



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. I

(ESTRATTO)

MARIO BERTOLISSI

**L'UDIENZA PUBBLICA
DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE**

24 FEBBRAIO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Mario Bertolissi
L'udienza pubblica dinanzi alla Corte costituzionale*

ABSTRACT: *The judge must be third and impartial. The judgment must take place in compliance with the cross-examination between the parties. The outcome must be a fair decision. That requires the public hearing to be enhanced through the positive action of the judge and the reasoning of the lawyer. Coram populo, to avoid any compromise. It applies to every judge. Even more so for the Constitutional Court.*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Un caso esemplare. - 3. Interrogativi. - 4. Oltre i luoghi comuni: (a) questione di libertà. - 5. *Segue:* (b) intermezzo. - 6. *Segue:* (c) l'avvocato. - 7. *Segue:* (d) il giudice. - 8. *Segue:* (e) in teoria e in pratica. - 9. *Segue:* (f) istituzioni e politica. - 10. *Segue:* (g) l'udienza pubblica. - 11. *Segue:* (h) il fu magistrato. - 12. Ricapitolando.

1. Premessa

È risaputo – nel senso che è opinione diffusa, anche perché è un punto di vista reso esplicito da chi è stato componente del collegio – che l'udienza pubblica, che si svolge dinanzi alla Corte costituzionale, è poco più di una formalità. Nulla di più di un rito, destinato a produrre, inevitabilmente, perdite di tempo. Del resto, *quod nullum est nullum producit effectum*. Il brocardo latino fa riferimento, di per sé, alla nullità in diritto civile. Riguarda ben altro. Tuttavia, è il *nulla* che dovrebbe suscitare qualche perplessità, dal momento che, il solito vocabolario, chiarisce che nulla è “ciò che non esiste”, è “il non essere”¹. Insomma, è qualcosa di radicale, che, se riferito all'esordio dell'art. 15 della legge n. 87/1953 – stando al quale «Le udienze della Corte costituzionale sono pubbliche (...)» – disorienta non poco. Se non, addirittura, sconcerta.

Quel medesimo articolo prosegue così: «(...) ma il Presidente può disporre che si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico o alla morale, ovvero quando avvengono, da parte del pubblico, manifestazioni che possono turbare la serenità». È una proposizione, che va letta unitamente all'altra, che la precede. Infatti, la rilevanza – dal punto di vista costituzionale – della prima non la si può intendere in sé e per sé, ma nell'ambito della comparazione con la seconda: comparazione, la quale «vuole solo acuire la criticità dello sguardo»². La quale – criticità dello sguardo – è destinata a venir meno, perché impedita, nel momento in cui le porte sono chiuse, non si intende la voce né dei giudici, né – soprattutto – degli avvocati. Oppure, se aperte, essa è avvilita dal disinteresse di chi ascolta.

La storia e la cronaca³ ci avvertono, però, che, quando l'udienza non è pubblica, vi è in atto un'involuzione autoritaria. Ciò non dovrebbe accadere, di per sé, quando l'udienza è pubblica. Ma non vanno trascurati gli effetti di una sua acclarata e sperimentata inutilità, che agisce con i ritmi e gli effetti di un progressivo avvelenamento. A poco a poco, ci si convince che parlare a porte aperte è inutile. L'avvocato accoglie l'invito del presidente di essere conciso: i giudici hanno letto tutto, si sono documentati. Perché non cedere, dunque, all'idea – condividendo l'«opinione di un giudice sulla eloquenza forense» –, secondo cui «La forma di eloquenza in cui meglio si fondono le due qualità più pregevoli dell'oratore, la brevità e la chiarezza, è il silenzio?»⁴. Giungere a questa conclusione è



¹ Il piccolo Rizzoli Larousse, Rizzoli Larousse, Milano, 2004, *ad vocem*.

² P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2005, 9.

³ Di quel che è accaduto a taluni avvocati, ad es., in Turchia. Altri episodi riguardano direttamente l'Unione europea, visto che Polonia e Ungheria paiono restie ad adeguarsi alla comune nozione di Stato di diritto: v. F. BASSO, *Ultimatum della Ue a Varsavia*, in *Corriere della Sera*, 21 luglio 2021, 12. C'è in gioco l'indipendenza della magistratura.

⁴ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, con introduzione di P. Barile, Ponte alle Grazie, Milano, 2001, 80.

Quel che mi sono prefisso di scrivere in queste pagine dipende da alcuni fattori, che si combinano insieme, dando

– stando ai luoghi comuni – scontato. L’opzione è per lo scritto, piuttosto che per l’oralità. Ma è l’oralità, che svela la radice misteriosa del processo: di qualunque processo. E «il principio della pubblicità del dibattimento» – che qualifica ogni specie di confronto dialettico in luogo aperto e accessibile – «si spiega soltanto in quanto si riconosca al pubblico che ha diritto di assistere al processo la qualità di parte»⁵. Parte non in senso formale, ma sostanziale, a maggior ragione quando giudice è la Corte costituzionale⁶.

2. Un caso esemplare

Del resto, l’obiettivo, strutturale ed immanente, di ogni processo è la giustizia: da intendersi nel significato esattamente contrario, rispetto a quello sottinteso dall’espressione «andiamo a far giustizia, e a dare il sacco»⁷. La relativa percezione ed aspirazione sono del tutto assenti quando l’atteggiamento in udienza si può descrivere con alcune puntuali considerazioni, dalle quali intendo prendere lo spunto per richiamare l’attenzione su questioni non marginali, relative all’udienza pubblica dinanzi al Giudice delle leggi. Sarà bene rivitalizzarla, piuttosto che no: a mio parere.

Fino ad ora, «Uno dei punti deboli della Corte è l’udienza pubblica. Il relatore legge i cenni del fatto dalla ricerca. Gli avvocati non tentano di argomentare o convincere. È un rito in cui nessuno crede. L’Avvocatura dello Stato si mostra in condizioni deprecabili. I suoi avvocati sono per lo più impreparati, anche per il breve tempo loro concesso per la difesa. Se va bene, trascrivono gli appunti inviati dalle amministrazioni. Uno Stato mediocre difeso male». Come rimediare? «Alla mia prima relazione, cambio registro. La mia relazione espone “le questioni della causa” (così dicono le Norme integrative). Vedo gli avvocati di Bossi molto imbarazzati. Un avvocato presente mi dirà poi che ho fatto una lezione alla Corte e gli esami agli avvocati»⁸.

forma ad un unico materiale. L’occasione – vale a dire, utilizzando gli insegnamenti di Polibio, la causa prossima – va ricercata nella recente modifica, deliberata dalla Corte costituzionale, la quale ha inserito, tra le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l’art. 4-ter, relativo agli *Amici curiae*, e nell’ampio dibattito che ne è seguito. La causa remota risiede, invece, nell’attività di avvocato, sperimentata di fronte a vari giudici (amministrativo, contabile, civile, penale e tributario) e, in particolare, da oltre un trentennio, dinanzi al Giudice delle leggi (qui, pure, in differenti circostanze: nei giudizi in via di azione, incidentali, per conflitto di attribuzione, sull’ammissibilità dei *referendum*). Causa remota, alla quale vanno ricondotti due motivi ulteriori, che nascono da uno stato d’animo: da un profondo senso delle istituzioni, ereditate libere e da consegnare nelle mani di chi verrà, libere e caratterizzate dall’aspirazione alla giustizia.

Quanto a Piero Calamandrei, egli rappresenta un esempio, cui ho creduto di ispirarmi sempre, perché «Io sono uno di quelli che continuano a credere che per farsi dar ragione dal giudice non ci sia altro da fare che rispettare le regole della procedura: indossare la toga e rivolgersi a lui a voce alta, in udienza, in modo che tutti sentano; e non andare a trovarlo a casa per parlargli a quattr’occhi, o attenderlo nel corridoio per bisbigliargli quattro parolette nell’orecchio». L’espressione da non dimenticare è: *in udienza, in modo che tutti sentano!*

⁵ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, 34, nell’aderire a un’opinione di Francesco Carnelutti.

⁶ Sempre attuali le acute notazioni di M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1971.

⁷ A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, con introduzione e note di G. Bezzola, RCS, Milano, 2006, XII, 216, del quale v., soprattutto, *Storia della colonna infame*, con introduzione di F. Cordero e premessa al testo, bibliografia e note di G. Gaspari, *ivi*, 671 ss. Di particolare rilievo l’introduzione dovuta alla penna di Leonardo Sciascia, il quale osserva – utile, anche ai nostri fini – che Manzoni «Conosceva benissimo gli italiani, perché ne conosceva la storia». Di rara efficacia e di singolare acume, quel che ha scritto L. SCIASCIA, *Una visione pessimistica della storia*, ora in R. Martinoni (a cura di), *Troppo poco pazzi. Leonardo Sciascia nella libera e laica Svizzera*, Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2011, 114-115.

Questo genere di considerazioni appartiene, molto probabilmente, all’indole dell’avvocato, il quale non giudica, ma è giudicato. Dunque, altri, preoccupati pensieri, perché è, comunque, termine negativo di un comando, che interiorizza, ben consapevole del fatto che l’espressione *La legge è eguale per tutti* la si può intendere gioiosamente, e compiacersi di essa, soltanto se si vive nell’iperuranio.

⁸ S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2015, 35.

Tra un istante e nel prosieguo dirò qualcosa di specifico sul punto. Ora, desidero indicare una prima ragione di quello che reputo un naufragio: l’inutilità dell’udienza pubblica, appunto. Infatti, l’illustre giurista – allora giudice costituzionale – ricorda, quanto alla sua nomina, che «Ciampi me ne ha parlato almeno due mesi prima. Il suo argomento più forte riguarda le “animelle” che popolano la Corte. È chiaro che cerca di lasciare nei posti che contano persone che abbiano non solo padronanza del loro mestiere, ma anche tenuta, e cioè forza morale e decisione». Questo è il profilo del giudice

Quale la vicenda? Ricordarne i tratti essenziali può essere istruttivo. Istruttivo, perché la testimonianza di chi scrive è diretta e non *de relato*: ero uno degli avvocati dell'on. Umberto Bossi⁹; l'avvocato che ha risposto alle domande del giudice e ha concluso così: «Mi auguro di aver risposto ai quesiti e di aver preso un diciotto». Ovviamente, con il garbo del caso, tanto è vero che, in momenti diversi, mi parlarono dell'episodio due giudici costituzionali. Episodio privo di precedenti e di preannunci¹⁰.

Del caso – sorto in occasione e con riferimento alle elezioni al Parlamento europeo svoltesi il 12 e il 13 giugno 2004 –, si era occupato il T.a.r. per il Lazio, Sezione I, il quale, con sentenza n. 9928/2004, aveva rigettato il ricorso, sul presupposto che l'eccezione di illegittimità costituzionale¹¹ fosse manifestamente infondata. Di diverso avviso fu il Consiglio di Stato, Sezione V, che rimise la questione alla Corte costituzionale con ordinanza n. 3921/2005, questione accolta con [sentenza n. 104/2006](#), giudice redattore Sabino Cassese¹².

La pronuncia fu pienamente soddisfacente¹³, all'esito di un giudizio, la cui udienza pubblica registrò un mutamento di stile, in quanto – come si è visto – il giudice non fece alcuna relazione, ma *ex abrupto* formulò domande ai difensori dell'on. Umberto Bossi. Quel che accadde allora è scritto in un appunto, che il 13 novembre 2006 – la [sentenza n. 104/2006](#) è del mese di marzo – ebbi ad inviare ad Alessandro Pace, interessato alla vicenda, nella sua veste di costituzionalista e di attento studioso della giurisprudenza e della giustizia costituzionale.

«All'udienza pubblica del 21 febbraio 2006, avuta dal Presidente Annibale Marini la parola, il giudice relatore Sabino Cassese si è espresso così, omessa ogni relazione: “Avrei cinque domande da rivolgere agli avvocati, che sono le seguenti: 1) vi sono modalità previste dalle norme vigenti che assicurino la conoscibilità legale della proclamazione dell'eletto?; 2) in che senso può dirsi violato l'art. 51 Cost., visto che il ricorrente-appellante (dinanzi a TAR e Consiglio di Stato) è comunque risultato eletto?; 3) in che senso è stato invocato l'art. 51 Cost., dal momento che si tratta non di elezioni al Parlamento nazionale, ma al Parlamento europeo?; 4) perché è stato invocato in giudizio, come parametro, l'art. 97 Cost., visto che il discorso concerne la legge e non l'amministrazione?; 5)

costituzionale ideale: il parametro di riferimento. Tuttavia, di assoluto rilievo quel che segue: è «Un mestiere che mi manca (ho fatto lo studioso, l'insegnante, il conferenziere, l'amministratore pubblico e quello privato, il consigliere; non sono mai stato attirato dalla funzione di avvocato). Qualche delusione, di vario genere, datami proprio dai più giovani» (in *Dentro la Corte*, cit., 19).

Le considerazioni critiche poc'anzi richiamate nel testo, da prendere sul serio, sono state formulate da chi non ha mai svolto l'attività di avvocato. La gran parte dei giudici costituzionali (la quasi totalità dei componenti le altre magistrature) si è trovato e si trova in questa stessa condizione. E, pure, i presidenti. È un dato di fatto, che pone in luce, tuttavia, una carenza di basilare importanza: non si ha alcuna dimestichezza – che vada oltre il profilo meramente intellettuale – con il contraddittorio. Del resto, una cosa è predisporre un atto di citazione o un ricorso e le memorie, nonché preparare e partecipare all'udienza pubblica; altra cosa è scrivere una sentenza o qualsiasi atto del giudice, monocratico o collegiale che sia. Altro è essere giudicati; altro giudicare, come chiarirò – in compagnia di Piero Calamandrei – tra breve.

⁹ Unitamente ai colleghi Sandro De Nardi e Luigi Manzi. L'on. Bossi si trovava ricoverato, per gravi motivi di salute, presso un ospedale svizzero.

¹⁰ La prima fu Fernanda Contri, la quale mi riferì che il “cambio di registro” – per dirla con S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., 35 – avrebbe dovuto essere preceduto da adeguate informazioni in tal senso, con destinatari gli avvocati. Il secondo fu Piero Alberto Capotosti, che si soffermò – divertito – sull'esito dell'“interrogazione” e del “voto”.

¹¹ Questo era il *thema decidendum*, non essendovi spazio né per un'interpretazione adeguatrice, né per un'interpretazione conforme a Costituzione.

¹² Il collegio era formato dal presidente Annibale Marini e dai giudici Franco Bile, Giovanni Maria Flick, Francesco Amirante, Ugo De Siervo, Romano Vaccarella, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle e Giuseppe Tesaro.

¹³ Fu richiesta da un'ordinanza di rimessione, ben articolata e argomentata, della Sezione V, presieduta da Sergio Santoro, dalle cui conclusioni non si discostò il Giudice delle leggi, sollecitato dal redattore, come ha avuto occasione di ricordare, opportunamente. V., infatti, S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., 35: «Bossi, eletto in due circoscrizioni al parlamento europeo, non ha avuto tempo di optare, per un difetto grave di scrittura della legge. Questa fa decorrere un tempo brevissimo per l'opzione, dalla proclamazione e non dalla comunicazione della stessa. Ne approfitto per stabilire che il cittadino ha diritto di essere informato, secondo un parametro non espresso nella Costituzione, ma implicito in essa e ormai affermato nelle Costituzioni recenti, oltre che parte del patrimonio costituzionale comune. Con mio stupore, nessuno obietta – in Camera di consiglio – all'uso di questo termine, che fa diventare diritto costituzionale nazionale un diritto ultrastatale».

il principio di comunicazione è principio di carattere generale o costituzionale?”¹⁴. Ho aggiunto, quindi: “Come ti ho anticipato, ho salvato la pelle perché tengo sempre la penna in mano e perché mi ero ben preparato (comunque, ho avuto fortuna). Le domande sono state di stretto diritto e mi sono state rivolte dal relatore”»¹⁵.

È interessante osservare che, nell'appunto da me redatto, sono presenti alcune espressioni, rivelatrici di quello che è, in ogni occasione, lo stato d'animo di chi si sottopone a giudizio. È così, se si ritiene di essersela cavata; se può dire di aver salvato la pelle; se crede di essere stato, comunque, fortunato, per aver potuto appuntarsi le domande (senza dover chiedere al giudice di rammentargliele: il che non avvenne) ed essersi preparato adeguatamente. Insomma – come si dice –, scampato pericolo. Assente ogni presunzione. Chi non ha sperimentato tutto questo non può capire. Non può comprendere, tra l'altro, che l'avvocato rappresenta in giudizio qualcuno; che costui ha il diritto di sapere come è stato difeso; che il processo va pianificato, fin dall'inizio, in ogni sua parte ed aspetto; che gli argomenti debbono essere connessi e prospettati in momenti diversi, in ragione della loro naturale ed oggettiva rilevanza; che le questioni di rito si debbono distinguere dalle questioni di merito e che, tuttavia, sono da correlare le une alle altre, per evitare che le prime si traducano in deprecabili bizantinismi; che è indispensabile realizzare un contraddittorio esaustivo, possibile – nell'ambito dei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale – soltanto se l'udienza pubblica non si riduce a un rito, in cui nessuno crede, dal momento che le memorie illustrative hanno, per tutte le parti, il medesimo termine di deposito: «fino al ventesimo giorno libero prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio» (art. 10, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale)¹⁶; che le repliche possono aiutare a meglio comprendere il caso e a rettificare affermazioni destituite di fondamento. Personalmente, sono favorevole a che non solo il giudice relatore, ma qualunque altro giudice ponga domande; sia introdotta l'opinione dissenziente¹⁷; siano – come erano – consentite repliche; si stabiliscano regole precise, relativamente allo svolgimento dell'udienza, anche con riferimento al tempo accordato al difensore per illustrare quel che è rimasto in ombra. Da chi dipende tutto questo e perché si continua a svalutare l'oralità, facendo credere che dipenda dall'avvocato? L'udienza è nelle mani del giudice ed è ad esso che compete intervenire, definendo uno schema, che potrebbe non discostarsi granché, rispetto a quel che accade dinanzi alla Corte suprema federale degli Stati Uniti d'America. Oltretutto¹⁸, sono le stesse nomine dei giudici ad essere vagliate dal Senato, il cui apprezzamento avviene *coram populo*, nel corso di sedute, le più aperte alla trasparenza e al contraddittorio: la verifica del possesso dei requisiti è implacabile¹⁹.

3. Interrogativi

È un episodio soltanto. Ma ha generato un principio di reazione da parte di un giudice. Da allora, nulla è mutato e la mia personale impressione è che se, da un lato, l'udienza è andata perdendo quel

¹⁴ E-mail, indirizzata ad Alessandro Pace, in data 13 novembre 2006, a seguito di un colloquio telefonico del giorno precedente.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Qui, ci si limita a qualche richiamo essenziale ed alla regola generale.

¹⁷ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., 16, dichiara di essere “a favore”.

¹⁸ Forse, non a caso.

¹⁹ Ho assistito all’“esame”, cui sono sottoposti i giudici *in pectore* e sono sincero se dichiaro la preferenza per un simile metodo. Il che spiega perché quella Corte gode – certo, non mancano le critiche – di un enorme prestigio e taluni suoi giudici, in particolare. Un nome, per tutti: Ruth Bader Ginsburg.

Quanto alla disamina senatoriale (le sedute sono pubbliche e trasmesse dalle televisioni), essa si svolge così: il presidente della commissione dirige i lavori e dà la parola ai commissari; ciascuno di essi espone il suo punto di vista e formula domande al “predestinato” all'ufficio di giudice della Corte suprema; a sua volta, l'interrogato – dalla sua posizione di esaminato – risponde; tutto avviene nel silenzio più assoluto, senza interferenze, interruzioni ed intemperanze; e se uno dei presenti tra il pubblico alza la voce, l'attività della commissione si interrompe automaticamente: nel senso che, chi parla tace, mentre i poliziotti di turno accompagnano costui fuori dall'aula; e tutto prosegue, come se nulla fosse accaduto. V., comunque, *sub* 12.

poco di mordente che aveva; d'altro lato, la Corte ha finito per preoccuparsi ed occuparsi d'altro, con finalità apprezzabili, ma non sempre condivisibili, perché eccessivamente condizionate dal contingente. Perché essa è e deve rimanere giudice e soltanto giudice, pur in un contesto sociale ed istituzionale mutati²⁰.

In ogni caso, sul piano delle concezioni più generali, c'è chi ritiene che «Tra i molti punti sui quali gioverebbe fermare l'attenzione, uno su tutti merita di essere messo in particolare evidenza, e riguarda proprio il principio del rispetto della discrezionalità del legislatore, dalla cui presa in esame risalta palese – a me pare – l'intrinseca contraddizione che affligge la nuova tecnica decisoria: un principio (...) dapprima fatto salvo e di poi disinvoltamente messo da conto. Non basta, infatti, dare la precedenza all'intervento da parte del legislatore per mettere la Corte al riparo della critica di averne preso per intero e senza riserve il posto»²¹.

Altri è dell'opinione, invece, «che il controllo di costituzionalità, come garanzia della superiorità supremazia della Costituzione, non si debba risolvere in una secca approvazione o disapprovazione della legge che ne forma oggetto. Se è vero che in tali termini il giudizio di costituzionalità sembra essere stato immaginato dal Costituente, nel concreto esercizio esso ha però manifestato la sua più autentica “natura”, che trascende il puro e semplice raffronto semantico tra enunciati (rispettivamente costituzionale e legislativo), al fine di rilevare la mera disformità-non disformità dell'uno rispetto all'altro, per assorgere a valutare il *grado di conformità* della normativa legislativa al parametro costituzionale»²².

Ora, nel definire – magari aggiornandoli – i compiti del Giudice delle leggi, è indispensabile porsi almeno due domande: se la prospettiva accolta rimane, comunque, confinata nel regno del fallibile; se si è consapevoli di quali potranno essere le conseguenze in un futuro prossimo o remoto. Non v'è dubbio, infatti, che i titolari del potere di nominare ed eleggere i giudici costituzionali potrebbero²³ operare scelte, tali da incidere sull'orientamento della Corte, quale reazione nei confronti del suo attivismo e di una sovraesposizione mal sopportata.

Ebbene, quanto al primo aspetto, ho l'impressione che, quando si parla della Corte, i più la ritengano infallibile e, per definizione, di essere in grado di rispondere alle attese dei *cives* e delle istituzioni. Ma così non è e non può essere. Una soluzione, condivisibile oppure no già nel momento in cui è deliberata, può rivelarsi del tutto inappropriata, se non addirittura fallace. È già accaduto in non rare circostanze²⁴ e potrà, di nuovo, accadere. Questo è il secondo aspetto, che si combina con il primo e solleva non pochi dubbi circa soluzioni ordinamentali non assistite da un rigoroso *self restraint*.

È a questo proposito che riemerge il problema dell'udienza pubblica, liquidato con una superficialità sorprendente. La noia con cui i giudici ascoltano è il riflesso di pericolose sottovalutazioni. Il giudice in generale – ivi compresa la Corte – agisce su impulso di parte: il tramite

²⁰ Di tutto questo, con ampia argomentazione, dà atto G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta? comunicazione partecipazione contraddittorio*, Jovene, Napoli, 2021. Ivi, ovviamente, una bibliografia completa e ragionata, priva di inutili citazioni *ad pompam*.

²¹ A. RUGGERI, *La metamorfosi della giustizia costituzionale in Italia*, in *Lo Stato*, 15, 2020, 161.

²² F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14, 2020, 120, il quale aggiunge – poco oltre, richiamando il pensiero di Gustavo Zagrebelsky – che «D'altro canto, astenersi dall'operare in un'area sicuramente rientrante nell'ambito della discrezionalità del legislatore, pur quando egli resti sordo agli avvertimenti formulati in precedenza dalla Corte, rischia di condurre ad “un grave sovvertimento dei valori costituzionali, a una iperprotezione non della discrezionalità del legislatore ma della sua inerzia, a un'abdicazione della stessa funzione della Corte costituzionale come giudice delle leggi”» (ivi, 121).

²³ Questo pericolo è stato denunciato nel corso del dibattito, che ha avuto ad oggetto la riforma costituzionale Boschi-Renzi. È questione di maggioranze parlamentari e di scadenze dalle cariche: del Presidente della Repubblica e dei giudici costituzionali, ad esempio. È questione, tra l'altro, di legge elettorale e di premi di maggioranza.

²⁴ Si pensi alle manovre finanziarie di fine anno, che dal 2004 hanno provveduto a ridurre sistematicamente le risorse destinate alla tutela della salute. Per non dire della drammatica carenza di personale sanitario (di medici e infermieri), che ha concorso ad elevare il numero dei morti a causa di Covid-19 e di omessi controlli per malati cronici: riflesso di competenze statali male esercitate, ritenute sempre conformi a Costituzione. E il discorso potrebbe allargarsi alla sfera dei diritti civili. Tutto questo per sottolineare un dato di fatto incontestabile: l'errore è sempre in agguato, anche se non se ne parla volentieri.

è l'avvocato²⁵. Gli atti del processo, resi pubblici, sono soltanto quelli introduttivi del giudizio: il ricorso e l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*. Gli atti di costituzione in giudizio e le eventuali memorie, nonché i documenti rimangono depositati in cancelleria, coperti dalla segretezza. O, se si preferisce, semplicemente non pubblici. La tipologia delle decisioni si è andata via via arricchendo²⁶ e parlarne espressamente in udienza, su impulso della Corte, sarebbe quanto mai opportuno, poiché, proprio nell'occasione, si potrebbero affrontare *ex professo* gli eventuali dubbi, relativi ai profili concernenti l'inammissibilità. Infatti, vi sono decisioni, così risolte, smentite *per tabulas* da ordinanze di rimessione millimetricamente motivate²⁷ oppure da una diffusa esposizione del fatto, in grado di porre in dubbio il fondamento di una tale, grave preclusione in un ben determinato caso di specie²⁸.

Del resto, si è scritto che «si decide per l'inammissibilità quando le soluzioni in merito non hanno raccolto consensi sufficienti o non hanno convinto a sufficienza, o hanno spaventato. Insomma, l'atteggiamento è solitamente riduttivo. Viene spesso invocata la “discrezionalità del legislatore”, sulla quale regolarmente obietto, perché è troppo e troppo poco»²⁹. A ragione³⁰. Ma non si deve dimenticare che, attraverso l'inammissibilità, si può realizzare uno specifico, ulteriore obiettivo, che consiste nel dare ragione – allo Stato – anche quando ha torto nel merito, di cui non si deve, ovviamente, parlare. Se ne dovrebbe discutere, invece, nel corso dell'udienza pubblica, su sollecitazione del relatore o di qualunque altro giudice.

Qualche sottolineatura e null'altro, senza pretese di sorta. Tuttavia, i problemi, molto spesso, sono meno complicati di quel che si vorrebbe o si intende far apparire. Aiutano la conoscenza concreta e sperimentata di come vanno le cose in questo mondo³¹ e una preliminare considerazione, che suggerisce di industriarsi per far emergere i retropensieri: ad esempio, quelli che intendono la leale collaborazione delle Regioni – nei confronti dello Stato – come puro e semplice sinonimo di obbedienza³². Questo era uno degli obiettivi perseguiti da un illustre magistrato del Consiglio di Stato

²⁵ Mi riferisco all'*id quod plerumque accidit*. Ciò accade anche quando il giudice *a quo* dispone d'ufficio, perché lo fa “nel corso di un giudizio”, ex art. 23, comma 1, della legge n. 87/1953.

²⁶ V., per tutti, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 165 ss., nonché E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 125 ss.

²⁷ V., ad es., ordinanza n. 495/2014 del T.a.r. per il Friuli-Venezia Giulia, Sezione I, sanzionata con la surreale [ordinanza n. 39/2015](#) dalla Corte costituzionale. Ma v., pure, la [sentenza n. 50/2015](#), riguardante, al pari degli atti precedenti, l'istituto delle Province, deformato da una legislazione paranoica, giudicata sempre conforme a Costituzione. Per non dire della [sentenza n. 168/2018](#), nella quale sta scritto che «I previsti meccanismi di elezione indiretta (...) sono (...) funzionali al perseguito obiettivo di semplificazione dell'ordinamento degli enti territoriali, nel quadro della ridisegnata geografia istituzionale, e contestualmente rispondono ad un fisiologico fine di risparmio dei costi connessi all'elezione diretta». È vero esattamente il contrario e, in ogni caso, se c'è da risparmiare, lo si deve fare a carico della democrazia? V. M. BERTOLISSI-G. BERGONZINI, *Province. Decapitate e risorte*, Giappichelli, Torino, 2017. Inutile dire che, allora, la Corte aveva scommesso sull'esito positivo del referendum confermativo, avente ad oggetto la citata riforma Boschi-Renzi; ed aveva deciso – vedi mai cosa può accadere! – sulla base di un parametro inesistente, che non ha visto la luce. Come pare ammettere con la [sentenza n. 240/2021](#), Considerato in diritto, punto 8.

²⁸ V., di recente, Corte cost., [sentenza n. 108/2021](#), nella quale si legge – è certificato – che «Questa Corte, tuttavia, non può non rilevare le conseguenze che possono aversi sul sistema delle fonti ove non venga rispettato il confine tra le correzioni di errori materiali e le modifiche normative vere e proprie, le quali devono essere operate, ovviamente, seguendo in modo rigoroso le forme che l'ordinamento costituzionale prescrive». Nel caso scrutinato, un avviso di rettifica ha modificato il testo di un decreto-legge, con conseguenze valutabili alla luce dell'art. 3 Cost. La Regione si attiva per conto degli enti locali, ma la Corte esclude che la medesima abbia dimostrato che vi sia una “ridondanza” sulle proprie attribuzioni (si guarda bene dal precisare che cosa avrebbe dovuto indicare, oltre a ciò che ha prospettato anche in concreto). Dietro l'assenza di ridondanza, l'inammissibilità; dietro quest'ultima, la più evidente violazione delle regole, che disciplinano la funzione legislativa; infine, la più plateale lesione del principio costituzionale d'eguaglianza: senza conseguenze. È bene che il contraddittorio continui, perché le sentenze si rispettano e si eseguono, ma rimane fermo il diritto di critica. V., in proposito, G. MENEGATTO, *Una “giurisprudenza per tutte le stagioni”? Una lettura critica della sentenza n. 108/2021 della Corte costituzionale*, in [Federalismi.it](#), n. 3/2022, 140 ss.

²⁹ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., 34 e passim.

³⁰ V., ad es., L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di “inammissibilità” a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 1981, 1314 ss., e S. BARTOLE, *Ancora un caso di “inquietante inammissibilità”*, ivi, 1994, 424 ss.

³¹ Ne è un esempio il recente saggio di G.M. FLICK, *Giustizia in crisi (salvo intese). Leggi, giudici, processi e carceri di fronte alla pandemia*, Baldini-Castoldi, Milano, 2020.

³² Salvo ricorrere al collaudato sistema dello scaricabarile, come è accaduto durante la pandemia sanitaria (ancora in

– Giovanni Paleologo –, il quale mi confidò come il collegio da lui presieduto avesse l'accortezza di chiedere agli avvocati, nel corso dell'udienza pubblica, chiarimenti relativi al fatto, decisivi nell'orientare il giudice verso una soluzione corretta: conforme a giustizia³³.

4. Oltre i luoghi comuni: (a) questione di libertà

Percepire ciò che è sottotraccia, implicito o inespresso, ma comunque evidente, non è sempre agevole. Non sempre è chiaro il carattere sostanziale delle norme di procedura, se considerate dal punto di vista dei diritti e delle libertà³⁴. È necessario il confronto tra le parti in giudizio, soprattutto attraverso l'oralità, che non dovrebbe tradursi in una pura e semplice ripetizione del già scritto. Se alcuni si limitano a ciò, altri intervengono all'unico scopo di integrare le proprie deduzioni di fronte a un collegio silente. La Corte dovrebbe – almeno per un istante – mettersi nei panni dell'avvocato: inerte, non sollecitato, all'oscuro di quali sono le perplessità del giudice, avvertito del fatto che non potrà replicare. Convinto, pure, della circostanza che, nel corso della precamera di consiglio, tutto, probabilmente, è già stato deciso.

Non è esaltante. Siamo sinceri: è avvilente. Si dirà che questo è il risultato scontato di prassi pietrificate. Di un "così fan tutti". Tuttavia, è l'abitudine che preoccupa, perché rende sordi ed incapaci di reagire. E, allora, si possono preferire altre strade, che rappresentano, a ben vedere, alternative non sempre compatibili con la missione istituzionale di un giudice: che è quella di rendere giustizia, nel rispetto più rigoroso della separazione-distinzione dei poteri³⁵.

Certo, la *routine* quotidiana ha un effetto anestetizzante. Non si può pretendere che ogni, anche la più minuta, questione debba mobilitare le coscienze dei giudici. Tuttavia, una sorta di promemoria va tenuto sempre dinanzi a sé – è l'insegnamento dei veri maestri³⁶ –, perché ricorda a ciascuno come sia costantemente in agguato il rischio di non cogliere, all'atto in cui si verifica, ciò che vi è di più prezioso nella vita e nelle istituzioni. «C'era, in quegli anni, un'atmosfera da grandi colloqui, e nei colloqui si rifletteva una terra sconvolta dalle più dure esperienze, la paura di queste esperienze, il coraggio di volerle comprendere, anche a costo di ricominciare da capo. Dove sono le male parole che Carnelutti scagliava contro ogni mio libro, a cominciare da questo; dove le mie irriverenti risposte? Non ho mai capito il principio del contraddittorio come quando il grande uomo non c'è più»³⁷.

corso e destinata a durare), allorché lo Stato, invece di impartire ordini, sollecitava e raccomandava. La sua preminenza è stata sempre affermata e ribadita dalla Corte costituzionale: quantomeno, a partire dalla [sentenza n. 245/1984](#). V., al riguardo, C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. 46 ss.

³³ Il profilo scientifico e la sua caratura di giurista sono documentati, tra l'altro, in una esemplare monografia: v., infatti, G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1989, XIII-840.

³⁴ Per quanto mi riguarda, ho appreso molto dalla lettura di M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, il Mulino, Bologna, 1969. Mi piace qui ricordare, tra l'altro, una sua indicazione di metodo, che consiste nel suggerire «di concepire il diritto come fenomeno sociale e conseguentemente la scienza giuridica come scienza sociologico-valutativa, e non formale, scienza di problemi pratici e non di astratte sistemazioni concettuali, scienza di risultati concreti e non di aprioristiche deduzioni, scienza – infine – di scelte creative e quindi responsabili, e non di automatiche conclusioni» (ivi, VII).

Molti – forse, sono ancora la gran parte, come ha sottolineato un autorevole ed attento studioso delle istituzioni: P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, X, accenna alla «stragrande maggioranza dei giuristi, tutti (o quasi) portatori di un intatto verbo normativistico, sempre meno intatto ma tuttavia perdurante, cioè duro a morire» – prediligono i perimetri normativi e passano sotto silenzio la realtà, sul presupposto che «ciò che è razionale è reale». In tal modo, finiscono per dare una copertura "scientifica" a un collaudato *modus operandi*, che è quello tipico di ogni pubblica amministrazione: impregnata «di una cultura giuridica che prevede il primato della forma sul contenuto. Il risultato non conta. È una cultura impastata di garanzie e di tranquillità, di non decisioni e di scarsa responsabilità, di molta burocrazia e poca efficienza, di continuità e mai di rottura» (G. DE RITA-A. GALDO, *L'eclissi della borghesia*, Laterza, Roma-Bari, 2011, 28).

³⁵ M. BERTOLISSI-R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Giappichelli, Torino, 1996, 332 ss.

³⁶ V. *infra*.

³⁷ S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1967, VII, del quale v., inoltre, *Il mistero del processo*, cit., che può aver scritto soltanto chi ha frequentato le aule giudiziarie e subito il giudizio.

C'è dell'altro, da cui non vale la pena di prescindere: riguarda il nostro contesto culturale e – per dirla con le parole del preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – le nostre “tradizioni costituzionali”, da annoverare tra le «democrazie “di ragione”», allergiche a «una *forma mentis* empirica e pragmatica»³⁸. È un carattere temibile, dal momento che – ce lo insegna la storia³⁹ – «Solo i popoli che avevano gettato le basi della loro libertà prima della rivoluzione francese, solo i popoli che hanno una struttura di libertà storiche e non una struttura di libertà razionali, si sono mostrati refrattari alla dittatura»⁴⁰.

Preferisco essere preoccupato, piuttosto che ingenuamente sereno, se non altro perché – a questo mondo – non c'è nulla di irreversibile ed è facile perdere quel che si è ereditato – le libertà – e non si è guadagnato⁴¹. Per questo, non credo sia opportuno ignorare insegnamenti e consigli ricevuti da chi sulle libertà ha riflettuto profondamente. Ad esempio, alcuni colleghi ed amici di Concetto Marchesi⁴², al quale suggerirono di conseguire una laurea in giurisprudenza, lui già professore ordinario di letteratura latina all'Università di Messina. Così, «Nel 1922, incerto del domani per l'avvento del fascismo, decise di ultimare gli studi in giurisprudenza interrotti ad Urbino nel 1910»⁴³. Dello stesso tenore, il consiglio di Giorgio Berti⁴⁴: «Sostenete l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense perché potrete sempre dire: “mi chiami avvocato”».

Questo è il contesto – per non dire: il clima –, in cui trovano la loro naturale collocazione gli avvocati. Ma anche i giudici, se hanno saputo cogliere i tratti essenziali di ciò che denominiamo, con formule collaudate, processo e giudizio⁴⁵.

³⁸ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, il Mulino, Bologna, 1957, 42.

³⁹ È il caso di soffermarsi, ad es., su quanto è documentato in *Puritanesimo e libertà. Dibattiti e libelli*, Einaudi, Torino, 1956, cui è anteposto un magistrale saggio introduttivo di Vittorio Gabrieli; nonché su M. VIROLI, *Il Dio di Machiavelli e il problema morale dell'Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

⁴⁰ G. MARANINI, *Classe e Stato nella rivoluzione francese*, Vallecchi, Firenze, 1964, X.

⁴¹ Per cogliere il significato di questo rilievo, è sufficiente leggere la parte conclusiva del discorso – davvero memorabile – che Piero Calamandrei ha tenuto in Assemblea costituente il 4 marzo 1947: v. M. BERTOLISSI, *L'Italia s'è desta. 7 proposte per riformare il Paese*, libreriauniversitaria.it edizioni, Padova, 2017, 117 ss.

⁴² Il quale – come riferisce E. FRANCESCHINI, *Concetto Marchesi. Linee per l'interpretazione di un uomo inquieto*, Editrice Antenore, Padova, 1978, 14 – «Il 21 gennaio 1921 si iscrisse al partito comunista italiano, dopo aver partecipato al Congresso di Livorno».

⁴³ E. FRANCESCHINI, *Concetto Marchesi*, cit., 14. Gustoso il racconto di Manara Valgimigli, suo collega, che fu presente, e così ne scrisse in data 17 gennaio 1958: «(...) fu uno dei più giocosi spassi, quella laurea (...). Lo spasso mio più grosso fu con Betti, autore di un volume di *Istituzioni di diritto romano* (Padova 1929), di circa 800 pagine, e voleva l'esame su tutto il volume: io, senza che Marchesi sapesse niente, andai da Betti: “Ma tu sei matto: dimmi due capitoli, 30 pagine al massimo, e tu lo interrogherai su quelle trenta e non più”. E così fu» (ivi, 15). La tesi di laurea ebbe ad oggetto *Il pensiero giuridico e politico di Cornelio Tacito*, destinato a materializzarsi in una mirabile monografia.

Si rimane saldamente ancorati alla prospettiva qui assunta, se si ricorda che «Quanto Marchesi viene scrivendo – come studioso del mondo romano – dopo la marcia su Roma e l'affermazione politica del fascismo denota la sua acuta percezione della portata epocale della sconfitta dell'ipotesi rivoluzionaria: ipotesi in forza della quale egli aveva sin da subito aderito alla corrente comunista del PSI e poi alla scissione di Livorno. Il *Tacito* parve subito, ai recensori, un libro di trasparente attualità»: L. CANFORA, *Il sovversivo. Concetto Marchesi e il comunismo italiano*, Laterza, Roma-Bari, 2019, 165. Poco oltre, riprende quello che ritiene un «ritratto fulminante» di Tacito: «Egli è raccolto in una *taciturnità pensosa* e minacciosa. Egli è un occhio che vede, un labbro che tace, forse un volto che dissimula» (ivi, 168). È un invito a guardare con distacco le soluzioni prossime più al comunicare che al pensare.

⁴⁴ Dato nel 1974 a Vittorio Domenichelli, a Giovanni Sala e a chi scrive.

⁴⁵ Mi permetto di richiamare due opere, che rappresentano l'inespresso di questa sorta di mio personale racconto: D. TROISI, *Diario di un giudice*, a cura di T. Iermano, Mephite, Atripalda, 2004, e S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, il Mulino, Bologna, 2017.

Processo e giudizio debbono essere sperimentati, per parlarne a proposito, non a sproposito. Oppure per evitare tanti luoghi comuni, che appartengono a narrazioni diffuse, tutte eguali, che non approdano a nulla. Uno degli stereotipi è Azzecagarbugli: *I Promessi Sposi*, cit., III, 59 ss. Il fatto è che ci si dimentica – troppo spesso – di alcune straordinariamente sapienti annotazioni di Alessandro Manzoni, che contribuiscono a rettificare pensieri approssimativi, i quali inducono a fraintendere il ruolo sia dell'avvocato, sia del giudice. Egli ricorda, infatti, che «la ragione e il torto non si dividono mai con un taglio così netto, che ogni parte abbia soltanto dell'una o dell'altro» (ivi, I, 40). Ed aggiunge – nella *Storia della colonna infame*, cit., 673 – che «que' giudici condannaron degl'innocenti (...) e che anzi, per trovarli colpevoli, per respingere il vero che ricompariva ogni momento, in mille forme, e da mille parti, con caratteri chiari allora com'ora, come sempre, dovettero fare continui sforzi d'ingegno, e ricorrere a espedienti, de' quali non potevano ignorar

5. Segue: (b) intermezzo

Di avvocati ve ne sono molti, quanto alle specie e allo stile. L'avvocato – cui mi riferisco in queste pagine, avendo ben presente il giudizio che si svolge dinanzi alla Corte costituzionale – è l'avvocato della più classica delle tradizioni: il patrocinatore. Non ha alcun rilievo l'essere parte di un'organizzazione complessa oppure no. Conta *uti singulus*. Per essere ancor più chiaro, prendo a prestito un'osservazione esemplare, che tronca ogni dubbio in proposito⁴⁶.

«Di una cosa ero certa: volevo continuare a occuparmi di processi, perché avevo imparato ad amare il tempo che trascorrevi in aula. Sapevo anche benissimo cosa non volevo: una vita da ingranaggio nel mastodontico meccanismo di un grande studio legale, chiusa tutto il giorno in un cubicolo. La pratica che costringeva gli associati più giovani a starsene relegati in biblioteca per anni, col compito di passare documenti ai vari livelli dell'organizzazione, solitamente a un socio in posizione apicale, mi attirava quanto lavorare in una miniera di carbone»⁴⁷.

In questa prospettiva e per quanto mi riguarda, è avvocato chi intrattiene rapporti con il cliente, predispose gli atti, va in udienza e condivide – come professionista, accanto al cliente – l'esito del giudizio. Ciò spiega quel che si è andati finora dicendo e quel che segue, concepito alla luce di insegnamenti destinati a durare nel tempo e a suggerire soluzioni, utili per non disperdere patrimoni di civiltà⁴⁸. Spiega, inoltre, il senso di una specifica, forte affermazione, secondo la quale «il giudice e l'avvocato» sono «due forze, nell'equilibrio delle quali si riassumono tutti i problemi, giuridici e morali, della amministrazione della giustizia»⁴⁹. Che possono infrangersi contro un ostacolo oggettivo, talora insuperabile: quello di «farsi ascoltare da un collegio che ha già sentito suonare mezzogiorno»⁵⁰.

l'ingiustizia». Tutto ciò, a causa di «passioni perverse» (ivi), di «passioni pervertitrici della volontà» (ivi, 674), trascurando le quali è impossibile percepire l'intrinseca drammaticità del giudizio e cogliere l'essenza – vale a dire: la forza determinante, in funzione della giustizia – dell'udienza pubblica. Perché è in questo luogo e suo tramite che si può rendere palese «che, se non seppero quello che facevano; fu per non volerlo sapere, fu per quell'ignoranza che l'uomo assume e perde a suo piacere, e non è una scusa, ma una colpa» (ivi, 675). Una conferma da parte di T. MORO, *Utopia*, Newton Compton Editori, Roma, 1994, spec. 36: v. la nota 54.

Di recente, si è occupato dell'argomento G. ZAGREBELSKY, *La giustizia come professione. Un'indagine sulla natura, i simboli, i cliché di chi esercita le professioni del diritto*, Einaudi, Torino, 2021, la cui lettura va integrata con quella di M. RECALCATI, *Il grido di Giobbe*, Einaudi, Torino, 2021. Di più, riflettendo sulle illuminanti ed istruttive considerazioni di F. CALASSO, voce *Equità (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, 65 ss.; S. SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, ivi, vol. XIX, 1970, 218 ss. ed E. OPOCHER, voce *Giustizia (filosofia del diritto)*, ivi, 557 ss.: per evitare di attribuire eccessiva importanza a ciò che gli avvocati dicono di sé sul proprio sito web.

⁴⁶ V., invece, per una ricognizione del variopinto mondo delle professioni legali, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia come professione*, cit., 101 ss.

⁴⁷ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., 354: «A spiccare come eccezione era Pavia&Harcourt, un piccolo studio per gli standard newyorkesi, meno di trenta avvocati quando vi sostenni un colloquio io nel 1984».

⁴⁸ Inutile dire che tutto ciò corrisponde alla mia esperienza, la quale non può essere smentita dalle più addottorate delle ricerche. Queste potranno rappresentare soltanto il riflesso di altre esperienze, come tali non discutibili e non sindacabili.

⁴⁹ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., XXIII, in compagnia del quale saranno individuate le criticità e le soluzioni della vicenda umana, denominata processo e giudizio. Né è da trascurare «che qualsiasi perfezionamento delle leggi processuali rimarrebbe lettera morta, là dove, tra i giudici e gli avvocati, non fosse sentita, come legge fondamentale della fisiologia giudiziaria, la inesorabile complementarità, ritmica come il doppio battito del cuore, delle loro funzioni: solo se i giudici e gli avvocati saranno disposti ad accorgersi della stretta comunanza delle loro sorti, che li costringe, uniti ad uno stesso dovere, ad innalzarsi o ad avviliti insieme, potranno collaborare tra loro con quello spirito di comprensione e di estimazione che attutisce gli urti del dibattito, e snoda, sotto il calore della indulgenza umana, gli incagli dei peggiori formalismi» (ivi, XXIII-XXIV). Di più: «Le virtù e i difetti dei giudici non possono dunque essere serenamente apprezzati se non quando si pensi che essi sono in realtà la riproduzione su un diverso piano, e quasi si potrebbe dire l'ombra deformata dalle distanze, delle corrispondenti virtù e manchevolezze degli avvocati» (ivi, XXIV). Invece, è dominante la prospettiva dei compartimenti stagni e dell'incomunicabilità, secondo la logica – destinata a causare danni gravissimi –, per cui *rex in regno suo est imperator*.

⁵⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XXVI. Per cui, può rivelarsi decisivo anche l'ordine di chiamata delle cause iscritte a ruolo. Gli ultimi, appunto, potranno deliziarsi dell'«atteggiamento di quel giudice che attentamente esamina il proprio

Sicché – poste una di fronte all'altra –, queste due antitetiche affermazioni: l'una, manifestazione di una insopprimibile esigenza delle istituzioni di realizzare la giustizia; l'altra, espressione di una quotidianità, nella quale ciascuno di noi è costretto a riconoscersi; queste affermazioni rappresentano il materiale, con cui avvocati e giudici debbono misurarsi, non per competere, ma per collaborare. Ciò che si impone non è tanto il preconstituito e l'astratto, ma l'umano: un insieme di pregi e difetti, di lungimiranza e di miopia, di sapienza ed ignoranza, di umiltà e di superbia. Entrambi sono il precipitato di esperienze: di usi, costumi e modi di pensare, resi espliciti, in particolare, nell'udienza pubblica, *coram populo*⁵¹. Del resto – ci si dimentica troppo spesso –, «solo là dove gli avvocati sono indipendenti, i giudici possono essere imparziali; solo là dove gli avvocati sono rispettati, sono onorati i giudici; e dove si scredita l'avvocatura, colpita per prima è la dignità dei magistrati, e resa assai più difficile ed angosciosa la loro missione di giustizia»⁵².

6. Segue: (c) l'avvocato

Che cosa, dunque, spetta all'avvocato e che cosa al giudice? «Quando si parla di avvicinare la giustizia al popolo non si vuol dunque far discendere i giudici dal loro seggio e mandarli in giro tra la gente, come pellegrini annunziatori del diritto. Questa funzione è invece essenzialmente riservata agli avvocati: il popolo può non conoscere il suo giudice, ma deve conoscere il suo avvocato e aver fede in lui come in un amico liberamente scelto»⁵³. E l'«avvocato (...) porta nelle impassibili aule della giustizia l'irrequieto fervore della carità»⁵⁴.

A una condizione: bisogna aver fede nella giustizia e ritenere quindi – è, al tempo stesso, premessa e conclusione – che il giudice sia “terzo e imparziale” (ex art. 111, comma 2, Cost.)⁵⁵. L'imparzialità – e, quindi, la fiducia che ne deriva – rappresenta l'epilogo di un riscontro, documentato dai fatti,

orologio e lo rigira e lo scruta dalla parte della mostra e da quella della calotta, quasi sperando che quel luccichio di vetro e di metallo abbacini e riduca al silenzio l'oratore». Poi, ci sono anche le raffinate teorie, che ci svelano ciò che non esiste.

⁵¹ In realtà, l'approccio del giurista è asettico: uno vale uno e la persona è Tizio. È il riflesso di eccessi categoriali, che allontanano dalla realtà, cui ha inteso riferirsi, invece, A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Jovene, Napoli, 2016, 520, là dove osserva che le opinioni, favorevoli o contrarie all'istituto, dipendono da «diverse concezioni dell'uomo, ed anche del giudice e della società, concezioni che si sono fronteggiate già nei classici del pensiero politico: la prima moderatamente ottimista, fa leva su un'immagine del giudice indipendente e responsabile, che si relaziona con una cittadinanza attiva e partecipe; la seconda più pessimistica, vede collegi giudicanti fragili, che devono fare corpo contro le pressioni e i tentativi di occupazione da parte di forze politiche e sociali rissose». Al mondo, c'è di tutto!

⁵² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XXVIII-XXIX.

⁵³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XXX.

Ora – ed anche in seguito non si renderanno –, non si sono rese evidenti eventuali divergenze di opinioni tra quel che sostiene Piero Calamandrei e quel che si compie, con l'intento di realizzare il migliore tra i possibili rapporti tra Giudice delle leggi e società. In linea di massima, *tot capita, tot sententiae*, perché l'obiettivo non è di convincere, ma di sollecitare qualche ulteriore riflessione critica: che fa sempre bene.

⁵⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XXXI: «Al giudice è vietato esser caritatevole; ma l'avvocato deve essere per il suo cliente, in certi momenti in cui ogni calcolo di mestiere si scioglie e si purifica nella commozione, il fratello e il confessore, che può dargli, più che la sua dottrina e la sua eloquenza, il conforto di tenergli compagnia nel dolore».

Qualcuno – non pratico delle aule giudiziarie – potrà ritenere, questo atteggiamento, inusuale, se non romantico. Ma non è affatto così, perché molti di coloro che si rivolgono al giudice e, suo tramite, alla Corte costituzionale sono dei *quavis de populo*, alla ricerca – come è noto – di un giudice a Berlino. I potenti hanno altri mezzi e, per costoro, vale un millimetrico appunto di T. MORO, *Utopia*, cit., spec. 36, là dove osserva che «ci sarà certamente un magistrato disposto a escogitare un espediente – non importa se per puro spirito di contraddizione, per il gusto del cavillo giuridico, o per guadagnarsi il favore reale – che consenta di aggirare l'ostacolo». Tommaso Moro fu anche giudice: v. P. ACKROYD, *Thomas More. Una sfida alla modernità*, Frassinelli, Milano, 2001, 259 ss. Il che contribuisce ad accrescere l'ingiustizia e a rendere ancora attuale questa significativa annotazione: «Se ci sono ancora innocenti da difendere, se ci sono ancora soprusi da denunciare, se ci sono ancora dolori prodotti dall'ingiustizia e leggi dettate per guarirli, l'avvocatura è ancor giovin: e la gioventù non è mai malinconica, perché ha dinanzi a sé l'avvenire» (P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XXXV).

⁵⁵ La modifica del testo originario – dovuta alla legge costituzionale n. 2/1999 – è coerente con il principio dell'equo processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Non sono mai riuscito a comprenderne la ragione, pensando al Costituente, se non fosse per le pratiche perverse in cui è caduta la Repubblica.

soprattutto quando «dalla decisione dipende la vita di un uomo, la felicità di una famiglia»⁵⁶. Allora, l'avvocato si rivolge ai giudici, «guardandoli negli occhi da pari a pari, con quelle parole semplici con cui la coscienza dell'uomo si rivolge fraternamente alla coscienza del suo simile per convincerlo della verità»⁵⁷. Allora, l'avvocato è convinto che «La giustizia c'è, bisogna che ci sia, voglio che ci sia. Voi, giudici, dovete ascoltarvi»⁵⁸: «sia bandita la universale ingiustizia, che è regola eterna di tutta la vita»⁵⁹.

Giustizia è «parola disadorna»⁶⁰, il cui «senso» è – per così dire – generato da «una misteriosa e chiaroveggente virtù di intuizione»⁶¹, esclusa quando il giudice è attratto dall'idea di «fare una bella motivazione»⁶². È una parola, che interroga la coscienza sia del giudice, sia dell'avvocato. Ed è un tormento⁶³, rimosso da chi crede nelle «inesorabili esigenze della logica giuridica e delle ragioni di ordine generale, che consigliano il mantenimento, per quanto è possibile, della uniformità della giurisprudenza, garanzia della certezza del diritto e della uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge»⁶⁴.

⁵⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 4: «Sei convinto che il tuo cliente ha ragione: non solo secondo la legge, ma anche secondo la coscienza morale, che val più della legge». Molte accurate, ineccepibili disamine perdono di ogni rilevanza scientifica e di ogni interesse, se poste a confronto con la sostanza – umana e non solo – del giudizio, la cui conclusione può sorprendere: «E invece ecco che, quando esce la sentenza, hai l'inaspettata notizia che la vittoria è tua: nonostante la tua inferiorità e l'eloquenza dell'avversario, e le temute amicizie e le vantate protezioni. Questi sono i giorni di festa dell'avvocato: quando si accorge che, contro ogni espediente dell'arte o dell'intrigo, più vale, modestamente e oscuramente, l'aver ragione» (*ivi*, 5).

⁵⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 9. «In questi momenti la parola “giustizia” torna ad essere fresca e nuova, come se si dicesse allora per la prima volta: e chi la pronuncia si sente passar nella voce un tremito discreto e supplichevole, come quello che passa nelle parole del credente che prega. – Bastano questi momenti di umile e solenne sincerità umana a riscattare l'avvocatura da tutte le sue miserie». Chi non la esercita così non può comprendere. Tanto meno può capire chi, piuttosto che essere giudicato, giudica. E quando disserta circa l' inutilità dell'udienza pubblica, *non causa cognita*, si dimostra sprovveduto e superficiale, al tempo stesso. *Amicus Plato, sed magis amica veritas*.

⁵⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 16. Poco prima, aveva osservato che «Per questo lo Stato sente come essenziale il problema della scelta dei giudici: perché sa di affidare ad essi un potere micidiale, che, male adoprato, può far diventare giusta l'ingiustizia, costringer la maestà della legge a farsi paladina del torto, e imprimere indelebilmente sulla candida innocenza il marchio sanguigno che la renderà per sempre irricognoscibile dal delitto» (*ivi*, 10-11). V. peraltro – purtroppo – *sub* 7 ss.

⁵⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 15. Si dirà che questo è un eccesso. Tuttavia – per limitarsi all'essenziale, che ognuno è libero di intendere come vuole –, ecco una notizia che invita a riflettere: *Negli Usa l'1% ha il 53% dei capitali*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 luglio 2021, 1. Quanto all'Italia, v. – per un solo caso esemplare, che vede costantemente divisi e contrapposti, nella più sistematica e crudele violazione del principio costituzionale d'uguaglianza, evasori e tartassati – F. VECCHI, *Gli scrocconi. Per ogni italiano che lavora, dieci vivono alle sue spalle*, Piemme, Milano, 2021.

⁶⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 166. D'ora in poi, sarà pressoché l'unico autore citato, perché le sue affermazioni rappresentano il riflesso di un'attività costante di avvocato – oltre che di studioso del processo –, maturata nelle aule giudiziarie.

⁶¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 172.

⁶² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 174. «Si può ritenere per certo che non intenderebbe la santa serietà della giustizia quel giudice il quale, più che offrire alle sofferenze delle parti una giusta soluzione, si studiasse di offrire allo svago dei lettori un saggio di bella letteratura: ne potrebbe venir fuori una specie di padre Zappata giudiziario, il giudice che motiva bene e decide male».

⁶³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 180. «Era un caso pietoso; ma la legge è legge e l'avevano dovuto condannare a due anni di reclusione». Incontrando «l'avvocato che aveva difeso quel poveretto», il «vecchio presidente» esclama: «Avvocato, avvocato: un grande dolore (...). Dovrei averci fatto l'abitudine: e invece ai rimproveri degli umili non ci resisto...». Questo è il terreno comune, in cui si incontrano l'avvocato e il giudice. Perché contano le persone in carne ed ossa, le persone fisiche, non le persone giuridiche.

⁶⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 181. «Ma come può riuscire a spiegare in certi casi al suo cliente, specialmente se questi è persona umile e ignara di cose giuridiche, che la uniformità della giurisprudenza può servire talvolta a giustificare le più spietate ingiustizie? (...). (La gente crede che gli avvocati si abituino cogli anni all'ingiustizia: io quella notte, dopo quarant'anni di esercizio professionale, dalla disperazione non riuscii a dormire)» (*ivi*, 184). Di questo caso – qui sottinteso –, ne ha discusso in *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, ora in *Studi sul processo civile*, vol. VI, Cedam, Padova, 1957, 101 ss., ove ricorda le conclusioni del procuratore generale presso la Corte di cassazione: «Qui la logica giuridica porterebbe a conseguenze assurde, alle quali la mia coscienza si ribella». Ma la Corte fu di diverso avviso e Calamandrei nota «che pur senza uscire dai limiti della legge, casi come questi non dovrebbero verificarsi, se il giudice non fosse tratto talvolta, per eccessivo ossequio alle massime, a dare parvenza di legge alle costruzioni logiche

Tuttavia, è ben altro che conta. Infatti, «Affinché non vacilli la fede nella giustizia, non deve neanche esser possibile il sospetto che la libertà personale degli umili valga meno di quella dei potenti»⁶⁵. Può accadere, però, che il tribunale ragioni altrimenti e rimproveri l'avvocato «per quella frase “volta a turbare la serenità del giudice, che è chiamato ad applicare la legge senza lasciarsi commuovere dalle conseguenze della sua giustizia”»⁶⁶. Se così fosse – ma, se talvolta accade, è un'eccezione –, «tutta la cattedrale della giustizia, che mi sono costruita nel cuore, crollerebbe d'un tratto»⁶⁷.

Certo, non va mai persa di vista la cruda realtà. Essa ci svela che «È bene che [il giudice] non si accorga che la funzione che la nostra società assegna alla giustizia è spesso quella di conservare le ingiustizie consacrate nei codici»⁶⁸. Tutto, però, può essere temperato proprio dalla giustizia, quando la medesima diviene «un fluido vivo, che circola nelle formule vuote delle leggi come il sangue nelle vene»⁶⁹: perché «Il linguaggio della burocrazia è un gergo di pigri e sfiduciati automi: quello della giustizia è l'umana parlata della gente semplice»⁷⁰. Perché «Giustizia vuol dire comprensione: ma la via più diretta per comprendere gli uomini è quella di avvicinarsi ad essi col sentimento»⁷¹.

È un punto di osservazione e di sperimentazione del diritto – che si fa esperienza –, il quale consente di percepire il significato ultimo del “ricorrere ai tribunali”. Può essere sintomo di litigiosità. Può essere «prova di ferma risolutezza nel difendere l'ordine sociale contro i soprafattori, e di sana fiducia nella amministrazione della giustizia»⁷². Allora, lo «Stato (...) trova nella difesa del diritto la sua più alta espressione (...), la sua ragion d'essere più essenziale»⁷³. È per questo che «in ogni processo, anche in quelli civili, si esplica non un giuoco atletico, ma la più gelosa ed alta funzione dello Stato»⁷⁴. Dunque, «il processo non è un palcoscenico per gli istrioni; né una vetrina per mettervi

inventate dai suoi predecessori; le quali, create una prima volta per servir l'equità, possono diventare, quando sono riportate sui massimi separate dai fatti su cui si fondarono, idoli spietati di cui l'equità diventa la vittima» (ivi, 102). Quanto, poi, alla certezza del diritto e ai non pochi equivoci che la riguardano, v. P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza” del diritto*, in *Giust. civ.*, n. 4/2014, 921 ss., nonché L. TORCHIA, *Lontano dal giuspositivismo: incertezza, sicurezza, fiducia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2017, 171 ss.

⁶⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 235. V., purtroppo, E. PAZÉ, *Giustizia, roba da ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2017. Del resto, v. A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., II, 50, e quel suo: «Mala cosa nascer povero, il mio caro Renzo».

⁶⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 254: «l'asprezza con cui il tribunale aveva sentito il bisogno di dichiarare che non si lasciava commuovere da essa, dimostrava che in realtà ne era stato commosso» (ivi, 254-255). La tensione tra *lex* e *ius* è una costante. Si può considerare una sorta di *damnatio vitae*. *Iustum quia ius* oppure *Ius quia iustum*? Quanto all'avvocato, egli «dev'esser disposto a prendere dal giudice anche gli schiaffi: purché alla fine riesca ad ottenere per i suoi poveri l'obolo della giustizia» (ivi, 255).

⁶⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 256. Da qui, la convinzione che «I giudici son come gli appartenenti a un ordine religioso: bisogna che ognuno di essi sia un esemplare di virtù, se non vuole che i credenti perdano la fede». Se ne riparerà *sub* 7.

⁶⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 273.

⁶⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 260.

⁷⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 263. Con l'occasione, osservo che non mi sembra, affatto, apprezzabile la scelta, che la Corte costituzionale ha fatto, di standardizzare il linguaggio delle sentenze. Rappresenta una *capitis deminutio* dell'apporto del redattore e consiste in un eguagliare al basso ciò che dovrebbe essere vivificato dagli umori positivi di chi scrive (da ciò si potrebbe dedurre quale è la quantità di energie profuse dal singolo giudice nell'elaborare il testo della sentenza). Invece, deve rimanere ben ferma l'impronta personale del singolo giudice: il quale, nel redigere la sentenza, deve sentirsi responsabile di fronte non all'opinione pubblica (versione demagogica del molteplice), ma dei *cives*.

⁷¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 351. Ne sono coinvolti anche i concetti – per quanto si stenti a credere –, dal momento che – come ha sottolineato M. CAMBULA, *Dall'uso scientifico all'uso filosofico della ragione. Un itinerario di ricerca tra fisica e filosofia oggi*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Meloni*, Gallizzi, Sassari, 1988, 65 – «I concetti sono intessuti nei fatti dell'esperienza e i fatti si intessono nei valori non solo etici, ma anche religiosi. Come i termini e i concetti empirici sono “carichi” di teoria, così i concetti teorici sono “carichi” di esperienza; anzi sono configurabili come punti di condensazione dell'esperienza stessa, ad alto contenuto semantico e concettuale». V., altresì, V. ITALIA, *I concetti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2010.

⁷² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 145.

⁷³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 145. Da meditare – per evitare tanti luoghi comuni, tipici dello sprovveduto comunicatore – quel che segue: «Il giorno in cui vedessi chiudere i tribunali per mancanza di liti, non saprei se rallegrarmi o rattristarmi: rallegrarmi, se, in un mondo in cui più non si trovasse alcuno disposto a far torto al suo simile, questo significasse l'avvento dell'amore universale; o rattristarmi, se, in un mondo in cui più non si trovasse alcuno disposto a ribellarsi contro la prepotenza altrui, questo volesse dire il trionfo della universale viltà» (ivi, 146).

⁷⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 31.

in mostra le mercanzie; né un'accademia di conferenzieri; né un salotto di sfaccendati che si scambiano motti di spirito; né un circolo di giuocatori di scacchi; né una sala di scherma... – ...né un dormitorio... – continuò timidamente il professore» di procedura, chiosando il giudice⁷⁵. Ciò che fa «funzionare il processo» è un «giuoco di forze psichiche»⁷⁶, che rappresentano la sostanza di due parzialità contrapposte, nel cui «giusto mezzo» si colloca «la decisione imparziale, sintesi chimica di due contrapposte parzialità»: vale a dire, la pronuncia del giudice⁷⁷.

È «il dibattito» – che consiste in una «discussione»⁷⁸ – «di due avvocati contrapposti, destinati ad assorbir dall'aria tutte le intemperanze polemiche per lasciare il giudice isolato in un'atmosfera di serenità», che dispiega una «azione purificatrice (...) sulla coscienza del giudice»⁷⁹. Dibattito scandito dall'oralità, «che vorrebbe dire semplicità, celerità e lealtà nelle relazioni tra avvocati e giudici», perché «l'oralità è l'espressione della fiducia (...), mentre la scrittura è l'espressione della diffidente cautela»⁸⁰. Infatti, «l'oralità (...) vuol dire espressione schietta e semplice del proprio pensiero» ed essa non va confusa con «l'oratoria, intesa come arte retorica di ricoprire il proprio pensiero sotto le parole»⁸¹. Indispensabili «Gli studi giuridici», che «devon servire a sciogliere il pensiero: quando questo sia agile e pronto, l'eloquio si scioglie da sé»⁸². D'altra parte, *rem tene, verba sequuntur*. Il che serve ad evitare – se non sempre, almeno in numerose circostanze – che «L'arringa degli avvocati» sia «considerata da molti giudici come un periodo di vacanza mentale: il giudice torna ad essere spiritualmente presente nell'aula, quando l'avvocato si siede»⁸³.

Soprattutto quando in gioco sono vantaggi economici – di lavoratori, di preferenza pubblici, o di pensionati⁸⁴ –, gli interessati accedono a Palazzo della Consulta oppure si aggirano nei suoi dintorni, ansiosi di assistere – in qualche modo – all'udienza e di udire i loro avvocati: suggestionati – i clienti – dal fatto che «l'ascoltare gli argomenti altrui provoca l'irreprimibile bisogno di confutarli»⁸⁵. Così,

⁷⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 111.

⁷⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 118.

⁷⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 122.

⁷⁸ *Il piccolo Rizzoli Larousse*, cit., *ad vocem*.

⁷⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 122 e 123.

⁸⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 205.

⁸¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 84. «Confidenza di un giudice alla fine dell'udienza: – Chi ha detto che nelle cause civili la discussione orale non serve a nulla? Prima delle arringhe degli avvocati, ero in dubbio. Ha parlato il difensore dell'attore, e ho capito che l'attore aveva torto; ma poi, per fortuna dell'attore, ha parlato il difensore del convenuto: e allora ho dovuto convincermi che l'attore aveva veramente ragione» (*ivi*, 87).

⁸² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 76.

⁸³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 78. Nota, ancora, Calamandrei che «la brevità e la chiarezza sono le due doti che il giudice più ama nel discorso dell'avvocato» (*ivi*, 80). Ed aggiunge – umoristicamente, ma non troppo – che è «Inutile la chiarezza, se il giudice, vinto dalla prolissità, si addormenta. Più accetta la brevità, anche se oscura: quando un avvocato parla poco, il giudice, anche se non capisce quello che dice, capisce che ha ragione» (*ivi*, 81). Difficile da far comprendere – e da far digerire – ai professori! Ed inoltre: «Quel giorno, all'udienza, fui eloquentissimo (...). Ciò accadde, se ben ricordo, quel giorno che mi alzai per dire: – Rinuncio alla parola» (*ivi*, 82-83); «La brevità e la chiarezza, quando riescono a stare insieme, sono i mezzi sicuri per corrompere onestamente il giudice» (*ivi*, 89).

Questo genere di rilievi non ha nulla a che fare con il gioco: sono una cosa seria, perché seria è la psicologia forense, che il positivismo giuridico si ostina ad ignorare: v., infatti, AA.VV., *Psicologia del giudizio e della decisione*, a cura di N. Bonini, F. Del Missier, R. Rumiati, il Mulino, Bologna, 2008; A. FORZA-G. MENEGON-R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, il Mulino, Bologna, 2017; R. RUMIATI-C. BONA, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, con presentazione di G. Canzio, il Mulino, Bologna, 2019, nonché G. TIEGLI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2020. Piero Calamandrei è stato un precursore: v. *Elogio dei giudici*, cit., 35, 163, 171, 262. Ed è in un simile contesto che colloca le eccezioni processuali: «e l'avvocato esperto, per coltivare questa allettatrice tendenza all'inerzia mentale, usa seminare le sue difese di scorciatoie laterali, che invogliano il giudice a non incamminarsi sulla via maestra. – Le «eccezioni di procedura», anziché un maligno ritrovato degli avvocati per render più ardua e faticosa l'opera del giudice, sono assai spesso un rispettoso omaggio che essi dedicano alla salute del giudice, per aiutarlo a faticar meno» (*ivi*, 53 ed anche 175 e 193).

⁸⁴ Si pensi ai vari prelievi, operati a titolo di contributo di solidarietà, che hanno colpito anche le retribuzioni dei magistrati in attività e a riposo.

⁸⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 87.

l'avvocato finisce per trovarsi tra l'incudine e il martello⁸⁶: perché «I giudici amano gli avvocati discreti e laconici, i clienti li vogliono verbosi e prepotenti». Salva la circostanza «che anche il giudice, quando per qualche sua controversia personale diventa giudicabile e ha bisogno di un difensore, cade nella stessa aberrazione dei clienti profani»⁸⁷. È una conseguenza, naturale e scontata, che è dell'uomo e delle sue angustie⁸⁸. Di fronte a chiunque, allora, «sento che gli schemi astratti non servono più: bisogna uscir dalla generica indifferenza professionale che vorrebbe appagarsi delle approssimazioni, e avvicinarsi con rispettoso desiderio di comprensione al caso individuale, che non è comparabile con alcun altro, perché ogni creatura umana è unica, ed ogni dolore è nuovo»⁸⁹. La disponibilità a capire, però, non deve mai prevalere sul rigore, professionale e morale, ad un tempo⁹⁰.

Chi è, allora, l'avvocato? È colui che rivolge «un garbato inchino (al) presidente burbanzoso che (gli) toglie la parola»⁹¹. Non è «colui che, parlando ai giudici come se fosse in cattedra, li indispettisce colla ostentazione della sua sapienza e li affatica con desuete astruserie dottrinali»⁹². È colui che indossa «la toga, uguale per tutti»⁹³ e che «deve cercare unicamente di proiettare la sua virtù chiarificatrice sui fatti e sugli argomenti della causa, e di mantenere nell'ombra la propria persona»⁹⁴. È «il momento dinamico della giustizia»⁹⁵; colui che deve «trovar gli argomenti»⁹⁶; ma qualche giudice lo considera uno dei «mali necessari del processo»⁹⁷. È «come un bersagliere»⁹⁸ e, nel loro insieme, gli avvocati sono «sensibilissime antenne della giustizia»⁹⁹, che hanno «Il dovere di farsi

⁸⁶ È la norma e riguarda qualunque giudizio.

⁸⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 127. Da leggere, pure, le pagine seguenti, caratterizzate da un onesto realismo, che mette in luce i tratti essenziali della più banale umanità, alla quale non si sottraggono – c'è da credere – neppure i giudici costituzionali. Questo è il tratto, forse, più significativo dell'esperienza istituzionale, riflesso non di ciò che è un collegio in astratto, ma di ciò che è un collegio in concreto, con le sue luci e le sue ombre. Per questo, il più delle volte, si preferiscono le dissertazioni di principio, impersonali, astratte: quindi, inesistenti. Con questo, non si intende affermare – ne parla S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, 10 – che non esista «altra realtà all'infuori degli uomini»; ma che avviene «che il giurista anche esperto, che si propone di descrivere soltanto il diritto positivo qualunque esso sia, veda le istituzioni, attraverso il prisma che le deforma, del fermento di idee e di energie che premono su di esse».

⁸⁸ Ognuno ha le sue. E solo Dio sa da che cosa dipendono. C'è stato chi – A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., X, 179 – ha parlato di «guazzabuglio del cuore umano». Anche per questo, lo stato d'animo delle parti del processo, degli avvocati e degli stessi giudici lo si può immaginare così: «I suoi pensieri erano, come ognuno può immaginarsi, un guazzabuglio di pentimenti, d'inquietudini, di rabbie, di tenerezze; era uno studio faticoso di raccapezzare le cose dette e fatte la sera avanti, di scoprire la parte segreta della sua dolorosa storia, e sopra tutto come avevan potuto risapere il suo nome» (*ivi*, XVI, 261). Pensieri di Renzo, pensieri di tutti!

⁸⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 371. Anche a questo proposito, osservo che stabilire che cosa è dolore è operazione assai complicata, che non si presta ad essere definita alla luce dei propri personali convincimenti. Varrebbe la pena di leggere R. MENEGHELLI, *Frammenti di filosofia minima*, Giappichelli, Torino, 1993, per convincersene.

⁹⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 36, si sofferma anche sui pareri “per la Verità”, a proposito dei quali rileva che «Questo modo di fare mi sembra indiscreto per due motivi: primo, perché se il *consilium sapientis* era in uso quando i giudicanti erano analfabeti, offrire oggi al magistrato che ha la sua laurea una cosiffatta lezioncina a domicilio, non è fargli un complimento; secondo, perché non si riesce a comprendere come avvenga che, in questi pareri inseriti in un fascicolo di parte, la Verità, col V maiuscolo, coincida sempre con l'interesse della parte che allega il parere». Più chiaro di così!

⁹¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 34.

⁹² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 35. Infatti, «L'avvocato che nel difendere una causa entra in aperta polemica col giudice, commette la stessa imperdonabile imprudenza dell'esaminando che durante la prova si prende a parole coll'esaminatore» (*ivi*, 37).

⁹³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 39, il quale ricorda che «Anche la parrucca degli avvocati inglesi, che può parere un ridicolo anacronismo, ha questo stesso scopo di affermare l'ufficio sull'uomo: nascondere il professionista che può anche essere calvo e canuto, sotto la professione, che ha sempre la stessa età e lo stesso decoro».

⁹⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 40.

⁹⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 48, mentre il giudice è «il momento statico».

⁹⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 49.

⁹⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 52.

⁹⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 54, mentre il giudice è come un «alpino».

⁹⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 55.

capire»¹⁰⁰, con «umiltà»¹⁰¹: tant'è che «il carattere di un avvocato» lo si percepisce da «come sa stare in udienza al banco della difesa»¹⁰². È *vir bonus, tacendi peritus*¹⁰³, votato a un «duro ed austero ufficio»¹⁰⁴. «Avvocato sommo è colui che riesce a parlare in udienza con la stessa semplicità e la stessa schiettezza con cui parlerebbe al giudice incontrato per via»¹⁰⁵.

Di avvocati, comunque, ve ne sono di vario genere: non c'è che l'imbarazzo della scelta «nella zoologia forense»¹⁰⁶. Ecco, dunque, l'*advocatus merus* (il semplice avvocato), l'*advocatus explorator seu commendator* (l'avvocato «di corridoio» o «di cerimonia»), l'*advocatus ad pompam, seu luminar fori* (cui «è riservata la funzione, finale e meramente decorativa, di ripetere oralmente in udienza gli argomenti scritti nelle comparse dal semplice avvocato, suo collega di difesa») ¹⁰⁷. Per tutti, vale un consiglio: «Difendi le cause con zelo; ma non esagerare. La troppa dottrina, l'eccezionale sfoggio di citazioni di autori, il raffinato virtuosismo dialettico stancano il giudice. Se scrivi troppo, non legge; se parli troppo, non ascolta; se sei oscuro, non ha tempo di cercar di capirti»¹⁰⁸.

7. Segue: (d) il giudice

Comunque si voglia intendere la funzione dell'avvocato, è certo che essa deve misurarsi – costantemente – con l'umiltà. Inevitabile, dal momento che egli si sottopone al giudizio altrui, avendo a disposizione la parola e lo scritto. Inevitabile, altresì, perché non è inusuale sentirsi dire che «la legge è legge», anche «se questa scusa dell'ossequio alla legge non sia molte volte una ipocrisia per far passare l'ingiustizia sotto il mantello della legalità»¹⁰⁹. È a questo punto che avvocati e giudici finiscono per camminare su un terreno comune e per essere avvinti da una sorta di necessità fatale: che è quella di «cercar di introdurre nelle formule spietate delle leggi la comprensione umana della ragione illuminata dalla pietà»¹¹⁰. Chi – gli uni e gli altri – si sottrae a questo imperativo categorico

¹⁰⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 55.

¹⁰¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 56. «La professione dell'avvocato è invece [rispetto a quella del giudice: v. *sub* 7] maestra di modestia: non c'è causa in cui il difensore non si trovi di fronte l'avversario che lo rimbecca: qualunque cosa dica, deve essere preparato a sentirsi ribattere che è un errore, o magari una scempiaggine o addirittura una menzogna. Anche ad ammettere che l'avvocato vinca il cinquanta per cento delle cause che difende, basta l'altro cinquanta per cento a dimostrargli che non è infallibile: e a consigliargli di stimar l'avversario che è stato più bravo di lui» (*ivi*, 59).

¹⁰² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 58: «da come si muove, da come gesticola, da come sventola la toga, dalla cura con cui si mette a posto la facciola, dalla prontezza con cui si alza quando entra la corte, dal suo volgersi indietro per farsi ammirare dal pubblico, dal tono dimesso o squillante della sua voce, dal suo uscire fuori dal banco mentre parla, – da tutto questo si capisce che razza di avvocato è: la sua educazione, la sua civiltà, la sua sincerità, – oppure la sua prepotenza, il suo artificio, la sua grossolana vanità».

A conferma del fatto che, per capire, è necessario calarsi *in medias res*, piuttosto che limitarsi (l'uno e l'altro) a declamare dal pulpito, «Bisognerebbe che ogni avvocato per due mesi all'anno facesse il giudice; e che ogni giudice, per due mesi all'anno, facesse l'avvocato. Imparerebbero così a comprendersi e a compatirsi: e reciprocamente si stimerebbero di più» (*ivi*, 63).

¹⁰³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 76.

¹⁰⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 81.

¹⁰⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 85. V., altresì, 117 ss., nonché 381 ss.

¹⁰⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 99.

¹⁰⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 99-100. «Si può aggiungere che ciascuna di queste specie si suddivide in diverse varietà. Per esempio: gli avvocati di cerimonia possono appartenere a tre diversi sottotipi: “insigni giuristi”, “grandi oratori”, “autorevoli parlamentari”; ma alcuni zoologi preferiscono classificare questi ultimi, gli autorevoli parlamentari, tra gli avvocati di corridoio, insieme cogli amici di famiglia (dei magistrati) e cogli ex magistrati in pensione, iscritti di diritto nell'albo degli avvocati». Si dirà che vi sono gli avvocati d'affari ed altri ancora, ignoti a questa classificazione. Tuttavia, tolte le etichette, rimane, immutata, la sostanza.

¹⁰⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 102. Si potrebbe concludere così: «Disse, sospirando, quell'avvocato, quando ebbe la notizia di aver perduto una causa alla quale aveva dedicato sei mesi di zelantissime fatiche: – Non l'ho difesa abbastanza male per meritare di vincerla».

¹⁰⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 299.

¹¹⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XI-XII.

non è né avvocato né giudice: è un faccendiere, vale a dire uno che «si occupa di affari o traffici spesso poco chiari»¹¹¹.

D'altra parte, se vale per l'avvocato quel che si è andati dicendo¹¹², vale, a maggior ragione, per il giudice, la spiegazione data – da Piero Calamandrei –, quando ha concluso che «Il titolo resta immutato: e con più convinzione di prima»¹¹³. Infatti, egli ha considerato figure irreprensibili di magistrato: «Egli era tutto preso dai problemi della ricerca della verità nel processo penale: l'errore giudiziario era la sua ossessione»¹¹⁴; «(...) era la pietà umana dalla quale egli non sapeva concepire separata la sua funzione di giudice. Per lui ogni giudicabile era un problema umano, non un caso giuridico: un uomo vivo, non una formula»¹¹⁵; «Dacché servo lo Stato nell'amministrazione della giustizia non ho mai fatto nulla di contrario alla mia coscienza»¹¹⁶. Forse, è pensando a tutto questo che la Corte costituzionale ha affermato che «l'indipendenza della magistratura trova la prima e fondamentale garanzia nel senso del dovere dei magistrati e nella loro obbedienza alla legge morale»¹¹⁷.

Certo, il dissenso è ammesso. Tuttavia, «Mi convinco sempre più che tra il rito giudiziario e il rito religioso esistono parentele storiche più strette di quanto non indichi la uguaglianza della parola. Chi conducesse uno studio comparativo del cerimoniale liturgico e delle forme processuali, rileverebbe nella storia un certo parallelismo di evoluzione: quasi si direbbe che con egual curva, nelle aule giudiziarie e nelle chiese, la religione sia degenerata in conformismo»¹¹⁸. Soprattutto, in indifferenza, che rappresenta una fase ulteriore dello sviluppo – una evoluzione ancor più negativa – del conformismo stesso¹¹⁹. Mentre – nell'ottica di una nobile ed elevata concezione dell'una e dell'altra

¹¹¹ *Il piccolo Rizzoli Larousse*, cit., *ad vocem*.

¹¹² In specie, *sub* 6.

¹¹³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, X. Il riferimento è, naturalmente, a “elogio dei giudici”.

¹¹⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XII.

¹¹⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XIV. «Accadeva talvolta che quando il presidente Sansoni, ammantato dalla sua toga, usciva penseroso dal dibattimento, trovasse Gervasio che gli apriva la porta della camera di consiglio: e gli venisse fatto di fermarsi, lui giurista, per domandargli: – Che ne pensi, Gervasio? Credi proprio che meriti d'esser condannato? – Gervasio sorrideva umilmente sotto i bianchi baffi spioventi: – Che vuol che ne capisca io, signor presidente? Io sono un povero ignorante ... – Ma quei due uomini, il presidente e l'usciera, così distanti per cultura e per grado, si guardavano negli occhi con una stessa luce di bontà: che è linguaggio uguale per tutti gli uomini, qualunque sia la istruzione e l'ufficio» (*ivi*, XIV-XV).

¹¹⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, XVI.

¹¹⁷ Corte cost., [sentenza 12-13 dicembre 1963, n. 168](#). V. la nota 136.

¹¹⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 249.

¹¹⁹ Aiuta a capire quanto grande è l'attuale degrado delle istituzioni la lettura, ad es., di N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1974, e di L. CANFORA, *Intervista sul potere*, a cura di A. Carioti, Laterza, Roma-Bari, 2017. In fondo, allontanarsi dal processo e dal giudizio, alla ricerca di una legittimazione strettamente connessa con la comunicazione (la comparazione con quanto accade in altri ordinamenti non sempre è appagante, perché vi possono essere, tra l'uno e l'altro, distanze siderali: v. *sub* 12), potrebbe essere – al di là delle buone intenzioni – controproducente, dal momento che si sottovaluta la cruda realtà. Ad es., ciò che segnala Luciano Canfora: «Gli studenti condannati a una preparazione scarsa o apparente, o addirittura all'ignoranza, diventano più facilmente vittime del potere. Sono cittadini debolissimi, indifesi, aperti a ogni influenza improvvisata e chiassosa. Chi ha rovinato la scuola, ha ferito gravemente anche la Repubblica, il sistema democratico, la libertà individuale e la consapevolezza dei diritti. Spero che qualcuno prima o poi se ne accorga. Purtroppo le riforme che si sono via via susseguite nel tempo non sono andate nella direzione di *prendere atto della modernità* e farla fruttare in maniera seria. Si sono mosse invece nel senso della semplificazione banalizzante, che alla fine risulta corruttrice. I futuri cittadini vengono resi così più fragili e manipolabili. È un grande problema storico-politico, di cui, temo, prima o poi vedremo conseguenze lancinanti» (*ivi*, 167). Per parte sua, A. PANEBIANCO, *L'incuria educativa ignorata*, in *Corriere della Sera*, 20 luglio 2021, 1, pone – beffardamente – questo problema: «Tema: la classe dirigente italiana e i processi educativi. Svolgimento: spiegare come mai per la suddetta classe dirigente sia irrilevante l'impo-
verimento in corso del capitale umano a disposizione del Paese. Collegare tale implicito giudizio di irrilevanza al disinteresse, ampiamente comprovato, di politici di primo piano, imprenditori, banchieri, leader sindacali, grandi professionisti, alti prelati, intellettuali di rango eccetera, per ciò che riguarda la condizione delle scuole e delle università. Chiedersi se, per questa ragione, si possa ipotizzare che in Italia una classe dirigente non esista più. In caso di risposta affermativa, fare qualche considerazione sulle cause di tale scomparsa».

Nessuna sorpresa, se rito giudiziario e rito religioso sono stati sopraffatti dalla logica – degna di Procuste – dell'algoritmo e se ciò abbia provocato una violenta spersonalizzazione, che banalizza. Nessuna sorpresa se A. PROTO PISANI, *La riforma della giustizia*, *ivi*, 17 maggio 2021, 31, ha scritto che «Il testo approvato per l'Europa, relativo alla

– è parso doveroso notare che l'«ordine giudiziario (...) non è un ramo della burocrazia ma un ordine religioso»¹²⁰, che «si onora non con l'adularl(o), ma con l'aiutarl(o) sinceramente ad essere all'altezza della sua missione»¹²¹. Del resto, era ammirata – il predicato verbale al passato è un atto dovuto – «l'austera intimità di questo ufficio, in cui il giudicare implica in ogni istante il dovere di fare i conti con la propria coscienza»¹²².

Coscienza è una parola ricorrente, impegnativa; che non lascia scampo ed impone al giudice di essere fedele a sé stesso. Consapevole che «la difficoltà del giudicare non consiste tanto nel trovar la conclusione, che può essere affare da sbrigarsi in giornata, quanto nel trovar poi con più lunga meditazione le premesse di cui quella conclusione dovrebbe, secondo il volgo, esser la conseguenza». Con ciò, «si vuol dire soltanto che, nel giudicare, l'intuizione e il sentimento hanno assai spesso più larga parte di quello che dall'esterno non sembri: non per niente, direbbe qualcuno, sentenza deriva da sentire»¹²³. Dunque, il giudice – nel decidere – è condizionato dal suo stato d'animo, dimodoché «Non sempre sentenza ben motivata vuol dire sentenza giusta; né viceversa»¹²⁴, perché «giudice ottimo è quello in cui, sulla cauta cerebralità, prevale la pronta intuizione umana»¹²⁵. Intuizione, che può essere sopraffatta da altri fattori: infatti, «molte volte i motivi dichiarati sono molto diversi da quelli veri» e «la motivazione ufficiale non è che uno schermo dialettico per nascondere i veri moventi, di carattere sentimentale o politico, che hanno portato il giudice a giudicare così»¹²⁶.

Chi è, allora, il giudice? «Il giudice è un avvocato rallentato e purificato dall'età (...) è ciò che resta, quando si son tolte all'avvocato tutte quelle virtù esteriori per cui il volgo lo ammira (...). Il sistema inglese, nel quale i più alti magistrati sono scelti tra gli avvocati anziani, è la conferma pratica di questo trapasso psicologico»¹²⁷. L'«inerzia», piuttosto che l'«agire», è una qualità del giudice, perché «agire vorrebbe dire prendere partito»¹²⁸, mentre egli «deve avere il coraggio di esercitare la funzione del giudicare, che è quasi divina, nonostante che senta dentro di sé tutte le debolezze, e forse le bassezze, dell'uomo»¹²⁹. E, tuttavia, «Nel giudice non conta l'intelligenza, la quale basta che sia normale per poter arrivare a capire, come incarnazione dell'uomo medio, *quod omnes intellegunt*: conta soprattutto la superiorità morale, la quale dev'esser tanta da far sì che il giudice possa perdonare all'avvocato di esser più intelligente di lui»¹³⁰. In ogni caso, l'avvocato deve praticare l'umiltà: così, «quando egli veste la toga, mi inchino a lui con sincero senso di ossequio, perché vedo in lui l'idea della sua funzione: rispetto il giudice non per quello che è, ma per quello che dovrebbe essere»¹³¹.

riforma della giustizia, è vergognoso e destinato solo a far fare all'Italia una pessima figura. Il suo contenuto è pressoché inesistente e pieno di contraddizioni al suo interno. Di certo, non è in grado di costituire alcuna base per un lavoro futuro, volto a tentare di porre rimedio alla grave situazione della giustizia in Italia. Mi rifiuto, come ottantenne, formato alla severa Scuola di Virgilio Andrioli, di anche solo immaginare che il testo sia stato licenziato da persone che abbiano anche solo il mero ricordo di studi sul processo e sull'ordinamento giudiziario o, addirittura, che stiano vivendo tali esperienze». In via Arenula, a Roma, ha sede il Ministero di Giustizia: lì dimora una moltitudine di magistrati. È la conseguenza di un doppio fallimento: morale e culturale, estraneo a Piero Calamandrei.

¹²⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, ca XIII. Da concepire laicamente: ad es., secondo la prospettiva delineata da A. GUERRIERO, *Quaesivi et non inveni*, Mondadori, Milano, 1974.

¹²¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 251.

¹²² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 251.

¹²³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 170 e 171.

¹²⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 174.

¹²⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 175.

¹²⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 185. Possono influire, in talune circostanze, anche i «Beati coloro che hanno fame e sete di giustizia»: *ivi*, 8; ma v. anche XIV, 50 e 180, nonché – quanto alla fonte – MATTEO, 5, 6.

¹²⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 47. Ma non siamo in Inghilterra. Inoltre, è mortificante l'attuazione, che è stata data finora, dell'art. 106, comma 3, Cost.: la traduzione in pratica dell'inciso «per meriti insigni».

¹²⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 48.

¹²⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 49.

¹³⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 55.

¹³¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 57. «Ma anche al giudice non sarebbe disdicevole (ma è assai più rara) l'umiltà di fronte all'avvocato: perché questi, anche se come difensore vale poco, rappresenta dinanzi al giudice l'idea altrettanto augusta della difesa».

Peraltro, «Grave peccato per il giudice è la superbia; ma forse è una malattia professionale»¹³². Come grave è «addormentarsi» in udienza, anche quando «il sonno dei giudici sia premeditato»¹³³.

In controluce, un pericolo, che consiste in «un lento esaurimento interno delle coscienze, che le rende acquiescenti e rassegnate: una crescente pigrizia morale, che sempre più preferisce alla soluzione giusta quella accomodante, perché non turba il quieto vivere e perché la intransigenza costa troppa fatica»¹³⁴. Realisticamente, «Difficile è per il giudice trovare il giusto punto di equilibrio tra lo spirito di indipendenza verso gli altri e lo spirito di umiltà verso sé stesso»¹³⁵. Stella polare è un «forte senso di virile dignità: quel senso che impone di ricercar nella propria coscienza, più che nei comandi altrui, la giustificazione del proprio agire, e di assumere in pieno, a viso aperto, la responsabilità»¹³⁶. Quando accade, «Il dramma del giudice è la solitudine»¹³⁷, cui potrebbe ovviare a caro prezzo: riducendo «il decidere» a «una pratica di ordinaria amministrazione». Ma «Il giudice che si abitua a render giustizia è come il sacerdote che si abitua a dir messa»¹³⁸.

Il processo ed il giudizio sono la traduzione in pratica di questi modi di essere e di agire, tra loro alternativi, secondo la logica dell'*aut aut*. Si concentrano, in modo particolare, nell'udienza pubblica¹³⁹ e nel suo essere utile oppure no¹⁴⁰. Molto spesso – a ragione o a torto –, chi giudica ama il silenzio e può rivolgersi all'avvocato con queste parole: «Ho bell'e capito: lei è uno di quegli avvocati che quando cominciano a parlare, vuol farci sapere anche le virgole ...»; ripagato con un: «Signor presidente, non ho altro da dire»¹⁴¹. È accaduto che «Parlavo da cinque minuti in udienza (...) vedo che il presidente (che evidentemente non voleva darsi la pena di seguire il mio discorso) mi faceva colla destra, riunendo insieme le punte delle cinque dita come le foglie di un carciofo, raccomandazioni mimiche di brevità (...). Mi fermai e dissi: – Veda, signor presidente, se io stessi leggendo una pagina scritta, potrei accontentarla, mettendomi a leggere un rigo sì e uno no. Ma, dovendo improvvisare, è inevitabile che nel mio discorso un minimo di filo logico ci sia. Mi voglia perdonare»¹⁴². Esistono modi ulteriori e diversi per scoraggiare l'oratore quando non si vuol ascoltare, non si intende interrogare, ci si ostina a sopportare. Un peso, che non dovrebbe essere un peso; e, se lo è, non è, certo, un bene.

Non lo è, perché il giudice può determinarsi diversamente, se si convince che il «dialogo vivo e spezzato» non deve essere «sostituito dal monologo»; che «lo stimolo vivificante delle obiezioni» non deve essere «abolito o differito»; che non deve ridursi a questo l'«oratoria forense»¹⁴³. Se così fosse, non paradossalmente, anche l'avvocato riuscirebbe a «trovar nel silenzio la conciliazione del

¹³² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 59.

¹³³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 107. Di seguito, frammenti e squarci spassosi: ad es., sugli «occhiali da sonno» (*ivi*, 114).

¹³⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 269-270.

¹³⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 281-282: «essere fiero senza arrivare ad essere orgoglioso, e insieme umile senza esser servile: aver tanta stima di sé da saper difendere la propria opinione contro l'autorità dei potenti o contro le insidie dialettiche dei causidici, e insieme aver tanta consapevolezza della fallibilità umana, da esser sempre disposto a valutare attentamente le opinioni altrui fino al punto di riconoscere apertamente il proprio errore, senza domandarsi se il riconoscerlo possa apparire una menomazione del suo prestigio. Per il giudice la verità deve contare più dell'altrui prepotenza, ma anche più del suo amor proprio».

¹³⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 343, che prosegue con queste limpide parole: «La indipendenza dei giudici, cioè quel principio istituzionale per cui essi al momento in cui giudicano debbono sentirsi svincolati da ogni subordinazione gerarchica, è un duro privilegio, che impone, a chi ne gode, il coraggio di restar solo con sé stesso, a tu per tu, senza nascondersi dietro il comodo schermo dell'ordine del superiore». Dunque, l'indipendenza è uno stato d'animo interiore e non va ricercato – come si usa fare ora – in garanzie formali esterne, che accontentano riscontri di facciata. V. il testo, cui è riferita la nota 117.

¹³⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 347.

¹³⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 348.

¹³⁹ V. *sub* 10.

¹⁴⁰ V. *sub* 1 e 2.

¹⁴¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 42-43.

¹⁴² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 95. Accenna al «celebre episodio, realmente accaduto in Cassazione (ne sono testimone)», P. BARILE, *Introduzione*, cit., V, il quale riferisce che il detto di Calamandrei fu: «Presidente, se leggessi potrei leggere un rigo sì e un rigo no, ma *gli è che parlo*».

¹⁴³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 72.

dovere di lealtà verso il giudice col dovere di patrocinio verso il cliente»¹⁴⁴. Ne è offerto un esempio, che tronca sul nascere ogni obiezione, tratto da un'udienza svoltasi dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

«Questo presidente (...), uomo di altissimo valore intellettuale e morale [è un aspetto non insignificante], ma di modi un po' bruschi ed irruenti, non veniva mai in udienza senza aver profondamente studiato sui fascicoli i ricorsi portati in discussione [ed anche questo conta non poco]: di ogni causa egli conosceva a perfezione tutti i particolari di fatto e di diritto; in modo che quando si accorgeva che un difensore divagava o tentava di scivolare sui punti scabrosi, l'interrompeva dopo due minuti per richiamarlo alle questioni essenziali»¹⁴⁵. Ed ecco il seguito: «Gli avvocati che lo conoscevano si erano abituati a questa discussione dialogata (...). Ma chi, non conoscendolo, veniva in udienza col suo discorso filato bell'e pronto, rimaneva senza fiato sotto quella grandinata di interrogazioni». In questa scomoda situazione venne a trovarsi «un avvocato di provincia», accintosi a «discutere un ricorso», dopo aver iniziato «solennemente la recitazione di una sua arringa preparata da mesi, e imparata a memoria»¹⁴⁶. Infatti, «Il presidente lo fermò subito a metà dell'esordio, invitandolo a concentrare il suo discorso sul punto essenziale della causa». Invito frainteso, perché l'avvocato equivocò: «Mi si impedisce di fare il mio dovere. Protesto e rinuncio alla parola!»¹⁴⁷. Risolutiva – della questione di allora e delle sorti di ogni udienza pubblica, ivi compresa quella che si svolge dinanzi alla Corte costituzionale – è la risposta del presidente, con la quale spiegò all'avvocato la differenza che passa tra parlare e capire¹⁴⁸.

Sarà anche una apprezzabile singolarità del nostro ordinamento, ma la camera di consiglio può rivelarsi un ordigno micidiale. È un dato, di fatto e di diritto, acquisito, pietrificato. Eppure, quante perplessità! «La solennità dell'udienza, le toghe con le nappe dorate, il segreto mistico della camera di consiglio, la unanimità istituzionale della sentenza»¹⁴⁹. «La camera di consiglio prima della discussione? Speriamo che non sia vero: sarebbe una beffa per gli avvocati»¹⁵⁰. Ed ancora: «la

¹⁴⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 75.

¹⁴⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 65.

¹⁴⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 66.

¹⁴⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 66.

¹⁴⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 66-67. Il presidente si esprime così: «Avvocato, non si abbia a male delle mie interruzioni. Avrebbe ragione di lamentarsi se ella fosse un conferenziere, dinanzi al quale il pubblico ha il dovere di soffrire in silenzio, anche se non capisce un bel nulla di quello che dice. Ma ella è qualcosa di meglio di un conferenziere: è un avvocato, cioè uno che parla per persuadere noi giudici a ben giudicare. Come si può esser persuasi senza aver capito? Ella adempia dunque liberamente al suo dovere, che è quello di parlare; ma lo faccia in modo da aiutarci nell'adempire il nostro, che è quello di capire».

Sotto questo profilo, l'iniziativa – non preannunciata, ma salutare – di Sabino Cassese, di cui si è detto (v. *sub* 2), la si sarebbe dovuta non già abbandonare, ma discutere e perfezionare, accompagnandola con un seguito di ulteriori innovazioni, a cominciare dall'introduzione della *dissenting opinion*. Quello della Corte costituzionale rimane – nonostante tutto – un mondo chiuso, perché è un monolite, cui è ignota la funzione catartica e salvifica della dialettica: che non può soffrire eccezioni.

Sono del tutto condivisibili, pertanto, le considerazioni svolte da M. LUCIANI, *Corte e avvocatura*, in AA.VV., *La Corte costituzionale compie cinquant'anni*, in *Foro it.*, 2006, V, 335 (là dove suggerisce di mettere a disposizione degli avvocati i risultati delle ricerche effettuate dalla Corte, a beneficio dell'udienza e della decisione); ID., *Intervento*, in AA.VV., *Interventi di terzi e "Amici Curiae" nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali*, Giuffrè, Milano, 2020, spec. 136 («Ritengo che il difensore debba essere ben lieto che il collegio gli ponga dei quesiti, ma sarebbe opportuno... che la loro formulazione fosse preventiva»). Quanto alle più recenti aperture della Corte, egli parla di «circo mediatico»).

Del resto, la indispensabile trasparenza di ciò che avviene nel processo, in vista del giudizio, non può essere surrogata da un altro genere di attività, quali le lezioni nelle scuole e le visite in carcere. Ciò che inquina sono i riflettori accesi e la pubblicità che ne segue. Il bene lo si compie in silenzio, nella quiete dell'ombra e del colloquio con tanti sfortunati – finanche ergastolani –, che possono avere molto da dire a chi li accosta, ad es., per esami di profitto (universitari) nella casa di reclusione. Ed aggiungo un ulteriore appunto. Concluso il mandato di giudice e presidente della Corte costituzionale, Livio Paladin mi confidò di essere felice di «finalmente» poter tornare a studiare: M. BERTOLISSI, *Livio Paladin. Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Jovene, Napoli, 2015, 41 ss.; non già di aspirare a cariche di vario genere ed utilità.

¹⁴⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 59.

¹⁵⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 94.

segretezza della camera di consiglio, l'anonimo della collegialità»¹⁵¹. Eppure – nota Calamandrei –, «In altri paesi la sentenza si vede nascere sotto gli occhi del pubblico: chiuso il dibattimento, i giudici non si ritirano in camera di consiglio, ma rimangono a discutere in pubblica udienza, liberamente manifestando ciascuno, prima di venire al voto, la propria opinione e le ragioni che la sostengono»¹⁵². «Nel nostro sistema giudiziario, invece, la sentenza figura sempre deliberata all'unanimità»¹⁵³.

Tutto ciò, non senza conseguenze: «La segretezza della camera di consiglio è la consacrazione istituzionale del conformismo: il giudice può pensare colla propria testa in segreto, purché di fuori non lo sappia nessuno»¹⁵⁴. Ogni medaglia, però, ha il suo rovescio, che può essere positivo: «in certi casi la collegialità (...) può essere anche un corroborante. Per avere il coraggio di andare controcorrente, la collegialità può servire da sostegno»¹⁵⁵: ovviamente, quando difetta il nerbo. In ogni caso, «la camera di consiglio (...) dovrebbe essere un incontro dialogato di persone desiderose di aiutarsi a trovar la giustizia»¹⁵⁶, che è la parola iniziale e conclusiva di ogni discorso sul processo ed il giudizio.

I giudici – tutti – debbono ricordare che *nemo iudex sine actore*¹⁵⁷.

8. Segue: (e) in teoria e in pratica

Gli orizzonti si disvelano, aprendosi a una più adeguata percezione delle vicende umane ed istituzionali, se l'oggetto dell'indagine non rimane circoscritto al dettato normativo. Se il diritto non lo si concepisce – con sguardo miope – come un sistema di norme. Giustamente, dunque, «Non basta che i magistrati conoscano a perfezione le leggi come sono scritte; sarebbe necessario che altrettanto conoscessero la società in cui queste leggi devono vivere»¹⁵⁸. Se si assume questo punto di vista – che è anche quello pragmatico del mondo anglosassone –, pure il discorso sull'avvocato e sul giudice si colora diversamente: si sfumano le contrarietà; alla contrapposizione si sostituisce la collaborazione; al dualismo manicheo giusto-ingiusto subentra la pacata ricerca della verità. È, sempre, un'operazione sofferta, che deve misurarsi con i fatti, i quali «si adeguano alla misura intellettuale e morale del difensore»¹⁵⁹. «Fatti messi in rilievo perché favorevoli, fatti lasciati nell'ombra perché contrari alla tesi difensionale»¹⁶⁰, perché «L'avvocato opera sulla realtà come lo storico, che raccoglie i fatti secondo un criterio di scelta da lui prestabilito»¹⁶¹. Per questo, le espressioni “questioni di fatto”-“fattista” non devono avere, in nessun caso, “un significato dispregiativo”: «Il fattista, magistrato o avvocato, è un valentuomo, modesto ma onesto, al quale il trovar la soluzione giusta che meglio aderisca alla concreta realtà sta più a cuore che il far bella figura come collaboratore di riviste giuridiche»¹⁶². Consente, poi, di non invertire i termini della relazione fatto-diritto¹⁶³. Cade nell'equivoco chi considera «la questione di diritto come un teorema da

¹⁵¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 252.

¹⁵² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 273.

¹⁵³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 274. «Sussurrano i bene informati che in camera di consiglio vi siano stati contrasti, e magari diverbi; ma di fuori nessuno deve saperlo, perché la camera di consiglio è segreta».

¹⁵⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 274.

¹⁵⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 277.

¹⁵⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 331.

¹⁵⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 48.

¹⁵⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 177.

¹⁵⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 120.

¹⁶⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 123.

¹⁶¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 124: «e trascura quelli, che, al lume di tale criterio, gli appaiono irrilevanti. Anche l'avvocato, come lo storico, tradirebbe il suo ufficio se alterasse la verità col raccontare fatti inventati: non lo tradisce, finché si limita a cogliere e a coordinare della grezza realtà quei soli aspetti che giovano alla sua tesi».

¹⁶² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 159.

¹⁶³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 161, osserva – l'appunto riguarda sia gli avvocati, sia i giudici – che «*Ex facto oritur ius* è una vecchia massima, cauta ed onesta, che impone, a chi vuole ben giudicare, di accertare prima di tutto, con fedeltà pedantesca, i fatti di cui si discute. Ma certi avvocati la intendono a rovescio: quando hanno escogitato una loro brillante teoria giuridica che si presta ai virtuosismi del facile ingegno, i fatti se li aggiustano alla lesta, secondo le esigenze della

dimostrarsi con formule astratte, in cui gli uomini sono rappresentati da lettere e gli interessi da cifre» e si regola come un «giurista in un trattato o in una lezione; ma l'avvocato pratico deve vedere, dietro le formule, gli uomini vivi»¹⁶⁴.

Certo, i fatti, la realtà! Tuttavia, agli uni e all'altra è indispensabile attribuire un significato: debbono essere interpretati. «Mettete due pittori dinanzi allo stesso paesaggio, l'uno accanto all'altro, ognuno col suo cavalletto (...). Vedrete due paesaggi assolutamente diversi»¹⁶⁵. D'altra parte, «le interpretazioni che si possono dare di una legge sono cento: e non si può mai prevedere con sicurezza quale di esse sceglierà il giudice»¹⁶⁶, in forza del più ampio contraddittorio tra le parti, e tra queste e il giudice stesso¹⁶⁷. «Soltanto il giurista puro (...) può permettersi il lusso di avere opinioni rigide intorno a certe questioni di diritto e di dar battaglia aperta alla giurisprudenza dominante quando la ritiene sbagliata; ma il patrocinatore deve sempre mantenere intorno alla interpretazione da darsi alle leggi una certa elasticità di opinione»¹⁶⁸.

Il che impone di concepire processo e giudizio in termini rigorosi, poiché l'irrompere di elementi esterni ad essi, se, da un lato, possono ampliare le conoscenze, d'altro lato, possono alterarne i caratteri e la funzione essenziale, che è sempre una ed una sola: quella di rendere giustizia alle parti. Possono disturbare anche «Eleganti questioni di diritto: inutili parentesi di bravura e di agilità, buone soltanto a guastare la umana chiarezza del tema, simili a quelle acrobatiche variazioni con cui certi virtuosi di violino amano imbrogliare a metà il filo della sonata»¹⁶⁹. È irrilevante che il giudizio in via incidentale sia senza parti necessarie.

Di più: «le leggi son formule vuote, che il giudice volta per volta riempie non solo colla sua logica ma anche col suo sentimento. Prima di applicare una legge, il giudice come uomo è portato a giudicarla (...). L'interpretazione delle leggi lascia al giudice un certo margine di scelta: entro questo margine chi comanda non è la legge inesorabile, ma il mutevole cuore del giudice»¹⁷⁰. È una notazione, che ha racchiuse in sé non poche e non trascurabili implicazioni, tanto più rilevanti se in causa è chiamata la Corte costituzionale, dal momento che «è difficile che il giudice nell'interpretare la legge (che vuol dire ripensarla e farla rivivere in sé), riesca a distaccarsi da sé, fino al punto di non far entrare nel giudizio, anche senza accorgersene, le proprie opinioni politiche, la sua fede religiosa, la sua condizione economica, il suo ceto sociale, le sue tradizioni regionali o familiari, e magari i suoi pregiudizi e le sue fobie»¹⁷¹. Il luogo per eccellenza, in cui possono affiorare – emergere, anche in modo eclatante – è l'udienza pubblica, sulla scorta di una inesorabile narrazione dei fatti, la cui rilevanza giuridica non può essere pregiudicata dalle più avvalorate teorie¹⁷².

9. Segue: (f) istituzioni e politica

Questi ultimi rilievi – tra i quali si segnala il cenno alle opinioni politiche – meritano qualche puntualizzazione, che può anche sorprendere¹⁷³. Infatti, Calamandrei ha preso, quale termine di

teoria; e così *ex iure oritur factum*».

¹⁶⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 143, il quale continua così: «Lasciamo che i professori insegnino in scuola che la legge è eguale per tutti: sarà poi ufficio dell'avvocato spiegare ai clienti che la legge civile è fatta sopra tutto per i galantuomini, e che per gli altri c'è quella penale».

¹⁶⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 121.

¹⁶⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 154.

¹⁶⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 155.

¹⁶⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 161.

¹⁶⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 162.

¹⁷⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 214.

¹⁷¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 237.

¹⁷² Ne ho parlato in *Livio Paladin costituzionalista della Res publica*, Mucchi Editore, Modena, 2021.

¹⁷³ Getta, sicuramente, un fascio di luce sui fatti – più recenti e meno recenti – riguardanti l'ordine giudiziario, il cui prestigio pare, davvero, compromesso. V. – per limitarsi ad un cenno per memoria –, ad es., G. NEGRI, *Fiducia sul processo penale se non ci sarà l'accordo*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 luglio 2021, 8. V., peraltro, già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1976, 1275 ss., spec. 1283, nonché P. BARILE, *Introduzione*, cit., XI.

riferimento, la monarchia costituzionale, la dittatura fascista e la repubblica democratica¹⁷⁴. Ed ha ricordato – con grande senso pratico – che «I giudici nel sistema della legalità, devono per forza essere legalitari: una volta assuefatti a un sistema di legalità, rimangono affezionati a questo anche quando esso è caduto; e ci vogliono molti anni prima che si accorgano che quel sistema è stato rovesciato e che la illegalità di allora è diventata la legalità di oggi»¹⁷⁵.

«Durante il fascismo», il cliente sentiva l'esigenza, talvolta, «di associare al patrocinio, “per rinforzo”, un luminare fascista»: molto spesso, un mediocre servitore del regime¹⁷⁶. «Durante il fascismo vi sono stati, più che non si pensi, magistrati eroici, disposti a perdere il posto e magari ad affrontare il confino, pur di difendere la loro indipendenza»¹⁷⁷. «Al dibattimento il presidente faceva di tutto per salvarla: e le domandava bonariamente...»¹⁷⁸. Altri episodi sono narrati, tutti esemplari¹⁷⁹.

Riferite alla vigenza della Costituzione del 1947-1948 sono, invece, queste differenti affermazioni, sulla cui portata – innanzi tutto, istituzionale – è opportuno riflettere. «Ma, in verità, il magistrato che si serve della motivazione della sua sentenza per questi sfoghi politici, scambiando il seggio di giudice con un palco da comizio, cessa di esser magistrato»¹⁸⁰; «Nel sistema della legalità, fondato sulla divisione dei poteri, la giustizia deve essere rigorosamente separata dalla politica. La politica viene prima della legge: è il travaglio da cui nasce la legge. Ma quando la legge è nata, il giudice non deve vedere che questa»¹⁸¹; «il magistrato che è salito sulla tribuna di un comizio elettorale a sostenere le idee di un partito, non potrà sperare mai più, come giudice, di aver la fiducia degli appartenenti al partito avverso. L'opinione pubblica è convinta (e forse non a torto) che prender parte nella politica voglia dire, per i giudici, rinunciare alla imparzialità nella giustizia»¹⁸²; «Verrebbe voglia di dire che per un magistrato mantenere la sua indipendenza sia più difficile in tempi di libertà che in tempi di tirannia»¹⁸³. Campane a morto e un *De profundis* per l'ordine giudiziario della Repubblica¹⁸⁴.

Quindi, prima di divergere dal processo e dal giudizio, alla ricerca di una sospirata legittimazione dal basso¹⁸⁵, relegando l'udienza pubblica a poco più che un rito, è opportuno che i Giudici delle

¹⁷⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 213.

¹⁷⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 215.

¹⁷⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 216. Appunto di un avvocato: «Io, se il cliente vuole associare alla sua difesa un gerarca, e pagarlo fior di quattrini perché faccia ai giudici il saluto romano, non mi ci oppongo: mi basta che la difesa della causa la lasci fare a me, che ne so più di lui» (*ivi*, 218). Un altro suo collega: «Quando il principe del foro ebbe finito la sua arringa spropositata ma autorevole, l'altro avvocato cercò di rimediare alla meglio le sue bestialità: e cominciò così: – Avrete ammirato, signori del tribunale, il sottile sarcasmo del mio insigne collega di difesa, che ha spiritosamente bollato il convenuto coll'epiteto, tolto dal processo penale, di “imputato”...» (*ivi*, 219). Possibile in udienza e soltanto se pubblica, non camerale! Per questo, se l'udienza pubblica è ritenuta inutile, non si fa un buon servizio alla democrazia riducendone gli spazi. Al contrario, va ripensata, disciplinata e valorizzata, quale presidio delle libertà. V. *sub* 4, (a).

¹⁷⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 220.

¹⁷⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 228.

¹⁷⁹ Sono inclusi nel ca XII, che è così intitolato: “Delle relazioni (buone o cattive) tra la giustizia e la politica, come furono ieri e come sono oggi”, al tempo della Repubblica.

¹⁸⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 236. «Fino a che egli resta nei limiti della causa, la sua opinione, che ha per legge il solenne accento della giustizia, *facit de albo nigrum*; ma quando si mette a discuter di politica, il bianco resta bianco, anche se nella sentenza egli si ostina a proclamare che è nero. L'autorità del giudicato rende sacra e indiscutibile la decisione del magistrato, non le opinioni del politicante; il quale non può servirsi del sigillo giudiziario, che lo Stato gli affida, per dar forma di sentenze alle chiacchiere da caffè».

¹⁸¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 236-237.

¹⁸² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 239.

¹⁸³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 240.

¹⁸⁴ P. BARILE, *Introduzione*, cit., XI.

Degno di nota anche quest'ultimo rilievo di P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 243: «Io so, per esperienza personale, che durante il fascismo gli avvocati non tesserati erano guardati con rispetto dalla maggior parte dei giudici, e ascoltati con maggior attenzione. Cambiato il regime, la situazione si è rovesciata: quasi si direbbe che i magistrati provino, per gli stessi avvocati, una specie di istintiva repugnanza, e siano spinti senza volere a considerare l'avvocato che milita nella politica come un avventuriero». In ogni caso, tutto provoca suggestioni, contaminazioni, condizionamenti a carico di chi è giudice.

¹⁸⁵ Come si usa dire. Richiamo, in proposito, per tutti, G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta?*, cit.

leggi rispondano a un “Questionario per un esame di coscienza”¹⁸⁶, di carattere preventivo, perché il giudice – al pari dell’avvocato e di ogni persona umana – è un essere finito, suggestionabile, emotivo, fallibile. Le cui debolezze non debbono essere nascoste o ridimensionate¹⁸⁷, ma rese palesi nell’udienza pubblica¹⁸⁸.

10. Segue: (g) l’udienza pubblica

Letta con la dovuta attenzione, questa accurata disamina dell’esperienza giuridica e della vita giudiziaria, colta osservando attentamente i suoi protagonisti – figure umane, non manichini inespressivi ed inanimati –, ci si accorge che essa ha un suo argomento centrale, che tutto attrae verso di sé: è l’udienza pubblica. Per questo, tutto ciò che allontana e distrae contrasta con le più elementari ragioni di giustizia, che non hanno nulla a che fare con la legittimazione del giudice, accordatagli *motu proprio* dal Costituente e dalla Costituzione. Per non dire – quanto alla Corte costituzionale – dalla pura e semplice esistenza di una norma di rango superiore, il cui primato deve essere, necessariamente, assicurato dal giudice *tout court* oppure da un giudice *ad hoc*¹⁸⁹.

Dunque, «Nel saper ascoltare le buone ragioni altrui è la prima virtù del giudice: l’udito è il senso più prezioso e più necessario (il senso professionale, si potrebbe dire) di chi è destinato dal suo ufficio a star seduto e silenzioso per tutta la vita, ad ascoltare chi parla stando in piedi. – Per questo al centro del processo sta l’udienza. Senza udito non c’è udienza: sarebbe inutile annunciare che l’udienza è aperta, se gli orecchi dei giudici rimanessero chiusi. E invece, purtroppo, succede che i magistrati, quanto più salgono in dignità, tanto più perdono in finezza d’udito. Così mi confessò uno di essi: – La nostra carriera (e la nostra tragedia) è tutta qui: si comincia uditori e si finisce sordi»¹⁹⁰.

Nelle pagine che precedono sono stati assai frequenti i richiami a questo momento essenziale e fondativo. Quel che segue offre alcune spicciole integrazioni a un discorso, che è già sufficientemente chiaro: *intelligenti pauca*. Si può ricordare, allora, che non giovano all’oralità l’architettura degli edifici e gli arredi¹⁹¹; «che certe cause, discusse alla vigilia delle ferie, rischiano di esser decise da magistrati che hanno già fatto le valigie per andare in vacanza»¹⁹²; che va combattuto «il sonno dei giudici»¹⁹³; che – se rigorosi sul piano professionale – non si affronta «in udienza (...) una discussione senza esser(sì) preparat(i), scrivendo una traccia sommaria (...), abbastanza elastica per modificarla all’occorrenza, ma abbastanza compiuta per mantenere al discorso ordine e chiarezza». «E ogni volta che devo discutere [nota Calamandrei, perché chi giudica rifletta, prima di screditare l’udienza pubblica], ringiovanisco: perché prima di cominciare provo allo stomaco quello struggimento che provavo da studente prima di entrare nella stanza dell’esame, e poi, appena ho

¹⁸⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 299.

¹⁸⁷ Negli scritti e dagli scritti; e in camera di consiglio.

¹⁸⁸ Poiché dubito che ci sia un volenteroso, che intende soddisfare la curiosità di prendere diretta visione del “Questionario per un esame di coscienza di un magistrato alla fine della sua carriera”: in P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 299-300, eccone il testo: «– Mi è mai accaduto, mentre mi pareva di esser convinto della colpevolezza dell’imputato, di accorgermi a un tratto che cominciavo a ritenerlo innocente dopo aver saputo di chi era figlio? – Mi è mai accaduto, nel decidere una lite, di non potermi levar di mente le opinioni politiche o la fede religiosa o le parentele o le amicizie della parte che poi ha avuto ragione? – Mi è mai accaduto nella stessa udienza, per invitare due testimoni a sedersi dinanzi a me, di adoprare per ciascuno di essi una formula diversa: per uno “si accomodi” e per l’altro “sedetevi”? – Mi è mai accaduto, nel fare una sentenza, di pensare senza volere alle conseguenze che dal farla in un modo o in un altro potevano derivare alla mia promozione o al mio trasferimento? – Dolce e tranquilla è la vecchiaia del magistrato a riposo che a tutte queste domande può rispondere: – Mai». *Mutatis mutandis*...

¹⁸⁹ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., VII e *passim*.

¹⁹⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 314.

¹⁹¹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 51 e 319 ss. «Avvocato, la prego, esca dal banco e si avvicini: in quest’aula, di quassù, non si sente assolutamente nulla di quello che ella dice (...). Uscii da quell’udienza penale in preda a torturanti problemi» (*ivi*, 321).

¹⁹² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 283. V. anche 309.

¹⁹³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 107.

cominciato, quella specie di eccitazione inebriante che anche allora provavo dinanzi agli esaminatori»¹⁹⁴.

L'esaminatore – il giudice – che interviene è bene accetto. Ravviva il confronto. Trasforma in colloquio un soliloquio¹⁹⁵. «L'arringa defensionale, per esser veramente utile, dovrebbe essere non un monologo filato, ma un vivace dialogo col giudice, che è il vero interlocutore: e che dovrebbe rispondere, cogli occhi, coi gesti, colle interruzioni»¹⁹⁶. L'udienza dovrebbe essere conforme a questo modello: «un'aria di raccoglimento e di rispettosa familiarità; il presidente autorevole ma cortese, i magistrati attenti alle arringhe dei difensori, anzi desiderosi di ascoltarle fino in fondo; gli avvocati, ben composti nella toga, pacati e discreti nel discutere, aderenti ai temi essenziali, senza inutili divagazioni e senza modulazioni oratorie: convinti, l'uno e l'altro, della bontà delle proprie ragioni, ma rispettosi l'uno dell'altro, senza mai darsi l'aria di voler sopraffare l'avversario con la propria autorità o con la propria destrezza»¹⁹⁷.

Esemplare, «una corte inglese, dove tutta l'udienza consiste in un dialogo a voce discreta tra il magistrato che siede sulla cattedra e gli avvocati che stanno alla sbarra dinanzi a lui: sbrigativo e amichevole il dialogo, nel quale il magistrato non si perita di interrompere l'avvocato a metà di un discorso che non lo persuada, e di confutarlo apertamente, portando ragioni alla tesi dell'avversario; e alla fine, quando attraverso questo leale colloquio è arrivato a convincersi della verità, detta immediatamente alla stenografa, senza ritirarsi in camera di consiglio, i motivi e il dispositivo della sua sentenza»¹⁹⁸. Se in Italia non è così, le ragioni – di carattere culturale e morale¹⁹⁹ – rappresentano l'ostacolo principale di un rinnovamento, che attiene ai costumi²⁰⁰.

11. Segue: (h) il fu magistrato

Il contrappasso – come criterio risolutivo di enigmi – è in grado di chiarire non pochi interrogativi, che possono sembrare indecifrabili ed insolubili. Perché questa evidente, non rimediata, miseria istituzionale? Innanzi tutto, perché la logica della “superbia”²⁰¹ non si combina, in alcun modo, con la logica dell’“umiltà”²⁰². Per comandare bisogna avere obbedito: dunque, subito il giudizio. E, se un tempo subito, conservarne memoria, non dimendicando mai che l'accertamento della verità – in senso relativo; in un contesto problematico; tormentati dalle passioni, che l'anestesia prodotta dai

¹⁹⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 43.

¹⁹⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 65 ss. V. sub 7.

¹⁹⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 77. «L'avvocato deve amare le interruzioni del giudice, perché gli attestano che questi non rimane inerte ed estraneo alla sua arringa. Interrompere vuol dire reagire: e la reazione è il miglior riconoscimento della azione stimolatrice».

¹⁹⁷ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 90 e 91, che prosegue così: «Alla fine, si salutano tranquilli e sereni, amici come prima, tra loro e coi giudici. La sentenza sarà quel che sarà: i giudici mediteranno, ci ripenseranno, sceglieranno; ma ciascun difensore sa di aver fatto quel che ha potuto: senza mancar di rispetto né ai giudici, né all'avversario, né a sé stesso; fidando solo nella forza della ragione, in questa virtù di persuasione che, tra uomini civili, si dice abbiano le buone ragioni onestamente esposte da chi ci crede. – Quanti millenni ci sono voluti per arrivare a questo miracolo? Credo che anche l'abitante di Marte ne rimarrebbe ammirato (ma bisogna che egli capiti qui sulla Terra proprio quella volta: una su cento, come ho già detto)».

¹⁹⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 308.

¹⁹⁹ Basta leggere, per convincersi, M. VIROLI, *Il Dio di Machiavelli e il problema morale dell'Italia*, cit., nonché U. VINCENTI, *La repubblica virtuosa. Una proposta per l'Italia*, Bruno Mondadori, Milano-Torino, 2011.

²⁰⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 308, chiarisce, quindi, con parole che avviliscono: «Ma nello stile italiano, non è indispensabile (specialmente nelle cause civili) che i magistrati ascoltino. L'arringa è come un rito che l'avvocato celebra per conto suo: i magistrati si limitano ad assistervi senza prendervi parte, come a una mimica teatrale, spesso ammirabile, ma sempre inutile (...) l'arringa è (...) un lontano ronzio senza senso». Senza senso, l'udienza pubblica. *Idem*, dinanzi al Giudice delle leggi.

²⁰¹ V. il testo, cui è riferita la nota 132.

²⁰² V. il testo, cui è riferita la nota 91. È evidente che, qui, entra in gioco il metodo di reclutamento dei magistrati e di formazione del loro abito mentale. Non è di tutti, ma è di molti; e, talvolta, dei più.

formalismi giuridici pretenderebbe di rimuovere²⁰³ – è affidato al “mistero del processo”²⁰⁴ e – proseguendo su questo medesimo sentiero – al mistero dell’uomo. Il quale – chiunque esso sia: avvocato o giudice – va, per così dire, misurato *ceteris paribus*: a parità di condizioni.

Che dire, allora, del giudice, quando non è più giudice? La premessa è che «I giudici sono nati per giudicare, non per essere giudicati»²⁰⁵. Scontato, ma non privo di conseguenze, anche per quel che riguarda i compiti dell’avvocato, nell’espletamento del mandato e in pubblica udienza.

«La più grave sciagura che può capitare a un avvocato è quella di aver come cliente un magistrato, che si rivolga a lui per esser difeso in una causa propria»²⁰⁶. Lapidario ed incontestabile!²⁰⁷ «Ma il magistrato è, per l’avvocato, un cliente anche più sconcertante», perché non sa rinunciare «al privilegio inebriante (anche se a lungo andare pericoloso) di aver sempre ragione»²⁰⁸. E, per aver ragione, sceglie un avvocato che, come giudice, non aveva stimato. Infatti – lo si è già ricordato – «I giudici amano gli avvocati discreti e laconici, i clienti li vogliono verbosi e prepotenti (...). Ma il più strano è questo: che anche il giudice, quando per qualche sua controversia personale diventa giudicabile e ha bisogno di un difensore, cade nella stessa aberrazione dei clienti profani»²⁰⁹. Il fatto è che il giudice «si crede un consumato giurista»²¹⁰, ma ignora totalmente la logica del contraddittorio, del confronto, dell’opinabile e via dicendo. Ignora, soprattutto, ciò che il *quivis de populo* – da intendere alla lettera – conosce per un’idea innata: vale a dire che «nelle cause ci vogliono tre cose: aver ragione, poterla dire e trovar chi te la dia»²¹¹.

²⁰³ Ricorda agli smemorati A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., XXV, 389-390, che, «Per fare il bene, bisogna conoscerlo; e, al pari d’ogni altra cosa, non possiamo conoscerlo che in mezzo alle nostre passioni, per mezzo de’ nostri giudizi, con le nostre idee; le quali bene spesso stanno come possono». V., inoltre, *Storia della colonna infame*, cit., 673, 674, 675 e *passim*. Quanto a quest’ultima – poiché le aperture della Corte alla società rappresentano un’innovazione –, è di un certo interesse quel che si legge a proposito delle «riforme umane che si fanno per gradi (parlo delle vere e giuste riforme; non di tutte le cose che ne hanno preso il nome): ai primi che le intraprendono, par molto di modificare la cosa, di correggerla in varie parti, di levare, d’aggiungere: quelli che vengon dopo, e alle volte molto tempo dopo, trovandola, e con ragione, ancora cattiva, si fermano facilmente alla cagion più prossima, maledicono come autori della cosa quelli di cui porta il nome, perché le hanno data la forma con la quale continua a vivere e a dominare» (ivi, 689). Ed è bene non dimenticare il finale: «Così è avvenuto più volte, che anche le buone ragioni abbian dato aiuto alle cattive, e che, per la forza dell’une e dell’altre, una verità, dopo aver tardato un bel pezzo a nascere, abbia dovuto rimanere per un altro pezzo nascosta» (ivi, 775). Evita il pericolo di essere sbrigativi e superficiali.

²⁰⁴ Per dirla con S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit.

²⁰⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 287.

²⁰⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 60.

²⁰⁷ In forza di una personale esperienza.

²⁰⁸ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 61. Ecco il frammento ripreso, nella sua interezza, che spiega: «L’avvocato, in udienza, è abituato a inchinarsi sempre all’opinione del giudice: nel dissenso tra l’avvocato e il giudice, alla fine l’opinione che passa in giudicato è quella del giudice, non quella dell’avvocato. Per questo è raro che il magistrato, quando diventa litigante in causa propria, pensi al vecchio aformisma *nemo iudex in re sua intelligitur* e, accettando di esser contraddetto o consigliato, rinunci al privilegio inebriante (anche se a lungo andare pericoloso) di aver sempre ragione».

²⁰⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 127. V., pure, 130. «Disgraziato te, se tratterai la tua causa a modo tuo, senza mettere in bella luce quei tuoi geniali argomenti: se la perderai, non ti sto a dire quali impropri ti ricopriranno; ma anche se la vincerai, costui non mancherà di serbar contro di te un sordo rancore. Il cliente farà presto a dimenticarsi che la causa, in fin dei conti, gliel’hai vinta; ma per tutta la vita il giurista incompreso ricorderà che gli hai inflitto lo smacco di vincergliela con argomenti non suoi» (ivi, 136).

²¹⁰ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 135.

²¹¹ T. MANIACCO, *Storia del Friuli*, Newton Compton Editori, Roma, 1999, 184.

Quando la pandemia sanitaria sarà debellata, si potrà avere la percezione esatta dei suoi costi: a cominciare dalle, già note, enormi disuguaglianze create. La Corte costituzionale sarà chiamata in causa ed essa avrà il compito di rimediare, come potrà, almeno alle ingiustizie più gravi. Dovrà fare il mestiere di giudice e la sua legittimazione dipenderà esclusivamente dalle decisioni che sarà in grado e saprà assumere. Autorevolezza e credibilità dipenderanno dalle soluzioni date, che vanno ben oltre la declamazione dei principi. Perché – come hanno avuto credito in passato – varranno «i proverbi, forse più antichi, ma sempre attuali: (...) l’uomo senza soldi è un morto che cammina, oppure: la roba non è di chi la produce, ma di chi la gode, o ancora: l’ora di mangiare per i ricchi è quando hanno fame, per i pitocchi quando han qualcosa. Da questa generale condizione d’infelicità pare che si rafforzi il fatalismo. Il realismo dell’osservazione sottintende una profonda sfiducia nel mondo, in chi governa, chiunque esso sia, e da ciò ne consegue una passività che sembra escludere ogni cambiamento in meglio. Così si viene assestando una filosofia dell’esistenza: (...) il povero è sempre povero, Gesù Cristo stesso non ha potuto cambiare il mondo; c’è stato un solo galantuomo al mondo, e anche

Ma c'è dell'altro di ancor maggiormente istruttivo: accade quando un magistrato – per raggiunti limiti di età oppure per dimissioni volontarie – dismette la toga di giudice e indossa la toga di avvocato. Allora, essi «portano con sé, anche sotto la toga del difensore, l'abito mentale di chi fino a ieri ha considerato come irriverenza ogni confutazione», a tal punto da doversi sentire in obbligo di ricordare – a un nuovo collega, avvocato – che: «Si ricordi che io sono stato presidente della corte!»²¹². Eccessivo – come prova di una inclinazione generale –, mi si obietterà.

Tuttavia, esistono talune spontanee ammissioni, da non trascurare: «Curioso: quand'ero giudice mi pareva che tutti gli avvocati, anche i più bravi, fossero una genia di insopportabili chiacchieroni: ora che sono avvocato, mi pare insopportabile che il presidente si distraga mentre io parlo, e che dopo cinque minuti appena, mi dimostri coi gesti che non ne può più»²¹³. Disturba vedere «quei signori annoiati e distratti che siedono lassù in alto, colla testa fra le mani, al banco dei giudici»²¹⁴. Quanto, poi, al rinvio dell'udienza, «Provo un senso di sottile malessere quando incontro in udienza a chiedere i rinvii colla busta di cuoio sotto il braccio qualche magistrato a riposo che, raggiunti i limiti di età, si è messo a far l'avvocato»²¹⁵. D'altra parte – degli avvocati –, «ricordano solo i vizi e li imitano: la furberia, la indiscrezione, la invadenza, la prepotenza, la verbosità, tutti aggravati da una certa presunzione di autorità, che l'ex magistrato non ha più, ma che ostenta come se l'avesse ancora. *Imitatio in peius*»²¹⁶.

12. Ricapitolando

Cammin facendo, ciascuno si è fatta un'idea personale, alla quale ha il diritto di rimanere affezionato. Per quanto mi riguarda, ho desiderato recuperare – da un passato relativamente remoto – la voce di una personalità, che ha saputo combinare insieme competenze, esperienze e valori ideali non comuni, messi a disposizione della nascente Repubblica, come costituente. Nel giorno in cui fu approvato il testo della Legge fondamentale – il 22 dicembre 1947 – confessò ai colleghi che avrebbe auspicato di poterla dedicare «ai nostri Morti»²¹⁷. Infatti, condivideva – con Giorgio La Pira – l'idea che nella Costituzione vi fosse «un richiamo allo Spirito. Perché, colleghi, alla fine dei nostri lavori, talvolta difficili e perfino incresciosi, talvolta immiseriti, diciamo, in questioni grettamente politiche, alla fine dei nostri lavori vi è però nella nostra coscienza la sensazione di aver partecipato in questa nostra opera a una ispirazione solenne e sacra. E sarebbe stato opportuno e confortante esprimere anche in una sola frase questa nostra coscienza, che nella nostra Costituzione c'è qualcosa che va al di là delle nostre persone, un'idea che ci ricollega al passato e all'avvenire, un'idea religiosa, perché tutto è religione quello che dimostra la transitorietà dell'uomo ma la perpetuità dei suoi ideali». Per questo, aveva pensato a «un'invocazione allo Spirito e all'eternità (...) un richiamo cioè ai nostri Morti»²¹⁸.

quello l'hanno impiccato; e una lunga consuetudine con la giustizia delle classi dirigenti mette il contadino nella condizione di osservare: nelle cause ci vogliono tre cose: aver ragione, poterla dire e trovare chi te la dia» (T. MANIACCO, *Storia del Friuli*, cit., 184). La Corte dovrà spiegare alle nuove generazioni – gravate di un enorme debito pubblico – la ragionevolezza di una folle traslazione di responsabilità, addebitabile, tra l'altro, a sperpero di pubblico denaro; a una «finanziarizzazione» dell'economia, che si è materializzata – per dirla con L. GALLINO, *Il denaro, il debito e la doppia crisi spiegata ai nostri nipoti*, Einaudi, Torino, 2015, 35 – in «un gigantesco progetto per generare denaro mediante denaro». Compito non agevole, che avrà il suo nucleo essenziale nel processo e nel giudizio.

²¹² P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 60.

²¹³ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 64.

²¹⁴ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 79.

²¹⁵ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 345. Quanto al rinvio, «simbolo della vita italiana: non fare mai oggi quel che potresti fare domani», v. 150, 207, 286-287, 345, 374.

²¹⁶ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 350: «quel presidente che fino a ieri digrignava i denti se il difensore dinanzi a lui osava parlare più di dieci minuti, oggi, che è avvocato, parla due ore senza stancarsi, e se gli altri sbadigliano si indigna».

²¹⁷ Lo impedirono preclusioni procedurali, peraltro, accolte dall'Assemblea: A.C., 22 dicembre 1947, 3579.

²¹⁸ A.C., 22 dicembre 1947, 3579: «a coloro che si sono sacrificati, affinché la grande idea per la quale hanno dato la vita si potesse praticamente trasfondere in quella nostra Costituzione che assicura la libertà e la Repubblica. Forse, questa nostra Costituzione in pratica, per taluni aspetti, è inferiore alla grandezza della loro idea; ma tuttavia ad essa ha voluto

È un ideale perenne la giustizia, la quale è estranea al consenso, alla legittimazione e, di massima, a tutto ciò che concerne le istituzioni come sistema di potere. La giustizia deve essere desiderata, auspicata, perseguita, testimoniata, attraverso azioni dall'evidenza pubblica, perché è qui che avviene il confronto delle idee, il più spregiudicato e leale. È qui che trova la sua più puntuale ed esatta collocazione la massima *nemo iudex sine actore*²¹⁹. Ed è in questo contesto, che è destinata a produrre i suoi effetti più benefici – propri di una ormai indifferibile catarsi – la tecnica del *questioning*, che rafforza e ravviva la discussione, attraverso il contraddittorio, cui dovrebbero partecipare, oltre alle parti, il giudice: più precisamente, i giudici componenti il collegio. All'orizzonte, la sentenza, concepita come esito conclusivo del cosiddetto dialogo deliberativo²²⁰.

Inutile riprendere – e riorganizzare, in vista di una più convincente conclusione – quel che si è andati via via annotando, in compagnia di Piero Calamandrei. I suoi rilievi sono – per quanto riguarda la mia personale e collaudata esperienza – ineccepibili. L'udienza pubblica rappresenta il nucleo essenziale, costitutivo del processo, in vista del giudizio²²¹. È su questo “momento” – che si situa nella fase terminale e di chiusura del procedimento, destinato a sciogliersi nella camera di consiglio – che deve concentrarsi l'attenzione più vigile della Corte, la cui unica preoccupazione dovrebbe essere quella di non turbare e non limitare il contraddittorio.

Che ne sa il giudice di quel che dirà l'avvocato? Certo, gli è noto l'*id quod plerumque accidit*; ma vi sono eccezioni, sorprese sempre possibili. Del resto, non sempre vi è convergenza nell'intendere e definire quale è il *thema decidendum*: con la conseguenza, scontata, che ognuno va dalla sua parte. E la Corte rimane immobile, statuaria, ingessata dalla relazione del giudice, che ha introdotto l'udienza. Udienda, che finisce per rivelarsi una somma di soliloqui (del relatore, del ricorrente, del resistente). Tutto certificato, tutto subito, tutto cristallizzato²²². Nulla di nuovo, dopo che il giudice costituzionale Sabino Cassese aveva, pionieristicamente, tentato di aprire – per percorrere – strade diverse²²³, non prive di incognite, se non preventivamente discusse e ragionevolmente disciplinate. Tuttavia, a me pare che da quel principio di esperienza varrebbe la pena di ripartire, prendendo a prestito il modello di udienda, di cui si è detto poc'anzi²²⁴, che ha molto da spartire con quel che si svolge di fronte alle corti inglesi²²⁵ e, in particolare, alla Corte suprema federale degli Stati Uniti. Tuttavia – come qualcuno ha opportunamente notato²²⁶ –, la nostra storia è una storia diversa e quella Corte possiede tratti caratteristici singolari, che segnano distanze incolmabili: quanto alla nomina dei giudici e alla

ispirarsi. Per questo io avevo in animo di proporre che la nostra Costituzione incominciasse con queste parole: “Il popolo italiano consacra alla memoria dei fratelli caduti per restituire all'Italia libertà e onore la presente Costituzione”». Ha scritto, in proposito, M. VIROLI, *Teo-dem di ieri: quando La Pira voleva Dio nella Costituzione*, in *La Stampa*, 1 marzo 2008, 1, che «Quel lontano dibattito, in questo sessantesimo anniversario, merita di essere riletto per l'alto livello morale e culturale degli interventi e perché ci invita a meditare se sia stato saggio non accogliere il preambolo con l'invocazione a Dio, e avere invece approvato l'articolo 7 con il riconoscimento dei Patti Lateranensi: essersi piegati al potere temporale della Chiesa e aver rigettato un principio spirituale».

²¹⁹ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 48.

²²⁰ G. TIEGHI, *Diritto, esperienze comunicative*, Questioning: nuovi itinerari di Giustizia costituzionale, in *Federalismi.it*, 14, 2020, 401 ss., spec. 417 ss., della quale v., inoltre, *Costituzionalismo giacobino o liberale: direttrici per la “comparazione critica di idee”*, in AA.VV., *Libertà Giovani Responsabilità. Scritti in onore di Mario Bertolissi*, a cura di G. Bergonzini, F. Pizzolato, G. Rivosecchi, G. Tieghi, Jovene, Napoli, 2020, 369 ss.

²²¹ V., ancora, S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., spec. 24, là dove precisa che «Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può essere che il giudizio».

²²² S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., 35.

²²³ V. *sub* 2.

²²⁴ V. il testo, cui è riferita la nota 197.

²²⁵ V. il testo, cui è riferita la nota 198.

²²⁶ M. LUCIANI, *Intervento*, cit., 133, rileva, a proposito di uno specifico istituto, ora vigente, che «L'indiscriminata apertura agli *amici curiae*, se fatta in Italia, non ha il medesimo significato dell'apertura fatta nella Corte Suprema degli Stati Uniti, perché in quel Paese i “mine men and women” che la compongono, nominati a vita, sono considerati dalla pubblica opinione dei semidei. Non è questa (non me ne vorranno i giudici costituzionali presenti) la condizione dei componenti della nostra Corte. Aprire indiscriminatamente agli *amici curiae*, a mio avviso, precipita la Corte non nel circuito mediatico, ma nel circo mediatico, costringendola a immergersi in una discussione pubblica imbarbarita, dalla quale, in questi anni, risulta davvero difficile uscire vivi».

loro durata in carica; quanto ai poteri di selezione e al numero di cause trattate; quanto alle modalità di svolgimento dell'udienza e quanto, infine, alla appartenenza ad un sistema di *common law*.

A nostro sfavore, milita un corredo di concetti di diritto pubblico di stampo sicuramente poco liberale²²⁷. Essi portano dentro sé stessi un'impronta autoritaria dura a morire, eredità di tempi passati, non ancora integralmente dismessi²²⁸. Il principio di trasparenza – sulla carta caratterizzato da tratti vigorosi – è sistematicamente umiliato da pubbliche amministrazioni gelose dei propri segreti. L'ennesima conferma la si è avuta nel corso della fase più acuta della pandemia sanitaria, come dimostra, appunto, il contenzioso risolto dal giudice amministrativo²²⁹. Imperversano espressioni apodittiche, quali: interesse pubblico, non meglio specificato; interesse fiscale; pronta esazione del tributo ..., che consentono di superare, *a priori*, ogni e qualunque obiezione. È – a ben guardare – una forma di negazione, in radice, del contraddittorio, la cui valorizzazione potrebbe consentire una meno inadeguata ed insoddisfacente ricognizione e lettura dei fatti. In udienza pubblica – *coram populo*, come si è precisato –, s'intende.

Potrebbe favorire l'avvio di un auspicato ed auspicabile dialogo deliberativo l'introduzione dell'istituto dell'opinione dissenziente, di cui molti hanno scritto in modo esemplare. Tuttavia – anche per ragioni di sintesi –, mi limito a ricordare una annotazione di qualche tempo fa, che mi sono trovato – per così dire – prima nei pensieri e, poi, tra le mani. Mi è parso di dover rilevare che, piuttosto di intaccare, per ora, il dogma della collegialità, l'opinione dissenziente ne potrebbe correggere il significato, che oggi mi pare coincida con la fissità e la non-responsabilità; responsabilità, che deve essere sempre, invece, per acquisire un valore etico, personale. Si dovrebbe parlare – invertendo il moto delle istituzioni – non di Corte costituzionale, ma di giudice costituzionale; non di opinione, ma di opinioni; non di argomento, ma di argomenti; non di soluzione, ma di soluzioni. E tutto questo concorrerebbe a dare, non a sottrarre, prestigio al giudice, colto nella sua funzione di regolatore di conflitti, che possono concernere, a seconda dei casi, valori essenziali piuttosto che interessi finanche inconfessabili²³⁰.

²²⁷ V., ad es., AA.VV., *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2002.

²²⁸ P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1974. Non ci si deve sorprendere più di tanto: il codice penale è quello di cui al r.d. 19 ottobre 1930, n. 1398, mentre il codice di procedura penale, di cui al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, non è riuscito ad imporre il modello accusatorio, a danno di quello inquisitorio. Residuano i delitti di vilipendio, tipici dell'*Ancien Régime*.

²²⁹ E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 727 ss., spec. 731.

²³⁰ M. BERTOLISSI, *Contribuenti e parassiti in una società civile*, Jovene, Napoli, 2012, 67, nota 23. Facile a dirsi, meno a farsi, in un Paese dominato – come ha sottolineato Piero Calamandrei – dal conformismo. Chi si dissocerà? Come articolerà e presenterà il proprio punto di vista? Quali le conseguenze per il *dictum* della sentenza? Vi saranno dissapori tra i giudici e finanche risentimenti? Quali le ripercussioni sulle attese, post mandato, del giudice che dissente? E potrei continuare, perché un conto sono le dissertazioni avulse dalla realtà; un conto le riflessioni, che operano *in corpore vili* e tolgono gran parte dello spazio a tante pie illusioni. *Sed redeamus ad rem*: invitava Marco Tullio Cicerone, dopo tante, non indispensabili divagazioni. Torniamo alle provocazioni del pensiero critico, disallineato, non conformista, ad es., di AA.VV., *Noi e lo Stato. Siamo ancora sudditi?*, a cura di S. Sileoni, IBLLibri, Torino, 2019, magari dopo aver sfogliato *Montesquieu*, a cura di A. Peratoner, RCS, Milano, 2021, che reca, in copertina, questo non equivoco pensiero: «Un'ingiustizia fatta all'individuo è una minaccia fatta a tutta la società». L'individuo è difeso dall'avvocato!