



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

SOMMARIO: 1 – Un invito rinnovato. 2 – Un volume stuzzicante. 3 – Tra teoria collegiale e ruolo personale. 4 – La conservazione della memoria e gli archivi degli organi costituzionali. 5 – Le Corti costituzionali nella *governance* multilivello. 6 – Le Corti costituzionali sul crinale tra politica e diritto. 7 – Opinione dissenziente e sistema politico-costituzionale. 8 – Conclusioni.

di Fulco Lanchester *

1 – Un invito rinnovato

Tre anni fa organizzammo la presentazione del volume *The Global Polity* con Stefano Battini, Marco D’Alberti e Maria Rosaria Ferrarese e, ovviamente, con la presenza attiva dell’Autore Sabino Cassese. Il tutto fu poi pubblicato su *Nomos*, n. 2/2012¹.

Oggi ci riuniamo in altra formazione² per discutere di un libro apparentemente molto differente, ma che tratta delle trasformazioni che la scienza giuridica e le istituzioni tradizionali sopportano nell’ambito dei processi di globalizzazione, internazionalizzazione e integrazione sovranazionale.

Il titolo dell’incontro “Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica” si inquadra in questo taglio specifico, che richiede allo studioso delle istituzioni ed in particolare al giurista di affrontare con strumenti rinnovati la realtà cangiante che caratterizza il mondo contemporaneo, avendo la consapevolezza che gli strumenti di analisi cambiano con il cambiare delle situazioni. Una simile cognizione era già stata messa in evidenza dal Maestro di Cassese, Massimo S. Giannini, quando nella sua

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l’Università di Roma “La Sapienza”.

¹ *A proposito del nuovo volume di Sabino Cassese: The Global Polity*, in *Nomos-leattualità nel diritto.it*, 2012, n. 2 (con contributi di Battini, D’Alberti, Ferrarese, Cassese).

² Sabino Cassese, Fulco Lanchester, Marco Benvenuti, Stefano Ceccanti, Sergio Fabbrini, Maria Rosaria Ferrarese, Chiara Giorgi, Guido Melis, Vincenzo Zeno-Zencovich.

prolusione sassarese del 1939³ aveva notato che nell'analisi giuridica esistevano invarianze dommatiche e problemi: le prime si situano nei tempi lunghissimi della storia, gli altri in quelli a breve e medio periodo.

Sabino Cassese, circa Ottanta anni dopo, va oltre e -facendo il verso a Lewis Carroll- ha comparato i vecchi strumenti metodologici al simpatico gatto del Cheshire che svanisce, ma il cui sorriso inquietante persiste alla sua scomparsa⁴.

L'Autore del volume è uno studioso che alla Sapienza e a Scienze politiche è di casa, perché vi è arrivato da Pisa come assistente di Giannini (v. la testimonianza nel volume Convegno Elia dell'anno scorso), poi vi è ritornato come docente di Diritto pubblico dell'economia e Diritto amministrativo a Scienze politiche e infine a Giurisprudenza. Vicende accademiche - dopo la sua nomina alla Corte costituzionale- lo hanno fatto divenire emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa, ma è indubbio che Cassese era e rimane nella storia della Sapienza sia in modo diretto che attraverso gli allievi.

2 – Un volume stuzzicante.

L'occasione odierna è ghiotta, perché viene presentato e discusso un libro importante (ma anche controverso) che è nello stesso tempo un diario, un'analisi concreta di temi di attualità e un contributo metodologico.

Si tratta certamente anche di un libro polemico e c'è voluta l'incoscienza giovanile di Benvenuti e di Giorgi, che stanno scrivendo un libro sulla Corte costituzionale (di cui ho avuto la ventura di leggere l'indice) e il coraggio di un alpino per affrontare il rischio di una presentazione vista la natura dell'ambiente accademico e cortigiano.

Anche se sto evidentemente scherzando, è evidente come - nella tradizione della Corte costituzionale e della giuspubblicistica italiana - una simile opera costituisca di certo un sasso in piccionaia. I dotti riferimenti statunitensi evidenziati da Cassese non mi pare ricordino casi comparabili, soprattutto a così breve distanza dall'uscita dell'Autore dal ruolo di giudice.

A mio avviso, questo volume può essere -invece- accostato a quello di Dominique Schnapper⁵ e alle più risalenti memorie del pied noir del diritto pubblico transalpino Jacques Robert (classe 1928, nominato da Laurent Fabius)⁶. Nell'opera della Schnapper si evidenziano temi affrontati anche da Cassese ovvero problemi relativi alla origine e alla selezione dei giudici, allo status e alle dinamiche interne di quello che definisco il circolo Picwick cortigiano (Dickens mi perdonerà), dove i rapporti tra i giudici sono estremamente

³ V. M. S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in "Studi sassaresi", 1940, fasc. 2-3.

⁴ V. S. Cassese, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio nel diritto pubblico*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2006, n. 3.

⁵ V. D. Schnapper, *Une sociologue au Conseil Constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

⁶ V. J. Robert, *La garde de la République. Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000.

importanti e quindi è rilevante la capacità di aggregazione e di influenza personale di ciascuno dei membri sul collegio.

In questa dimensione si situa sia il problema dell'età dei giudici costituzionali (che è diminuita in Italia dagli anni Settanta in poi, anche in correlazione con la necessità di un maggiore controllo sugli stessi da parte del sistema partitico) e la questione delle prospettive sul dopo dei giudici, che implicitamente si collega al tema affrontato da Cassese delle presidenze brevi e degli emeritati.

Ma non soltanto. Dal volume di Cassese, come da quello della Schnapper escono importanti osservazioni sulla indispensabile struttura di supporto dei giudici all'interno della Corte: i law clerks (di origine universitaria o giudiziaria) e l'amministrazione in generale della Corte costituiscono un tema di riflessione per la valutazione della efficienza e della produttività dell'organo giurisdizionale.

3 – Tra teoria collegiale e ruolo personale.

La Schnapper e la ricerca sui collegi giurisdizionali e valutativi (ma anche quella sui collegi politici) rivelano - d'altro canto - come il ruolo strategico nelle maggioranze all'interno degli stessi non sia certo svolto dai più brillanti, ma da coloro che possiedono un voto trasversale.

In questa specifica dimensione che si inserisce nell'ambito della teoria collegiale, il libro di Cassese non soltanto viene letto con interesse e di getto, ma risulta anche divertente. Personalmente leggendolo ho rivissuto alcune costanti del metodo di Cassese all'interno dei collegi amministrativi e costituzionali in cui egli opera. Ricordo, in particolare, il suo arrivo nel 1983/84 nell'ambito dell'Istituto di Studi giuridici (poi trasformatosi in Dipartimento di Teoria dello Stato nel 1985) della Facoltà di Scienze politiche de "La Sapienza". Anche in quel contesto Cassese valutò rapidamente la situazione in modo critico (penso giustamente); disse come Gino Bartali che "era tutto sbagliato e che era tutto da rifare", partendo dalla biblioteca e dalla ricerca (ma arrivando anche alle chiamate). Richiese la immediata costituzione di una Commissione ad hoc da Lui presieduta; stilò l'opportuna relazione con la richiesta di innovazioni organizzative rilevanti. Anche in quel caso vi furono resistenze e reticenze che si inquadrano nella dicotomia *governance-government*, che non assale solo gli ordinamenti di vertice.

Sabino Cassese è un uomo di estrema intelligenza, ma - lo dice anche lui - è un po' eccentrico rispetto agli usi cortigiani. Il che spiega lo stile di rottura ed anche alcune contrapposizioni personali evidenti, quando cerchi - anche a ragione di rivoluzionare una struttura consolidata.

Ma su questo la lettura e l'esercizio di identificazione dei soggetti e dei problemi affrontati è molto facile e la lascio ai relatori.

Per quanto mi riguarda vorrei sottolineare solo quattro argomenti principali.

4 – La conservazione della memoria e gli archivi degli organi costituzionali.

In primo luogo il tema della conservazione della memoria storica dei supremi organi costituzionali.

Ha certamente ragione Cassese quando lamenta che i titolari di cariche pubbliche scrivano raramente libri di memorie e evitino di redigere diari sulla loro attività istituzionale. E coglie perfettamente nel segno quando lamenta la sordità di alcuni organi costituzionali nella tutela della loro memoria.

Tutti sanno che in particolare, per quanto riguarda gli organi costituzionali, le carte di chi ricopre cariche apicali nel nostro ordinamento seguono i vari spostamenti dei soggetti in questione. Il materiale viene trattenuto dai singoli o disperso, con grave danno per la conoscenza storica. Quando poi il materiale viene ereditato, i discendenti diretti o gli allievi sono restii a versarlo agli archivi (io consiglio sempre quello della Camera o del Senato per i politici), perché questi - come i *de cuius* - sono titubanti, temendo per il buon nome del protagonista. D'altro canto quando venne inaugurato l'Archivio storico della Camera (a suo tempo lo dirigeva la dottoressa Cartocci) ebbi modo di evidenziare in una relazione al Convegno organizzato sotto la presidenza Violante che gli archivi degli organi costituzionali erano fortemente carenti. In quel periodo consigliere del Presidente Scalfaro era la dottoressa Giuliana Limiti e venne tentata una razionalizzazione del problema, che portò alla istituzione dell'Archivio della presidenza della Repubblica (feci parte della Commissione di Concorso ad hoc - la prima dagli anni Cinquanta- con Lodolini e Verucci), ma è evidente che la Corte risulta ancora un buco nero per quanto riguarda la questione nonostante l'art.42, comma 3 del d.lgs. 42/2004⁷.

Il parterre dei presentatori è tale che il tema degli archivi degli organi costituzionali potrà essere approfondito opportunamente, mentre il caso della mancanza di un Archivio alla Corte costituzionale deve essere considerato come non confacente al ruolo della stessa ed un sintomo delle cautele di una democrazia a basso rendimento di cui si dirà a breve.

⁷ Art. 42. Conservazione degli archivi storici di organi costituzionali

1. La Presidenza della Repubblica conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni assunte dal Presidente della Repubblica con proprio decreto, su proposta del Segretario generale della Presidenza della Repubblica. Con lo stesso decreto sono stabilite le modalità di consultazione e di accesso agli atti conservati presso l'archivio storico della Presidenza della Repubblica.

2. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica conservano i loro atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni dei rispettivi uffici di presidenza.

3. 1. La Presidenza della Repubblica conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni assunte dal Presidente della Repubblica con proprio decreto, su proposta del Segretario generale della Presidenza della Repubblica. Con lo stesso decreto sono stabilite le modalità di consultazione e di accesso agli atti conservati presso l'archivio storico della Presidenza della Repubblica.

2. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica conservano i loro atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni dei rispettivi uffici di presidenza.

3. La Corte Costituzionale conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le disposizioni stabilite con regolamento adottato ai sensi della vigente normativa in materia di costituzione e funzionamento della Corte medesima.

3-bis. (comma abrogato dall'articolo 2 del d.lgs. n. 62 del 2008)

5 – Le Corti costituzionali nella *governance* multilivello.

In secondo luogo, Cassese rimarca non soltanto il dato di fatto che le Corti costituzionali dialoghino a livello internazionale, ma che a livello europeo esse facciano parte di un sistema che non le vede più in possesso dell'ultima parola, evidenzia il ridimensionamento delle stesse. In questa prospettiva è significativa la citazione più volte ripetuta di Robert H. Jackson per cui “We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final” (p. 308), che dice bene come il ruolo rivestito dalle Corti costituzionali europee si stia restringendo. “Gli ordinamenti nazionali – sostiene infatti Cassese - si aprono al diritto sovranazionale” (idem), per cui le corti nazionali devono tenere conto del livello sovranazionale e nello stesso tempo vedono sfuggire il controllo sui giudici inferiori.

In terzo luogo vorrei evidenziare come il volume di Cassese confermi l'importanza della prospettiva storica e comparatistica per valutare lo sviluppo ed il funzionamento di istituzioni come le Corti costituzionali, le quali - d'altro canto - non possono ovviamente essere considerate solo come organi giurisdizionali.

Di fronte alla teoria dei poteri attivi e a quella di controllo certificata dalla dottrina italiana classica (Mortati, ad es.), Bognetti - fortemente influenzato dall'esperienza Usa - ha evidenziato con forza come esista un contributo delle Corti all'indirizzo politico⁸. Le Corti - al di là di ogni ideologia - sono attori del gioco politico e con le loro decisioni non soltanto contribuiscono all'indirizzo politico costituzionale, ma provvedono anche alla allocazione autoritativa delle risorse. Il volume di Cassese è pieno di esempi in questa prospettiva nell'ambito di quella tendenza per cui il personale politico contemporaneo non decide direttamente, ma fa decidere all'organo giurisdizionale per non pagare lo scotto di decisioni controverse. Una simile tendenza è stata più volte rilevata da Dieter Grimm⁹. In Italia il fenomeno si è aggravato in modo peculiare, perché l'“imballamento” del circuito partitico-parlamentare ha portato in questi ultimi anni (ed in particolare tra il 2011 e il 2013) alla supplenza attiva degli organi controllo interno (Presidente della Repubblica) e esterno (Corte costituzionale, altri organi giurisdizionali e istituzioni europee).

Due casi recenti possono confermare la situazione. Il primo è quello relativo alla sent. 1/2014 sulla legge elettorale, dove la Corte costituzionale è intervenuta in una azione di supporto sistemico, che difficilmente troverà una ripetizione se non nell'emergenza. I numerosi moniti che la Corte aveva formulato nel periodo precedente sono sfociati nel corso

⁸ V. da ultimo G. Bognetti, *La Corte costituzionale italiana e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico*, in *Relazioni del Rettore Carlo Bo e discorsi inaugurali dei docenti della Libera Università degli studi di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, Urbino, Università degli studi, 1998, Vol. 4 (1947-1967), pp. 587 ss.

⁹ V. D. Grimm, *Gli studi istituzionalistici in Europa*, in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 13 ss.

del 2013 nella sentenza citata, la cui ripetizione sul fronte dell'*Italicum* sarà difficile, se vi sarà nuova stabilità nel circuito partitico-parlamentare.

D'altro canto, il caso della recente sentenza sul blocco della rivalutazione delle pensioni dà conto di come le tensioni sul versante partitico-parlamentare incidano sul modello di giustizia costituzionale che il Costituente aveva individuato in origine. Proprio la considerazione che un pluralismo di derivazione sia indispensabile al ruolo dell'organo posto sul crinale tra politica e diritto evidenzia che l'inerzia parlamentare nella elezioni dei giudici di sua spettanza provoca grave squilibrio e connesse difficoltà. Il fatto che su cinque membri di origine parlamentare, tre non siano stati sostituiti ed uno sia in precarie condizioni di salute, dà conto di come la componente tecnica possa prendere rilievo con effetti non problematici.

7 – Opinione dissenziente e sistema politico-costituzionale.

Infine, in stretta connessione con il tema della polemicità delle decisioni della Corte e sulla necessità di preservarne l'unità, il volume di Cassese riaccende i riflettori sulla questione della *dissenting opinion*.

Il saggio inedito di Cassese sul tema pubblicato in appendice al volume è di grande interesse e apre ad una serie di riflessioni sia sul tema strategico del modo di votazione nei collegi amministrativi e costituzionali, sia sulle pressioni cui essa ed i singoli membri possono essere soggetti. Si tratta di un tema che non è di nicchia, ma che evidenzia un rapporto stretto con la dinamica della forma di Stato e di regime.

Nel dibattito costituzionalistico italiano tutti ricordano la battaglia culturale di Mortati per l'introduzione dell'opinione dissenziente durante gli anni Sessanta del secolo scorso. Cassese accenna anche (senza invero citarlo esplicitamente) al saggio di Pizzorusso-Carusi pubblicato nel volume Costantino Mortati costituzionalista calabrese e alla opinione dissenziente dello stesso durante la presidenza Chiarelli¹⁰. Il tema ci permette di riflettere sul fatto che nel 2005 Zagrebelsky¹¹ abbia esplicitamente raccomandato di non adottare il voto dissenziente e di mantenere il criterio della formale unanimità del collegio. In questa prospettiva è la storia che dice il perché di questa soluzione alle origini e anche spiega perché l'opinione dissenziente venga utilizzata negli Usa e poi adottata in Germania nel 1970 e non in Italia.

L'opinione dissenziente si collega alla forma di Stato pluralista ed evidenzia un sistema in cui i poteri di controllo esterno di tipo giurisdizionale non solo non hanno nulla da temere dagli altri (in particolare dall'Esecutivo), ma nel caso delle corti costituzionali possiedono un potere di legittimazione e di rappresentanza che ammette il dissenso.

¹⁰ V. V. Carusi-A. Pizzorusso, *Mortati e la Corte costituzionale*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, Esi, 1989, pp. 205 ss..

¹¹ V. G. Zagrebelsky, *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005.

Alla radice della posizione di Zagrebelsky in realtà si pone la sfiducia nella situazione italiana del bipolarismo imperfetto, caratterizzato dalla persistenza di partiti antisistema. Negli anni Sessanta Mortati pensava che il sistema politico-costituzionale potesse normalizzarsi e che la *dissenting opinion* si inserisse in questo quadro. Il fatto che in Germania nel 1970 si sia arrivati alla modifica della legge sul BVG, dopo il caso Spiegel e che la *dissenting opinion* sia stata utilizzata molto parcamente evidenzia come il sistema italiano si sia avvitato su sé stesso.

Ma se è vero che la comprensione storica è importante anche per il diritto, è bene mettere in evidenza che non è il regime napoleonico che prevede la non ufficializzazione del dissenso nelle attività giurisdizionali. A questo proposito ricordo che l'art. 63 dello Statuto albertino prevedeva che lo squittinio sul complesso della legge fosse operato con modo di votazione segreto. Questa previsione aveva le sue radici nei parlamenti pre-rivoluzionari che avevano funzioni giurisdizionali e che volevano tutelare i collegi ed i giudici dalla reazione del potere esecutivo. Il Consiglio di Conferenza sardo-piemontese che operò la redazione dello Statuto lo introdusse nell'ambito di una forma di Stato monarchico costituzionale pura, rapidamente modificato nei mesi successivi.

L'impossibilità di esprimere il dissenso negli organi giurisdizionali è quindi connaturato, come in Francia, alla natura di un sistema non omogeneo e alla persistenza di forze antisistema all'interno dell'ordinamento.

Aggiungo che la vicenda storica della stessa Corte costituzionale ha inciso sulla adozione di una regola specifica di ordine nella votazione che differisce da quella tipica degli organi giurisdizionali fondati sull'anzianità di ruolo. Come mi ha spiegato Chiappa, il criterio dell'anzianità anagrafica adottato dalla Corte costituzionale deriva dal fatto che nel 1956 fosse impossibile adottare il principio dell'anzianità di ruolo. Ciò evidenzia la necessità di analizzare consuetudini e convenzioni specifiche nei comportamenti di funzionamento interno agli organi costituzionali che non possono essere analizzati se non con una opportuna ricerca sul campo.

8 – Conclusioni.

Il commento conclusivo è che il libro di Cassese costituisce una miniera di suggestioni e di provocazioni. Esso si conferma soprattutto il prodotto di un intellettuale curioso, deciso e anticonformista, determinato a non farsi omologare. Esso è soprattutto, in tempi di rottamazione incipiente e conclamata, il frutto di una personalità che si dimostra persistentemente giovane e produttiva, a dispetto dei rottamatori rottamandi.