



13 MAGGIO 2020

Diritto, esperienze comunicative,  
*Questioning*: nuovi itinerari di Giustizia  
costituzionale?

di Giovanna Tieghi

Professore a contratto di Inglese giuridico  
Università degli Studi di Padova

# Diritto, esperienze comunicative, *Questioning*: nuovi itinerari di Giustizia costituzionale?\*

di **Giovanna Tieghi**

Professore a contratto di Inglese giuridico  
Università degli Studi di Padova

**Abstract [It]:** Recenti segnali di “apertura all’ascolto della società” da parte della Corte costituzionale italiana, nel valorizzare nuovi scenari pongono l’interrogativo sul momento nel quale l’apertura - e, con essa, il contraddittorio (da intendersi ben oltre la sua estensione) – possano meglio contribuire a realizzare la democraticità del sistema. Da sempre, poca attenzione è stata posta sulla modalità di svolgimento dell’udienza pubblica. In questa prospettiva, indicatori di apertura (generati dal modo con cui i giudici costituzionali e gli avvocati interagiscono – o meno – in udienza) contribuiscono a delineare una giustizia costituzionale autenticamente inclusiva delle reali esigenze della stessa. Da qui, la proposta di riconsiderazione di tecniche argomentative “dialogiche” utilizzate, principalmente, nei contemporanei ordinamenti di *common law*.

**Abstract [En]:** Recent signs of "openness to listen to society" by the Italian Constitutional Court, in evaluating new scenarios raise the question of when openness - and, with it, adversarial discussion - can better contribute to the implementation of the democratic nature of the system. Scarce attention has always been paid to how the oral argument should be held. From this perspective, indicators of openness (generated by the way constitutional justices and lawyers interact – or not – at the hearing) help to delineate a constitutional justice that is authentically inclusive of its real needs. Hence, the proposal to reconsider “dialogical” argumentative techniques used, mainly, in contemporary common law systems.

**Sommario:** 1. Democrazia e giustizia costituzionale: premesse di metodo per una cultura costituzionale civica aggiornata. 1.2. “Apertura all’ascolto della società civile” tra pluralismo sociale e contraddittorio. 2. Segretezza e pubblicità del giudizio costituzionale: verso una dialettica conoscitiva? 3. Un presupposto valoriale: il diritto come esperienza comunicativa. Contestualizzazione e aperture al metodo socratico. 4. Un imperativo categorico: l’“arte dell’approssimarsi” attraverso il linguaggio e gli “esercizi” di libertà. 5. Discussione pubblica dinnanzi la Corte costituzionale: tra “sintesi delle conclusioni” e aspirazione al dialogo generato dalle *hard questions*. 6. Stimoli interni al dialogo *socratico* con la Corte: essere giurista di *common law* in un ordinamento di *civil law*.

## 1. Democrazia e giustizia costituzionale: premesse di metodo per una cultura costituzionale civica aggiornata

Nel processo di costruzione e consolidamento della democrazia i sistemi di giustizia costituzionale hanno acquisito, nel tempo, un ruolo sempre più incisivo. Il loro apporto, finalizzato alla realizzazione del processo di trasformazione verso la democrazia “costituzionale” (superando quella “legislativa”)<sup>1</sup> è stato

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Da intendersi, quella “legislativa”, come “fondata sul carattere dominante della legge, e del legislatore medesimo”, e come “quel ‘tipo’ di democrazia che si realizza essenzialmente attraverso l’esercizio di un diritto fondamentale: il diritto di ricorrere alla formazione della legge”; quella “costituzionale”, come “caratterizzata da un altro primato, che è in sintesi quello della Costituzione”: M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant’anni della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2016, in <https://cortecostituzionale.it>, pp. 1-3. Sulla

però ricondotto, quasi esclusivamente, all'esito del processo decisionale<sup>2</sup>. Meno, si è indagato – specialmente in Italia – sui momenti che precedono le decisioni. Ci si chiede, invece, se non siano proprio quelli e, tra di essi, in specie, l'udienza pubblica – che precede il contraddittorio tra i giudici in Camera di consiglio –, i contesti potenzialmente decisivi per contribuire, operativamente, alla realizzazione della democraticità del sistema costituzionale<sup>3</sup> e del pluralismo<sup>4</sup>.

La tesi suesposta si fonda su una specifica premessa teorica e metodologica: che la democrazia sia “un bene” non “definitivamente acquisito all'esperienza umana”, di cui “ci si deve preoccupare”<sup>5</sup>; una “cosa complicata”<sup>6</sup>, persino “esigente, forse anzi difficile”<sup>7</sup>. Che, dunque, si debba procedere “in questa terra incognita per continue approssimazioni, come avvicinandosi ad un'ideale – quale la democrazia è – sempre perfettibile”<sup>8</sup>. La chiave di lettura che il concetto di *approssimazione* appare offrire al processo costituzionale, quale *dimensione del giuridico*<sup>9</sup>, apre scenari di notevole interesse. D'altro canto, di difficile comprensione ove si persista nella logica giuridica tradizionalmente votata – in specie nei Paesi di *civil law* – ad una *certezza del diritto* la quale, però, sempre più spesso, si dimostra *a-contestualizzata*.

---

“democrazia costituzionale” quale “strumento per la più chiara comprensione dei fondamenti giuspolitici della democrazia”, si veda F. BILANCIA, *Constitutional Roots of Democracy*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, p. 1.

<sup>2</sup> Le Relazioni annuali dei vari Presidenti della Corte italiana, pur espressione di sensibilità diverse, impongono, su una tale premessa, l'intero documento ([https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/relazioni\\_annuali.do](https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/relazioni_annuali.do)).

<sup>3</sup> Così è, se si concepisce davvero la Corte “non solo” come “uno dei principali poteri qualificanti il nuovo assetto costituzionale”, ma, soprattutto, come “uno dei principali luoghi in cui il nuovo tipo di democrazia” (quella costituzionale) “è stato pensato e costituito”: M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., p. 24. Sulla Corte quale “strumento di garanzia per ogni cittadino e, pertanto, garantistico di una società autenticamente democratica”, si rinvia alle riflessioni di P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, 2018, p. 87.

<sup>4</sup> In specie, si tratta del c.d. *constitutional pluralism*, i cui promotori, non a caso, sono proprio le Corti costituzionali: S. SCIARRA, *Rule of Law and Mutual Trust: A Short Note on Constitutional Courts as “Institutions of Pluralism”*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>5</sup> M. BERTOLISSI, *La Laudato sì come fatto normativo*, in AA.VV., *Giornata di Studi in ricordo di Livio Paladin. Riforme opinioni a confronto*, a cura di M. Bertolissi, Napoli, 2015, p. 57. Nello stesso senso, evidenziando che la democrazia “è pur sempre cosa umana”, dunque imperfetta e contraddittoria, si veda, R. MENEGHELLI, *Stato e democrazia visti dall'alto*, Padova, 1999, p. 55.

<sup>6</sup> G. AMATO, *Costituzione europea e Parlamenti*, in *Nomos*, 2002, p. 13.

<sup>7</sup> E. W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, p. 263.

<sup>8</sup> S. NINATTI, *Itinerari della democrazia*, in M. GIANNUSA - S. NINATTI, *Persona e processo democratico*, Torino, 2008, p. 3.

<sup>9</sup> Da cui scaturiscono, per rendere una prima idea: il “rifiuto dell'esattezza e del rigore matematico come unici metri di scientificità della ricerca”, “il monito a tenere sempre presenti i limiti del sapere umano e la relatività di ogni posizione dottrinale” e, ancora, il “recupero di patrimoni sapienziali accumulati nel tempo”, “la pratica della tolleranza per rinsaldare la convivenza civile sulla base della reciproca comprensione”, “la difesa della libertà individuale e del libero arbitrio contro ogni forma d'autoritarismo e contro gli eccessi del determinismo” e molto ancora, come si vedrà nell'applicazione del concetto nel giudizio costituzionale. Ciò risulta in linea con i più significativi temi erasmiani, riproposti, in una prospettiva giuridica, in G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, Pisa, 2015, p. 3.

La tesi qui proposta, invece, essendo fondata sulla convinzione dell'esistenza di imprescindibili "interazioni tra i 'fatti normativi' (quindi, i modelli tendenzialmente vincolanti di condotta affermatasi nell'esperienza costituzionale) ed il valore indefettibile, anche se poco ricorrente, della 'certezza del diritto'"<sup>10</sup>, postula l'esigenza di valorizzare il momento del contraddittorio pubblico quale scenario/contesto<sup>11</sup> reale in cui collocare la norma oggetto di sindacato. Ciò, pena il rischio che essa stessa rimanga oscura nella portata e muta circa il proprio ambito di applicazione<sup>12</sup>.

Un contesto, dunque, che rileva quale momento in cui la disposizione normativa va, ben prima che applicata, *discussa* – secondo diverse prospettive e una pluralità di opinioni - nelle sue implicazioni pratiche. Dalla complessità del reale, dunque, agli "scenari" applicativi<sup>13</sup>. Un contesto, in definitiva, che diviene viatico per la *costruzione – in progress* - di una *cultura* costituzionale civica fondata sul pluralismo, in

---

<sup>10</sup> "L'aspirazione alla completezza ed alla tendenziale stabilità del quadro così concepito non sempre trova riscontro nelle concrete vicissitudini istituzionali che, in verità, risultano attraversate da una diffusa propensione degli stessi protagonisti della vita costituzionale a fissare, in via di fatto, modelli di comportamento in qualche modo vincolanti e, come tali destinati a proiettare la loro forza cogente anche nel futuro. L'effettivo sistema costituzionale appare, quindi, permeato da questa costante interazione tra disposizioni positive e fatti che intendono trasformare mere regolarità in vere e proprie regole": Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre\\_2006/886.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/886.pdf).

<sup>11</sup> Lo studio del contesto, tema di fondo delle ricerche del Novecento, avendo fatto convergere l'attenzione sulla filosofia ermeneutica, da un lato, e sull'analisi del linguaggio, dall'altro, apporta un contributo di assoluto rilievo alla riflessione giuridica (anziché togliere, come si potrebbe obiettare, "dignità scientifica allo sforzo compiuto dal giurista, e in particolare, dal costituzionalista"). Si può parlare, infatti, di contributo, "dal momento che attingere a risultati acquisiti in altri settori disciplinari significa semplicemente misurarsi con il reale, e su di esso ragionare *di diritto e attraverso il diritto*": Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013, p. 15.

<sup>12</sup> "(...) da qui, il carattere *approssimativo* dei concetti giuridici; da qui l'esigenza, per l'interprete, di farsi *prossimo* alla materia regolata": G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., copertina.

<sup>13</sup> Per la dimostrazione che "anche nel campo dei valori esistono connessioni e sono possibili confronti", si rinvia alle riflessioni di G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 32-33.

specie, delle idee. Così da riflettere, attraverso l'istituzione geneticamente più "respiratoria"<sup>14</sup>, un'autentica e sostanziale *prossimità*<sup>15</sup> al popolo<sup>16</sup>.

Tale prospettiva appare meritevole di indagine – in specie con riferimento alle tecniche che meglio possono agevolare il dialogo in udienza - ove si riconosca l'esigenza di riflettere sulla Corte e il suo tempo<sup>17</sup>: evidenti "sofferenze e insofferenze"<sup>18</sup> insidiano non solo l'immagine della Corte stessa ma, soprattutto, potrebbero acuire le sue fragilità in termini di legittimazione democratica<sup>19</sup>.

Se, in ogni caso, il terreno di confronto-controllo in cui si devono misurare i sistemi di giustizia costituzionale contemporanei è quello dei diritti fondamentali<sup>20</sup>, il tema della centralità del cittadino e dei

---

<sup>14</sup> La Corte: "Organo formalmente estraneo al sistema della tripartizione dei poteri, ma sostanzialmente dotato di compiti di 'giustizia', più che solo di stretta giurisdizione, esso svolge come una funzione 'respiratoria' dell'ordinamento": P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_presidente/RelazioneGrossi2015.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/RelazioneGrossi2015.pdf), p. 2. Sulla decisività di questa funzione per il giudice costituzionale contemporaneo - "indispensabile" non per sé stessa, ma, invece, "nella dimensione costituzionale della convivenza" -, cui è strettamente collegata la funzione educativa: G. TIEGHI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *Rivista AIC*, n.1/2020, pp. 165-199.

<sup>15</sup> L'espressione, carica di significato, nel suo declinare una coscienza dell'approssimazione come consapevolezza della reale portata del 'principio di uguaglianza nella differenza' e dell'approssimarsi al contesto, trova un'interessante incidenza sul sistema sia procedurale, che sostanziale, di giustizia costituzionale: G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 12-13. Sul più specifico profilo correlato all'estrazione sociale dei singoli giudici, si veda Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, cit. Per un esempio concreto di mobilità sociale in seno alla Corte statunitense, la cui analisi apre scenari di diritto costituzionale di indiscussa attualità: Q. CAMERLENGO, *Social Mobility: A Constitutional Matter*, in *Federalismi.it*, n. 8/2017. Con riferimento alle ricadute democratiche del tema: "L'identificazione tra i due aspetti del fenomeno, e cioè l'identità di governanti e governati, non è un dato ma un processo, che costituisce in realtà il problema della democrazia", in V. CRISAFULLI, *Stato democratico e società oggi* (1982), in V. CRISAFULLI, *Stato, popolo, Governo*, Milano, 1985, p. 334.

<sup>16</sup> P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, Saggio *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuri-dico post-moderno*, p. 53. Dal concetto di popolo, a quello di comunità, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo, Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, Bologna, 2017, p. 233. "Servono scelte – dichiaratamente strategiche – che convincano gli italiani dell'*utilità di essere popolo*, come tale in grado di adempiere ai compiti che ad esso competono anche in un mondo globalizzato: privo di confini, di cui l'essere umano ha comunque bisogno", in M. BERTOLISSI, *L'Italia s'è desta, 7 proposte per riformare il Paese*, Padova, 2017, pp. 80-81.

<sup>17</sup> Cui si lega, inevitabilmente, il profilo della storicità degli stessi "principi fondamentali". Sul tema, si vedano le illuminanti riflessioni di Livio Paladin, in *I "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giur. Cost.*, Anno XLII Fasc. 5 – 1997: "(...) il divieto di revisionare i 'principi fondamentali', a pena di spezzare la continuità costituzionale, non implica affatto che si debba negare la loro storicità. (...) altro è riconoscere che nulla, nel mondo del diritto, può essere sottratto alle vicende della storia. Sullo stesso terreno dei suoi 'principi fondamentali', la Costituzione vive ed è soggetta a trasformarsi ripetutamente, pur dove il testo di essa rimane inalterato" (ivi, p. 3029).

<sup>18</sup> Espressioni, queste, di pregnante significato se si considera il tentativo di evidente umanizzazione della Corte quale istituzione. Esse si traggono dal titolo del recente Convegno di Studi "Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale", tenutosi presso l'Università Torino il 17 ottobre 2019. Per la registrazione video si rinvia al link <https://www.radioradicale.it/scheda/587181/sofferenze-e-insofferenze-della-giustizia-costituzionale-prima-giornata>.

<sup>19</sup> In una prospettiva più ampia sul tema, e sulla coincidente caratteristica di transeuntività del processo di legittimazione delle Corti e della democrazia stessa: W. SADURSKI, *Constitutional Courts in Transition Processes: Legitimacy and Democratization*, in *Sydney Law School Legal Studies Research Papers*, n. 11/53, 2011, specialmente pp. 18-19.

<sup>20</sup> Sulla "centralità delle Corti sul controllo del processo democratico e delle istituzioni della democrazia" come "tratto comune a tutti i sistemi giuridici dotati di giustizia costituzionale", cui si accompagna un "processo di costituzionalizzazione delle regole della democrazia": S. NINATTI, *La democrazia sotto tutela*, in M. GIANNUSA - S. NINATTI, *Persona e processo democratico*, cit., p. 113.

diritti costituisce la vera sfida delle odierne democrazie, cui gli organi di giustizia costituzionale sono direttamente chiamati a rispondere<sup>21</sup>. Ma, ciò potrebbe non essere sufficiente. Il momento transitorio attuale impone – fino a legittimare – una sempre maggiore apertura alla partecipazione delle diverse opinioni<sup>22</sup> – quale “cardine di ogni ragionamento democratico”<sup>23</sup> – nel dialogo che prelude alla decisione finale. “Sull’ampiezza e sul rispetto di questa ‘libertà-sovrantà’”, infatti, “si misura la effettiva democraticità del sistema”<sup>24</sup>. Carattere, questo, che la Corte può rafforzare attraverso un processo costituzionale, che sia davvero al passo col proprio tempo<sup>25</sup>.

## 1.2. “Apertura all’ascolto della società civile” tra pluralismo sociale e contraddittorio

L’opzione per un percorso che conduce a una *civic constitutional culture*<sup>26</sup> impone una peculiare scelta di campo, secondo due direttrici ben definite: in una prospettiva più ampia, una predisposizione all’*apertura* e alla collaborazione tra la Corte e la società, ben oltre il mero esito decisionale o il numero e le varietà dei soggetti intervenienti<sup>27</sup>; sul piano specifico delle procedure del giudizio costituzionale, un’*adeguata trasparenza* nei meccanismi di funzionamento del processo decisionale ad opera di tutte le parti coinvolte nel processo. Entrambe le direttrici stanno alla base di un ripensamento delle modalità di svolgimento dell’udienza pubblica, sia come anticamera della decisione finale sia, soprattutto, come luogo della

<sup>21</sup> “Possiamo perciò dire che la giustizia costituzionale non fa parte della democrazia ma serve alla democrazia”: G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, p. 122.

<sup>22</sup> Da intendersi, ammettendo nel sindacato la tenuta del rapporto tra Stato e cittadini attraverso la verifica dell’indice di rappresentatività delle reali aspettative degli stessi, in quanto veicoli potenzialmente innovativi per il progresso dell’intero sistema giuridico (A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia*, Milano, 1999. Nel più specifico ambito istituzionale, M. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Bologna, 2012).

<sup>23</sup> S. NINATTI, *Itinerari della democrazia*, cit., p. 4.

<sup>24</sup> “L’ideale democratico viene, dunque, a innervare la trama ultima della convivenza sociale di un ordinamento e si caratterizza per avere la persona come punto di partenza (e di arrivo) dell’intero sistema”: S. NINATTI, *Itinerari della democrazia*, cit., p. 4.

<sup>25</sup> Affinchè le nuove tutele “si innestino nella dimensione costituzionale ‘vivente’ e nella trama dei principii e delle regole condivisi”, si è sottolineato, emerge, ora più che mai, per ogni Corte, “la necessità che essa sappia, con avvedutezza, cogliere nelle dinamiche, in senso lato, ‘pubbliche’, (non limitate, cioè, ai “poteri pubblici” ma estese alla vita della comunità e delle persone che la compongono) i segnali del mutamento e della continuità, sapendoli opportunamente travasare ed elaborare nei suoi giudizi, nella vigile coscienza del tempo che fluisce e delle generazioni che si sovrappongono e si succedono”: *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_annuali/grossi2018/grossi\\_relazione2018.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/grossi2018/grossi_relazione2018.pdf), p. 4.

<sup>26</sup> In una prospettiva comparatistica, riflessioni e indagini sul tema sono sempre più spesso oggetto di programmi specifici incentrati sul rapporto tra *The Constitution, The Courts and the Culture*, come insegna, ad esempio, l’*Ethics and Public Policy Center americano*: per approfondimenti, si rinvia al link <https://eppc.org/programs/the-constitution-the-courts-and-the-culture/>.

<sup>27</sup> “Tema”, quest’ultimo, definito oramai “annoso in Italia” (oggetto anche di un recente Seminario di studi su “*Interventi di terzi e ‘amici curiae’ nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell’esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali?*”, organizzato dalla Corte costituzionale il 18 dicembre 2018) e al quale ci si riferisce quando ci si occupa di “eventuale ‘apertura’ del giudizio costituzionale agli interventi dei terzi o, addirittura, agli *amici curiae*”: T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta Online*, I, 2019, 123. Profilo che, in ogni caso, come si intende dimostrare, non è l’unico ad interessare il concetto di ‘apertura’.

democrazia *in action*. E' in quest'ultima prospettiva, infatti, che paiono rinvenirsi, sempre più, non solo i presupposti della futura decisione ma - profilo di ben più alto rilievo - quegli *indicatori di apertura alla società* (generati dal modo con cui i giudici costituzionali e gli avvocati interagiscono già a partire dall'udienza) che contribuiscono, ontologicamente, a delineare una giustizia costituzionale autenticamente inclusiva – poiché dialettica - delle reali e plurali esigenze della stessa.

Si tratta della sperimentazione, già a partire dalla discussione orale, sia del diritto come esperienza comunicativa (par.3), sia dell'"arte dell'approssimarsi" (da intendersi connessa al c.d. statuto antropologico del diritto) (par.4). Tali indicatori sottendono, innanzitutto, i seguenti macro-temi: il rapporto tra diritto procedurale e diritto sostanziale; l'incidenza del pluralismo sociale sul modo con cui il contraddittorio si realizza nel giudizio di costituzionalità; il rapporto tra segretezza e pubblicità del giudizio. Ne derivano itinerari inediti – fondati sul trinomio *apertura, pluralismo, contraddittorio* - da considerarsi non in linea astratta ma, piuttosto, sul piano dell'effettività della giustizia costituzionale italiana: in altre parole, sul piano della garanzia delle libertà. *In primis*, della libertà di manifestazione del pensiero. Quella che il giudice statunitense Black ha definito come “*the heart of our government*”<sup>28</sup>.

Tale libertà non può giungere, in tema di giustizia costituzionale, a delineare il contraddittorio in termini di *agorà* “poiché”, si è ammonito, “la Corte costituzionale non è un foro delle opinioni”<sup>29</sup> nel senso più stretto del termine. D'altro canto, quella medesima libertà costituisce il fondamento sostanziale – oltre che l'esito - di ciò che, recentemente, è stata denominata - con specifico riferimento all'estensione del contraddittorio nel giudizio costituzionale - un“apertura all'ascolto della società civile”<sup>30</sup>. Sulla scia di

---

<sup>28</sup> Giudice secondo il quale queste libertà sarebbero comprimibili solo da limiti c.d. logici (in cui vi è la connessione tra parole e contestuali azioni (BLACK, in *Street v. New York*, 294 U.S. 576, 1969). Sul primato del *pensiero*, correlato al primato della *persona* e a quello del *Diritto*, si è concentrato Mario Bertolissi, nel corso dell'ultima lezione dell'ultimo Corso di Diritto costituzionale (a.a. 2018/19), tenutasi il 19 dicembre 2018 in Aula E, Palazzo del Bo, Università degli Studi di Padova. Tema: la compatibilità tra democrazia e quantità.

<sup>29</sup> Sul giudizio come “strumento peculiare per approdare, attraverso un *iter* argomentativo e persuasivo, agli equilibri e ai contemperamenti che sostanziano la funzione di unificazione politica delle costituzioni del pluralismo”: P. RIDOLA, “*La Corte si apre all'ascolto della società civile*”, in *Federalismi.it*, n. 2/2020, p. vi. Sui rischi legati alla eccessiva “democratizzazione”: A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia Insieme*, 24.01.2020.

<sup>30</sup> Sono le parole utilizzate nel Comunicato dell'11 gennaio 2020, pubblicato dall'Ufficio Stampa della Corte costituzionale italiana nel sito ufficiale della stessa (<https://www.cortecostituzionale.it>), così commentato: “*A new wind blows at Palazzo della Consulta. The reason is not only the election, for the first time in the history of the Italian Constitutional Court, of a woman, Professor Marta Cartabia, to the Court's Presidency, a development that, for a moment, has put this institution, often neglected by media and public alike, in the spotlight. The press release of 11 January 2020, under the momentous title “The Court opens up to hearing the voice of civil society”, announced that substantial changes were introduced by the Court in its collegiality to the rules governing its proceedings. This is an unprecedented innovation in its sixty-four years of activity and one that is likely to reverberate on the Court's relationship with society and, not least, on the attitude of citizens towards public authorities”* (T. GROPPI, *Towards Openness and Transparency: Recent Developments in the ‘Italian-Style’ Constitutional Justice*, in [http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2019\\_volume\\_2/1.Editorial.pdf](http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2019_volume_2/1.Editorial.pdf), p. 468) Ma, anche: A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Riv. di Diritti Comparati*, n. 1/2020. Si tratta della delibera dell'8 gennaio 2020, che ha modificato le

quest'ultima e delle iniziative dei giudici costituzionali italiani volte ad *uscire* da palazzo<sup>31</sup> non può, dunque, non porsi il tema dell'*apertura* delle porte del palazzo alla società anche su diversi versanti attinenti il giudizio. Le suddette iniziative – si è sottolineato – “sembrano raccogliere la sfida del rapporto fra giustizia costituzionale e pluralismo”<sup>32</sup>. L'interrogativo rimane, in ogni caso, rispetto al momento nel quale l'apertura alle diverse voci possa meglio contribuire a realizzare i principi fondamentali della democrazia costituzionale, valorizzando il pluralismo.

Ben oltre l'estensione del contraddittorio, infatti, appare imprescindibile la valorizzazione di nuovi scenari<sup>33</sup>, in linea con la prassi di molti altri ordinamenti in cui, a rendersi pubblica, è la stessa *intelligenza emotiva*<sup>34</sup> della Corte, da concepirsi nella direzione dell'*ascolto* e dell'*inclusione* delle diverse voci<sup>35</sup>. In gioco,

---

Norme integrative per i giudizi davanti la Corte costituzionale i cui articoli 4-ter, 4 bis e 14-bis hanno inserito, rispettivamente, la possibilità che “qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque altro soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione” presenti “brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al giudizio” (c.d. *amici curiae*); l'ampliamento dell'intervento nel giudizio incidentale; “la possibilità di convocare esperti di chiara fama qualora si ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline (il confronto con gli esperti sarà da tenersi in camera di consiglio, alla presenza delle parti)”.

<sup>31</sup> Progetto ‘Viaggio in Italia’ (di cui in [https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia2/viaggio\\_home.do](https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia2/viaggio_home.do)): progetto che ha portato i Giudici costituzionali nelle scuole – oltre che nelle carceri. “Entro lo spazio minimo che il Presidente della Corte ha, mi sono prefisso di fare qualcosa per operare collegamenti spirituali ma anche fattuali (i fatti sono sempre una preziosa verifica!) tra il nostro palazzo svettante sul colle del Quirinale e i cittadini, soprattutto i giovani. E più volte ho pubblicamente affermato che la Corte non è (e non deve essere, e non vuole essere) un castello murato ma un palazzo con porte e finestre aperte sulla società civile, in diretta comunicazione con essa. (...) il progetto consiste in questo: giudici costituzionali itineranti nelle scuole medie superiori dei capo-luoghi regionali di tutta Italia (presso Istituti individuati dal Ministero), per parlare ai giovani studenti della Costituzione, dei valori in essa affermati, e anche della Corte e del suo ruolo benefico per il cittadino”, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 98.

<sup>32</sup> P. RIDOLA, “La Corte si apre all'ascolto della società civile”, cit., p. iv.

<sup>33</sup> Indagini e spunti in AA.VV., *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*. *How Constitutional Courts Make Decisions*, a cura di P. Pasquino e B. Randazzo, Milano, 2009. Il volume raccoglie gli atti del convegno svoltosi a Milano il 25 e 26 maggio 2007 e, in appendice, le relazioni di un convegno svoltosi a Roma il 10 maggio 2008, a cui sono stati invitati giudici di diverse Corti supreme o costituzionali per descrivere le modalità con le quali le rispettive Corti discutono le questioni che vengono loro sottoposte, oltre che i meccanismi attraverso i quali il collegio giunge ad una decisione, eventualmente accompagnata da opinioni concorrenti o dissenzianti. Argomenti, tutti, che richiedono conoscenze tutte interne alle Corti, spesso non rinvenibili in fonti o atti ufficiali. Più recentemente, il ruolo e la posizione delle parti nei giudizi costituzionali sono state tematiche al centro dell'incontro “*Come decidono le Corti*” con Valerio Onida, già Presidente della Corte Costituzionale, e Nicolò Zanon, giudice della Corte, svoltosi il 9 maggio 2016 presso l'Università Statale di Milano, in <https://lastatalenews.unimi.it/decidono-corti>.

<sup>34</sup> Espressione di significativa carica istituzionale utilizzata dall'*Associate Justice* della Corte Suprema Americana nel suo ultimo scritto: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, Bologna, 2017: “Usare a proprio vantaggio l'intelligenza emotiva, in un'aula di tribunale come nella vita, dipende dall'essere sempre vigili: la chiave sta sempre nel guardare e nell'ascoltare”: ivi, p. 293. Sulla centralità delle emozioni si basa l'analisi della scena pubblica, oltre che politica: M. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, 2009.

<sup>35</sup> Da intendersi, si precisa, con riferimento non solo alle voci dei singoli giudici che dialogano tra loro confrontandosi (all'interno ma, soprattutto, all'esterno della Camera di consiglio, come si ricorda dai più lontani ai più recenti saggi americani, *ex multis*: B. WOODWARD – S. ARMSTRONG, *The Brethren: Inside the Supreme Court*, NY, 1979; J. TOOBIN, *The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court*, NY, 2007) nella logica – anche italiana – di una “discussione” “che serve nelle Corti costituzionali per convincersi” (a differenza del Parlamento in cui “serve per contarsi”): S. CASSESE, *Intervento* in AA.VV., *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*. *How Constitutional Courts Make Decisions*, cit., p. 114. La pluralità delle voci va riferita anche al dialogo con le parti, attraverso i loro avvocati: e non è forse un caso che, su

vi è il rapporto tra democrazia e pubblicità, il quale “non sembra esaurirsi, per la fase applicativa delle norme, con la semplice previsione della partecipazione dell’interessato al procedimento, ma” - e su questo la riflessione merita di essere approfondita - “dovrebbe presupporre l’aprontamento di tutti gli strumenti che creano condizioni generalizzate di conoscenza”<sup>36</sup>.

Seppur, infatti, nella tradizione dottrinale italiana, affrontare il tema del contraddittorio nell’ambito del giudizio di costituzionalità significa, di fatto, affrontare il tema dell’intervento nel giudizio di soggetti diversi dalle parti<sup>37</sup>, viene da chiedersi se, invece, non si possa concepire l’“apertura alla società” anche

---

questo fronte, ci si riferisca alla discussione pubblica italiana con lo sterile termine di “audizione” (delle parti), che prelude “la ponderazione dei punti di vista espressi dalle parti, con l’obbligo finale di motivare: id., cit., p. 114. Sul fronte del delicatissimo profilo isonomico, e per le ricadute sul tema in esame, si rinvia a G. RIVOSECCHI, ***La Corte costituzionale garante dell’“isonomia” democratica e le resistenze del Parlamento sul cumulo dei mandati elettivi***, in *Giurisprudenza costituzionale*, - 56/2011, n. 5, pp. 3805-3829.

<sup>36</sup> A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Rimini, 1997, p. 187.

<sup>37</sup> Per un riferimento classico al contraddittorio così inteso nel processo costituzionale, si rinvia a M. D’AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991. Più recentemente, si segnala, anche per il respiro comparatistico: V. BARSOTTI – P.G. CARROZZA – M. CARTABIA – A. SIMONCINI, *Dialogues on Italian Constitutional Justice. A Comparative Perspective*, Londra, 2020 e V. BARSOTTI – P.G. CARROZZA – M. CARTABIA – A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2015. Per un approfondimento sul tema, ancora: T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale “aperto”? Riflettendo su interventi di terzi amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019; A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, n. 2/2020; G. PARODI, *L’intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Analisi della giurisprudenza recente e profili di comparazione*, in corso di pubblicazione negli Atti dell’Ufficio Studi della Corte; B. BARBISAN, *Amicus Curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019; V. BARSOTTI, *The Importance of Being Open: Lessons from Abroad for the Italian Constitutional Court*, 8 in *Italian J. Pub. L.* 28, 2016. Per una prospettiva che invita ad una riflessione sul tema e alla connessione con i poteri istruttori: “Perché affannarsi ad ‘aprire’ il giudizio costituzionale, se si dovesse scoprire che un uso effettivo dei poteri istruttori (ossia, un maggior ricorso alla istruttoria formale, caratterizzata per la sua collegialità a completamento di quella, inevitabile, affidata al giudice relatore e ai suoi assistenti di studio) consentirebbe alla Corte di acquisire quella conoscenza della questione necessaria per prendere una buona decisione? Ovviamente, una buona decisione «allo stato», da intendersi non come stato giuridico, ma come stato delle conoscenze tecnico-scientifiche”: V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. Cost.*, 2, 2019, p. 406. Diversamente: “La questione dell’apertura del contraddittorio va invece ben oltre” (si intende, il fine di fornire informazioni alla Corte), implicando da un lato la tematica della tutela di posizione giuridiche soggettive qualificate, dall’altro la rappresentazione degli interessi sostanziali sottesi al giudizio: in definitiva, il tentativo di ‘aggirarla’, auspicando un più largo e frequente uso dei poteri istruttori, sembra costituire una semplificazione eccessiva”, in T. GROPPI, *L’istruttoria e l’udienza innanzi alla Corte*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, p. 169. E, ancora: A.M. LECIS COCCO-ORTU, *QPC et interventions des tiers: le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, n. 104; A.M LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d’intérêts collectifs dans le contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, 2018; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, Torino, 1993, p. 66 e ss.: “Il principio del contraddittorio e l’apertura della Corte all’intervento di terzi”. Nella stessa prospettiva del tema del contraddittorio da concepirsi come “ruolo delle parti e le connesse regole”, con riferimento all’ammissione – o meno – in giudizio, di soggetti estranei ad esso, G. FAMIGLIETTI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Informazioni Bibliografiche e Indici*, a cura di G. Famiglietti, Torino, 2008, p. 33. Sul tema, si rinvia ad un recente studio svolto nella prospettiva comparatistica da parte della Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di Diritto comparato, *L’intervento di terzi nei giudizi di costituzionalità concreti*, a cura di P. Passaglia, del novembre 2018, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Internet\\_Comp\\_244.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Internet_Comp_244.pdf).

con riferimento ad altro: in specie, al legame tra contraddittorio, quale espressione del pluralismo dialettico, e *qualità* – sul fronte argomentativo - del processo decisionale<sup>38</sup>. Se così fosse, quali implicazioni in termini di giustizia?

Alcune indicazioni aiutano, più di altre, a decifrare i diversi itinerari praticabili: “*Should not justice address the entire people? It is for them that decisions are reasoned; it is thanks to them that decisions can be better reasoned*”<sup>39</sup>.

Allo stesso modo, se, davvero, il fine della Corte è quello di “ossigenarsi” attraverso “inesausti e salvifici travasi, nella permanente dialettica tra stabilità e mutamento”<sup>40</sup>, non può non porsi in primo piano proprio il tema del *judicial reasoning*, insieme a quello della *judicial argumentation*. Entrambi, in ogni caso, non possono essere considerati solo all’esito decisorio del giudizio. E ciò, tantomeno ove, da questo, non emerga esplicitamente la sua dimensione plurale, a fronte della struttura collegiale<sup>41</sup> con cui sono formulate le decisioni<sup>42</sup>. Affinchè, dunque, l’“apertura” possa considerarsi tale, essa dovrebbe generare un effetto – da definirsi – ciclico: per ciò stesso, rigenerante. Non solo per la Corte che si apre a nuovi soggetti ma, anche, per tutti coloro che *si aprono all’ascolto della Corte*, durante la discussione pubblica.

## 2. Segretezza e pubblicità del giudizio costituzionale: verso una dialettica conoscitiva?

In tale prospettiva *l’apertura*, nell’accezione che qui si propone, e anche a fronte dell’operatività del principio di collegialità che regola il funzionamento di diverse Corti, tra cui quella italiana - cui è correlato il divieto di *separate opinions* –, assume un ruolo fondamentale. In specie, nel tentativo di rinvenire “nel

---

<sup>38</sup> Il presupposto - pur esplicitato con riferimento alle *separate opinions* - rileva per la sua più ampia portata: “*divergences leads to better argumentative quality of the constitutionality decision*”; ciò, sulla convinzione che “*the quality of judicial decision-making constitutes one of the most important subjects of contemporary law theory*”: W. MASTOR, *The Performative Effect of the Separate Opinions on the Majority Decisions of Constitutional Courts*, in AA.VV., *The Dissenting Opinion. Selected Essays*, a cura di N. Zanon e G. Ragone, Milano, 2019, p. 130.

<sup>39</sup> W. MASTOR, *The Performative Effect of the Separate Opinions on the Majority Decisions of Constitutional Courts*, cit., p. 131.

<sup>40</sup> P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_presidente/RelazioneGrossi2016.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/RelazioneGrossi2016.pdf), p. 3.

<sup>41</sup> Di significativo rilievo sono le riflessioni correlate al principio di collegialità, nonché il dibattito italiano, in materia di *separate opinions* - le quali possono arrivare a declinarsi come esplicite forme di dissenso, ossia *dissenting opinions* -. In merito, si ricordano le riflessioni di chi, già dagli anni sessanta, sosteneva l’introduzione del dissenso nel processo costituzionale in quanto ritenuto decisivo per una più lineare argomentazione delle decisioni (*Prefazione* di una nota raccolta di scritti, AA. VV., *Le opinioni dissenzienti dei giudizî costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964). Nello stesso senso, *ex multis*, G. AMATO, *Osservazioni sulla “dissenting opinion”*, in *Le opinioni dissenzienti*, cit., pp. 21-30. Per un recente aggiornamento, anche con riguardo all’ordinamento italiano e alle ragioni storiche del dibattito, si veda: M.G. DI RENZO VILLATA, *Collegialità/motivazione/’voto di scissura’: quali le ragioni storiche della nostra ‘multiforme’ tradizione?*, in AA.VV., *The Dissenting Opinion. Selected Essays*, cit., pp. 41 – 84. Per alcune diverse posizioni sul punto, si rinvia a Corte costituzionale Seminario: “L’opinione dissenziente” Roma – 22 giugno 2009, Interventi dei giudici Prof. Sabino Cassese, *Lezione sulla c.d. Opinione dissenziente*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Opinione\\_dissenziente\\_Cassese.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Opinione_dissenziente_Cassese.pdf), Giudice costituzionale Prof.ssa Maria Rita Saulle, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/22\\_6\\_09\\_Saulle.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/22_6_09_Saulle.pdf)

<sup>42</sup> Sulla difficoltà di reperire i reali percorsi logico-giuridici in base ai quali viene adottata una determinata decisione, si veda AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, p. v. Sul punto, anche A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

proprio habitat quali siano i sistemi compensativi più idonei, senza innamorarsi necessariamente dei sistemi altrui, perché ogni sistema risponde alle proprie esigenze e può trovare al suo interno una qualche assonanza”<sup>43</sup>. Il sistema compensativo, alla luce di quanto finora esposto, parrebbe concretizzarsi in una precisa circostanza: ossia, nella realizzazione dell’apertura ove la pubblicità diviene “misura di conoscenza” del *reasoning* della Corte e, non invece, “mera clausola di stile”<sup>44</sup>. In questo modo, si anticiperebbe in sede di udienza ciò che poi rimane ad appannaggio della segretezza procedimentale e, da ultimo, decisionale. Tale impostazione, naturalmente, impone che l’apertura debba essere realmente garantita in quel primo momento utile in cui le diverse voci – anche, ma non necessariamente, divergenti – si possono manifestare, pubblicamente. Ed ecco che è proprio nel loro confronto dialettico, ‘aperto al pubblico’, che le varie voci divengono, prima ancora della decisione finale, “*means to let pluralism into the Court’s argumentation, so that those different theories might emerge*”.

Ma, di quali voci si tratta? Come anticipato nelle premesse non si sta, qui, parlando dei soggetti diversi da chi ha promosso l’azione. Le voci a cui si fa riferimento in questa prospettiva sono, innanzitutto quelle dei giudici, se si concepisce il giudice e, in specie, quello costituzionale, come figura che “*does not only address the parties but a wider audience he has to convince or at least to inform*”<sup>45</sup>. In secondo luogo, quelle delle parti e dei soggetti ammessi alla partecipazione all’udienza pubblica. Attraverso questi, le voci della società intera. Quest’ultima, nella veste di parte sostanziale del contraddittorio in cui sarà – dovrà – essere rappresentata nella sua plurima complessità. Di qui, l’ulteriore profilo critico: come porre, la società – intesa in senso ampio -, fin dal primo momento utile, nella condizione di conoscere, seguire, comprendere, finanche criticare il ‘*public*’ *reasoning*<sup>46</sup> ?

La tesi qui proposta, è evidente, mette in discussione la staticità, oltre che la rigidità, del rapporto tra i due principi della pubblicità e della segretezza: da un lato, considerandoli quali componenti – entrambi – essenziali del contraddittorio, nel contribuire a preservare “gli itinerari attraverso i quali” il giudice “si fa carico nello spazio pubblico della ‘sua’ responsabilità di decidere”<sup>47</sup>; dall’altro, tentando, comunque, di

---

<sup>43</sup> Corte costituzionale Seminario: “L’opinione dissenziente” Roma – 22 giugno 2009, Intervento del Giudice costituzionale Prof.ssa Maria Rita Saulle, cit., p. 2.

<sup>44</sup> A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, cit., p. 185. In merito, rileva l’art. 15 della L. 11 marzo 1953, n.87 che prevede – stimolando ad una riflessione sulla sua modalità applicativa - la pubblicità delle udienze dinanzi la Corte.

<sup>45</sup> W. MASTOR, *The Performative Effect of the Separate Opinions on the Majority Decisions of Constitutional Courts*, cit., p. 135.

<sup>46</sup> AA. VV, *Comparative Constitutional Reasoning*, a cura di A. Jakab, A. Dyevre, G. Itzcovich, Cambridge, 2017.

<sup>47</sup> P. RIDOLA, “*La Corte si apre all’ascolto della società civile*”, cit., p. viii. Ci ricorda che “sfide crescenti (e ineluttabili) della complessità sociale, che la giustizia costituzionale è chiamata a fronteggiare (...) richiedono allo stesso tempo consapevoli ‘aperture’ e efficaci ‘antidoti’”, ivi, p. vii.

valorizzare l'assunto in base al quale "esiste pur sempre una stretta correlazione tra pubblicità, quale trasparenza di comportamenti, e democrazia"<sup>48</sup>. Non ultima, la trasparenza delle diverse opinioni.

Se, dunque, in definitiva, il concetto di "apertura" nel dialogo tra Corte e società è da considerarsi come parte integrante del trinomio che la vede connessa al pluralismo e al contraddittorio; se, come si è suggerito, il medesimo concetto è prioritariamente compatibile con la fase pubblica del processo costituzionale – soprattutto ove le fasi successive siano improntate alla negazione formale della pluralità delle voci dei singoli giudici e, ciò, al di là delle precisazioni normative in tema di pubblicità dell'udienza (art. 15, l. n. 87/1953) -. Se così è, allora, il nodo cruciale della questione si concentra sul seguente interrogativo: attraverso quali modalità – in termini di sistema istituzionale, ma anche nella prospettiva operativa - si può realisticamente realizzare l' "apertura alla società" in sede di udienza pubblica?

Scenari di dialogo e confronto tra esperienze che promuovono prassi giudiziarie dialogiche spronano a rinvenire, anche in sistemi di giustizia come il nostro, sentieri<sup>49</sup> che, apparentemente, faticano a rendersi manifesti. Gli stimoli più significativi in termini di ricadute operative paiono suggerire due linee di fondo: da un lato, una concezione del diritto in cui l'esperienza comunicativa diviene valore sostanziale del metodo dialettico; dall'altro, un approccio metodologico di c.d. *argumentation* che divenga autentico esercizio di libertà. Di qui, la proposta di riconsiderazione di tecniche argomentative "dialogiche", suggerite nell'antichità, e utilizzate, ora, principalmente, nei contemporanei ordinamenti di *common law*.

### **3. Un presupposto valoriale: il diritto come esperienza comunicativa. Contestualizzazione e aperture al metodo socratico**

Così concepita l'udienza, ossia come primo vero confronto dialettico *aperto al pubblico*, occuparsi delle Corti costituzionali nella prospettiva secondo la quale esse vengano considerate precipuamente – e quasi esclusivamente - alla luce delle risposte che danno attraverso le loro decisioni, alle domande di giustizia costituzionale, potrebbe rivelarsi uno sforzo non più totalmente adeguato. Nello specifico, non aggiornato temporalmente dal punto di vista metodologico ma, soprattutto, per nulla costruttivo, in una visione prospettica<sup>50</sup>: ciò, né sul piano della teoria generale del diritto, né su quello del vaglio di effettività di un sistema costituzionale contemporaneo.

<sup>48</sup> A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, cit., p. 186.

<sup>49</sup> L'immagine particolarmente efficace sembra poter aiutare alla comprensione di un atteggiamento che, ben oltre la critica alla democrazia e al riconoscimento della sua crisi, ponga nel dibattito il fermo convincimento "che la democrazia abbia, al suo interno, le risorse per affrontare le difficoltà che questo delicato e sfaccettato passaggio del sistema politico-istituzionale attraversa": F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Roma, 2019, p. 9.

<sup>50</sup> Sul ruolo "vigoroso" della Corte, e sulla "convinzione che si è trasformata in certezza appena" cominciò "a svolgere la funzione di giudice", un illustre Presidente emerito ha espresso recentemente, così, la sua visione prospettica: "che la Corte aveva, sì, il compito di custode della nostra 'carta', ma che, essenzialmente, spettava a essa di fungere da lettrice

Con riferimento al primo profilo, è oramai provato che non può essere sottovalutato il ruolo che molte Corti hanno assunto – e, altre, sembrano voler assumere –, quali “garanti del successo delle transizioni”<sup>51</sup> verso forme di Stato più democratiche. Detto altrimenti, verso forme di inclusione della persona nel sistema istituzionale, secondo la logica in base alla quale, prima dello Stato viene il cittadino e la sua comunità<sup>52</sup>. Ciò, in ogni caso, non deve far pensare che la sola presenza di una Corte, o delle sue decisioni, “sia di per sé garanzia di successo delle transizioni alla democrazia”<sup>53</sup>.

Anche in un’ottica comparatistica, la primazia della persona e il riconoscimento della dimensione dell’inviolabilità<sup>54</sup> segnano un’apertura che include nei “giudizi” della Corte, e nella sua “vigile coscienza”, il momento fondante la svolta verso una nuova cultura costituzionale. Ciò, trova il suo fondamento in una teoria generale del diritto di stampo istituzionalista. Alla luce di questa, infatti, lo stesso concetto di *transizione*<sup>55</sup> assume uno specifico contenuto valoriale: quello correlato ad un’idea(le) di processo costituzionale<sup>56</sup> in cui la Corte considera le “stesse procedure – vale a dire le regole e le prassi che orientano lo svolgersi del procedimento che porta alla decisione (...) non già, come si potrebbe essere indotti a ritenere, un elemento supplementare e quasi un fastidioso orpello, perfino costrittivo, ma” - ed è questo il profilo di maggiore interesse - “propriamente il modo e il veicolo attraverso il quale, nel giudizio” - ossia proprio all’interno di esso - “prende forma l’esperienza”<sup>57</sup>.

---

vigile del sostrato valoriale della nostra democrazia, di registrarne il lentissimo incessante divenire, contribuendo così a un provvido processo di appropriata corrispondenza tra forme giuridiche e sostanza etico-sociale”, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, cit., p. 19.

<sup>51</sup> F. BIAGI, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Bologna, 2016, pp. 307-308.

<sup>52</sup> Ricordando Giorgio Berti (G. BERTI, *Caratteri dell’amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969), se ne è parlato a Rovigo recentemente, in occasione della lezione di chiusura del ciclo di conferenze *La Costituzione in città*, in relazione al tema delle autonomie e dei limiti della azione amministrativa: (<https://www.rovigooggi.it/n/95487/2020-01-26/prima-dello-stato-viene-il-cittadino-e-la-sua-comunita>).

<sup>53</sup> F. BIAGI, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, cit., p. 307. Sul tema, correlato al problema del rapporto tra “potere” e “responsabilità” nell’età della globalizzazione, v. C. SBAILO’, *Giustizia e Costituzione. Note sulla transizione italiana*, Enna, 2011; sul fronte delle nuove sfide del costituzionalismo, anche C. SBAILO’, *Giustizia e Costituzione. Note comparatistiche sulla transizione italiana*, Enna, 2012. Quanto affermato vale anche per gli ordinamenti occidentali, tendenzialmente concepiti come già assestati nel percorso di democratizzazione che vede, al contrario, diversi Paesi nordafricani o del mondo arabo, attraversare una transizione da un regime non democratico. Sul tema, di diretto interesse per la tematica qui affrontata, si rinvia a: C. SBAILO’, *Quando la primavera, tra le stagioni, è la più crudele. Il caos nordafricano come “urgenza costituzionale”*, in *Federalismi.it*, n. 16/2015; L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Torino, 2000.

<sup>54</sup> M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant’anni della Corte costituzionale*, cit., pp. 8-9.

<sup>55</sup> “Il transito da una sponda solida ma oramai inservibile, la modernità, verso un approdo altrettanto solido ma diverso, che non abbiamo ancora raggiunto e durante il quale si è certi soltanto di distanziarsi sempre più dal luogo dell’imbarco, di diventare sempre più pos-moderni, o, il che è lo stesso, sempre meno moderni (non essendo in grado di più definite precisazioni)”: P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 112.

<sup>56</sup> Il quale, in questa logica, “rappresenta (...) lo strumento attraverso cui la Corte esercita le sue funzioni, o, anche, in termini più astratti” – e di primario rilievo in questo lavoro come si vedrà a proposito della teoria comunicativa - “il ‘linguaggio’ attraverso cui essa si esprime”: P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 1.

<sup>57</sup> P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 1.

Se così è, il secondo profilo anticipato - ossia, l'imprescindibile vaglio dell'effettività di un sistema che mira alla realizzazione sostanziale di un contraddittorio tra le parti e il giudice - assume un rilievo decisivo nei termini seguenti: il tentativo di bilanciare, dal punto di vista della libertà, le diverse esigenze - anche processuali - tra diritto e esperienza, ravviva la teoria generale del diritto di stampo istituzionalista attraverso l'aggancio ad una - vera e propria - teoria della comunicazione<sup>58</sup>: quella che, da un lato ha a che fare con il "funzionamento dei diritti di libertà"<sup>59</sup>; dall'altro, con i c.d. processi comunicativi<sup>60</sup>.

Ne deriva un'impostazione critica del formalismo<sup>61</sup>, fondata su un approccio costituzionale dinamico<sup>62</sup>, che conduce su precisi itinerari: innanzitutto, quello in cui il diritto, prima che regola delle procedure, è - sempre più, anche nei Paesi di *civil law* - fatto istituzionale<sup>63</sup> e, per ciò stesso, potenzialmente votato all'"esperienza comunicativa"<sup>64</sup>. In questa visuale, infatti, le espressioni linguistiche acquistano significato solo se correlate ad uno specifico contesto che, a quel punto, diverrà decisivo per comprendere e, dunque, decidere. In secondo luogo, se alla mera applicazione della norma subentra, in capo ai giudici, un'attenta ponderazione dei principi e dei bisogni della società<sup>65</sup>, la comunicazione può divenire veicolo sia per la partecipazione delle Corti al processo discorsivo, sia per il consolidamento dell'autorevolezza della Corte

---

<sup>58</sup> I cui presupposti sono stati rinvenuti della declinazione di più fasi: partendo da un'indagine delle ragioni dell'indeterminatezza dell'ordinamento (basi cognitive del diritto flessibile), e proseguendo con la successiva individuazione di tecniche argomentative e linguaggi volti a ridurre la discrezionalità interpretativa, utilizzando la teoria dell'argomentazione come superamento del positivismo giuridico: G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., in specie p. 313 e ss.

<sup>59</sup> "Quando *funzionano* come si deve, i diritti di libertà si traducono in sagaci incentivi che favoriscono il comportamento responsabile e l'autodisciplina sia dei cittadini, sia dei funzionari pubblici": S. HOLMES - CASS R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, a cura di C. Fusaro, Bologna, 2000, p. 160.

<sup>60</sup> P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 4.

<sup>61</sup> Il quale, si sottolinea, "non può essere accolto, perché il diritto si basa su meccanismi comunicativi, nei quali il contenuto precettivo del messaggio viene precisato attraverso il ricorso a elementi extra-testuali, ricavati da uno scenario, sia pur semplificato, che l'interprete dà per presupposto, o che è costretto a ricostruire ogni qualvolta viene chiamato a applicare un precetto": G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit.

<sup>62</sup> Approccio per il quale, nella prospettiva del costituzionalismo liberale, assume un interesse di rilievo non ai fini di un meccanico *transplant*, ma quale stimolo alla ricerca di antidoti (denominati anche "strumenti di protezione" della loro "indipendenza", in P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*", cit., p. vi) che ogni Corte può delineare nella propria prassi costituzionale per controbilanciare alcune carenze o "insofferenze": "*first, the Supreme Court is a 'they', not an 'it'*": R. H. FALLON Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction To American Constitutional Law and Practice*, NY, 2013, p. xii.

<sup>63</sup> Aiuta a capire, J. R. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, NY, 1995, i cui approfondimenti sui "fatti istituzionali", quali fatti la cui esistenza "presuppone l'esistenza di istituzioni umane", sono divenuti oggetto di attenta analisi, per le implicazioni giuridiche che ne derivano, in P. CELANO, *Fatti istituzionali, consuetudini, convenzioni*, Roma, 2010.

<sup>64</sup> G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 355. Sul diritto come "spontaneo ordinamento del corpo sociale": P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. XXI; oppure, ancora, per la convinzione che "il diritto non è un comando, non esprime il potere di una autorità suprema", si rinvia a P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., pp. 51-52.

<sup>65</sup> Detto altrimenti, "se alla *certezza* intesa come mera conservazione di stabili assetti sociali economici e politici, o come pura e semplice fedeltà al testo della legge, si sostituisce un più elastico e generico *mantenimento del quadro istituzionale* garantito da un'attività ermeneutica che lascia spazio all'approssimazione": G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 4-5.

stessa: è attraverso “la tensione verso l’altro”, l’ “accostarsi alla realtà con scrupolo e attenzione”<sup>66</sup>, dunque, attraverso l’interazione comunicativa (*in primis*, con la società<sup>67</sup>) che la Corte diviene espressione di quel *Dynamic Constitutional Approach* che è, in definitiva, principio di autoregolazione delle dinamiche dialogiche. Dinamiche spesso soffocate, ma che ben potrebbero realizzarsi nel confronto sia tra giudici, ma anche tra giudici e avvocati delle parti, nel corso dell’udienza. A quali condizioni? Ove si riconosca la preminenza del ‘sapere parziale’ del metodo socratico<sup>68</sup>. Ciò, si badi bene, ben oltre le norme che regolano lo svolgimento dell’udienza le quali, tendenzialmente, non si soffermano nemmeno sull’eventuale – ipotizzabile – sfera comunicativa tra i soggetti ammessi all’udienza pubblica. L’indagine, dunque, va condotta necessariamente in una prospettiva comparatistica: è la variegata prassi costituzionale – anche di altri ordinamenti –, infatti, a rendere palese la *ratio* di una possibile sfera comunicativa interna, che non sia solo quella della camera di consiglio<sup>69</sup>.

“In fondo”, si è ricordato, “il diritto non è solo l’insieme asettico di schemi di qualificazione normativa entro i quali sussumere i casi della vita giuridicamente rilevanti. Il diritto”, in specie se considerato esperienza comunicativa nell’accezione della dialettica socratica, “è anche fattore di stimolo e di cambiamento dei rapporti sociali”<sup>70</sup>.

#### **4. Un imperativo categorico: l’“arte dell’approssimarsi” attraverso il linguaggio e gli “esercizi” di libertà**

Dall’esigenza a riferirsi ad uno specifico scenario applicativo, dunque, all’ *approssimazione*, attraverso la consapevolezza della *parzialità* – finanche *finitudine*<sup>71</sup> - della dimensione del giuridico. Per procedere considerando i fondamenti della prospettiva proposta va messo a fuoco il secondo profilo anticipato: si tratta del presupposto, di tipo soggettivo, funzionale alla realizzazione dell’impianto istituzionalistico<sup>72</sup> descritto in sede di udienza pubblica.

In completa antitesi con un’idea di giustizia costituzionale fondata su un formalismo procedurale – il quale, se non indirizzato opportunamente verso una sostanziale applicazione dei canoni costituzionali

<sup>66</sup> G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 355.

<sup>67</sup> “Il nodo del pluralismo”, infatti, si è sottolineato, “colloca le corti costituzionali in uno spazio pubblico non separato dalla società”: P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, cit., p. vii.

<sup>68</sup> Sul carattere dialogico del diritto, G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 60-61.

<sup>69</sup> Ove, secondo alcuni, “confluiscono, in una sede che non è separata dalla società, ma è appartata e riflessiva come si addice ad un giudice, le sollecitazioni e gli impulsi che provengono dalla ‘società aperta degli interpreti della costituzione’”: P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, cit., p. vii.

<sup>70</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, cit., pp. 12-13.

<sup>71</sup> M. BERTOLISSI - R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1993.

<sup>72</sup> Sul diritto come osservazione consapevole dell’esperienza, C. CAPOGRASSI, *Analisi dell’esperienza comune* (1930), Milano, 1975; G. HUSSERL, *Diritto e tempo*, tr. it., Milano, 1998. Sono insegnamenti che vengono da lontano.

ermeneutici<sup>73</sup>, rischia di comprimere il pluralismo e di non *ossigenare* il processo argomentativo in seno alla Corte stessa -, si ritiene necessario uno sforzo intenso in senso biunivoco: sia per “smentire l’immagine del giurista dedito a intessere la sua fragile tela di ragno fatta di astruse tecniche e di artificiosi formalismi”; sia, d’altro canto, per sollecitare la convinzione che i giuristi contemporanei – giudici e avvocati compresi - debbano porsi “i problemi più gravi del loro (proprio) tempo”. Come? L’indicazione è chiara: non solo “affrontandoli da giuristi” ma, soprattutto, “concorrendo efficacemente ad irrobustire quella dimensione salvante della società che è il diritto”<sup>74</sup>. In altre parole, a realizzare, sul campo, “la dimensione sapienziale del diritto”<sup>75</sup>. Di seguito, si evidenziano alcuni profili del diritto quale *dia-logos* che appaiono particolarmente decisivi per la realizzazione, in sede di udienza, del trinomio apertura, pluralismo, contraddittorio – da intendersi come dimensione *salvante* - nella prospettiva qui proposta.

- a) Nella logica della ricerca di quei meccanismi che “*allow the Law to adapt to society’s new values and realities*”, di notevole stimolo è l’assunto in base al quale “*this adaption occurs gradually*”: “*through judges’ explorations and explanations of various possible approaches to a single problem, in tandem with the efforts of present and future legal minds*”<sup>76</sup>. Nella gradualità di tale processo di adattamento attraverso l’opera del giudice che *approssima* una risposta nelle fatiche dell’ermeneutica cercando la Giustizia<sup>77</sup>, si scorgono i presupposti per monitorare il suo processo di responsabilizzazione<sup>78</sup>. Il giudice, infatti, a causa di alcuni pur necessari antidoti (nella specie, la segretezza<sup>79</sup>), può trovarsi spinto al

<sup>73</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 35 e ss.

<sup>74</sup> P. GROSSI, *Nobiltà del diritto – Profili di giuristi*, Milano, 2014, Prefazione, pp. IX-X.

<sup>75</sup> Sul “costo altissimo” che si verrebbe a pagare per la “perdita” di questa dimensione in applicazione della teoria normativista e della “visione imperativistica” del diritto, oltre che sugli “altissimi costi culturali del semplicismo di ieri e del suo – strettamente connesso – inconsapevole ottimismo”, si veda P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005, p. 5.

<sup>76</sup> J. LUTHER, *Antologia di opinioni dissenzienti*, in *l’Opinione dissenziente, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 5-6 novembre 1993*, A. ANZON (ed), p. 516.

<sup>77</sup> Ossia, nei termini in cui approssimazione significa ricordare “il valore di certi patrimoni di conoscenze che costituiscono un ausilio indispensabile nel processo d’applicazione delle norme”, e sottolinea “l’importanza della concretezza come dote fondamentale di chi è chiamato a ricostruire il sistema”. Un processo di avvicinamento alla testualità non secondo il libero arbitrio, ma “con circospezione”, procedendo “per prova e per errore”: G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 32-33.

<sup>78</sup> “L’ineliminabile imprecisione delle idee, nonché del linguaggio utilizzato per comunicarle; la conseguente esigenza di un continuo approfondimento per conoscere un po’ meglio la realtà che ci circonda; la consapevolezza che, se non si sta vicini alle cose (o, forse meglio, alla ‘giusta distanza’ dalle medesime), non si è in grado di descriverle e valutarle”: G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 67.

<sup>79</sup> Segretezza da intendersi, qui, non solo con riferimento alla mancanza, nella deliberazione finale, delle diverse opinioni ma, in senso lato, alla impossibilità del giudice di esprimere, anche attraverso il dialogo con le parti, o con i colleghi, un punto di vista. Non necessariamente in contrasto con la maggioranza e, soprattutto, non necessariamente definitivo. Note sono le testimonianze di giudici, sia italiani che stranieri, che proprio nel dialogo coi colleghi trovano il fondamento per il ripensamento della propria posizione: “*We disagreed now and then*”, ricordava il giudice della Corte Suprema americana Ginsburg con riferimento al collega Scalia, “*but when I wrote for the Court and received a Scalia dissent, the opinion ultimately released was notably better than my initial circulation*”, R.B. GINSBURG, *Tribute to her “best buddy” Justice Scalia*, 14.02.2016, in <http://www.vox.com/2016/2/14/10990156/scalia-ginsburg-friends>.

conformismo da pigrizia mentale e non, invece, a ragionare con la propria testa per “sostenere l’opinione che gli sembra giusta”<sup>80</sup>. Oppure, semplicemente, per testarla. O, ancora: per migliorare la qualità dell’argomentazione della decisione finale, premessa essenziale per un approccio empirico del *legal reasoning* quale “*proccess of using legal reasons in legal arguments*”<sup>81</sup>. E’ in questa prospettiva che la convinzione del giudice non deve certo abdicare ad un rigoroso rispetto del quadro istituzionale<sup>82</sup> ma, allo stesso tempo, non deve nemmeno chiudersi alla condivisione del processo di approssimazione, ove per processo si intende l’operazione di “consentire a tutti i potenziali interessati di partecipare al dibattito per rendere delle testimonianze che arricchiscono la conoscenza dei fatti e inducono a guardare il problema da angoli visuali diversi”<sup>83</sup>.

- b) Considerando, in specie, il giurista costituzionalista e la necessità di aprirsi ad altre discipline<sup>84</sup>, emerge in modo particolarmente incisivo il contributo che gli studi linguistici<sup>85</sup> possono dare alla realizzazione della dialettica nel processo costituzionale, nella fase in esame: approssimarsi, infatti, diviene quella condizione essenziale che l’umano esercita attraverso il *linguaggio*. Lo studio degli stili e del linguaggio che il giudice - compreso quello costituzionale<sup>86</sup> - utilizza, appare, però, al momento relegato al modo con cui la Corte si esprime nelle sue decisioni<sup>87</sup>. Tale impostazione impedisce di cogliere il percorso logico argomentativo dell’organo giudicante nel momento della sua genesi, ossia durante il contraddittorio pubblico: grazie alla presenza delle parti, infatti, il contraddittorio esprime tutte le potenzialità per essere tale anche tra gli stessi giudici, poiché è lì che, attraverso la pluralità delle voci, si genera quel piano assiologico – pubblicamente condiviso – in cui emergono precise tecniche, da rinvenirsi nel criterio della gradualità, nella virtù della prudenza, nella capacità della concretezza, nel merito di articolare le soluzioni per adattarle, il cui

<sup>80</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico, Padova, 1954, spec. pp. 82-92 (Lezione sull’*Indipendenza e senso di responsabilità del giudice*), P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche* a cura di M. Cappelletti, I, Napoli, 1965, p. 661 ss.

<sup>81</sup> S. J. BURTON, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, NY, 2007, p. 1.

<sup>82</sup> Gli obiettivi fondamentali sono: a) conoscere sempre meglio il sistema normativo nel suo complesso, in modo da cogliere gli elementi di razionalità, sia pur debole, di cui è dotato; b) ricomporre in maniera sempre più fedele e dettagliata lo scenario (quella parvenza del mondo reale) nel quale le norme devono essere applicate”: G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 165.

<sup>83</sup> G. TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 238.

<sup>84</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, cit., p. 15.

<sup>85</sup> TERRANOVA, *Elogio dell’approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 24 e ss.

<sup>86</sup> Il quale, si sottolinea, “rappresenta senza dubbio un punto d’osservazione privilegiato per comprendere le dinamiche dell’ordinamento, dato che la sua posizione istituzionale ne fa una sorta di crocevia in prossimità del quale i linguaggi della costituzione e della legge competono reciprocamente ed entrambi, poi con la *jurisprudenza*”. E, ciò nonostante, si rilevi un “interesse più fiacco”, quello “suscitato dal linguaggio dell’organo di giustizia costituzionale”: M. AINIS, *Sul linguaggio del giudice costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e Tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno*, Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, p. 236.

<sup>87</sup> A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, cit., p. 163.

ruolo risulta sempre più fondamentale nell'attuale processo di applicazione del diritto, tanto da essere concepite come “contrappesi indispensabili per la stabilità del sistema”<sup>88</sup>.

- c) Di qui, il processo di approssimazione spinge in direzione dei principi universali tra cui, in specie, quello di *libertà*: tecniche improntate al parametro della libertà<sup>89</sup> e comportamenti di apertura autenticamente inclusivi, nel confronto dialettico, del pluralismo sociale - oltre che delle eventuali voci di dissenso-, delimitano nuovi percorsi per una giustizia costituzionale disposta ad ampliare, nel contraddittorio pubblico, gli orizzonti dell'ascolto e dell'apertura<sup>90</sup>. Tali direttrici, infatti, indirizzano il dialogo verso canoni argomentativi che si avvalgono di un'interpretazione costituzionalmente orientata sia ai valori fondanti il costituzionalismo<sup>91</sup> sia, non ultimo, alla ricerca degli equilibri<sup>92</sup>.

## 5. Discussione pubblica dinnanzi la Corte costituzionale: tra “sintesi delle conclusioni” e aspirazione al dialogo generato dalle hard questions

Sulla scorta delle direttrici indicate nei due paragrafi precedenti, da intendersi come presupposti teorico applicativi dell'apertura della Corte all'*ascolto* della società, di rilievo decisivo è la concreta modalità di svolgimento dell'udienza pubblica: quale, in specie, la dinamica processuale che meglio realizza gli scenari descritti?

L'analisi si pone sul piano dell'ascolto quale strumento per la realizzazione del diritto “strutturato come discorso” e “come comportamento”<sup>93</sup>: ossia, nella prospettiva *approssimativa* finalizzata all'attività interpretativa del giurista, nella sua veste di interlocutore del giudizio<sup>94</sup>. Se, come è stato recentemente

---

<sup>88</sup> G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p. 73.

<sup>89</sup> “Oggi il diritto costituzionale è e serve a questo: diffondere proposizioni di senso comune, favorire gli ‘esercizi di perplessità’ di chi, nella libertà e nella dignità, si cimenta con la ricerca di sempre nuove linee di ‘trinceramento’, senza fermarsi al rassicurante formalismo degli enunciati, ma ‘guardandosi intorno’ accettando con coraggio intellettuale il confronto con qualsiasi *tertium comparationis*, decisionale o fattuale che sia”: M. CARDUCCI, *Tecniche costituzionali di Argomentazione Normazione Comparazione*, Lecce, 2003, p. 115.

<sup>90</sup> “In qualsiasi gioco, per raggiungere degli scopi sono necessari dei mezzi. Nel contesto contemporaneo delle costituzioni, i mezzi non sono forniti dalla forza fisica, dalla violenza, dalla legittimazione ultraterrena del potere. Si riconoscono nell'intelligenza del dialogo e del consenso” che, secondo l'autore, richiede “necessariamente una coordinazione sociale continua e persistente tra più autori”: M. CARDUCCI, *Tecniche costituzionali di Argomentazione Normazione Comparazione*, cit., p. 101. Sull'esperienza del “trinceramento”, quale “fenomeno che eleva le esperienze di tecniche condivise di argomentazione e normazione a regola inderogabile (*mandatory rule*) di convivenza”: *ivi*, p. 101.

<sup>91</sup> P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato contemporaneo*, tr.it., Roma, 1993; I. BERLIN, *Quattro saggi sulla libertà*, tr.it., Milano, 1989.

<sup>92</sup> P. RIDOLA, “*La Corte si apre all'ascolto della società civile*”, cit., p. v.

<sup>93</sup> Nella letteratura sul rapporto diritto – discorso, si veda, specificatamente: M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino, 1990 e B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso*, Roma, 1992.

<sup>94</sup> Sullo stile argomentativo nella Corte costituzionale, e sullo *stylus iudicandi* – modalità interpretativo-argomentative – del giudice delle leggi anche in chiave comparata, si veda A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Torino, 1994, p. 189 e ss.

ricordato, è “nel collegio e nella dialettica interna a questo” (da intendersi, qui, non necessariamente solo quella che si svolge in camera di consiglio, ma come interlocuzione *tra i giudici del Collegio*) “che (...) si misura la capacità di ascolto della società civile”<sup>95</sup>; e se, in questa prospettiva, l’apertura alla società “rafforza l’immagine di un giudice costituzionale che ascolta”<sup>96</sup>, se così è, dunque, il dialogo tra i giudici diviene l’elemento generatore della costruzione democratica. Nello specifico, è l’applicazione del metodo del c.d. *questioning*<sup>97</sup> che rende esplicite le potenzialità del suddetto dialogo, rendendolo parte ineludibile del processo di apertura all’ascolto. Non a caso si parla, laddove ciò si verifica, del valore dell’*“oral argument as a discussion among Justices”*<sup>98</sup>: in altre parole, dell’opportunità che si genera, per i giudici, attraverso le domande agli avvocati, *“to persuade their colleagues about a case”*<sup>99</sup>. Si parla anche, a tal proposito, di *softball method*.

Di qui, l’importanza di soffermarsi, innanzitutto, sul dato, per cui le prescrizioni normative sull’udienza pubblica risultano essere – non solo nel nostro ordinamento - un indice molto limitato - seppur, per certi versi, indicativo – ove lo si consideri rispetto allo studio sperimentale che la tematica richiederebbe. “(...) *the question is*”, si è sottolineato, *“whether the Constitutional Court and the legal system as a whole can ignore the fact that Constitution has deeply penetrated society and the courtrooms, to the point that the system of constitutional justice as conceived many decades ago no longer suits present needs”*<sup>100</sup>. In secondo luogo, non può essere sottovalutata l’esistenza di una prassi generalizzata nei diversi ordinamenti contemporanei, la quale, nell’utilizzo della tecnica del *questioning* come strumento di dialogo tra giudici e avvocati in sede di udienza<sup>101</sup>, dimostra di

<sup>95</sup> P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, cit., p. vii.

<sup>96</sup> P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, cit., p. viii.

<sup>97</sup> Per una descrizione empirica della prassi, tipica dei giudici costituzionali americani, di interrompere l’avvocato che sta discutendo dinanzi la Corte ponendo domande (il c.d. *“questioning moment”*, o *“questioning process”* o, ancora, *“the practice of questioning counsel”*) si rinvia al video ufficiale della Corte Suprema statunitense, reperibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=vtuHEPQYItw>, in particolare dal dodicesimo minuto. Per una ricostruzione storica, si veda S. M. SHAPIRO, *Oral Argument in the Supreme Court: The Felt Necessities of the Time*, in [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com).

<sup>98</sup> R.C. BLACK – T.R. JOHNSON – R.J. OWENS, *Chief Justice Burger and the Bench: How Physically Changing the Shape of the Court’s Bench Reduced Interruptions during Oral Argument*, in *Journal of Supreme Court*, Vol. 43, Issue 1, March 12, 2018, in <http://doi.org/10.1111/jsch.12166>, p. 88 e ss.

<sup>99</sup> R.C. BLACK – T.R. JOHNSON – R.J. OWENS, *Chief Justice Burger and the Bench: How Physically Changing the Shape of the Court’s Bench Reduced Interruptions during Oral Argument*, cit., p. 90.

<sup>100</sup> P. PASSAGLIA, *Rights-Based Constitutional Review in Italy*, in <http://www.giurcost.org/studi/Passaglia4.pdf>, p. 29.

<sup>101</sup> In gioco vi sono il tema della realizzazione del contraddittorio in sede pubblica e le specifiche tecniche argomentative utili allo scopo. Uno sguardo ai diversi ordinamenti mette in luce quelli in cui il sistema di giustizia costituzionale consente agevolmente degli spazi istituzionali di confronto. Le specifiche modalità di svolgimento delle rispettive udienze pubbliche ne sono una prova evidente, soprattutto sul fronte del *questioning*. Una prassi di tal genere è rinvenibile, in specie, presso la *Canadian Supreme Court* (come si può agevolmente verificare attraverso il link all’archivio web delle udienze: <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/webcasts-webdiffusions-eng.aspx>); ma anche nel dialogo tra giudici e avvocati australiani (come si rinviene al link dell’archivio web delle udienze presso la *High Court of Australia*: <https://www.hcourt.gov.au/cases/recent-av-recordings>). Vi sono anche ordinamenti a noi più vicini, come quello francese, in cui si può rinvenire una prassi abbastanza costante relativa all’intervento del Presidente del *Conseil* il quale, quasi sempre alla fine dell’esposizione degli avvocati, chiede ai colleghi se hanno domande da formulare, agevolando –

rinvenire l'indice del grado di dialettica – servente rispetto a quello di democraticità – dell'intero sistema istituzionale. Ed è proprio grazie al carattere pubblico della sede che, tra l'altro, a partire dell'esperienza statunitense, si è sviluppato un significativo indirizzo di ricerca sulle modalità dinamiche di svolgimento dell'*oral argument*<sup>102</sup>: studi da cui poter trarre stimoli a conferma della utilità delle domande per una più efficace ponderazione delle diverse prospettive espresse in quella sede. Ciò risulta prioritario, ovviamente, anche rispetto al risaputo fine di delineare – come avviene altrove - le previsioni delle future deliberazioni<sup>103</sup>.

Nonostante le voci soliste di alcuni giudici e la recente tendenza all'apertura della Corte nei termini suesposti, sul versante domestico rimane, però, ancora, una significativa resistenza a soffermarsi su questi profili dell'udienza pubblica nella prospettiva qui proposta: l'udienza rimane concepita – e, dunque, normata - ancora come un passaggio procedurale nel quale non paiono percepirsi significativi moti di rinnovamento.

C'è da dire, invero, che l'ostacolo maggiormente incisivo risulta essere condizionato dall'approccio culturale che muove la riflessione istituzionale di ogni ordinamento: si tratta del diverso modo di concepire il rapporto tra pubblicità e segretezza, alla luce della diffusa convinzione di non poter, in alcun modo, operare secondo le medesime prassi, avendo a che fare con famiglie giuridiche distinte: di *common* e *civil law*. Il fondamento di tale assunto, sul piano della giustizia costituzionale, si basa sul fatto che, tendenzialmente, "*civil law tradition (...) conceives a court as an anonymous and infallible whole that guarantee judges'*

---

e in certi casi stimolando esplicitamente – l'avvio della discussione vera e propria ( archivio web delle questioni di legittimità costituzionale del *Conseil Constitutionnel* : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>, in specie i casi dell'anno 2019 n. 821, 819 e 817).

<sup>102</sup> In questo contesto, di peculiare rilievo è la storica prassi costituzionale statunitense, come comprovato da un interessante filone di studi: *ex multis*, in particolare sulle diverse possibili tipologie di domande ("*to go to the heart of the case*", "*background q.*", "*fencing or debating q.*", "*Humorous q. or observations*", "*irrelevant q.*"; "*hostile q.*") si rinvia a S. M. SHAPIRO, *Oral Argument in the Supreme Court of the United States*, 33 *Cath. U. L.Rev.*, 529, 1984, p. 542 e ss.; AA.VV., *Emotions, Oral Arguments, and the Supreme Court Decision Making*, *The Journal of Politics*, Vol. 73, No.2, April 2011, pp. 572-581; AA.VV., *Pardon the Interruption: An Empirical Analysis of the Supreme Court Justices' Behavior During Oral Arguments*, *Loyola Law Review* 335, 2009. In generale, sul tema: I. AJZEN, *From Intentions to Actions: A Theory of Planned Behavior*, eds. J. Kuhl and J. Beckmann, Springer, Heidelberg, 1985; AA.VV., *The Influence of Oral Arguments on the U.S. Supreme Court*, *American Pol. Sc. Rev.*, 100 (1), 2006, pp. 99-113; AA.VV., *Inquiring Minds Want to Know: Do Justices Tip Their Hands With Their Questions at Oral Arguments in the U.S. Supreme Court?*, *Washington Univ. J. of Law and Pol.*, 29, 2009, pp. 241-261; AA.VV., *Lawyers, Justices, and Issue Salience: When and How Do Legal Arguments Affect the U.S. Supreme Court*, *Law and Society Rev.*, 41, 2007, pp. 259-278; L. WRIGHTSMAN, *Oral Arguments Before the Supreme Court: An Empirical Approach*, Oxford University Press, Oxford, 2008; AA.VV., *On Emotion Specificity in Decision Making: Why Feeling is for Doing*, *Judgment and Decision Making* 3(1), 2008.

<sup>103</sup> Per uno tra i più recenti studi empirici sul tema: L. EPSTEIN – W. M. LANDES – R. A. POSNER, *Inferring the Winning Party in the Supreme Court from Pattern of Questioning at Oral Argument*, in *Journal of Legal Studies*, vol. 39 (Nov. 2010): "*It is no longer a secret that the lawyer in an oral argument in the Supreme Court who is asked more questions than his opponent is likely to lose the case*" (ivi, p. 1). Aspetto, quest'ultimo che, ad ogni modo, si concilia con l'ammissibilità delle *separate opinions* nel sistema. Sul tema, *ex multis*, anche AA.VV., *Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making*, in *Perspectives on Politics* 2, (4), 2004, pp. 761-767.

*independence and authority*”; diversamente, “*for a common law judge, the right to a separate opinion is part of his or her fundamental freedom of expression, which is a key aspect of his or her role*”<sup>104</sup>. E’ la stessa modalità di svolgimento dell’udienza che riflette questa impostazione, in cui i valori da garantire e preservare sono in opposizione: indipendenza e autorevolezza, da un lato, e libertà di manifestazione del pensiero, dall’altro. Ma, ci si chiede: un’udienza pubblica strutturata quale luogo di apertura al pluralismo delle idee, non può, davvero, conciliare – invece che contrapporre - questi diversi valori, al di là dell’appartenenza all’una o all’altra famiglia<sup>105</sup>? E, soprattutto: tale prospettiva “conciliativa” – che parrebbe realizzare le due direttrici proposte (parr. 3 e 4) -, non potrebbe giustificarsi con maggiore fondamento proprio ove, come in Italia, vi sono antidoti (quali il principio di collegialità e il divieto di *separate opinions*) a forme di pressione sia mediatiche che istituzionali? Le stesse *dissenting opinions* operano, da questo punto di vista, con l’effetto di bilanciare la carenza di legittimazione della Corte Suprema statunitense nella fase di selezione dei giudici: si tratterebbe, dunque, almeno, di non negare a priori la dialettica pubblica, pur preservando la dimensione c.d spirituale di quella segreta<sup>106</sup>, sia nella fase della camera di consiglio, sia in quella deliberativa.

Una prospettiva che prenda in considerazione tale ipotesi, in ogni caso, impone almeno di vagliare i seguenti diversi aspetti, che vanno ben oltre il mero dato procedurale della fase dell’udienza pubblica, come tendenzialmente descritto nei manuali<sup>107</sup>.

Sul fronte normativo, l’art. 16 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, a seguito della modifica del 2008, prescrive che il giudice relatore esponga “in modo sintetico le questioni di causa” (co.1) e che, a seguire, “i difensori delle parti svolgano in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni” (co.2). Sinteticità che è sopravvenuta alla vecchia dizione di difese “succinte”. Il medesimo articolo, in ogni caso, prevede anche che il Presidente regoli “la *discussione*” e possa “indicare i punti” e “determinare i tempi nei quali essa deve contenersi” (co.3). Va anzitutto evidenziato che il dettato di quest’ultimo comma assume un significato di non poco conto rispetto ai potenziali scenari che

---

<sup>104</sup> G. RAIMONDI, *Advantages and Risks of Separate Opinions from the Point of View of The European Court of Human Rights*, in AA.VV., *The Dissenting Opinion. Selected Essays*, cit., p. 142.

<sup>105</sup> “*As far as judicial activity is concerned, the theoretical opposition between common law and civil law must be radically reshaped in light of actual practice*”: P. PASSAGLIA, *Rights-Based Constitutional Review in Italy*, cit., p. 30. “Il sistema di valori di una società pluralistica e aperta”, chiarisce ulteriormente altro autorevole studioso, “pur variando nello spazio e nel tempo, certamente non dipende se non in minima parte dalla natura giudiziaria o statutaria delle regole dell’ordinamento, dalla conformazione dichiarativa o creativa delle statuizioni del giudice ordinario, dall’applicazione del principio di legalità in versione romano-germanica o della *rule of law* britannica, dalla formazione universitaria o prevalentemente pratica del ceto dei giuristi. Il sistema dei valori”, ricorda, “è contenuto in prevalenza nel dato costituzionale (...)”: G. F. FERRARI, “*Civil law*” e “*common law*”: *aspetti pubblicistici*, in AA.VV., *Diritto pubblico comparato*, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, Tomo I, Roma-Bari, 2014, pp. 791 – 792.

<sup>106</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 12.

<sup>107</sup> Tra gli altri, per una ampia ricostruzione recente dell’intero giudizio, si rinvia a G. AMOROSO-G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, pp. 238-239.



potrebbero realizzarsi in concreto: si è sottolineato, infatti, che “per qualunque istituzione, le leggi, i regolamenti e, prima di tutto, le norme della Costituzione tracciano soltanto le linee perimetrali. Ci dicono poco”, si ammette, “di quello che c’è dentro: convenzioni, prassi, rapporti interpersonali, modi di essere, fare e pensare”. Eppure, ci viene ricordato, “proprio questo è l’essenziale e l’essenziale dipende non dalle norme scritte ma dalla percezione che si abbia del significato dell’istituzione, in quanto tale”<sup>108</sup>. Non è un caso che ciò sia confermato proprio da quella prassi dialogico-socratica che, a fronte di regole che non entrano nel merito della modalità di relazione tra gli interlocutori del giudizio, va ben oltre le regole procedurali<sup>109</sup>. Di qui, due indicazioni. Entrambe, costituzionalmente orientate.

La prima: la normativa italiana prevede, necessariamente, la sinteticità rispetto a quanto già risultante dagli atti da causa, ma inserisce, poi, l’espressione “discussione”, non casualmente: perché, se qualcuno deve dirigere o limitare qualcosa, questo qualcosa non può essere riferito ad un dialogo da intendersi limitato alle parti e alle loro eventuali repliche. Ciò sarebbe, evidentemente svilente – in senso riduttivo - del medesimo significato del termine “discussione”, ma anche di quello di libertà di pensiero. In specie della libertà di colui – il giudice costituzionale – che, più di altri, è chiamato ad essere “partecipe (...) della più ampia esperienza ‘narrativa’, vale a dire cognitiva, del tempo presente”<sup>110</sup>. Una partecipazione che spinge fino alle *hard questions*; quelle che il giudice Scalia diceva di riservarsi proprio per la discussione orale<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 4.

<sup>109</sup> L’ *Oral argument* è disciplinato dalla Rule 28. Oral Argument. *Oral argument should emphasize and clarify the written arguments in the briefs on the merits. Counsel should assume that all Justices have read the briefs before oral argument. Oral argument read from a prepared text is not favored* (RULES OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Adopted September 27, 2017 Effective November 13, 2017 – Rule, 28, PART VI, *Briefs on The Merits and Oral Argument*, in [https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule\\_28](https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_28)). I commi successivi si occupano della tempistica e delle altre questioni procedurali. Per avere un’idea dello svolgimento, così come descritto dalla Corte stessa: “*When the Court is sitting, public sessions begin promptly at 10 a.m. and conclude at noon, with occasional afternoon sessions scheduled as necessary. No public sessions are held on Thursdays or Fridays. On Fridays during and preceding argument weeks, the Justices meet to discuss the argued cases and to discuss and vote on petitions for review. When the Court is in session, the 10 a.m. entrance of the Justices into the Courtroom is announced by the Marshal. Those present, at the sound of the gavel, arise and remain standing until the robed Justices are seated following the traditional chant: "The Honorable, the Chief Justice and the Associate Justices of the Supreme Court of the United States. Oyez! Oyez! Oyez! All persons having business before the Honorable, the Supreme Court of the United States, are admonished to draw near and give their attention, for the Court is now sitting. God save the United States and this Honorable Court!"*: The Court and Its Procedures, in <https://www.supremecourt.gov/about/procedures.aspx>.

<sup>110</sup> P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, cit., p. 3.

<sup>111</sup> Su come questo giudice abbia influito pubblicamente nel delineare un’udienza pubblica incentrata sul *questioning moment* si veda, in particolare: V.D. AMAR – M. SCHAPS, *How One Might Have Answered Justice Scalia’s Questions (About the Mismatch Theory) at Oral Argument in the Fisher Case*, 2015, in <https://verdict.justia.com/2015/12/18/how-one-might-have-answered-justice-scalias-questions-about-the-mismatch-theory-at-oral-argument-in-the-fisher-case>; *Scalia’s Rapid-Fire Questioning Transformed Oral Arguments*, in *Law360*, 2016, <https://www.law360.com/articles>. Per una sua pubblica testimonianza sul tema *Justice Scalia on Oral Arguments & Personal Relationships on the Court*, si rinvia al video reperibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=wDq4cbdoRzE>.

Al contrario, nulla parrebbe vietare che quella discussione - da intendersi secondo il metodo socratico del *questioning* - possa estendersi anche al Collegio, qualora qualcuno dei suoi membri lo ritenesse opportuno e, soprattutto, utile, ai fini della valutazione e successiva decisione della controversia.

La seconda: se l'essenziale dipende "dalla percezione che si abbia del significato dell'istituzione" e non, invece, dalle "norme scritte", è proprio il principio di pubblicità<sup>112</sup> che giustifica una lettura aggiornata di ciò che, concretamente, avviene in sede di udienza pubblica: in Italia, come all'estero. Con riferimento alla prima, al di là di qualche situazione specifica - data, da un lato, dalla caratura e esperienza dei legali che discutono davanti alla Corte e, dall'altro, dalle iniziative dei singoli giudici -, che consente di segnalare che la "discussione", lunga, si è rivelata "illuminante", poiché ha realizzato "un caso significativo di chiarimento nel corso del dibattito"<sup>113</sup>; a prescindere da ciò, si è da tempo sottolineata una involuzione della dinamica processuale in quella sede, fino a rilevarne la perfetta inutilità<sup>114</sup>. Interessante è che il *vulnus* appare fonte di preoccupazione proprio a causa dell'assenza di una qualche "domanda da parte di giudici. Non una vera discussione". "Insomma", si insiste, "la parte orale non serve a capire la questione"<sup>115</sup>. Dalla pubblicità, dunque, di cui all'art. 15 della legge 11 marzo 1953, n.53, alla realizzazione di una udienza "inutile"? In gioco c'è la *comprensione*, prima che la scelta deliberativa. Profilo di poco conto? Da escludersi, vista la sempre maggiore complessità delle questioni di cui la Corte di deve occupare. Tra l'altro, il *questioning*, come comprovato, agevola un aiuto reciproco alla comprensione dei giudici del collegio. Ciò è davvero ininfluente; ed è recuperabile nella sede riservata della camera di consiglio?

La prospettiva comparatistica e le analisi svolte sul funzionamento delle Corti, si è detto, "ci hanno insegnato che bisognerebbe rovesciare il modo tradizionale, che parte dall'esistenza di grandi famiglie (ad esempio, diritto civile e diritto comune) per studiare convergenze e divergenze. All'opposto, vi è un'esigenza unitaria, di tenere sotto controllo il sovrano attraverso il 'diritto mite' (che è il diritto costituzionale). Poi, le differenze nascono dai diversi contesti. Sono questi che producono le diversità.

---

<sup>112</sup> Oltre alla presenza del pubblico in udienza, il fatto che la Corte costituzionale italiana pubblichi i video delle singole udienze, accessibili direttamente attraverso il sito ufficiale della Corte (<https://www.cortecostituzionale.it/actionHomeUdienze.do>) non è un dato scontato, nemmeno nelle democrazie considerate più avanzate, quali quella statunitense, ove, ad oggi, gli strumenti sono quelli dell'audio e delle trascrizioni: "The audio recordings of all oral arguments heard by the Supreme Court of the United States are available to the public at the end of each argument week": Argument Audio, in [https://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_audio/2019](https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_audio/2019); Argument transcripts: "Beginning in October Term 2017, Heritage Reporting Corporation will provide the oral argument transcripts that are posted on this website on the same day an argument is heard by the Supreme Court", in [https://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_transcript/2019](https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcript/2019).

<sup>113</sup> S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 27.

<sup>114</sup> "Uno dei punti deboli della Corte è l'udienza pubblica", esordisce l'autore, rilevando: "è un rito in cui nessuno crede": S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, cit., p. 35. Di qui, l'affermazione che "Le udienze pubbliche sono pressochè inutili" (ivi, p. 25).

<sup>115</sup> "Dopo otto mesi, per la prima volta sento un giudice che pone a una parte una domanda": S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, cit., p. 47.

Quindi, universalità del diritto e varietà de contesti giuridici nei quali gli istituti si calano<sup>116</sup>. La nota, stimolante<sup>117</sup> dialettica dell'*oral argument* alla Corte Suprema degli Stati Uniti, oltre che le linee interpretative più avanguardistiche che impongono un vaglio critico di precedenti posizioni<sup>118</sup>, suggeriscono che, nonostante alcuni studi più recenti<sup>119</sup>, la disciplina dell'udienza spesso non è di supporto in questo tipo di indagine. Ove si tratta, cioè, di verificare le modalità più favorevoli alla realizzazione di una vera dialettica, nei termini della realizzazione del diritto come esperienza comunicativa, risulta decisiva una adesione culturale – più che normativa - a ciò che il giudice Holmes aveva definito "*free trade in ideas*"<sup>120</sup>, espressione poi ripresa dal giudice William O. Douglas nella versione "*marketplace of ideas*"<sup>121</sup> (mercato delle idee). D'altra parte, non si può pensare che i diversi modelli siano sempre, a priori, inconciliabili: una tecnica quale quella del *questioning* che contribuisca, come è innegabile, a rafforzare e ravvivare la discussione, non può non incidere significativamente sull'efficacia del contraddittorio sia che esso si svolga in un

---

<sup>116</sup> S. CASSESE, *Intervento in AA.VV., Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti). How Constitutional Courts Make Decisions*, cit., p.115. Sul tema, con specifico approfondimento sul metodo comparatistico in tema di giustizia, tra gli altri: L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Bologna, 2015. Più in generale, sempre sull'approccio comparatistico, avendo a mente l'*insieme dei cives* (come dato qualificante la forma di Stato in termini di collaborazione tra Stato e cittadini stessi, oltre che tra fisco e contribuenti), si sottolineava: "La cultura anglosassone sta dentro questo genere di categorie, ma 'tradurle' non è sempre facile (...). Il non ritrovarsi, a prima vista, dipende dal fatto di aver dovuto coniugare sostanze diverse e ragionamenti reciprocamente intraducibili. Ma questo è un dato positivo, perché comparare non significa unificare. Consiste, piuttosto, nel ragionare per problemi alla luce di esperienze diverse, di cui si ricerca lo scopo comune", in M. BERTOLISSI, *Prefazione a G. TIEGHI, Fiscalità e diritti nello Stato costituzionale contemporaneo. Il Contribuente partner*, Napoli, 2012, p. XV. E, ancora, comparazione "intesa non in senso descrittivo, ma introspettivo (...)". "E' il percorso", si afferma, "indispensabile per evitare una conoscenza figurativa, che è una non-conoscenza". E, nel ricordare l'affermazione di "un maestro vero" per il quale la comparazione stimola ad "acuire la criticità dello sguardo" (P. GROSSI, GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., p. 9), sottolinea: "La comparazione deve servire a identificare il *principio attivo*, al quale si riportano le regole della convivenza civile": M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Napoli, 2015, p. 261.

<sup>117</sup> Indicativo è il modo in cui ci si è recentemente riferiti al confronto "serrato" tra giudici e avvocati ricordando l'udienza a Washington del 28 aprile 2015 (caso *Obergefell v. Hodges*), quando la Corte è stata chiamata a trattare il tema dei diritti delle coppie omosessuali: "E' stato un confronto franco e brillante"; ma, non è tutto; quel confronto è stato definito "una vera lezione di diritto costituzionale, da far ascoltare ai nostri studenti". Ciò, mentre della corrispondente udienza italiana del marzo 2010, si diceva di una Corte che ascoltava gli avvocati "impassibile": T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., 123. Espressioni limpide che descrivono perfettamente la sensazione che si prova quando si assiste dal vivo, nell'una e nell'altra sede.

<sup>118</sup> Per una valorizzazione del "*deconcentrated model of constitutional review*", in termini di apertura a nuovi scenari di frontiera (P. PASSAGLIA, *Rights-Based Constitutional Review in Italy*, cit., p. 30), e per la ricerca di sentieri che valorizzano le "*performative virtues*" delle *separate opinions* aprendo una riflessione più ampia su tutti i contesti in cui si agevola il pluralismo delle voci, si rinvia, in particolare, a W. MASTOR, *The Performative Effect of the Separate Opinions on the Majority Decisions of Constitutional Courts*, cit., p. 130.

<sup>119</sup> Corte Costituzionale, Servizio Studi, *L'assistenza alla decisione giurisdizionale. Appunti per l'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*, Albi, 28 settembre 2018 (sessione pomeridiana), in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/stu\\_308.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_308.pdf).

<sup>120</sup> Nel suo *dissent* nel caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, p. 630 (1919).

<sup>121</sup> Supreme Court decision *United States v. Ramey*, 1953.

ordinamento di *civil law* che in uno di *common law*<sup>122</sup>. La possibilità che ne deriva per il giudice, di “*express himself to a potentially large audience, other than just in a judicial opinion, speech or interview (...)*”<sup>123</sup>, rende il contraddittorio non solo utile ma, soprattutto, degno di un sistema di giustizia costituzionale autenticamente “aperto all’ascolto della società”. Perché ciò avvenga, comunque, decisive sono le priorità che si intendono conferire ad alcuni valori costituzionali. In specie, a quelli di libera manifestazione di pensiero e di pubblicità<sup>124</sup> i quali, non casualmente, sono stati considerati *preferred positions*: in altre parole, “precondizioni di un legittimo processo democratico”<sup>125</sup>.

## 6. Stimoli interni al dialogo con la Corte: essere giurista di *common law* in un ordinamento di *civil law*

Il giudice statunitense della Corte Suprema Rehnquist comparò la relazione tra le memorie scritte e l’*oral argument* a quella tra un film e la sua visione in anteprima: quest’ultima, spiegò – riferendosi dunque alla discussione pubblica, dalla parte degli avvocati – “*selects dramatic or interesting scenes that are apt to catch the interest of the viewer and make him want to see the entire movie*”<sup>126</sup>. Sull’altro versante, quello del collegio, se il *bench* della Corte Suprema si modifica nel tempo proprio “*to improve the communicative experience*”, e in modo che “*the Justices can better see and hear each other*”<sup>127</sup>, il banco del Collegio, in Italia, nasce aperto: “in una

---

<sup>122</sup> Ne sono prova le pochissime occasioni in cui alcuni giudici italiani si sono esposti per abbozzare ad un minimo di interlocuzioni, tendenzialmente finalizzate a chiedere chiarimenti: ancorchè ciò non abbia poi, di fatto, consentito di realizzare, oltre alla diretta replica, una discussione vera e propria, è innegabile che, quando ciò si verifica, non solo si desta l’attenzione di tutto il Collegio, richiamato a focalizzarsi su un profilo ben preciso, oltre che del legale che dovrà rispondere. Ciò che più conta, in ogni caso, è che si creano i presupposti per una decisione il cui *reasoning* trova un fondamentale presupposto nell’unico momento pubblico del procedimento, così da consentire anche di evidenziare nel tempo un percorso – o meno – nel senso indicato in questo scritto. A titolo esemplificativo, da ultimo, come comprovato dall’analisi dei video e dei verbali delle udienze 2020 (reperibili al link <https://www.cortecostituzionale.it/actionUdienza.do>), nei due primi mesi di attività della Corte si rinvenivano gli interventi (pur solitari ed embrionali con riferimento alla tecnica in esame, di fatto solo abbozzata) del Giudice Viganò (udienza del 14 gennaio 2020, ord. 131/2018, ruolo n.1); del Giudice relatore Prosperetti (udienza 14.01.2020, ric. 28/2019, ruolo n. 1); del Giudice Zanon (udienza del 15.01.20, ord. 109/2019, ruolo n. 1); del Giudice Viganò (udienza del 29.01.2020, ord. 93/2019, ruolo n.1).

<sup>123</sup> Sul tema “*The questioning of Lawyers at Oral Argument*”, in J. AIRES, *The Behaviour of Federal Judges. A Theoretical & Empirical Study of Rational Choice*, in *Journal of Economic Literature*, 52(3), Sept. 2014, p. 3.

<sup>124</sup> “La pubblicità degli atti del potere (...) rappresenta il vero e proprio momento di svolta nella trasformazione dello Stato moderno da Stato assoluto a Stato di diritto”: N. BOBBIO, *La democrazia ed il potere visibile*, in *Riv. It. Sc. Pol.*, 1980, p. 2000. Sul principio di pubblicità quale caposaldo “di qualsiasi democrazia, perché rende possibile all’opinione pubblica di controllare l’operato dei soggetti e organi dell’apparato statale” e di “valutare il rendimento di un determinato organo”: A. SACCOMANNO, *La Corte Costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, cit., p. 186.

<sup>125</sup> V. BOGNETTI G., *Malapportionment: ideale democratico e potere giudiziario nell’evoluzione costituzionale degli Stati Uniti*, Milano, 1966. “*The matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom*”: così definisce la libertà di pensiero il Giudice Cardozo, nella sentenza *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 1937.

<sup>126</sup> Justice Rehnquist, *Oral Advocacy, A Disappearing Art*, 35 *Mercer, Law Review*, 1984, pp. 1024-1025.

<sup>127</sup> La decisione della strutturazione del banco del Collegio (“*in the shape of a half-exagon*”) fu presa, nel 1971, dal Giudice Warren E. Burger per questa specifica motivazione: riteneva necessario che i giudici fossero disposti in modo più efficace per potersi meglio *sentire e vedere*, dunque, anche per poter meglio interloquire (con gli avvocati e, tra loro): R.C. BLACK

parola, è rivolto al mondo esterno”, “esprime l’idea dell’apertura, del collegamento, dello scambio. L’udienza è, per l’appunto, tempo dell’*ascolto* e della *ricerca* di buone ragioni”, come si sottolinea, “ovunque possano trovarsi”. “Tutti i giudici sono affacciati senza diaframmi sul mondo dove cadranno i loro *dicta*. Vedono e sono visti; esaminano e, per quel che traspare dal loro volto, sono esaminati”<sup>128</sup>.

Tutti i profili esaminati, riassunti efficacemente nelle parole dei due giudici costituzionali ora ricordati, paiono direttamente funzionali – per la loro potenziale efficacia - alla costruzione, nella sede che qui si suggerisce come più opportuna (i.e. l’udienza pubblica), della “dimensione costituzionale della *convivenza*”<sup>129</sup>. Sede – per eccellenza – ove l’anelito alla convivenza definisce la ricerca verso un equilibrio sociale nella sfera costituzionale. L’unica dimensione, tra l’altro, per il suo carattere di reciprocità, in grado di dare effettivamente conto dello stato di avanzamento di un sistema costituzionale in termini di democrazia “sostanziale”<sup>130</sup>.

Se il processo di costruzione di questo dialogo *tra i giudici e le parti* – che, in realtà, in altri ordinamenti abbiamo visto essere una vera discussione *tra i giudici* stessi – possa giungere ad uno stadio apprezzabile anche in Italia, così da produrre dei risultati in termini di effettività del sistema di giustizia costituzionale<sup>131</sup>, rimane un interrogativo meritevole di indagine<sup>132</sup> per le immediate ricadute che si possono fin d’ora intravedere secondo alcune principali direttrici. Innanzitutto, in termini di realizzazione del diritto fondamentale alla giustizia<sup>133</sup>: da intendersi, nello specifico, quale compito della “sfera pubblica”, definita come “mondo” (..) non separato dalla società (...), di soddisfare le domande di ‘giustizia’ (nel senso più

---

– T.R. JOHNSON – R.J. OWENS, *Chief Justice Burger and the Bench: How Physically Changing the Shape of the Court’s Bench Reduced Interruptions during Oral Argument*, cit., pp. 84-87. Sulla teoria del *Visual and Auditory Connections at Oral Argument*, ivi, p. 90 e ss.

<sup>128</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, cit., p. 12.

<sup>129</sup> P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., p. 71.

<sup>130</sup> G. DOSSETTI, *Democrazia sostanziale*, a cura di A. Michieli, Bologna, 2017.

<sup>131</sup> G. SILVESTRI, *L’effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2010. Tema sul quale si è indagato nella prospettiva costituzionale avendo a mente non solo “l’interrogativo - pure decisivo - su come e quanto le pronunce della Corte, nelle loro molteplici tipologie, trovino effettivo riscontro nelle relazioni concrete tra individui, enti, organi dell’ordinamento” ma, soprattutto, e per ciò che qui rileva, “il diverso” “punto prospettico, comune l’obiettivo: andare alla ricerca delle condizioni” – che, qui si aggiunge, si delineano anche grazie ad un’udienza pubblica che riabilita la discussione – “che permettono alla Corte di acquisire quel consenso (dei giudici, dell’amministrazione, dei poteri politici, della pubblica opinione) indispensabile perchè la sua interpretazione della Costituzione possa realmente tradursi in diritto vivente”: in AA.VV., *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli, 2006.

<sup>132</sup> E ciò, nella prospettiva italiana, si auspica non vada letto come un mero calcolo statistico delle domande proposte dai giudici per giungere alla prevedibilità di una decisione, piuttosto che di un’altra; profilo, quest’ultimo richiamato (v. nota n. 104) con riferimento al sistema statunitense, ove ciò assume un significato se rapportato all’utilizzo di *separate opinions* - Piuttosto, invece, per le implicazioni che ne derivano per un sistema di giustizia costituzionale che *ascolta*, ma anche *chiede*, per *capire* e, solo dopo, *decidere*.

<sup>133</sup> G. SILVESTRI, *Il diritto costituzionale alla Giustizia*, intervento svolto come ospite della Scuola di cultura costituzionale 2019, Università di Padova, sul tema “*La Costituzione: e i valori trascurati*”, (reperibile in <https://www.youtube.com/watch?v=GsjbKYHIG0>) il 15 marzo 2019.

ampio) che la società esprime in ogni tempo”<sup>134</sup>. Su questo presupposto, l’indagine che il giudice decidesse di svolgere attraverso le proprie domande si configurerebbe come segnale di apertura nel senso che la libera manifestazione del pensiero verrebbe ad essere salvaguardata attraverso la garanzia di un contraddittorio pubblico. Ossia, un circuito reciprocamente costruttivo dell’iter argomentativo della futura decisione che include, così, non solo profili che meritano un confronto più approfondito ma, anche, una prima ‘risposta’ ad istanze di più ampio profilo costituzionale interessanti l’intera società. In secondo luogo, verrebbero evidenziati aspetti che incidono anche sulla chiarificazione delle diverse posizioni e, in specie, sulla ricostruzione del fatto: elemento imprescindibile anche del giudizio costituzionale, la cui corretta configurazione sarebbe ulteriormente garantita se i dubbi dei giudici venissero lì espressi<sup>135</sup>. In terzo luogo, si realizzerebbe, di fatto, una sede istituzionale dialogica atta a coniugare l’effettività della tutela dei diritti con l’efficienza del processo. Una concentrazione dell’udienza su profili critici, invece che una rievocazione di quanto già emerge dalle memorie potrebbe, infatti, contribuire significativamente ad evitare di dover richiamare i rappresentanti delle parti che si dilungano inopportuno e, contestualmente, a beneficiare del tempo a disposizione per i seguenti fini: chiarire i profili più complessi, rendere partecipe la società e, non ultimo, creare le condizioni per una decisione il cui iter argomentativo motivazionale è stato già, in qualche modo, condiviso e *partecipato*<sup>136</sup>.

Non si può negare, ad ogni modo, che un certo percorso verso ‘nuove aperture’ è stato intrapreso. Ne dà conto, tra l’altro, la recentissima dichiarazione della neo Presidente della Corte italiana sulla

---

<sup>134</sup> Sul presupposto che “il diritto legislativo non solo può, ma anche deve essere ‘poroso’ rispetto alle esigenze della società, da valutare (...) conformandosi ai principi costituzionali”: V. ONIDA, *La Corte costituzionale aperta alla società civile. Intervista a Valerio Onida e Vladimiro Zagrebelsky*, di Roberto Conti, in *Giustizia Insieme*, 4 Aprile 2020, p. 16.

<sup>135</sup> Sul presupposto di chiarire i dubbi, o ottenere informazioni, tra l’altro, si fonda anche la recente possibilità prevista per le parti di partecipare alla camera di consiglio all’uopo convocata e, in quella sede, a seguito di autorizzazione del presidente, “*formulare domande agli esperti*”. Sul ruolo del fatto nel giudizio costituzionale: M. D’AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D’Amico e F. Biondi, Napoli, 2018.

<sup>136</sup> Un’eventuale - pur legittima - eccezione che si fondasse sulla fattibile realizzazione del *questioning* solo in quei sistemi in cui i giudici scelgono di quali casi occuparsi (la c.d. *selection of cases* statunitense, ad esempio: D.M. PROVINI, *Case Selection in the United States Supreme Court*, Chicago, 1980; H.W. PERRY JR., *Deciding to Decide. Agenda setting in the United States Supreme Court*, Massachusetts and London, England, 1994; M.M. e R. CORDRAY, *Strategy in the Supreme Court Selection: The Relationship Between Certiorari and the Merits*, in *69 Ohio State Law Journal*, 2008), appare ampiamente superabile in base alle seguenti motivazioni: dal punto di vista normativo, nessuna declinazione del termine ‘discussione’ ha imposto ad alcuno di utilizzare questo metodo (basti pensare al Giudice Thomas che, tra i giudici americani, è noto per non fare mai alcuna domanda), ma sono le premesse istituzionali – e pure culturali – di un sistema di giustizia che, prima ancora della valutazione del carico di lavoro, incidono sulla effettiva realizzazione del contraddittorio nel senso dell’apertura (nei termini di trasparenza, pubblicità di cui si è qui detto) o, appunto, della chiusura; quanto alle implicazioni pratiche in termini di tempistica, è oramai verificabile da tutti che molte discussioni in Italia si trascinano quasi inopportuno (tanto da costringere il Presidente a richiamare il legale) senza, tuttavia, incidere significativamente sulla questione giuridica posta all’attenzione della Corte dal punto di vista della salvaguardia del principio del contraddittorio.

condivisione tra i giudici attuali di uno specifico compito della Corte stessa: “farci conoscere”<sup>137</sup>. Di assoluto rilievo è il dato che “il nuovo ‘tipo storico’ di democrazia che si è andato formando nell’ultimo quarto del secolo non sarebbe stato (infatti) mai possibile senza il contributo decisivo della Corte”<sup>138</sup>. Ma, come si è visto, ancora molto si può fare.

“(…) Istituzioni come questa”, si è sottolineato con riferimento alla Corte costituzionale italiana, “sono, per proprio carattere, oltre che fonti, anche preziosi depositi di stili e di prassi, stratificati e via via custoditi nel corso del tempo e tuttavia esposti a lenti mutamenti”<sup>139</sup>. La lentezza, in questo contesto, è perfettamente compatibile con la gradualità dell’approssimazione, generatrice di esperienze comunicative. Sono i mutamenti che, a volte, non possono essere attesi troppo a lungo. E’ la stessa pratica del *questioning* che ce lo insegna, spronando anche il giurista meno abituato a tale prassi (in specie nei Paesi di *civil law*) a rivedere il proprio ruolo e le proprie tecniche argomentative includendo meccanismi di stimolo alle domande verso una più compiuta realizzazione del c.d. dialogo deliberativo<sup>140</sup>.

In assenza di un vero contraddittorio pubblico che comprenda anche i giudici, quanto fatto finora potrebbe essere, dunque, non ancora sufficiente nella direzione dell’apertura alla società. E ciò, perché in assenza di pratiche davvero dialogiche la dinamica processuale non incoraggia, come potenzialmente potrebbe, quel “confronto di idee” che, come si ammette con riferimento alla Camera di consiglio, “diventa una ricchezza per tutti”<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Perché, precisa la Presidente Cartabia in una recente intervista, che appare anche nel sito della Corte stessa, parlare di Corte significa parlare della Costituzione, dei valori, di ciò su cui si fonda la nostra vita comune, dei principi costituzionali i quali, ricorda, “non si trasmettono per inerzia da una generazione all’altra ma, in qualche modo, vivono e muoiono nella società. Il nostro lavoro è tutelarli nei confronti soprattutto delle azioni del potere pubblico, ma i valori hanno bisogno di essere vissuti. Soltanto così la Costituzione si può attuare veramente in tutte le sue potenzialità”: Intervista alla Presidente della Consulta Marta Cartabia, *Alla scoperta della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, 27 febbraio 2020, in <https://www.cortecostituzionale.it/default.do>, di cui al link <https://www.la7.it/dimartedi/video/alla-scoperta-della-corte-costituzionale-26-02-2020-309620>, dal minuto 25.20 del video).

<sup>138</sup> “La Corte non guarda certo solo all’indietro. Non si limita ad annullare, a demolire. E concorre anzi in modo del tutto rilevante a guardare in avanti, recando un contributo decisivo alla costruzione del nuovo ‘tipo storico’ di democrazia, ovvero alla democrazia costituzionale”: in M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant’anni della Corte costituzionale*, cit., p. 23.

<sup>139</sup> “Risulteranno, alla lunga, significativi”, si ricorda, “piuttosto che i singoli protagonismi, gli insiemi all’interno dei quali le diverse energie siano riuscite, quasi anonimamente, e silenziosamente, ad integrarsi”: P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, p. 2. Se questa è la logica, tra l’altro perfettamente compatibile sia con l’apertura alla società, sia con la necessità di preservare la riflessione in camera di consiglio, non si vede come la pubblicità del contraddittorio non possa che arricchire l’emersione di quelle energie.

<sup>140</sup> AA.VV., *Oral Arguments and Coalition Formation on the U.S. Supreme Court: A Deliberative Dialogue*, A. Arbour, University of Michigan Press, 2012. Se, infatti, come di recente ricordato - descrivendo la Sala delle udienze al Palazzo della Consulta italiana - sul tema delle “opinioni che si confrontano” - con riferimento alle parti - “per la Corte è decisivo, per poter avere punti di vista diversi che vengono tenuti presente poi nel momento del giudizio”, tanto più il confronto aperto a possibili ‘incursioni’ (domande, osservazioni, interruzioni) dei giudici potrebbe divenire quel tassello decisivo per un avanzamento trasparente all’insegna del pluralismo (Intervista alla Presidente della Consulta Marta Cartabia, *Alla scoperta della Corte costituzionale*, cit., dal minuto 13.26 in poi).

<sup>141</sup> Intervista alla Presidente Marta Cartabia, *Alla scoperta della Corte costituzionale*, cit., dal minuto 16.56 in poi.

Il *questioning*, da parte sua, mette in gioco – rivisitandoli - alcuni presupposti che si oppongono fermamente all’anonimato formale: che è negazione dell’ascolto, diniego di pluralismo, autoreferenzialità. Tra quelli, in particolare, vanno considerati: un diritto che inglobi l’esperienza, anche comunicativa, come *relazione*<sup>142</sup>; un profondo ancoraggio all’imperativo categorico della chiarezza, linearità e essenzialità<sup>143</sup>, così da stimolare – e non ingarbugliare – il discorso<sup>144</sup>; un’autoimposizione: il rigore morale e gli strumenti giusti per il proprio spazio e il proprio tempo<sup>145</sup>; una preconditione imprescindibile: l’umiltà, ossia essere e 'dimenticarsi di essere', come insegnano i giudici della tradizione statunitense<sup>146</sup>; una innata vocazione: la libertà, *in primis*, di pensiero<sup>147</sup>; una dote: la perseveranza<sup>148</sup>; un fine: l’“essere costruttori di pensiero e, in quanto tali”, “degli autentici costruttori di storia”<sup>149</sup>; un’assunzione di responsabilità: rinvenire in sé stessi il coraggio di stimolare le domande, fino a mettere in gioco la propria visione del mondo<sup>150</sup> per poi, magari, doverla negare o, al contrario, poterla riaffermare in maniera più forte di prima. Se nel secondo caso, certamente arricchita proprio dal *confronto dialettico* generato dall’auspicata – e cercata - domanda.

---

<sup>142</sup> “Il diritto – il mio diritto – nasce da qui e si fa tutt’uno con la vita. Con l’amore, il dono, la sofferenza e un senso inestinguibile di pietà. Per sé e per gli altri, che sono vissuti, vivono e vivranno. *Il diritto è* relazione con gli altri, condivisione di parte di quel che si ha, impegno e *dovere*. *Poi è diritto*: di avere o di ottenere qualcosa; libertà di fare o non fare”: M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, cit., risvolto di copertina.

<sup>143</sup> M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, cit., risvolto di copertina.

<sup>144</sup> Quando il linguaggio costituisce il *proprium*: M. BERTOLISSI, *Livio Paladin. Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Napoli, 2015, specialmente nel capitolo (intitolato con le parole del Maestro Paladin: “Tu non sai quanto mi costa”) dedicato alla *parola* e alla necessità di *chiarezza*: di qui, l’“invito al ragionamento e alla scrittura comprensibile”: *ivi*, p. 46 e ss.

<sup>145</sup> “Per navigare ci vuole una stella polare. Il nord, la bussola, una carta nautica. La Carta nautica è la Costituzione. La bussola è la mia esperienza, che si orienta con il nord. Alla luce di un sistema di valori senza dei quali la Costituzione rimane silenziosa, inespressiva, incomprensibile”: M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, cit., risvolto di copertina.

<sup>146</sup> “*When you forget to be here*”, è il momento in cui cominci davvero a comprendere il tuo ruolo: Video ufficiale della Corte Suprema statunitense, intervista ai giudici in carica nel novembre 2006: *The Supreme Court of the United States*, produced by York Associates Television, Inc. Courtesy The Supreme Court of The United States, WDC.

<sup>147</sup> Sulla capacità dei giuristi di “contrastare, col buon senso trasfuso nella riflessione giuridica, quando occorre e soltanto quando occorre, i corpi istituzionali, a difesa della democrazia”, così ri- “portando al centro della riflessione giuridica il caso per contrastare il concettualismo, quando questo diventa fuorviante e non espressione equilibrata e misurata di istanze metodologiche”, si rinvia alle riflessioni di chi, su questi presupposti, ricorda che, se così si opera, “sono le libertà – qui intese nell’accezione più vasta – ad ottenere un salutare beneficio”: M. BERTOLISSI, *Identità e crisi dello Stato costituzionale in Italia*, Padova, 2002, pp. 46-47.

<sup>148</sup> [Video dell’udienza del 28 aprile 2015 in materia di autonomia differenziata.](#)

<sup>149</sup> P. GROSSI, *Nobiltà del diritto – Profili di giuristi*, cit., Prefazione, p. X.

<sup>150</sup> “Vogliamo dire sogni? Penso all’arte e sogno. In fondo, la nozione di Diritto (e anche di diritto) è condizionata, in modo pressoché assoluto, da quel che siamo, da ciò che ciascuno di noi è. E’ l’esperienza che me lo ha insegnato. Un uomo senza ideali non potrà mai comprendere un uomo con ideali, e viceversa. Il primo muterà casacca, comprometterà, si salverà comunque; il secondo potrà addirittura sacrificare se stesso rinunciando alla vita. Chi pensa alle istituzioni e opera in esse inevitabilmente sceglie, e sceglie in funzione di quel che è”: M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, cit., p. 75, nota 95.