



EDITORIALE – 22 GENNAIO 2020

“La Corte si apre all’ascolto della
società civile”

di Paolo Ridola

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Sapienza – Università di Roma



“La Corte si apre all’ascolto della società civile”

di Paolo Ridola

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Sapienza – Università di Roma

Le modifiche delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, deliberate l’8 gennaio 2020, introducono novità importanti nel processo costituzionale. Si tratta di innovazioni differenti (l’introduzione della figura dell’ *amicus curiae*, la previsione di istruttorie aperte ad esperti, l’ampliamento dell’intervento nel giudizio incidentale), le quali richiedono di essere singolarmente apprezzate, ma sono mosse dichiaratamente da un’ispirazione di fondo comune, l’apertura della Corte costituzionale “all’ascolto della società civile”, come recita il comunicato della Consulta. La prassi applicativa e la giurisprudenza consentiranno di valutare nei dettagli i profili processuali delle innovazioni introdotte. Qui mi limiterò ad alcune primissime considerazioni di sistema, sull’impatto delle modifiche deliberate sul ruolo della Corte costituzionale nello spazio pubblico, le quali sembrano raccogliere la sfida del rapporto fra giustizia costituzionale e pluralismo sociale.

In alcune pagine illuminanti della *Démocratie en Amérique*, Alexis de Tocqueville osservava che, negli stati nei quali la sovranità non si presenta monolitica, ma “divisa”, i giudici hanno “di fronte a sé non un individuo isolato, ma una frazione della nazione”, e che la loro “forza morale” e la loro “forza materiale” sono pertanto “assai meno grandi”. E concludeva che “in nessun luogo è tanto necessario costituire fortemente il potere giudiziario come presso i *popoli confederati*, perché in nessun luogo le esistenze individuali capaci di lottare contro il corpo sociale sono più grandi e più atte a resistere all’impiego della forza materiale del governo”.¹ Certo, il problema di Tocqueville era quello di riuscire ad assicurare la “forza irresistibile della giustizia” in un ordinamento federale, ma la forte dimensione comunitaria e repubblicana del federalismo statunitense, costituito non da “stati” ma da “popoli confederati”, carica le pagine tocquevilliane di una forte valenza comprensiva, ed il richiamo alla necessità di rafforzare il potere giudiziario federale, ed in particolare il ruolo di una Corte suprema investita del *judicial review of the legislation*, va al cuore del rapporto tra giustizia costituzionale e pluralismo sociale. Né è casuale che già il *Federalist* n. 78, delineando i tratti essenziali del *judicial review* in una prospettiva assai più comprensiva, destinata a trascendere la fondazione del *federalizing process* statunitense, ne riponesse il significato peculiare nella

¹ Cfr. *A. de Tocqueville*, *La democrazia in America*, ediz. Ital. A cura di G. Candeloro, Milano 1992, 146 ss.

esigenza di assicurare la supremazia della costituzione negli estesi (e pluralistici) spazi repubblicani della federazione.²

E' noto quanto il radicamento del *judicial review* nella ricerca dei difficili equilibri di una *res publica* pluralista abbia consentito alla Corte suprema statunitense di confrontarsi con la società civile, e spesso di dare voce a istanze minoritarie e di dissenso.³ Ma ciò è stato reso possibile da un attaccamento e da una pratica orgogliosi del monito dei *Federalist Papers*, secondo il quale solo “la fermezza e l'indipendenza” della Corte avrebbero fatto di essa non solo “un elemento indispensabile della sua Costituzione”, ma “addirittura quasi la cittadella della giustizia e della sicurezza di tutti”.⁴ Può forse sembrare azzardato il parallelo dal quale queste considerazioni prendono le mosse, e non trascuro che il legame tra *judicial review* e pluralismo sociale ha radici profonde, e peculiari, nella tradizione di un diritto a formazione giurisprudenziale, in un’ “etica del giudizio”, la cui razionalità scaturisce da “modalità espressive, necessariamente radicate nei fenomeni sociali”.⁵ Né trascuro che le contaminazioni tra modello accentrato e modello diffuso, pur riscontrabili in un ampio scenario di comparazione costituzionale⁶, non consentono di rimuovere profonde ragioni storico-culturali di divaricazione. Osservo peraltro che le stesse esperienze del controllo accentrato si sono allontanate dall'originaria teorizzazione kelseniana della garanzia della “regolarità” della disposizione gradualistica dell'ordinamento costruita su basi rigorosamente formali, e che lo stato costituzionale di democrazia pluralistica tende ad indirizzare la giustizia costituzionale verso canoni argomentativi capaci di impiantare l'interpretazione costituzionale in un *Gemeinwohl* repubblicano e nella ricerca di equilibri, spesso difficili quando non carichi di antagonismi, nella complessità del tessuto pluralistico.⁷ Un'esigenza, a ben vedere, riconosciuta in un passo famoso dallo stesso Kelsen, allorché questi ammoniva che, se l'essenza della democrazia risiede nel “costante compromesso” tra gruppi contrapposti, e quindi “nella pace sociale”, la giustizia costituzionale appare “strumento idoneo a realizzare questa idea”.⁸

Un primo e non affrettato giudizio sulle recenti modifiche delle norme integrative non può non tener conto dello sfondo evolutivo delle esperienze di giustizia costituzionale, e del ruolo decisivo che, in questa cornice, gioca il nodo del rapporto con il pluralismo sociale. L'itinerario dello stato costituzionale *towards*

² Cfr. *A. Hamilton- J. Jay- J. Madison*, *Il federalist*, a cura di G. Negri e M. D'Addio, Pisa 1955, 529 ss.

³ V. per tutti, nella sterminata letteratura, *J.H. Ely*, *Democracy and Distrust*, Cambridge/Mass.- London 1980; *M. Tushnet*, *Weak Courts, Strong Rights*, Princeton- Oxford 2008

⁴ Cfr. *Il federalista cit.*, 532.

⁵ Così *H.P. Glenn*, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, Bologna 2011, 401

⁶ Sulle quali *L. Pegoraro*, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Bologna 2015

⁷ Rinvio su ciò a *M. Carbonell- L.G. Jaramillo* (eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid 2010, e, se si vuole, a *P. Ridola*, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Torino 2018, 100 ss. Il riferimento al “*Gemeinwohl de re publica*” è tratto da *P. Häberle*, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Königstein/Ts. 1979, 235 ss.

⁸ Cfr. *H. Kelsen*, *La giustizia costituzionale*, Milano 1981, 202



*a juristocracy*⁹ accompagna la crescente complessità delle società pluralistiche, che le divisioni del sistema politico spesso non riescono a portare ad equilibrio ed agli approdi intrinsecamente inclusivi delle “concordanze pratiche”, verso i quali si sono indirizzate le corti costituzionali, attraverso la formazione un patrimonio comune di esperienze e stili argomentativi, peraltro non privo di *nuances* e di varianti storico-culturali significative. Sta qui, a mio avviso, il punto decisivo. Le corti costituzionali devono dotarsi di uno strumentario sempre più elaborato per rispondere alle domande di complessità che provengono dalla società civile, e l’interpretazione costituzionale non può restare avulsa da uno spettro ampio di informazione e di conoscenza sulle questioni che dividono il tessuto pluralistico. Allo stesso tempo, esse devono muoversi sul fragile crinale che separa la riduzione della complessità dal sacrificio del pluralismo. Secondo l’insegnamento insuperato del *Justice Holmes* nel *dissent* sul caso *Lochner*, e il monito a non privilegiare l’opinione dominante rispetto ad uno scrutinio fondato sulla visione dell’ “uomo ragionevole”, in quanto una costituzione “non ha lo scopo di incorporare una particolare teoria”, ma “è destinata a gente dalle vedute sostanzialmente diverse”.¹⁰

Gli strumenti per l’ “ascolto” della società civile vanno peraltro maneggiati con cautela.¹¹ Chi abbia seguito gli itinerari dello stato costituzionale non può non apprezzare l’idea di una Corte costituzionale radicata nella società, capace di comprenderne le trasformazioni, i bisogni, le voci di dissenso, le posizioni minoritarie, la complessità delle fratture identitarie. E tuttavia una Corte costituzionale non è un’ *agorà*, non è un foro delle opinioni, perché è chiamata a rielaborare le domande prodotte continuamente dalla complessità, ed il “giudizio” è lo strumento peculiare per approdare, attraverso un *iter* argomentativo e persuasivo, agli equilibri ed ai contemperamenti che sostanziano la funzione di unificazione politica delle costituzioni del pluralismo.¹² In ciò si coglie il senso più profondo della sfida del rapporto tra le corti ed un tessuto pluralistico, costituito non solo da linee di frattura e di complessità resistenti a processi di unificazione intorno ad una *Weltordnung* condivisa, ma da presenze aggressive e a vocazione egemonica più o meno spiccata nei confronti della società civile, di natura politica, religiosa, economica. Nello stato costituzionale di democrazia pluralistica occorre dotare le corti costituzionali di strumenti di protezione della loro indipendenza non solo dei confronti dei poteri dello stato, ma anche dall’aggressività del tessuto pluralistico, e spesso dal trambusto della società civile. Sotto il ponte della giustizia costituzionale – riprendendo le parole di Piero Calamandrei – “passano tutti i dolori, tutte le miserie, tutte le aberrazioni,

⁹ Riprendo il titolo di un’opera molto discussa negli ultimi anni: *R. Hirschl, Towards Juristocracy, Cambridge/Mass.-London 2004*

¹⁰ Cfr. *O.W. Holmes, Opinioni dissenzienti, Milano 1975, 50 s.*

¹¹ E’ il filo conduttore, mi sembra, del finissimo saggio di *S. Prisco, “Rigore è quando l’arbitro fischia”? Spunti di “ragionevole” scetticismo su legislatore, Corti e interpretazione, in “Liber amicorum in onore di Augusto Cerri”, Napoli 2016, 633 ss.*

¹² Cfr. *K.Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, XX ediz., Heidelberg 1999, 5 ss.*

tutte le opinioni politiche, tutti gli interessi sociali”. Ma se tutto ciò indirizza verso la comprensione, e cioè a “prenderli insieme, e contemperarli, gli opposti interessi, la società di oggi e le speranze del domani”¹³, tanto più forte diviene l’esigenza che gli orizzonti dell’ascolto della società civile siano segnati e presidiati dall’indipendenza. Ed “il terrore della propria indipendenza” è il peggior rischio, ammoniva ancora Calamandrei, del contagio del conformismo.¹⁴ I giudici costituzionali non sono “*des êtres inanimés*”, secondo la definizione di Montesquieu, e la Corte costituzionale non è una *turris eburnea* isolata dal mondo, e tuttavia è nel collegio e nella dialettica interna a questo che anzitutto si misura la capacità di ascolto della società civile. È in essa che confluiscono, in una sede che non è separata dalla società, ma appartata e riflessiva come si addice ad un giudice, le sollecitazioni e gli impulsi che provengono dalla “società aperta degli interpreti della costituzione”.¹⁵ Ed invero le corti costituzionali partecipano ad un processo pluralistico che non si configura come una sfera comunicativa circoscritta ad istanze giurisdizionali nazionali e sovranazionali, ma rinvia a *fora*, nei quali esse operano con i legislatori, le amministrazioni, l’opinione pubblica, i partiti, le espressioni di una cittadinanza repubblicana, le organizzazioni degli interessi, istituzioni dell’economia e centri di potere economico anche a livello transnazionale o globale. Una collocazione che rende permeabili le corti costituzionali, come gli altri partecipanti della “società aperta”, ad una fitta rete di interdipendenze e di condizionamenti anche nella sfera societaria, senza sradicarle, anche mediante un robusto apparato di garanzie di indipendenza anche dalla società civile, da quel sistema di contropoteri che qualifica una democrazia pluralistica.¹⁶

Il nodo del pluralismo colloca le corti costituzionali in uno spazio pubblico non separato dalla società, e del resto il carattere intrinsecamente “politico” dell’interpretazione costituzionale è un’acquisizione indiscussa sul terreno scientifico.¹⁷ E peraltro la partecipazione delle corti ad un processo discorsivo è segnato dagli orizzonti del “giudizio”, il quale, secondo l’antico ammonimento di Edward Coke, “richiede lungo studio ed esperienza prima che un uomo possa attingere la sua conoscenza”¹⁸, ed il distacco che solo consente una visione comprensiva della varietà dei bisogni e degli interessi da portare ad equilibrio sotto la guida dei principi costituzionali. Ho scritto di “sfide” crescenti (e ineluttabili) della complessità sociale, che la giustizia costituzionale è chiamata a fronteggiare. Queste sfide richiedono allo stesso tempo consapevoli “aperture” ed efficaci “antidoti”. Le esperienze di “democratizzazione” della giustizia

¹³ Cfr. P. Calamandrei, *Elogio dei giudici* scritto da un avvocato, IV ediz., Firenze 1959, 272 s.

¹⁴ Cfr. P. Calamandrei, *op. cit.*, 271

¹⁵ Si riprende qui la fortunata formula di P. Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin 1978, 155

¹⁶ Su ciò rinvio, per qualche ulteriore riflessione, a P. Ridola, *op. cit.*, 360

¹⁷ Si rinvia, nell’amplessima letteratura, al “pionieristico” e classico saggio di F. Pierandrei, *L’interpretazione della costituzione*, in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino 1955, 141 ss.; nonché a G. Zagrebelsky, *Principi e voti*, Torino 2005, *passim* e 35 ss.

¹⁸ Per la citazione v. N. Matteucci (a cura di), *I costituzionalisti inglesi*, Bologna 1962, 56

costituzionale e di apertura alla società civile introdotte da molte corti latinoamericane, sebbene radicate in risalenti scelte di organizzazione del processo¹⁹, offrono un panorama impervio e si prestano ad un giudizio perplesso, poichè queste corti appaiono spesso non espressioni di una giustizia costituzionale permeabile al pluralismo e capace di imporre equilibri coraggiosamente *countermajoritarian*, ma luoghi condizionati dai segmenti di società che riescono ad esercitare una pressione più forte, non solo mediatica ma anche argomentativa.²⁰

L'apertura all'ascolto della società esige in ogni caso un giudice costituzionale molto forte, molto autorevole, capace di resistere ai venti e ai venticelli che ogni giorno rischiano di trascinarlo da una parte o dall'altra. Le modifiche delle norme integrative, benchè largamente condivisibili nella loro ispirazione di fondo, richiederanno di essere maneggiate, nei dettagli procedurali come nella prassi applicativa, con molta cura ed altrettanta prudenza. Il rilievo vale anzitutto per l'apertura all'apporto di *amici curiae*, "portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione": una formulazione che non sembra per ora porre argine ad un uso pletorico dell'istituto, di per sé non censurabile in una prospettiva che punti ad armonizzare ragioni di economia del giudizio con quelle del pluralismo, ma forse preoccupante nella prospettiva di offrire un canale privilegiato ad *amici curiae* che riescano ad affidarsi a consulenti e avvocati di grido, o a media più o meno influenti che ne amplifichino le voci.²¹ Qualche interrogativo solleva anche un'altra innovazione annunciata, quella dell'audizione di esperti, che, sebbene opportunamente inserita nello svolgimento del contraddittorio del giudizio, richiederà la definizione di una prudente prassi applicativa, in particolare quanto ai criteri nella scelta degli esperti, al fine di garantire che si squaderni innanzi alla Corte ed alle parti del giudizio un quadro il più possibile ampio, contraddittorio e realmente inclusivo, delle controversie scientifiche sul tappeto, sullo sfondo delle quali si intravedono spesso, ad esempio sui temi eticamente sensibili, su quelli della bioetica o della finanza pubblica, conflitti identitari e religiosi, squilibri e diseguaglianze, sacche di marginalità e di discriminazione.

Aggiungo un altro elemento di perplessità. L' "apertura all'ascolto della società civile" rafforza l'immagine di un giudice costituzionale che ascolta, ma a condizione che restino chiari, trasparenti, e soprattutto adeguatamente preservati, gli itinerari attraverso i quali esso si fa carico nello spazio pubblico della "sua" responsabilità di decidere. Le modifiche introdotte vanno pertanto apprezzate, ma solo, si

¹⁹ Lo rilevava ancora P. Calamandrei, op. cit., 273 s. (in una pagina assai critica sulla "segretezza" della camera di consiglio)

²⁰ Ne offrono un quadro assai ricco i saggi raccolti in D. Garcia Belaunde- F. Fernandez Segado (Coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*, Madrid 1997; nonché, per una rassegna assai accurata, S. Bagni, *Democratizzazione della giustizia costituzionale in America latina*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2014, 1387 ss.

²¹ Sull'introduzione dell' *amicus curiae* v., in senso favorevole, A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, IV ediz., Milano 2004, 208. Sulle luci e le ombre dell' esperienza statunitense v. P. Bianchi, *Un'amicizia interessata. L' amicus curiae davanti alla Corte suprema degli Usa*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1994, 2135 ss.

può auspicare, come primo passo di un processo evolutivo che renda trasparenti anche nella fase della conclusione del giudizio, formalizzandoli, le tracce e gli esiti del confronto con la società civile. Resta pertanto per ora solo sullo sfondo l'approdo più coerente e compiuto, e peraltro ancora troppo controverso, di questa apertura attraverso l'introduzione dell'opinione dissenziente, strumento essenziale di una giustizia costituzionale "porosa" alle istanze della società ed evolutiva, non *bouche* di un "testo" costituzionale ma fattore fondamentale di costruzione e di comprensione del diritto costituzionale vivente.²² Le "costituzioni del pluralismo", neutrali rispetto alla molteplicità delle visioni del mondo, non sono, ha insegnato Konrad Hesse, *verneutral*²³, e la forza dei loro principi, che le corti costituzionali sono chiamate a presidiare, è fattore essenziale di unificazione politica del corpo sociale. Su questi principi non si transige e non si vota²⁴, ma sulla loro interpretazione è giocoforza che ci si divida, ed il contrasto è peraltro la via maestra per approdare, spesso con fatica, a quegli equilibri e a quelle concordanze pratiche essenziali alla tenuta di una democrazia pluralistica. Non strumento di politicizzazione delle corti costituzionali, ma di arricchimento di scorte argomentative per futuri *overrulings*, disponendo l'interpretazione costituzionale in un arco temporale di lungo periodo, e in una continuità evolutiva che ne stratifica nel tempo il prestigio e l'autorevolezza.

In conclusione, in questa "apertura" della Corte costituzionale colgo ottimi propositi troppo enfatizzati, ma ancora troppo poco coraggio. Resto infine convinto che le aperture della giustizia costituzionale alle istanze provenienti dalla società richiedano di essere adeguatamente formalizzate in canali procedimentali, potenziando un contraddittorio tanto più indispensabile quanto più articolate sono le linee di frattura offerte dalla complessità sociale. In questa prospettiva, deve essere accolta con favore la modifica, peraltro già cautamente anticipata in via pretoria, che estende la possibilità di intervento nel giudizio incidentale a soggetti titolari di interessi qualificati, inerenti in modo diretto ed immediato al giudizio. Si tratta invero di una via di formalizzazione di un contraddittorio più largo, pienamente coerente con apertura pluralistica del giudizio di legittimità costituzionale.²⁵ Ma non può tacersi che, nella prospettiva indicata, occorrerà che le forze politiche affrontino di petto primo o poi, in sede di revisione costituzionale, il nodo dell'ampliamento dell'accesso alla giustizia costituzionale attraverso altri strumenti, di maggiore anche se non incontrovertita esperienza comparata e comunque eccedenti il potere di autoorganizzazione dell'organo, come il ricorso diretto dei privati o la *saisine* delle minoranze parlamentari, i quali sembrano

²² Si rinvia su ciò alla bella monografia di *A. Di Martino*, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli 2016

²³ Cfr. *K. Hesse*, op. cit., 7

²⁴ E' il filo conduttore, questo, del saggio di *G. Zagrebelsky*, op. cit., spec. 21 ss.

²⁵ Si v. in tal senso i rilievi di *A. Cerri*, op. cit., 202 ss.



presidiare meglio quell'antagonismo conflittuale tra la società e le corti, che non è un rischio, ma una risorsa insostituibile dell'apertura delle corti costituzionali alla società civile.