



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

*“Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la
comprensione giuridica”**

INTERVENTI DI:

Fulco Lanchester

Marco Benvenuti

Chiara Giorgi

Giorgio Melis

Sergio Fabbrini

Maria Rosaria Ferrarese

Stefano Ceccanti

Vincenzo Zeno Zencovich

Sabino Cassese, Perché il diario di un giudice

* Interventi al Seminario “*Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica*”, a partire dal libro “*Dentro la Corte*” di Sabino Cassese. Il Seminario, organizzato dal Master in Istituzioni parlamentari “Mario Galizia” per consulenti d’Assemblea e dalla Fondazione “Paolo Galizia – Storia e libertà” si è tenuto il 24 giugno 2015.

Fulco Lanchester*

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.

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 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 -

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato - Università di Roma “La Sapienza”. Direttore responsabile de *Nomos. Le attualità nel diritto*

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.

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.

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 chiaro 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 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.

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.

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.

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. Egli evidenzia, dunque, 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.

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)

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.), Boggetti - 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 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.

⁸ V. da ultimo G. Boggetti, *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.

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 ed 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.

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

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.

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 Riccardo Chieppa, 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.

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 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 disvelatore 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

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

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 indubitatamente 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.

*Chiara Giorgi**

Il volume di Cassese è un'opera davvero necessaria. Lo è sia a livello "generale", come assoluta novità nel panorama italiano degli studi esistenti in tema, sia per coloro che intendono affrontare in modo nuovo e interdisciplinare uno studio sulla Corte costituzionale (rispetto al quale ad esempio uno degli interrogativi di fondo è se esso sia plausibile a fronte della mancanza di un archivio storico e dell'istituto dell'opinione dissenziente, lamentati da Cassese stesso). Il libro infatti ci fa entrare nel vivo del lavoro del giudice costituzionale, nei "luoghi" in cui egli opera, intendendo per luoghi non solo quelli fisici, cioè non solo le udienze pubbliche (che ci rivela Cassese costituiscono uno dei punti deboli della Corte), le sedute in camera di consiglio, le discussioni a latere, ma anche quelli della elaborazione, dei pensieri, delle considerazioni specifiche del giudice costituzionale e delle valutazioni che riguardano l'intero suo lavoro (e, di più, la stessa funzione della Corte). Qui d'altronde risiede uno dei punti dirimenti del rapporto tra l'istituzione e il giudice: la "solitudine", la singolarità/responsabilità di quest'ultimo. Si tratta di un elemento che definirei anche problematico, rispetto, ad esempio, a quanto scritto da Zagrebelsky – nel suo *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica* del 2005 – sull'unione e separazione, unità e separatezza (come scrive Cassese in uno dei saggi pubblicati nelle Appendici, *Lezione sulla cosiddetta «opinione dissenziente»*), che vigono in seno alla Corte e rispetto alle cosiddette «virtù omeostatiche» del collegio e della camera di consiglio, rispetto cioè alla capacità dell'istituzione di plasmare i suoi componenti (Zagrebelsky, p. 90).

Attraverso quest'opera giungiamo così ad arrivare sin dietro le quinte della Corte, siamo coinvolti nella sua stessa cabina di regia, e al contempo entriamo a contatto con la cosiddetta cassetta degli attrezzi del giudice costituzionale, del giurista all'opera nella Corte.

Questo volume inoltre ci permette di comprendere a fondo i rapporti che intercorrono tra il diritto e la politica, nonché la storia (italiana e non solo, dal momento che moltissime sono le indicazioni di natura comparata rispetto ad altri contesti europei e oltre Oceano, nel costante confronto tra corte italiana e corti straniere).

E proprio "sul campo" dell'attività dei giudici della Corte, dietro le quinte della loro formazione, delle loro modalità di lavoro (sulle quali Cassese ci rivela e insegna molte cose importanti) e dei meccanismi strutturali che presiedono alla loro azione, è possibile analizzare nodi cruciali che attengono all'operato dei giudici costituzionali, in tensione, anche, con quanto accade fuori del palazzo della Consulta, con gli stessi spostamenti generatisi in seno alla società.

* Ricercatore a tempo indeterminato di Storia delle Istituzioni politiche presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Genova.

Al contempo, con questo volume sono affrontate le questioni più importanti che riguardano la vita della Corte (presente, ma anche passata e soprattutto futura).

Penso, per fare qualche esempio, ai cambiamenti concernenti la natura della Corte, sempre meno Corte dei diritti e sempre più Corte dei conflitti, soprattutto rispetto all'eccesso di questioni concernenti il contenzioso Stato-regioni (anche a fronte della crescita dei ricorsi in via principale e del declino relativo delle questioni incidentali, il quale rappresenta certo un problema rispetto alle aspettative di giustizia, rispetto, come Cassese scrive – si veda *La giustizia costituzionale in Italia. Lo stato presente* – ai segnali della presenza di una domanda di giustizia insoddisfatta). Penso a questioni che riguardano le funzioni della Corte, la quale non è solo legislatore negativo, ma «ha una funzione legislativa» o di colegislazione, di interlocutore del Parlamento (come molti anni fa avevano osservato Stefano Rodotà e Ugo Spagnoli, rispettivamente in *La Corte, la politica l'organizzazione sociale*, 1982 e *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, 1996). Una Corte, quindi, annota Cassese, che deve «saper andare oltre l'*hic et nunc*», deve saper «anche orientare, guidare, legiferare» oltre che «giudicare» (p. 48). Penso alle modalità di lavoro *della e nella* Corte, ai problemi rimasti irrisolti, all'evoluzione del modello – da quello del controllo di costituzionalità accentrato a quello decentrato – ai punti di sofferenza e crisi attuale (si pensi solo alle troppe inammissibilità o al fatto che molte questioni di fondo vengono affrontate «nel caso concreto», senza essere considerate «nella loro complessità», p. 181), ai cambiamenti illustrati da Cassese durante i suoi nove anni di mandato, alle considerazioni sull'introduzione dell'opinione dissenziente.

Credo dunque che *Dentro la Corte* rappresenti un “genere” assai raro ed estremamente prezioso nel panorama dei nostri studi attuali, e di certo non solo per lo specifico progetto di lavoro avviato di recente da me e Marco Benvenuti nell'intento di provare ad affrontare uno studio della Corte che metta insieme l'approccio storico/istituzionale con quello giuridico/costituzionale, indagando e valorizzando le biografie, i contributi specifici e gli apporti dei giudici – uomini per l'assoluta prevalenza – che vi lavorarono nel lungo arco storico (laddove là difficoltà attiene in primis alla già citata mancanza di un archivio storico e della “dissenting opinion”).

Esso infatti offre risposte di primaria importanza per comprendere i più recenti sviluppi delle vicende della Consulta, i cambiamenti subentrati al modello originario tracciato alla Costituente e nel periodo immediatamente successivo (nella peculiarità italiana di una Corte nata come «snodo elastico» tra la sfera giurisdizionale e la sfera politica, Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, 1996, p. 31), nonché per approfondire le grandi problematiche della giustizia costituzionale italiana e internazionale.

D'altronde, se una delle questioni che più hanno interrogato gli stessi giudici costituzionali, che più hanno sollecitato gli studiosi appassionati al tema in precedenza (penso ai contributi di Carla Rodotà ad esempio) è stata quella del rapporto tra la Corte e l'esterno – il dialogo con l'opinione pubblica – (di cui i numerosi dibattiti passati sul potere di

esternazione del presidente e i suoi confini rappresentano solo un aspetto) opere come *Dentro la Corte* svolgono un ruolo irrinunciabile in un Paese storicamente travagliato in ordine all'interazione esistente tra i cittadini e le istituzioni.

Guido Melis *

Non è semplice riassumere in breve il contenuto di questo intenso, volume: è una specie di giornale di bordo, come l'avrebbe potuto scrivere, giorno dopo giorno, un ardimentoso marinaio d'altri tempi, addentrandosi con la sua nave, guidato dalla sua sola bussola o dalle stelle, nell'esplorazione di terre ignote.

Ignoto – ben inteso – non il diritto costituzionale, al centro di una intera tradizione di ottimi studi e che Sabino Cassese padroneggia del resto da anni come pochi.

E neanche ignoto il sistema delle istituzioni nelle quali la Corte si inserisce, delle quali forse nessuno con la stessa acuta consapevolezza di Cassese ha fatto esperienza diretta, impegnato in vari ruoli (non solo quello dello studioso) e con diversi gradi di responsabilità.

Ignota, voglio invece dire, la Corte costituzionale quanto al suo funzionamento ed alla prassi che la caratterizza, la Corte in atto, e non solo in diritto: questo organo dalla natura anfibia e – come si evince dal libro – mutevole negli anni e nel mutare dei contesti storici; di composizione mista, per metà giudice delle leggi e per metà custode della carta fondamentale; guida suprema del sistema ma al tempo stesso suo riflesso; specchio delle sue virtù e dei suoi difetti.

La storia delle istituzioni, in Italia, è disciplina recente, forse ancora troppo fragile. Non esiste una storia istituzionale della Corte. Possiamo contare su due tentativi, i libri di Francesco Bonini del 1996 e di Carla Rodotà del 1999. Interessanti, utili: ma nessuno dei due – per dirla francamente – risponde al criterio di una vera storia istituzionale interna, che dia conto cioè non solo della composizione e dell'architettura, o tutt'al più delle grandi sentenze pronunciate e del loro impatto sulla società, ma del funzionamento quotidiano, del metabolismo interno, della prassi concreta che ha ispirato quelle decisioni e la moltitudine delle altre, rimaste nell'ombra. Le testimonianze dei giudici o degli ex giudici sono poche e non esaustive (una, illuminante, resta il volumetto su *Principi e voti* di Gustavo Zagrebelsky, 2005; un'altra, precedente ma con impianto più teorico e generale, è quella di Enzo Cheli nel suo bel libro *Il giudice delle leggi*, 1996). La Corte – come lamenta qui giustamente più volte Sabino Cassese –, per un'assurda norma interna, non redige verbali, non conserva in archivio la sua memoria, la disperde invece, come se non la ritenesse meritevole d'essere un domani indagata. Unica tra le grandi istituzioni del Paese, adotta la stravagante regola del silenzio eterno, residuo – a me pare – di una concezione antica e oggi antiquata del segreto come requisito sacerdotale del potere.

Cassese fa in questo suo volume (completato da cinque “appendici” che raccolgono brevi suoi scritti sulla Corte) qualcosa di assolutamente inedito. Raccoglie un suo diario personale. Nel quale ha registrato, se non proprio giorno per giorno almeno settimana per settimana, i

* Professore ordinario di Storia dell'amministrazione pubblica presso l'Università di Roma “La Sapienza”.

fatti salienti della vita interna della Corte, corredandoli dei suoi commenti, delle sue idee e posizioni, delle sue impressioni anche momentanee. Dichiarò – e il testo, una volta letto, lo testimonia – di non avere riscritto nulla a posteriori, di avere anzi rispettato (come si deve fare nella vera diaristica) l'occasionalità della scrittura, senza porvi mano col senno del poi. Dichiarò anche di avere rispettato, pur non condividendola e avendola più volte contestata a viso aperto, la regola del divieto tassativo della *dissenting opinion*, per la quale il giudice costituzionale non deve lasciar trapelare della propria personale attività in udienza, lasciando che l'unica voce (l'unica bocca della verità) resti, attraverso laconici comunicati o altre forme di esternazione rigidamente fissate, il presidente della Corte. Regola più che discutibile: Cassese l'ha combattuta nei nove anni del mandato perdendo costantemente la sua battaglia, vi dedica almeno una decina di notazioni sparse, ogni volta sotto il titolo "Opinione dissenziente". Che spiega ampiamente perché non esista ancora una vera e propria storiografia sulla Corte costituzionale italiana. Giacché senza archivi, come ci hanno insegnato i maestri della storiografia del passato, nessuna storia è possibile, salvo che non ci si voglia limitare a ricostruire l'involucro esterno, la forma delle istituzioni: e non la sostanza materiale ed interna, il loro dinamismo segreto e vitale.

Pur con questo gravissimo limite (nessuna delle altre grandi Corti, a cominciare da quella americana, applica un altrettanto stretto segreto), il libro di Cassese si rivela uno straordinario ed anche originalissimo (persino talvolta sorprendente) documento della vita interna della Corte costituzionale in questi ultimi nove anni. Molto vi sarebbe da diffondersi, per non far torto all'autore. Selezionando all'estremo, nella ricchezza dei materiali, possiamo però almeno ravvisare tre punti fermi, tre grandi chiavi di lettura.

La prima riguarda il funzionamento dell'istituto. Come la Corte concretamente agisce, qual è la sua *routine* di lavoro. Dunque la vita concreta del giudice ma anche del collegio (e del giudice nel collegio), la preparazione meticolosa delle udienze, il lavoro spesso problematico del relatore, i colloqui informali tra giudici che precedono il giudizio, gli appunti scritti che preparano la discussione e ne ordinano possibilmente lo svolgimento (anche questi non conservati in alcun archivio, ahimé); ed anche la fondamentale attività preparatoria svolta dagli assistenti e dall'intera struttura di sostegno.

Stanno in questo ideale capitolo anche i rapporti umani (alla Corte, scrive Cassese, tutti si danno del tu, tutti sono o mirano a sembrare amici tra di loro: si crea un clima "a metà tra convento e collegio di studenti"). E ne fa parte integrante il vivace ritratto dei colleghi.

È un libro nel libro, quest'ultimo. Nessuno è mai nominato con nome e cognome (si citano tutt'al più ex giudici, mai membri attuali della Corte), ma Cassese, con una serie di pennellate degne, più che del giurista che è, del letterato che forse avrebbe voluto reconditamente essere, ce ne dà spesso un ritratto per quanto anonimo vivacissimo. Tanto vivace, da consentirci spesso di capire di chi sta parlando. Due passaggi, in particolare. Uno alle pp. 131-132, "Ho visto passare ogni specie di tipi e di caratteri": e qui "il giudice 'coco', che conosce due argomenti e solo di quelli parla"; "il giudice stanco"; "il giudice petulante"; "il

giudice che deve ancora imparare”, “il giudice bravo ma che ‘aggiusta’ al momento opportuno le sue argomentazioni”; “il giudice ‘fino fino’ ma affezionato alle sue passate sentenze (che non ha ancora imparato a liberarsi dell’accento napoletano)”; “il giudice che fa concioni *ore rotundo*”; “il giudice che, quando illustra le questioni, confonde le idee degli ascoltatori”; “il giudice che confonde giudizio di costituzionalità con giudizio di legittimità”; “il giudice episodico”; “il giudice sdegnoso e preoccupato dei simboli del suo prestigio”; “il giudice bravo e preparato ma partigiano”.

L’altro passaggio alla fine del volume, alle pp. 235-236, sotto il titolo “Compagni di viaggio”:

“Conosce due argomenti e su quelli interviene regolarmente”; “Si appisola durante le udienze. Buon uomo, studia poco”; “Di poche parole, coglie i problemi, se la cava sempre con poco”; “Studia tanto, è sempre preparato sulle minuzie, ricorda tutti i precedenti: la sua presenza fa scendere il livello dell’esame della Camera di consiglio”; “Mente fine, ottima preparazione, molto buon senso, ma tendenza a dar ragione al legislatore”; “Ha preso la sua nomina alla Corte come l’attribuzione di una onorificenza”; “Ottimo giurista, grande spirito pratico [...] ma osserva più degli altri il periodo di silenzio, in vista della promozione”; “Uno dei migliori giudici [...]. Peccato che poi, dopo la promozione, abbia dato il peggio di sé”; “Conosce bene solo un piccolo argomento”; “Ama dormicchiare”; “Pontifica ma studia poco”; “Ha un alto concetto di sé stesso [...]. Legge quello che gli preparano”. “La migliore mente della Corte, colto, sottile, analitico, ascoltato [...]. È infiammabile”.

Siamo, come si vede, al catalogo (compilato con ironia ed anche con una certa compiaciuta ferocia). Ma nel diario ricorrono spesso anche giudizi *en passant*, battute altrettanto sferzanti caso per caso, aggettivi e sostantivi su singoli momenti e persone, dietro i quali non sarà difficile ravvisare umori (e malumori anche, spesso i malumori) dell’autore. Colpisce ad esempio la severità delle righe dedicate ai vari presidenti, al modo che essi hanno di presiedere in udienza (“bisogna saper presiedere”, è l’incipit di una delle note iniziali, a p. 48), al loro rapporto con il mondo esterno, in particolare con quello dei media, alle loro esibite vanità personali.

E già che siamo nel tema, segnalo la coerenza – quasi un filo rosso che attraversa tutti i nove anni – con cui Cassese contesta la prassi di eleggere presidenti giudici troppo anziani ormai alla fine quasi del mandato, con l’effetto pratico di sottrarre all’istituto la possibilità di una guida duratura, capace di programmare e di imprimere all’attività complessiva un timbro di continuità. Coerenza, voglio ricordarlo, che si è poi concretamente espressa nel rifiuto motivato di Cassese, giunto anch’egli nelle medesime condizioni d’essere a sua volta eletto presidente (“Quale sarebbe la soluzione migliore? – scrive – Certamente avere un presidente che duri almeno tre anni”).

La seconda chiave di lettura che mi sembra si possa individuare è quella circa il ruolo della Corte, e in particolare circa l’evoluzione subita nel tempo da questo ruolo. Le istituzioni – sembra ci dica implicitamente Cassese – non vivono solo di norme costitutive o di

regolamenti; e neppure delle biografie e delle affinità elettive che connotano gli uomini o le donne che le compongono (troppo poche le donne nella storia della Corte però, insiste più volte l'autore). Conta invece l'attività corrente. Un'attività che non si risolve sempre e necessariamente nelle grandi questioni di diritto, ma spesso invece consiste nel lavoro minuto, "operaio": "le questioni più disparate – annota nel 2005 – dal codice della strada alle questioni fiscali, dalla famiglia alle successioni, dalla procedura civile a quella penale". E conclude: "Il lavoro della Corte mi pare quello di chi sia chiamato a restaurare continuamente un edificio, in ogni sua parte. Un giorno bisogna rifare l'intonaco, un altro lavorare nelle cantine, un altro nei bagni, un altro ancora dedicarsi a un prezioso dipinto".

Ma nel caso della Corte italiana Cassese addita specialmente, e con grande preoccupazione, quella che considera con evidenza una degenerazione: la tendenza centrale affermatasi negli ultimi anni per cui, da tribunale supremo dei diritti, da giudice dei conflitti, la Corte tende sempre di più a trasformarsi nella sede dirimente del contenzioso tra istituzioni, e specialmente di quello che oppone lo Stato alle Regioni.

Tutto ciò corrisponde – sostiene in più punti Cassese – anche al prevalere recente di una interpretazione "minimalista" del ruolo della Corte. Toccato in anni passati l'acme della creatività, la Corte ripiega. Il che dipende – certo – anche dalla carente domanda dei giudici ordinari che alla Corte si rivolgono, che mal pongono i quesiti favorendo dunque la vasta mole di giudizi di inammissibilità che risulta chiaramente dalle statistiche. Ma può anche darsi che la Corte senta "lo spirito del tempo", non più favorevole alle innovative politiche del diritto.

Come lavora la Corte? Il diario offre in proposito spunti preziosi per gli studi futuri. Cassese, da analista e studioso delle istituzioni qual è, coglie con precisione i difetti cronici del lavoro della Corte come "fabbrica del diritto". E' una diagnosi spietata: "ritualismo dell'udienza pubblica; fuga della Camera di consiglio dai grandi problemi, per scetticismo e atteggiamento giudiziario (le questioni si decidono caso per caso); affastellamento nella Camera di consiglio di problemi maggiori e di problemi minimi [...]; pochezza dell'organizzazione, in particolare del Servizio studi" (p. 37). "La Corte – scrive altrove – è come un cestino per la carta straccia. Vi finiscono carte importanti e carte che non hanno alcuna rilevanza".

Si intuisce, lo intuisce chi conosce il rigore di Sabino Cassese, l'insofferenza per le troppe approssimazioni dell'organizzazione interna. L'enorme mole delle pronunce di inammissibilità (un dato statisticamente in crescita) corrisponde – scrive – anche alla "sciatteria e superficialità che caratterizzano molte iniziative dei giudici di pace, ma frequentemente anche ricorsi e memorie dell'Avvocatura dello Stato"; "le udienze pubbliche sono pressoché inutili", con stanche ripetizioni delle memorie scritte e già note da parte degli avvocati delle parti (annota nel 2006: "dopo otto mesi, per la prima volta sento un giudice che pone a una parte una domanda"); la toga – introdotta, apprendiamo, da Mario Bracci su un modello pittorico di scuola senese – è un inutile orpello barocco; lo stile delle sentenze

della Corte è difforme, quando “sarebbe utile uno stile più uniforme”; “l’ossessione per il precedente” diventa un modo per liberarsi delle responsabilità; l’opinione pubblica non si interessa del lavoro della Corte, i media la ignorano, salvo che non scoppi il caso della sentenza a valenza politica, come quelle riguardanti il presidente del Consiglio Berlusconi.

È un *cahier de doléance*, per certi versi. Cui corrisponde – se è lecito sovrapporvi una notazione personale – il carattere dell’autore: severo nella denuncia dei mali endemici delle istituzioni (non solo della Corte), e al tempo stesso però impegnato con passione civile nell’intento (nell’illusione?) di riformarle. Pessimista della ragione, ottimista della volontà.

C’è infine nel libro una terza chiave di lettura. Occupa molta parte del testo e concerne quello che si potrebbe chiamare lo sguardo di fuori. Da anni attento frequentatore di convegni internazionali, di club prestigiosi su scala europea e planetaria, o *visiting professor* in università straniere, Sabino Cassese mette a frutto anche da giudice costituzionale la rete delle sue relazioni extra-italiane. Due ordini di annotazioni emergono con evidenza nel diario: quelle dedicate alla sistematica partecipazione ad appuntamenti tra giudici delle grandi corti dei vari Paesi; e quelle sulla lettura, recensione, presentazione e comunque messa a frutto della letteratura internazionale sui grandi tribunali e sui problemi costituzionali, sugli incontri *vis-à-vis* con gli studiosi. Si potrebbe trarre dal libro una bibliografia ragionata, certamente utilissima, degli scritti sulle corti e sulla giustizia costituzionale nei diversi Paesi. Perché Cassese non registra solo gli incontri e le riunioni, ma dà conto dei contenuti, commenta a margine, raffronta le situazioni tra di loro, fa brevi schede-pro memoria di ciò che sente e legge. Crede profondamente – e lo dice più volte – nelle virtù non tanto del comparativismo inteso al vecchio modo della tradizione giuridica italiana ma di quello moderno fondato sulla compenetrazione e contaminazione in atto tra ordinamenti, sui proficui prestiti tra istituti di origini diverse. Guarda all’Europa, specialmente, e all’enorme rilevanza che viene ormai assumendo anche per la Corte italiana il riferimento alla giurisprudenza delle corti europee. Ma spinge il suo sguardo anche verso oltre oceano, registra con interesse il dibattito su e nella Corte suprema statunitense, contesta le tesi isolazioniste del giudice Scalia, guarda con simpatia alla ricognizione sul costituzionalismo americano di Ackerman, commenta i libri di Guido Calabresi. Addita una frontiera, soprattutto: che è quella della rapida crescita di un diritto, anche in Italia, consapevole della irreversibilità della globalizzazione.

Sin qui la sintesi. Nel diario di Cassese però il lettore di buona volontà potrebbe trovare molti altri spunti utili: ad esempio ripercorrendo i casi citati nel diario (i più svariati per argomento e trattazione); o i commenti sull’attualità, ad esempio sul tema, cruciale nei nove anni qui riassunti, del rapporto politica-giurisdizione; o le considerazioni di sfondo dell’autore sulle riforme che sarebbero necessarie alle istituzioni italiane; o le notazioni sulle trasformazioni del mondo del diritto e sulle loro prossime conseguenze. I diari scritti con cura e intelligenza hanno questo di utile: che, lungi dal riassumersi nella sola dimensione soggettiva di chi li ha scritti, rappresentano depositi dai quali trarre testimonianze dirette su un’epoca storica, e insieme spunti per futuri approfondimenti. Una sorte che, è facile

prevedere, certamente toccherà a questo importante rapporto di Sabino Cassese dall'interno delle istituzioni.

*Sergio Fabbrini**

SOMMARIO: 1 – Commenti su, *Dentro la Corte* di Sabino Cassese. 2 – Il riformismo di Sabino Cassese. 3 – Il riformismo e la Corte. 4 – La Corte tra politica interna ed europea.

1. Commenti su, *Dentro la Corte* di Sabino Cassese

Intanto grazie per l'invito. È per me un piacere discutere il libro di Sabino, anche se non sono uno studioso delle istituzioni di garanzia (e della Corte Costituzionale in specifico) della nostra democrazia repubblicana. È un piacere perché Sabino va letto comunque, a prescindere dalle discipline a cui si appartiene. Sabino ha una scrittura chiarissima, direi anglosassone. Nei suoi scritti non ci sono mai ridondanze di aggettivi per ogni sostantivo, oppure quelle frasi lunghe e involute che nascondono, spesso, l'assenza di un pensiero. La scrittura di Sabino costituisce un vero e proprio cibo intellettuale.

2. Il riformismo di Sabino Cassese

Venendo al libro in questione, la domanda che mi sono posto è stata la seguente: perché Sabino ha deciso di rendere pubblica la sua esperienza di giudice costituzionale? È la prima volta che succede una cosa del genere nel nostro paese. Il libro è certamente una testimonianza, ma è anche e soprattutto un contributo a concepire la Corte come un'istituzione empirica, fatta di procedure ed individui, non già un organo sacro da tenere lontano da occhi indiscreti. Un'istituzione che può essere migliorata, *riformata*, per adeguarla alla crescita democratica del paese. Peraltro, questo è stato sempre l'approccio che Sabino ha adottato nei vari contesti istituzionali in cui si è trovato ad operare. Capire le istituzioni è necessario anche per migliorarne il funzionamento. Non solo come studioso, ma anche come *public intellectual*, Sabino propone una visione dell'Italia che è molto diversa dalle visioni culturaliste che continuano ad essere assai diffuse nel nostro paese. Nessun paese, neppure il nostro, è prigioniero di un destino. La qualità della sua democrazia dipende dalla natura delle sue istituzioni. Se queste ultime non sono inclusive, allora occorre operare affinché, almeno, non siano estrattive. Di qui il riformismo endogeno di Sabino. Un riformismo che parte dall'interno delle istituzioni e che *deve* essere perseguito anche in assenza di un cambiamento esterno – che naturalmente, se avvenisse, renderebbe più solida e

* Professore di Scienza Politica e Relazioni Internazionali e Direttore della *School of Government* presso la LUISS Guido Carli.

duratura la riforma dall'interno. Si tratta di un riformismo sofisticato in quanto richiede una capacità chirurgica di intervenire sui meccanismi di funzionamento delle istituzioni. Quel funzionamento è risultato di un insieme di fattori che si combinano spesso imprevedibilmente tra di loro, come: persone, procedure, abitudini, convenzioni, contingenze, casualità, vincoli. È su questo insieme di fattori che si esercita il riformismo di Sabino, riformismo che è insieme realista e ragionevole. Essendo realista, è un riformismo che conosce quanto sia difficile cambiare un'istituzione; essendo ragionevole, è un riformismo che può creare consenso, che può essere persuasivo, che può creare la necessaria coalizione per essere realizzato.

3. Il riformismo e la Corte

Anche nel libro in questione, Sabino propone un realistico e ragionevole percorso di riforme. Innanzitutto, Sabino propone di accrescere la trasparenza della Corte rendendo pubblica l'opinione dissenziente. Anche se la Corte è necessariamente un organismo elitario, la trasparenza del suo dibattito interno aiuterebbe a responsabilizzare i suoi membri, oltre che a renderla più comprensibile all'opinione pubblica. L'idea che l'opinione della maggioranza dei giudici coincida con l'opinione della Corte riflette una visione illiberale dell'istituzione. La democrazia vive del dibattito, è deliberazione ragionata e pubblica. La distinzione tra maggioranza e minoranza all'interno della Corte può aiutare a capire i termini del problema in discussione. Può aiutare una nuova generazione di giudici a recuperare le opinioni dissenzienti di oggi per elaborarle come opinioni di maggioranza di domani. La trasparenza del dibattito che si svolge in un'istituzione così cruciale per la democrazia costituisce una preoccupazione ricorrente degli studiosi di politica. A cominciare da Robert Dahl che pubblicò un seminale saggio, negli anni cinquanta del secolo scorso, sul rapporto tra democrazia e Corte Suprema negli Stati Uniti. Nel caso degli Stati Uniti il problema è reso ancora più critico dal fatto che i giudici della Corte suprema vengono nominati a vita. Solamente loro possono decidere quando dimettersi dalla Corte perché non più in grado di assolvere il compito cui sono stati chiamati “nella pienezza delle loro facoltà”. Peraltro, sarebbe interessante vedere che effetti avrebbe un principio di questo tipo in Italia, dove nessuno si dimette mai da niente. L'unico caso che mi viene in mente è quello di Norberto Bobbio, quando scrisse al giornale per cui collaborava, *la Stampa* di Torino, che non voleva più continuare a farlo perché sentiva di non potere più garantire la “pienezza del suo pensiero”.

In secondo luogo, Sabino propone di accrescere l'autorevolezza della Corte a cominciare da una convenzione che renda più autorevole la sua Presidenza. È difficile da giustificare l'idea della Presidenza-ponte, della Presidenza che dura pochi mesi (in

un caso addirittura quarantaquattro giorni, se non sbaglio), che si è affermata negli ultimi anni all'interno della Corte. Questo è un caso in cui non è necessario introdurre riforme sistemiche per alzare la qualità della Presidenza. È sufficiente introdurre una convenzione che affermi che il Presidente della Corte dovrà avere almeno tre anni di mandato di fronte a sé.

In terzo luogo, Sabino propone di accrescere l'efficienza della Corte riqualificando il suo ufficio studi, la sua biblioteca e, soprattutto, il personale tecnico di supporto dei giudici. Occorre riformare i sistemi di selezione di quest'ultimo, superando la logica del concorso interno per aprirsi alle competenze esterne. Il personale della Corte deve essere scelto su di una base competitiva, come avviene altrove, e non invece rispondendo alle richieste o pressioni delle varie organizzazioni corporative e sindacali che continuano a fare il bello e il cattivo tempo tra i funzionari pubblici.

In quarto luogo, Sabino propone di accrescere l'imparzialità della Corte, riducendo il tasso di politicità dei suoi membri. Andando contro la corrente corporativa e partitica quanto mai predominante, Sabino propone addirittura di selezionare i futuri giudici della Corte sulla base di *calls* pubbliche, in cui i candidati presentano i loro *curriculum vitae* alle istituzioni che dovranno sceglierli. Il Parlamento potrebbe già subito introdurre questa pratica per la selezione dei giudici di sua spettanza (e sui quali non riesce ancora a trovare l'accordo), nominando una commissione tecnica che valuti i CV e quindi sottoponga all'aula, per la votazione, la *short-list* dei più qualificati. Dopo tutto, non è avvenuto così, nel Regno Unito, per la selezione del Governatore della *Bank of England* - che è risultato poi essere un cittadino canadese? Si può dire che lo sforzo riformatore di Sabino mira ad un obiettivo preciso: ridurre il tasso di corporativismo che avvolge la Corte e che influenza gli stessi giudici.

4. La Corte tra politica interna ed europea

Nel libro ci sono anche riflessioni di natura macro-sistemica, ovvero riflessioni relative al rapporto tra la Corte e il sistema politico interno ed esterno (europeo). Non potrebbe essere diversamente, visto che la Corte è un'istituzione giuridica che è influenzata, nel suo funzionamento, sia da ciò che avviene nel sistema politico domestico che in quello europeo ed internazionale. Per quanto riguarda il sistema politico domestico, è evidente che la Corte non può farne parte eppure non può non risentirne l'influenza. Non può farne parte perché ogni sistema politico ha bisogno di una istituzione terza che possa risolvere i suoi contrasti o paralisi decisionali. Nello stesso tempo, la Corte non può non risentire l'influenza del sistema politico, perché la 'materia' con cui lavora è per larga parte determinata dalle decisioni o non-decisioni politiche. La materia elettorale è un esempio: la Corte non può essere estranea

all'esigenza del paese di avere governi stabili, però non può diventare partigiana dell'una o dell'altra proposta di riforma elettorale. Oppure si pensi alla materia delle pensioni. La Corte non può disinteressarsi al fatto che il nostro paese deve rispettare precisi vincoli comunitari che ci obbligano al pareggio di bilancio, tuttavia non può non tenere presente i diritti degli individui o di particolari categorie funzionali. Risolvere il conflitto tra valori costituzionali richiede l'esercizio creativo, e non burocratico e tanto meno opportunistico, del ruolo di giudice costituzionale. I giudici debbono operare in una sorta di linea d'ombra, non finire prigionieri della politica e contemporaneamente non diventare indifferenti alle esigenze della politica. Non sempre la nostra Corte è riuscita ad assolvere questo ruolo mediatore. Anzi, in alcuni casi, come appunto nelle decisioni sul sistema elettorale e pensionistico, ha finito per creare nuovi problemi, invece di risolvere quelli vecchi.

Sabino discute con perspicacia anche gli aspetti esterni della Corte. La Corte è infatti parte anche di un sistema europeo di corti costituzionali, che la influenza ed a sua volta ne viene influenzato. In proposito, nel libro vi sono pagine magistrali non solamente con riferimento all'esperienza della Corte Suprema ma anche a quella della Corte tedesca. Sabino mostra come vi sia una differenza cruciale tra la Corte italiana e la Corte tedesca con riferimento al sistema integrato dell'Unione Europea. Mentre la Corte tedesca trasferisce sul livello comunitario i suoi vincoli interni, la Corte italiana riporta invece all'interno del nostro paese i vincoli comunitari. Perché e come si è sviluppata questa differente attitudine delle due corti verso il processo di integrazione sovranazionale? Può essere dovuta alla formazione dei giudici, rigidamente basata sullo stato nazionale di diritto in Germania, invece basata sul diritto trans-nazionale in Italia? Peraltro, la Corte tedesca, al pari della Banca tedesca, sono diventate due istituzioni che condizionano potentemente la politica tedesca rispetto all'integrazione europea. Mentre il contrario avviene, fortunatamente, da noi, dove la Corte Costituzionale e la Banca d'Italia sono due istituzioni che continuano a sostenere il processo di integrazione sovranazionale. Sarebbe interessante valutare la possibilità di un maggiore dialogo tra le corti del sistema europeo, facendole confrontare regolarmente, seppure informalmente, sulle grandi questioni dell'integrazione europea.

Chiudo dicendo che la lettura di questo libro mi ha consentito di fare un viaggio intellettuale in zone per me sconosciute. Ogni pagina mi ha arricchito come mi arricchisce l'amicizia personale di Sabino. Grazie mille.

*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 lì, 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 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.

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

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".

*Stefano Ceccanti**

Mi limito solo a quattro brevi sottolineature.

La prima è sulla questione della trasparenza della Corte che questo volume ha obiettivamente lanciato con forza nel dibattito pubblico. È difficile sostenere che quando una istituzione cresce in ruolo non debba crescere anche in trasparenza. Vi si oppone un argomento per così dire aristocratico che vede nella separatezza-segretezza una difesa dell'indipendenza, ma questo vale oggi ben poco, se solo si pensi a quello che succede nel frattempo nella Chiesa cattolica, dove il Sinodo dei vescovi, dal momento che tende a trasformarsi da istanza meramente consultiva a istanza deliberativa è spinto dal Papa a un di più di trasparenza e di franca esplicitazione delle differenze. In questo senso il libro ha anticipato di fatto l'esplosione delle *dissenting opinion* sulla "Sentenza pensioni", una delle più controverse su cui abbiamo saputo dai giornali quasi tutto: come hanno votato tutti i giudici e le varie argomentazioni che hanno usato. Quindi se non ci si pone per tempo il problema di come regolare la trasparenza, essa esplode comunque in modo surrettizio.

Qui inserisco la seconda notazione: il libro sostiene abbastanza esplicitamente l'esigenza di affrontare il problema degli apparati conoscitivi della Corte perché il diritto non può valutare in assenza di conoscenza e di numeri, senza valutare l'impatto effettivo. A dir la verità in questa facoltà lo abbiamo sempre ritenuto abbastanza scontato e doveroso. Forse perché qui ci occupiamo intensivamente di rendimento dei sistemi elettorali e non concepiamo ragionare su di essi senza i numeri: il professor Lanchester scrisse un ottimo libro nel 1980 sui sistemi elettorali con tante pagine di tabelle alla fine per vedere qual era in grado effettivo di distorsione o di fotografia dei voti i seggi. Come non pensare che lo stesso valga per le sentenze che hanno dei costi? Se generale il diritto è una tecnica di soluzione dei problemi e se questa tecnica non comprendesse i numeri non si capirebbe bene come scegliere tra le soluzioni. I numeri, ossia l'impatto effettivo, non possono essere considerati in alcun modo un oggetto giuridicamente irrilevante.

Il mio terzo punto è una sottolineatura specifica. Il volume tratta delle dichiarazioni di inammissibilità, segnalandone il rilievo e una certa discrezionalità (pag. 72) soprattutto negli ultimi anni. Mi sembra però che si debba rimarcare quella che è una

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

delle cause principali che spingono in tale direzione: esse sono usate di più anche perché, essendo aumentato il “contenzioso centro-periferia”, sulle altre questioni si è costretti a farne un uso più intensivo.

Il quarto punto lo dedico alla sentenza sulla “Legge elettorale” perché la pagina 253 fa capire abbastanza bene quanto fosse opinabile l’idea di costruire attraverso di essa un sistema imperfetto per il Senato, addirittura *ex novo*, come fosse senz’altro più costruttivista dell’idea di ripristinare la legge precedente. Qui però entriamo nell’incrocio con il sistema politico: poteva la Corte concedere a se stessa di far rivivere il sistema precedente avendolo negato pochi mesi prima ai promotori del referendum e avendolo negato due mesi dopo la nascita del Governo Monti soprattutto, come sembra di capire, per la preoccupazione istituzionale che l’ammissibilità del referendum avrebbe indebolito il Governo? Ovviamente, però, mutato il contesto politico, abbiamo poi assistito alla sentenza 275 del 2014 che ha legittimato il premio di maggioranza per i Comuni anche per l’esistenza di un ballottaggio e che è tornata ad usare classicamente il parametro del voto uguale solo in entrata e non anche in uscita. E, quindi, in questi giorni, alla recente sentenza 110 che, come ha già segnalato Marco Benvenuti, ha in parte smantellato i criteri di ammissibilità della 1/2014: un doppio *overruling* di merito e di procedura a non molto tempo di distanza, sia pure, in entrambi i casi, non presentato come tale, ma solo come applicazione a casi diversi. Con ciò si conferma l’impostazione (sostenuta a pagina 54 del volume) secondo cui è impensabile comprendere il ruolo effettivo delle interpretazioni costituzionali date dalla Corte prescindendo dagli equilibri dinamici del sistema in cui essa si colloca.

Vincenzo Zeno-Zencovich *

Dear Mr. Cassese,

grazie ai servizi di traduzione del sig. Zeno-Zencovich (solo di traduzione, sia bene inteso, giacché egli si qualifica professore in una disciplina priva di qualsiasi fondamento chiamata diritto comparato) ho avuto modo di leggere il suo libro che dal titolo richiama un vecchio volume giornalistico sulla Corte Suprema americana. Ho anche visto che i riferimenti a decisioni, giudici, autori americani sono numerosi e mi danno l'impressione che Lei, spesso, guardi oltre Atlantico per trovare conforto e ispirazione.

Vorrei metterla sull'avviso.

Così come ho vigorosamente contestato il *cherry-picking* dei miei colleghi che vanno alla ricerca di sentenze o leggi straniere per interpretare la Costituzione americana, ovviamente scegliendo secondo la loro convenienza, non riesco a vedere l'utilità di un analogo sfoggio di citazioni americane in giurisdizioni straniere.

In primo luogo, perché i riferimenti a precedenti della Suprema Corte non possono avere la funzione di pillole ormonali per la crescita di una Corte, come quella italiana, che ha solo 60 anni, rispetto ai due secoli e passa di quella americana. Gli anabolizzanti possono sviluppare i muscoli, ma non risulta che producano effetti sul cervello, in particolare dei giudici.

In secondo luogo, perché se Lei pensa che l'erba del vicino sia sempre più verde, si consoli pensando che la Corte Suprema americana è afflitta – lo denuncio da tempo – da analoghe perniciose tendenze che ormai l'hanno portata fuori dal chiaro sentiero (dico sentiero, non autostrada) tracciato dai padri fondatori.

Da quel che ho letto, mi sembra di comprendere che lei nutra posizioni politiche che negli Stati Uniti si qualificherebbero come "liberal" o, in taluni casi, "ultra-liberal".

* Professore ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi "Roma Tre" – Rettore dell'Università degli Studi Internazionali di Roma. Il Prof. Zeno-Zencovich si immedesima nel ruolo del giudice della Corte Suprema statunitense Antonin Scalia intervenendo alla presentazione del volume del Prof. Sabino Cassese.

La invito a riflettere su come i gravi difetti che Lei muove alla Corte di cui ha cessato di fare parte siano frutto in primo luogo della sua ideologia giuridica. Ripetutamente Lei richiama l' "interpretazione evolutiva", "il diritto costituzionale vivente", termini che, ai miei occhi e nelle mie parole, costituiscono un artificio retorico per sostituire alla Costituzione e all'equilibrio dei poteri che in essa deve essere disegnata, la soggettiva e cangiante opinione – altrettanto credibile quanto uno stato digestivo post-prandiale – di un ristretto gruppo di persone che si auto-attribuiscono la legittimazione a sostituirsi al Governo ed al Congresso.

A Lei danno fastidio termini come "*originalism*" e "*textualism*", ma se Lei guarda dietro le etichette, coglierà un unico obiettivo: preservare quella energia - pulita, rinnovabile e senza termine - che è racchiusa nell'espressione "*We the People*": e la Corte Suprema degli Stati Uniti e la Corte Costituzionale italiana, come del resto il Decimo Circuito della Corte d'Appello o un qualsiasi vostro Tribunale non sono "*the People*".

Lei, in numerosi passi, da un lato si duole del fatto che si vorrebbero "tagliare le unghie" alla Corte Costituzionale, la quale – in quanto giudice delle leggi – fisiologicamente è chiamata a intervenire sul processo legislativo privando di vigore, in tutto o in parte, le decisioni del Parlamento oppure fissando dei criteri che dovranno essere seguiti in futuro dal legislatore.

Ma poi, in altrettanti passi, si lamenta dell'approccio casuistico, privo di visione della Corte; del conflitto fra riconoscimento dei diritti ed allocazione dei costi per assicurarli. E manifesta anche il suo disappunto per scelte della Corte che hanno vanificato tentativi di ridurre la spesa pubblica.

Voglio proporle un esercizio, con riguardo ad una decisione presa quando lei aveva già lasciato la Corte. Mi sono fatto tradurre la recente sentenza n. 70/2015 che ha dichiarato la illegittimità del blocco della rivalutazione delle pensioni che superavano un certo (molto modesto) livello. Ho letto – davvero poche pagine per un tema così complesso – che da un lato il Parlamento non avrebbe "*ascoltato il monito indirizzato al legislatore con la sentenza n. 316 del 2010*" [dal suo "diario" non risulta un suo pensiero, adesivo o contrario, al riguardo: ne desumo che lei fosse d'accordo]; e lo stesso legislatore non avrebbe fornito la "prova" della prevalenza di esigenze di risparmio.

Ora, dal mio modesto angolo visuale, trovo tale decisione stupefacente.

In primo luogo perché è la Corte a dire al Governo e al Parlamento dove possono – o non possono – tagliare il vostro debito pubblico che mi pare stratosferico come quello americano. In secondo luogo, perché la Corte sta dicendo che per coprire il

disavanzo non bisogna ridurre le spese, ma aumentare le tasse (mi hanno spiegato che di recente avete inserito in Costituzione una *balanced budget clause*).

In altre parole la Corte ha esercitato la più facile delle virtù: essere generosa con i soldi altrui.

Ma la ragione per cui le ho portato questo esempio non è per insistere sulla tesi che occorre tagliare [non le unghie, bensì] le mani ai giudici che mettono le mani sul portafogli dei cittadini contribuenti [*no taxation without representation*], significa anche *no taxation powers without representative powers*: per questo 800 anni fa, mentre altrove ci si trastullava su altro, fu imposta al sovrano la Magna Charta], ma perché se la Corte non esercita un *judicial self-restraint* non potrà neanche, credibilmente, fermare le costanti invasioni di campo da parte di poteri che non hanno una legittimazione democratica al riguardo.

Ad esempio – ma non so se si tratti di casi che si verificano nel suo Paese – la tendenza del potere giudiziario di stabilire le politiche industriali; oppure, con la scusa del “diritto vivente”, rovesciare il senso di una legge del parlamento; oppure intervenire con provvedimenti immediatamente amplificati dai mass-media sui processi elettorali e di selezione delle classi politiche.

Sono stato anche troppo lungo Mr. Cassese. Volevo soltanto portarla a riflettere sul fatto che se Lei – come dice – vuole o vorrebbe una chiara linea di *policy* della Corte Costituzionale, questa non può che partire dal confronto fra visioni più generali nelle quali teorie come “originalismo” e “testualismo”, [che, mi sembra di capire, Le fanno venire l'orticaria] sono funzionali all'obiettivo che Lei si propone.

I hope to welcome you soon to the Club!

Cordialmente

Antonin S.

*Perché il diario di un giudice**

di Sabino Cassese**

Sono tante le cose che potrei raccontarvi, ma è bene che mi limiti a tre ordini di considerazioni. La prima riguarda il genere letterario. La seconda la cultura sulla quale lavoriamo e quella alla quale cerchiamo di contribuire. La terza i rapporti delle corti con gli altri ordinamenti e con l'esterno.

Il genere letterario. È stato più volte citato il libro di Dominique Schnapper¹. Al *Conseil constitutionnel* francese, a differenza di altre Corti costituzionali, si può essere nominati anche senza essere giuristi. Dominique Schnapper, notissima sociologa, giudice costituzionale, a partire da questa esperienza scrisse questo libro che è una analisi sociologica, ma, allo stesso tempo, se letto attentamente, contiene moltissime informazioni cronistiche sul funzionamento dell'organo.

Peraltro, per il *Conseil constitutionnel* francese vi è un vincolo di riservatezza limitato a venticinque anni. Dopo, la Corte stessa pubblica i verbali delle discussioni, dove sono riassunte le posizioni dei singoli giudici su ogni caso. Nel primo volume pubblicato, relativo agli anni 1958 -1983², consiglio di esaminare le posizioni che vennero prese dal grande costituzionalista Georges Vedel. Dunque, il *Conseil constitutionnel* francese possiede un verbale, cosa che la corte costituzionale italiana non ha. Questo verbale è analitico; riassume le argomentazioni di ciascun giudice nella Camera di consiglio, e, per legge, dopo venticinque anni, lo stesso *Conseil constitutionnel*, lo pubblica. Non so, peraltro, se quanto fatto finora potrà essere possibile dopo l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*.

Nella storia della Corte Suprema americana, vi sono stati 16 giudici, 9 nel corso del 1800, e 7 nel corso del 1900, che hanno pubblicato libri di memorie, in cui sono inclusi gli anni della Corte Suprema.

* Considerazioni conclusive al Seminario "Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica", a partire dal libro "Dentro la Corte" di Sabino Cassese Università "La Sapienza", Dipartimento di Scienze Politiche, Sala delle Lauree, mercoledì 24 giugno 2015.

** Prof. Emerito di "Storia e teoria dello Stato" alla Scuola normale superiore di Pisa, già Giudice costituzionale.

¹ D. Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

² B. Mathieu, et. al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, Paris, Dalloz, 2009.

Lord Denning, morto centenario nel 1999, considerato il più grande giudice della storia inglese, ha pubblicato ben 3 libri sulla sua esperienza, di cui l'ultimo *What next in the Law*³ è stato poi molto discusso per le opinioni espresse dall'insigne magistrato.

Per citare un precedente italiano, c'è, poi, una autentica opera letteraria, il *Diario di un giudice* di Dante Troisi, pubblicato nel 1955 da Vittorini nei "Gettoni" einaudiani (riedito due volte recentemente a cura di Toni Iermano, Atripalda, Mephite, 2003 e a cura di Andrea Camilleri, Palermo, Sellerio, 2012). In questo libro, che valse all'autore una censura disciplinare per offesa alla magistratura, i giudici non sono «gli intangibili ministri della divinità», ma sono uomini «zeppi di difetti, di dolori, di noia, di ambizioni, di desideri meschini».

Si può quindi affermare che c'è una letteratura memorialistico – diaristica riguardante le vicende delle corti supreme e delle corti in generale: i protagonisti hanno parlato.

Quanto a me, avevo tre possibilità: un diario; delle memorie; una storia.

Il diario - lo ha scritto di recente uno storico della letteratura - è un "non finito". Fornisce informazioni giorno per giorno, settimana per settimana. È una narrazione puntuale. Chi legge un diario si deve preparare anche all'idea che l'autore del diario registri opinioni che cambiano nel tempo.

Le memorie sono un esame della propria esperienza, compiuto quando che questa esperienza è conclusa. Uno dei libri di memorie più famoso è quello di un grande storico, François Guizot. Divenuto Presidente del Consiglio dei ministri, durante la Restaurazione, ha scritto i *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps* (Parigi 1858-61). Da storico sapeva che non poteva fare lo storiografo della propria esperienza, ed ha scritto delle memorie che dovevano servire alla storia del proprio tempo.

La storia è cosa diversa: richiede ricerche approfondite, la padronanza di un mestiere, un certo distacco, la consultazione di archivi. Se tra i sociologi e gli antropologi vi sono "osservatori partecipanti", è difficile che questi vi siano tra gli storici (una eccezione è Pietro Colletta).

Io ho pensato che tra le varie soluzioni possibili quella del diario fosse la più sincera e la più utile per gli studiosi, perché supplisce alla carenza di dati fondamentali sull'attività della Corte costituzionale italiana (che non ha verbali né archivi), con informazioni sulla vita della Corte giorno per giorno. Ho pensato che non avrei dovuto solo raccontare la mia opinione, ma anche esporre fatti come mi si presentavano, affinché altri potessero lavorarci.

³ A. Denning, *What next in the Law*, Oxford, OUP, 1982¹.

Questa riflessione mi conduce al secondo argomento, quello della cultura, che inizia con un interrogativo: con i dati che fornisce la Corte, che cosa si può scrivere su di essa? Studi come quello di Patrizia Pederzoli⁴, o della politologa americana Mary Volcansek⁵ toccano solamente alcuni aspetti: chi sono i giudici, come sono nominati, quali sono le decisioni adottate. Si può fare un po' di biografia, a partire dalla storia personale delle persone, per poi dare conto delle sentenze, rimanendo prigionieri del motto, spesso ripetuto all'interno: "la corte parla solo con le sue sentenze". Ma le sentenze dicono tutto? Quanto sono chiare? A chi si indirizzano? Permettono ad una persona di media cultura di capire? Riferiscono tutto il dibattito interno?

Sono stato uno dei quattro giudici favorevoli all'introduzione dell'opinione dissenziente. Ho anche proposto l'opinione dissenziente senza indicazione dell'autore (la motivazione viene scritta da un redattore che ha l'onere di dare informazione delle varie opinioni affacciate nella Camera di consiglio). Come ha scritto Nino Scalia, la Corte Suprema non è soltanto il giudice supremo, è anche un'autorità morale che contribuisce alla cultura giuridica e politica⁶.

La conseguenza è che non c'è evidenza empirica per ricostruire il tracciato della corte. Quindi, la cultura italiana è prigioniera della nota a sentenza. Sono pochissimi quelli che riescono a ricostruire il "percorso" della Corte: da ultimo – e da grande maestro - lo ha fatto Mario Libertini in un articolo su "Mercato Concorrenza e Regole" sulla giurisprudenza della corte costituzionale in materia di tutela della concorrenza⁷. Ma anche questo non basta. Bisogna vedere come certi ragionamenti passano di materia in materia, dalla tutela della concorrenza all'ordinamento civile, ai rapporti Stato-regione.

La Corte rimane, quindi, un soggetto oscuro, che non si può studiare, perché non si sa nulla sulla preparazione delle decisioni e sui fattori che concorrono a prenderle, inclusi i dibattiti preparatori

Un esempio: studiando il problema dell'aborto ebbi l'impressione che la decisione della Corte - io non ero alla Corte nel 2002 - richiamasse qualcosa che già conoscevo. Cercai il fascicolo con il materiale preparatorio della sentenza 18 febbraio 1975 n. 27, e vi trovai il testo della decisione *Roe vs. Wade* della Corte Suprema americana del 1973, riportato sia nella sua versione inglese, che nella sua traduzione italiana. Quindi è chiaro che nel processo decisionale che ha portato a quella sentenza italiana, la sentenza *Roe vs. Wade*, abbia giocato un ruolo importante, nonostante l'assenza di riferimenti diretti.

⁴ P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008.

⁵ M. Volcansek, *Constitutional Politics in Italy: The Constitutional Court*, Houndsmills, Basingstoke, UK, Macmillan Press, New York, St. Martin's Press, 2000.

⁶ A. Scalia, *The Dissenting Opinion* (1994), riprodotto in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, p. I-42.

⁷ M. Libertini, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in "Mercato Concorrenza Regole", n. 3, dicembre 2014.

Vi sono anche aspetti più minuti che andrebbero studiati. Nel libro pongo l'interrogativo se sia significativo che il *Bundesverfassungsgericht* abbia una biblioteca tre volte più ricca di libri della biblioteca della Corte costituzionale italiana, con uno stanziamento tre volte superiore⁸. La Corte italiana ha rifiutato la donazione della biblioteca di Costantino Mortati e di quella di Antonino di Stefano (se la vastissima biblioteca alla Corte dei Conti è una delle più ricche biblioteche amministrative italiane ciò è avvenuto sicuramente per suo merito).

Questi elementi contano ed è questo il motivo per cui ho concluso il mio diario con quel passaggio tratto dalla *Winterreise* di Schubert. Mi sono sentito per tutto il tempo “dentro” e “fuori” la Corte. Dentro la Corte perché sono stato l'unico giudice che, per nove anni, è entrato tutti i giorni alle otto e cinquanta alla Corte per uscirne alle 19.30-20. Valerio Onida ha detto o scritto che, tornando da Milano, si rendeva conto che c'erano stati colloqui - a due o a tre - tra i giudici, perché il processo di decisione non si esaurisce nella Camera di Consiglio: questa è la conclusione, il precipitato terminale di un processo di convincimento e discussione. Nello stesso tempo, mi sono sentito fuori perché mi indigna dover constatare che la mia biblioteca - la mia personale biblioteca - sia più ricca degli ultimi libri usciti sulle corti costituzionali nel mondo di quella della biblioteca della corte costituzionale.

In conclusione, dobbiamo liberarci di questa idea per la quale la Corte parla con le sue sentenze e la cultura giuridica studia solo le singole sentenze. In questo modo, la cultura giuridica rimane incapace di comprendere gli orientamenti complessivi della giustizia costituzionale. E si finisce per confermare la tendenza secondo la quale quelli che sanno non parlano e quelli che parlano non sanno.

Mi chiedo se due libri storici pubblicati di recente in Francia, quello di Frédéric Audren e Jean-Louis Halpérin sulla storia della cultura giuridica francese⁹, e, quello, recentissimo, di Jean-Michel Blanquer e Marc Milet su *L'invention de l'Etat*¹⁰, data la nostra mancanza di dati, potrebbero essere scritti oggi in Italia.

L'ultimo argomento è quello riguardante i rapporti della Corte con le altre corti e con il mondo esterno. Potrebbe la Corte costituzionale italiana, potrebbero in generale le corti, essere più attente a quello che accade in altri ordinamenti, non essere prigioniera del diritto positivo del loro proprio ordinamento, ampliare lo sguardo, come facevano gli studiosi del diritto naturale? Potrebbero partecipare di più a quello che viene

⁸ S. Cassese, *Sul funzionamento della Corte costituzionale*, Documento interno del 2008 pubblicato in Id., *Dentro la corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 269-274.

⁹ F. Audren, J. L. Halpérin, *La culture juridique française, Entre mythes et réalités XIXe-XXe siècles*, Paris, CNRS éditions, 2013.

¹⁰ J. M. Blanquer, M. Milet *L'invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, O. Jacob, 2015.

chiamato solitamente il “dialogo fra le corti”, una espressione coniata da una scienziata politica americana, Anne-Marie Slaughter, che oramai è entrata nell’uso e che copre una varietà di rapporti di tipo diversissimo?

Per l’ultima sessione dei *Law Lords* prima della costituzione della Corte Suprema del Regno Unito, fu organizzato un seminario di studi a cui fui invitato, insieme con una decina di altri giudici, tra cui il *Chief Justice* della Corte Suprema americana. Assistemmo all’ultima sessione solenne dei *Law Lords* nella *House of Lords*. Poi si svolse una discussione, tra l’altro anche sul ricorso al diritto straniero. Sostenni la tesi dell’apertura, ma Roberts mi oppose l’argomento: quale diritto straniero? Uno a tua scelta, quello inglese o quello nigeriano? È un argomento che fa presa su chi non riconosce che esistono tradizioni costituzionali comuni, espressione che è addirittura scritta nei trattati dell’Unione europea, nell’ambito delle quali noi tutti lavoriamo.

Errato è anche l’argomento che le corti sono organi *re-active* e non *pro-active*, debbono giudicare solo sulla base degli argomenti offerti. Nella realtà, vi è un intenso dialogo tra le corti, fatto di incontri, discussioni, scambi di esperienze. Nei miei nove anni, ho avuto, in veste ufficiale o personale, ogni anno da quattro a sei incontri con giudici di altre corti costituzionali. Ed è evidente che questi hanno fornito elementi che sono poi penetrati nella giurisprudenza.

Per quanto riguarda il peso del contesto italiano, Maria Rosaria Ferrarese parla giustamente di condizione di infermità permanente. Questo è il vero problema della corte costituzionale: di dover trattare in modo razionale testi dominati dalla provvisorietà ed irrazionalità. E quindi dover giudicare leggi nazionali e regionali redatte come se la Costituzione non fosse stata mai scritta.

Si è qui discusso, con domande a me dirette, dei rapporti tra aristocrazia ed elettocrazia. Confesso che se dovessi scrivere oggi, spinto dall’esperienza della Corte, un altro libro, lo dedicherei al tema dei limiti della “democrazia” e delle “aristocrazie”. Quali possono essere e come sono configurate nei nostri ordinamenti le aree libere dall’influenza di quella che chiamiamo democrazia o “elettocrazia” e come sono conformate le zone in cui prevalgono principi diversi ed anzi opposti (merito, giustizia)?

Mi soffermo, per fare un esempio, sul limite del potere redistributivo della Corte, emerso nella recente decisione riguardante le pensioni. Il Parlamento può, quando decide di bloccare la perequazione delle pensioni, adottare misure compensative a favore di altri soggetti sfavoriti, quali i giovani. La Corte può fare solo una cosa: ridare ai vecchi.

Nel passato la Corte è stata molto attenta alle implicazioni distributive delle proprie decisioni, perchè consapevole di poter agire solo su un lato. Questioni importanti sono state rinviate e hanno fatto poi oggetto di trattative con Parlamenti e governi, perché questi correggessero e rivedessero, senza dover costringere la Corte a intervenire con l'accetta.

Ecco la mia domanda - e qui vorrei concludere - : come possono svolgere le due funzioni l'elemento democratico e l'elemento aristocratico? Quali sono le aree del nostro sistema politico in cui ciascuna delle due componenti deve astenersi dall'intervenire o limitarsi nell'intervenire? Quali sono le aree in cui debbono entrare? E come si debbono reciprocamente influenzare?