



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

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

di Marco Benvenuti *

Nel ringraziare il Presidente, Fulco Lanchester, per il gradito invito anticipo subito che non abuserò – direi: mio malgrado! – del privilegio dettato dal caso o, per meglio dire, dal rispetto rigoroso dell’ordine alfabetico che mi consente di parlare per primo. Pasquale Pasquino, in una sua bella recensione apparsa qualche settimana fa su un quotidiano nazionale, ha efficacemente evocato, a proposito del volume di Sabino Cassese *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, la folle pretesa di quell’imperatore cinese, immaginato da Jorge Luis Borges, di disegnare una carta geografica in scala uno a uno, ovverosia – fuor di metafora – di scrivere una recensione o di fare qui una presentazione lunga tanto, se non più del libro stesso. Me ne guardo bene, anche se con la collega Chiara Giorgi stiamo provando ad assemblare un progetto di libro sulla Corte costituzionale, combinando una *manière de voir* giuridico-costituzionale ed una storico-istituzionale, per cui davvero questo libro e questa prima occasione di incontro sono per me, per noi assai preziosi. I ringraziamenti sono, dunque, sentitissimi e di ordine niente affatto protocollare.

* * *

“Fremd bin ich eingezogen / fremd zieh’ ich wieder aus”. Colpisce la citazione finale del volume di Cassese, il richiamo al *Lied* “Gute Nacht” messo in musica da Franz Schubert, e trasferisce dall’autore al lettore un senso di sospesa incompiutezza. Colpisce, dicevo, l’anafora conclusiva per il doppio riferimento all’*extraneus*, ma non al punto da far dimenticare tutto quello che di denso, anzi di densissimo c’è prima, in quella che è non una descrizione – giacché l’impronta soggettiva dello scrittore è naturalmente incancellabile – ma

* Professore aggregato e ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

una narrazione di nove anni passati “a Corte”. Non credo si possa pensare seriamente, infatti, che non vi sia stato apporto di Cassese alla Corte costituzionale, sul piano tanto giurisprudenziale quanto istituzionale, né tantomeno che non vi sia stato un effetto di ritorno della Corte costituzionale su ciascuno dei suoi giudici e, dunque, anche sull’autore del libro oggi discusso e presentato.

Tornerò tra un momento su un profilo a mio avviso rivelatore del volume, dal quale, per quanto riguarda i materiali di ricerca e dunque lo stesso metodo di questa, i futuri studi e studiosi della Corte costituzionale potranno difficilmente prescindere. Prima vorrei però formulare due brevi considerazioni, una sui principali soggetti ed una sui principali oggetti della Corte costituzionale, affrontati dal libro in questione.

Per quanto riguarda i primi, cioè i giudici costituzionali, mi piace ricordare un precedente che considero importante non soltanto per la descrizione della struttura e della funzione della giustizia costituzionale (in quel caso in Francia), ma anche per la metariflessione, vorrei dire, a proposito del valore – e dei limiti, certamente – di un diario scritto da chi è parte e non a parte dell’istituzione. Mi riferisco a Dominique Schnapper, una brillante e illustre sociologa francese, tra l’altro figlia di Raymond Aron, che ha fatto parte del *Conseil constitutionnel* dal 2001 al 2010 e che è autrice, al termine del suo mandato, di un denso saggio-diario (che, curiosamente, non è presente nella pur ricca e accogliente biblioteca della Corte costituzionale). Schnapper, per descrivere la compresenza del ruolo di attrice e di osservatrice di cui quel lavoro è il felice risultato, ha sì richiamato la nozione di “osservazione partecipante”, messa in pratica dal celebre etnografo Bronislaw Malinowski, ma ribaltandola in quella di “partecipazione osservante”, che mi pare si attagli assai propriamente anche a quest’altro giudice-scrittore e saggio-diario.

I giudici costituzionali, infatti, a maggior ragione in quel luogo per funzione e struttura esoterico che è la Camera di consiglio, partecipano ma anche osservano e, in tal modo, si conoscono e financo si ri-conoscono, a partire da quella “reciproca stretta di mano” (“piccola abitudine... a prima vista... vuota e perfino fastidiosa, se non addirittura ipocrita”), di cui parla Gustavo Zagrebelsky in *Principi e voti* e che è giustamente richiamata anche nel volume oggi presentato. Essi, però, seppur accomunati da un *idem sentire* permeato dalla comune e coesistente *iuris prudentia*, di cui sono massima espressione i requisiti soggettivi di cui all’articolo 135, comma 2, della Costituzione, non vivono, a differenza degli indigeni della Nuova Guinea studiati da Malinowski, nelle Isole Trobriand e nemmeno nella celebre “‘isola della ragione’ nel caos delle opinioni”, come voleva Franco Modugno in un tempo a suo dire segnato da un’ “eccessiva e troppo spesso confusa e arbitraria contestazione generale”. Al contrario – sostiene Cassese – le loro posizioni sono classificabili alla luce di alcuni *cleavages* fondamentali, che solo in parte coincidono con quelli della tradizione rokkiana: quelli “politici (destra-sinistra), religiosi e morali (laici-cattolici)”, ma anche – mi pare da sottolineare – “culturali (pro-Europa e globalizzazione e apertura verso altri ordinamenti e contro la *Völkerrechtsfreundlichkeit*)” e fondati sulla diversa provenienza territoriale (si distinguono nel libro, in qualche caso, giudici “nordisti” e giudici “sudisti”). Tutto questo – e

invero molto altro ancora – possiamo saperlo solo attraverso l’assunzione di un “punto di vista interno” all’istituzione, qual è quello di Cassese (o, un domani, di altri giudici costituzionali; ma su questo tornerò nella conclusione), in assenza del quale qualunque studio sulla Corte costituzionale è destinato a concentrarsi sul prodotto, cioè sulle decisioni singolarmente o complessivamente considerate, con poco riguardo, però, per il processo in virtù del quale quelle vengono di volta in volta adottate.

* * *

Passando ora rapidamente ad una considerazione sugli oggetti della Corte costituzionale, questo libro abbraccia – e non potrebbe essere diversamente – ad un tempo la giurisprudenza costituzionale e la politica dell’ultimo novennio o, per meglio dire, la politica di quel tempo filtrata attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale. Non si tratta, però, sempre e comunque della Politica con la maiuscola, ma di un *mix* variamente assortito, a seconda delle stagioni e delle situazioni, di *grande* e di *petite histoire*. Scrive Cassese, proponendoci un’immagine forse un poco irriverente, ma decisamente efficace: “la Corte è come un cestino per la carta straccia. Vi finiscono carte importanti e carte che non hanno alcuna rilevanza”. Non è difficile comprendere – o, almeno, immaginare – tutta la fatica ed anche l’insofferenza, che traspare in qualche luogo del volume, nel dover incessantemente decidere delle *actiones finium regundorum* dello Stato e delle Regioni l’un contro le altre armato, sul codice dell’ambiente come sull’ennesimo calendario venatorio o sull’ultima, ma non ultima, stabilizzazione di un contingente di precari delle pubbliche amministrazioni regionali (del cui incerto destino, però, in questo Paese qualcuno si dovrà pure occupare...). Sul punto, Cassese è *tranchant*: “in fondo... non è rilevante a quale titolo [una certa disciplina statale, nel caso di specie la legge sul procedimento amministrativo] spetti allo Stato, basta che sia assicurata una disciplina unitaria e quindi che essa venga sottratta alla varietà regionale”. E, per evitare un *decisum* questioni ritenute bagatellari, in più di un’occasione nel testo si fa riferimento alla Corte suprema degli Stati Uniti d’America e ai suoi *writ of certiorari*.

Tuttavia, si potrebbe ugualmente obiettare che proprio il principio di unità della giurisdizione costituzionale (cioè il monopolio della Corte costituzionale a giudicare sulle leggi, una volta che una questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata), unitamente a quello del divieto del *non liquet* (cioè l’impossibilità di non pervenire ad una decisione, anche in questo caso una volta che una questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata), per un paradosso solo apparente, conferisce dignità al legislatore, nei cui riguardi il “tono costituzionale” è, per così dire, *in re ipsa*; e rinunciare ai primi (i principi), consentendo allo stesso giudice costituzionale di scegliere di volta in volta i casi su cui pronunciarsi, comporta anche il rischio di obliterare la seconda (la dignità). È mia sommessima ma ferma opinione, pertanto, che i confini dell’intervento della Corte costituzionale, ampi o stretti che siano, debbano comunque essere non solo predeterminati, ma debbano esserlo *ab externo*, perché è

davvero un potere eccezionale quello di decidere non sul *come* ma sul *se* e di sovrapporre nel proprio sindacato l'area (cioè il merito) con il perimetro (cioè l'ammissibilità). Torna alla mente, in proposito, il celebre *incipit* della *Politische Theologie* schmittiana: "Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet", chi, dunque, non *nello* ma *sullo* ("über") stato di eccezione decide di decidere.

Si potrebbero citare – ma non è questa né la sede né l'occasione – molti esempi di quando la Corte costituzionale "apre" e "chiude" il settecentesco portale di Piazza del Quirinale, proponendo al lettore motivi e argomenti pencolanti tra il *distinguishing* e l'*overruling*, dai quali non è sempre facile, a voler usare un garbato eufemismo, trarre una qualche consequenzialità. Mi limiterò ad evocare, poiché si tratta di una questione di questi giorni, la notissima sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale per le Camere, di accoglimento, e la sentenza n. 110 del 2015 sulla legge elettorale per il Parlamento europeo, invece di inammissibilità. In questo caso come in diversi altri, la Corte costituzionale sembra muoversi come il cavallo nel gioco degli scacchi, segnando un crinale davvero sottile, se non impalpabile, rispetto all'alternativa non già tra fondatezza e infondatezza, ma tra fondatezza e inammissibilità.

* * *

Concludo ora con un'annotazione sul profilo di questo libro che, a mia modesta opinione, è il più importante e che attiene, in fondo, al metodo di studio della Corte costituzionale, con il quale i futuri lavori su tale istituzione si dovranno necessariamente confrontare. La principale novità del volume non mi pare attenga a questa o quella delucidazione su singoli episodi, su vicende puntuali, men che meno su conflitti personali o su circostanze controverse. Il merito "storico" del libro – lo dico senza retorica né enfasi, ma solo perché non vedo precedenti in Italia al riguardo; diversa è la situazione in altri Paesi anche europeo-continentali, dove, a partire da Hans Kelsen, l'autobiografia di *ex* giudici costituzionali è un genere letterario non infrequentemente praticato – è quello di dischiudere una prospettiva di studio della Corte costituzionale, fondata su materiali di ricerca ad oggi non considerati. Su questo l'autore è attentissimo, sin dalle sue prime pagine, nel definire i termini del segreto della Camera di consiglio, nel distinguere la deliberazione e la motivazione, nel discernere tra Camere di consiglio giurisdizionali e non giurisdizionali. Insomma, al di là della discussione dicotomica (e talora un po' schematica) sull'opinione dissenziente, c'è tutta una miniera di dati e di documenti, dall'elezione dei Presidenti alle questioni regolamentari, dall'organizzazione dell'amministrazione alle traiettorie personali dei giudici, che attende ancora di essere esplorata.

Con tale considerazione sullo sfondo, la mia personalissima speranza – per quel poco che vale – è naturalmente che questo libro, proprio perché importante, porti ad altri libri, ad altre

autoriflessioni *dalla e sulla* Corte costituzionale; insomma, che *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale* resti sì un'opera prima, qual essa indubitabilmente è, ma non un'opera unica. L'eventualità che ciò non accada mi fa però tornare alla memoria una diversa citazione, collocata questa volta in apertura di un altro recente scritto di Cassese, anch'esso di taglio autobiografico, *Il mondo nuovo del diritto*, dove si prende a prestito la prima delle *Lezioni americane* di Italo Calvino, rimasta incompiuta: “come è possibile isolare una storia singolare se essa implica altre storie che la attraversano e la ‘condizionano’?”. Si tratta di un interrogativo – sull'auspicabilità, se non la necessità, di osservare sì il medesimo oggetto, la Corte costituzionale, ma da punti di vista diversi e plurali – che credo accompagnerà anche questa nostra odierna riflessione e le altre che auspicabilmente seguiranno.