivelazioni molto interessanti.

Sotto il profilo biografico, il libro testimonia una irresistibile vocazione al *multitasking* di Sabino Cassese. Salta subito agli occhi come egli sia stato un giudice costituzionale, senza mai smettere di essere un professore: “professore” non tanto per il titolo, ma per un ininterrotto contatto con l’evoluzione del pensiero e della letteratura nazionale e, soprattutto, internazionale. Durante la permanenza alla Corte, oltre a prendere molto sul serio il mestiere

* Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l’Università di Cagliari.

di giudice costituzionale, egli partecipa regolarmente ed in maniera fattiva a incontri di studio e convegni molto prestigiosi, dando contributi e riportando contributi provenienti da altri, con autentico senso dello scambio scientifico. Da questo punto di vista, il libro è anche una preziosa guida per chi volesse tenersi aggiornato sulla letteratura di livello internazionale relativa ai temi di cui si parla. Vi è poi un terzo profilo del suo autore che emerge significativamente nel libro: quello di attento osservatore e censore di alcuni costumi istituzionali nazionali, ma anche di suggeritore di vie di possibili riforme, che esercita il suo sguardo con un occhio sempre attento alla comparazione con altri paesi.

Passando alle funzioni svolte dalla Corte, il tema potrebbe apparire scontato e tutto già scritto nel piano istituzionale, a partire dal fatto che, osserva Cassese, la Corte è disegnata come un “organo di regole, non di fini” (p. 62). In realtà, non ci si può fermare ad una nozione libresca delle funzioni proprie della Corte: nonostante il clima di costituzionalismo imperante, che oggi sembra premiare l’attività delle corti costituzionali, in nome della priorità dei diritti, il libro mette subito di fronte ad un cambiamento importante, anzi ad un vero stravolgimento delle funzioni della Corte, che si è verificato in questi ultimi anni. In Italia si è assistito, infatti, non all’incremento, ma piuttosto alla recessività della funzione della Corte costituzionale quale Giudice dei diritti. È invece diventata sempre più assorbente per la Corte, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, la funzione di “giudice dei conflitti”, che agisce per dirimere i contenziosi di competenza tra centro e periferia, e specialmente tra Stato e Regioni.

Questo sensibile cambiamento consente di riflettere sulla natura sistemica degli equilibri costituzionali di un paese: non a caso, a partire da quella riforma costituzionale, introdotta in maniera troppo frettolosa nel nostro ordinamento, si sono verificati effetti a catena, destinati a modificare non solo i rapporti tra Stato e Regioni, bensì anche l’equilibrio generale tra varie istituzioni, compreso il rapporto tra Corte costituzionale e politica, nonché le stesse funzioni della Consulta. A causa di quanto detto, ma anche di altri aspetti evocati da Cassese – sui quali dirò più avanti- si può registrare, non solo una certa messa in ombra della funzione prioritaria della Corte, quella di Giudice dei diritti, ma anche un diminuito peso del ruolo complessivo che essa può svolgere nel sistema politico-costituzionale. Si tratta di aspetti tutt’altro che secondari, di cui manca ancora piena consapevolezza e su cui questo libro apre utilmente un fuoco di attenzione.

Altre considerazioni formulate nel libro valgono a illuminare il rapporto esistente tra le funzioni della Corte ed il funzionamento del sistema giuridico in sé e per sé. Penso specialmente a quella metafora – già evocata da Melis- con la quale Cassese accosta il lavoro alla Corte a quello di chi è chiamato a restaurare continuamente un edificio in ogni sua parte – l’intonaco, un lavoro in cantina, un restauro del bagno, etc. (p. 21). L’immagine mi pare fornisca una particolare e insolita prospettiva per pensare cosa sia il lavoro del giudice o della Corte costituzionale. Si tratta di un lavoro di rifacimento continuo, motivato da uno stato per così dire di infermità permanente della situazione costituzionale, che necessita di essere continuamente rimessa in ordine, ritoccata, riparata. Ma si tratta di un “medico” che non può

curare tutte le malattie: ad esempio, non è il medico giusto “per riformare la legge elettorale” (p. 173). La Corte è insomma anche “un buon osservatorio per valutare i punti di sofferenza e di crisi dell’ordine giuridico-politico”. Ciò significa anche che proprio il lavoro della Corte smentisce l’idea che il sistema giuridico possa essere inteso secondo i connotati del giuspositivismo.

Né manca una lettura politica di questo continuo lavoro di aggiustamento: ad un certo punto, nel libro si afferma che il compito della Corte è di tenere aggiornata la Costituzione, al fine di evitare rivoluzioni (p. 39). Questa è una piccola perla, ed anche se non viene sviluppata, getta luce nuova sulla funzione del sindacato di costituzionalità. Ovviamente Cassese non intende riferirsi alle rivoluzioni nel senso bolscevico del termine: pensa ad un lavoro di continuo aggiornamento giuridico, in cui la Corte è chiamata a svolgere un ruolo significativo, con indubbi risvolti politici. Sotto questo profilo, ci si può chiedere se l’affermazione fatta precedentemente che la Corte è un’istituzione di regole e non di fini sia sempre provata dalle pagine del libro, dove non manca di emergere quanto il lavoro della Corte sia intriso anche di considerazioni politiche, sia pure “sotto specie di diritto” (p. 33).

Nello svolgimento delle funzioni proprie della Corte, vengono registrate anche non poche falle esistenti, la cui eliminazione contribuirebbe a un migliore rendimento istituzionale. Specialmente l’assenza della *dissenting opinion*, che consegna la Corte italiana all’“anonimato” (p. 172), viene denunciata ripetutamente come un’assenza che penalizza le potenzialità che il processo di revisione costituzionale delle leggi avrebbe di suscitare dibattiti e consapevolezza nel paese. Sicuramente l’insistenza dell’autore su questo tema è dovuta, oltre che alle sue conoscenze di studioso, anche al fatto che, come giudice costituzionale, in occasione di varie sentenze, avrebbe voluto esprimere il suo dissenso e le motivazioni dello stesso, e non lo ha potuto fare. Probabilmente la pratica sul campo ha contribuito a rafforzare le convinzioni che già lo studioso aveva a favore dell’opinione dissenziente.

Vorrei concentrarmi, ora, sul secondo aspetto, che riguarda il funzionamento della Corte nella realtà italiana, per come emerge nelle pagine di Cassese. Sotto questo profilo, innanzitutto rileva il tema centrale del rapporto Corte-Legislatore: un tema richiamato più volte nel libro, che denuncia le molte timidezze su questo piano che hanno caratterizzato l’azione della Corte. L’autore parla ironicamente di una “giuris-paura” che spesso ha preso il posto della giuris-prudenza in una Corte troppo timorosa di esprimere le proprie opinioni, e che spesso, facendo ricorso all’idea della discrezionalità del legislatore, ha schivato le proprie responsabilità rifugiandosi nell’inammissibilità. Cassese censura questo atteggiamento e l’idea che possa esistere una discrezionalità intesa in modo assoluto, per qualunque istituzione: altrimenti perderebbe di senso la previsione stessa di un sindacato di costituzionalità affidato alla Corte. Col tempo, tuttavia, mentre il ricorso all’argomento della discrezionalità del legislatore è andato diminuendo, la soglia delle inammissibilità ha continuato a rimanere molto alta, assestandosi sul 40%. Le decisioni di inammissibilità, usate in dosi massicce, spesso per non decidere, testimoniano un certo tradimento della vocazione istituzionale della Corte. Si tratta di numeri che dimostrano, sostiene Cassese, un sostanziale inadempimento

del disegno costituzionale (p. 110). Gli accoglimenti, che si assestano attorno al 20%, d'altra parte, costituiscono una soglia troppo bassa, che fa pensare al declino – la parola è usata dallo stesso Cassese – di una istituzione che non vorremmo veder declinare.

Com'è ovvio, il rapporto Corte-Legislatore è strettamente contiguo al rapporto Corte-politica, che è un tema ampio, che riguarda non solo la Corte costituzionale italiana, ma tutte le Corti costituzionali del mondo. Siamo nell'ambito del più generale e problematico rapporto tra giurisdizione e politica, che è comune a quasi tutti i Paesi, e che ovunque produce tensioni e momenti di scontro. Gli esempi portati da Cassese si riferiscono a molte esperienze costituzionali straniere e provano che ovunque “si è alla ricerca di un nuovo rapporto politica-giudici e politica-corti costituzionali”. Proprio su questo piano l'autore rileva alcuni arretramenti della Corte Suprema americana, che una volta era considerata un esempio da imitare. Le posizioni assunte da Antonin Scalia vengono più volte fatte oggetto – a me pare del tutto meritatamente – degli attacchi di Cassese.

Un altro aspetto centrale relativo al funzionamento della Corte attiene al suo rapporto con il sistema giudiziario, che è assai importante nel nostro paese, anche se la Corte costituzionale non fa parte del sistema giudiziario. Il rapporto con il sistema giudiziario, peraltro, è doppiamente rilevante per la Corte, sia sotto il profilo nazionale, sia sotto il profilo europeo.

Sotto il profilo nazionale, il nesso stringente con il sistema giudiziario è dato dal fatto che proprio dai giudici proviene gran parte del lavoro della Corte. Tuttavia, negli ultimi anni, il rapporto Corte/giudici remittenti ha subito uno stravolgimento ed oggi, Cassese osserva, ci si trova di fronte ad un sensibile mutamento del profilo istituzionale del giudizio di costituzionalità, che non è più un giudizio accentrato, com'era nel disegno originario di impronta kelseniana, ma è divenuto via via un giudizio sempre più diffuso, di tipo marshalliano. Anche se c'è ritardo nella comprensione di questo cambiamento, la sua importanza non può sfuggire ed è la prova che spesso sono i percorsi interni alle pratiche istituzionali che producono i cambiamenti, più delle stesse innovazioni legislative. Questa evoluzione in direzione di un giudizio diffuso potrebbe essere anche considerato un fatto positivo, dal momento che può testimoniare una diffusione della sensibilità costituzionale tra i giudici. Del resto, la propensione dei giudici ad assumere decisioni ispirate ai valori costituzionali è stata incoraggiata dal favore espresso dalla Corte stessa verso questo tipo di giudizio. Cassese, tuttavia, sostiene che, così facendo, la Corte si è data la zappa sui piedi, sia perché ha rinunciato ad un più incisivo ruolo di guida, la cui assenza ha consentito il generarsi di derive e difetti a livello periferico, sia perché ha inevitabilmente indebolito il suo stesso ruolo, riducendolo a quello di “giudice costituzionale di ultima istanza”, che interviene solo quando si prospetti la necessità di un intervento demolitorio (p. 97).

Altrettanto importante per il funzionamento della Corte è il suo rapporto con il sistema giudiziario europeo, anche alla luce del fatto che vi sono ormai tre costituzioni: oltre a quella nazionale, quella che deriva dalla CEDU e quella che deriva dai principi costituzionali

formulati dalla Corte di Lussemburgo. Su questo piano, tuttavia, ci si scontra con un grave ritardo, come l'autore non manca di sottolineare. È necessario saltare da pag. 69, che fa riferimento al 2006-2007, dove per la prima volta si parla di rinvio pregiudiziale al giudice comunitario, a pag. 218, ed al 2012, per trovare la prima decisione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, in una questione relativa alla scuola. È un bel salto, che denuncia che la sensibilità costituzionale del nostro paese tarda a collegarsi al traino europeo e internazionale. Nonostante la grande attenzione riservata in letteratura al tema del dialogo tra le Corti, Cassese ci richiama ad una realtà nazionale ancora piuttosto restia su questo piano. Il “dialogo” sembra vivere una vita grama all'interno della Corte, anche perché il rinvio pregiudiziale – inevitabile e necessario per promuovere una dimensione giuridica europea, e che può portare spunti di innovazione- viene vissuto da alcuni giudici come una *deminutio* delle proprie prerogative. Cassese non si fa mancare l'occasione di rispondere alla punzecchiatura di un collega che accusa di provincialismo chi cita il diritto straniero, domandandosi: “si è provinciali se non si cita il diritto straniero o se, invece lo si cita?” (p. 172).

Il libro, infine, si può collegare ad una parte della produzione di Cassese, che denuncia mali e problemi istituzionali che andrebbero corretti. Sotto questo profilo, un aspetto richiamato a più riprese riguarda le elezioni del Presidente della Corte. Il costume di nomine di breve durata, destinate a premiare un giudice che è alla fine del suo mandato, penalizza la possibilità di assumere una visione di lungo periodo nella direzione della Corte e la censura di Cassese si abbatte ripetutamente su tale costume. Nel volume non mancano le condanne per altre carenze, come l'assenza degli archivi, la mancanza di regole di procedura, l'inesistenza di un Ufficio Studi e di ogni attività di formazione. Specie su questo ultimo piano, Cassese ha tentato di introdurre dei miglioramenti, ma senza esiti conclusivi, poiché finiscono per lo più per vincere “le piccole province degli egoismi”.

Molti altri temi e problemi sono presenti nel volume, e non è qui possibile evocarli tutti. Quanto fin qui detto giustifica ampiamente l'utilità della sua lettura e sembra provare che valga, anche per questo “diario”, quanto affermò la bellissima Tallulah Bankhead: “sono le brave ragazze che tengono il diario. Le cattive ragazze non ne hanno il tempo”.