

EDUCARE, NON SOLO DECIDERE. NUOVI SCENARI DALLE RECENTI OPERE DEI GIUDICI COSTITUZIONALI GROSSI E SOTOMAYOR

Sommario: 1. Giudici costituzionali oggi: spunti autobiografici per il ripensamento dell'esperienza giuridica. – 2. Giustizia costituzionale e comparazione si incontrano: connessioni di law in action per un nuovo rapporto tra diritto e emozioni. – 3. Judicial responsibility e judicial temperament. Il giudice, la società e l'ascolto. - 4. Rilettura e riaffermazione del 'comparative law' per l'efficacia del diritto contemporaneo. – 4.1. L'integrity del Giudice-Justice nella logica dell'Education. – 5. Modernità e post-modernità: dal "diritto legale imbalsamato" alla "funzione respiratoria" della Corte attraverso il "nesso genetico tra società e diritto". – 6. Il Giudice costituzionale tra Diritto, realtà e cambiamento: "la legge come forza benevola". - 7. Una convergenza probabile per colmare il "vaso vuoto": sull'essere protagonisti, "non spettatori", tra umiltà e responsabilità. – 8. "Essere giudici e... dimenticarsi (o ricordarsi) di esserlo". La "registrazione dei sentimenti" per una "Costituzione praticata".

1. Giudici costituzionali oggi: spunti autobiografici per il ripensamento dell'esperienza giuridica.

“Le parole sono tutto. L'uomo è nelle parole. Lo è nella loro qualità. La qualità è definita anche – per quanto non esclusivamente – dalla chiarezza. La chiarezza è un dono oppure una conquista? Forse, in parte è un dono. Ma è, soprattutto, il frutto di un lavoro paziente, perché si debbono combinare insieme, armonicamente, due elementi: forma e contenuto. E il contenuto – l'insieme dei contenuti – può essere davvero complesso: non riducibile a poche formule immotivate. La motivazione – il nucleo forte dell'argomentazione – è quel che fa la differenza. La motivazione impegna, mette alla prova, addirittura debilita”¹. Con queste parole, si commentava l'episodio accaduto tra allievo e Maestro, in cui si rievocava l'apprezzamento del primo per un saggio del secondo.

* Professore a contratto di Inglese Giuridico nell'Università degli Studi di Padova.

¹ M. BERTOLISSI, *Livio Paladin. Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Jovene, Napoli, 2015, p. 46.

Con l'occasione, si precisa che le espressioni tra una virgoletta, riprendono il pensiero di un autore, non alla lettera.

Tali osservazioni trovano, ora, naturale invero quando si approcciano alcune recenti opere di giudici costituzionali contemporanei, Paolo Grossi, Presidente Emerito della Corte costituzionale italiana e Sonia Sotomayor, *Associate Justice* della Corte Suprema federale statunitense. Nella pur vasta letteratura di scritti ad opera di giudici costituzionali², è dalle ultime testimonianze di costoro che si intende trarre spunto per il seguente duplice motivo: da un lato, per recuperare il valore intrinsecamente giuridico di scelte di vita personali che, rivelatesi inclusive di un'autentica dimensione emozionale, hanno sia delineato una inedita consapevolezza del ruolo di giudice costituzionale nel XXI secolo sia, soprattutto, forgiato una nuova frontiera nel rapporto tra diritto e esperienza. In secondo luogo, perché tali opere paiono contribuire a dare nuovi impulsi alla riflessione in campo giuridico in specie con riferimento all'"attività comunicativa" del giudice – compresa quella autobiografica, da intendersi nella logica della correlazione tra *parole-uomo-chiarezza* e *motivazione* –. Ciò, fino a declinarla come "genere legale"³ da esplorare non solo nell'ambito della linguistica applicata⁴ ma, anche, da tenere in debita considerazione al pari del *legal discourse* espresso nei tradizionali *legal genres*. L'obiettivo appare quello di aiutare a meglio comprendere il compito educativo che, anche attraverso l'apporto della dimensione emotiva intesa come criterio valutativo e cognitivo⁵, è chiamato a svolgere chi assume il ruolo di giudice costituzionale in quelle democrazie contemporanee che mirano seriamente a realizzare possibilità concrete di applicazione dei principi di eguale dignità e libertà di tutti i cittadini⁶.

In tali opere, infatti, lo spunto autobiografico si fonde in un tutt'uno con la visione del diritto che incorpora un certo vissuto il cui richiamo ai valori e ai principi è strettamente connesso con il modo di intendere il "popolo" e la "comunità", nella loro umana quotidianità (par.1).

² Da ultimo, in ordine di tempo e, comunque, *ex multis*: N. GORSUCH, *A Republic, If You can Keep it*, Crown Forum, New York, 2019; R. GINSBURG, *My Own Words*, Simon & Schuster, New York, 2016; S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2015; A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2006; G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005; S. BREYER, *Active Liberty. Interpreting our Democratic Constitution*, Vintage, New York, 2005; A. SCALIA, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton, 1997.

³ Ove per "genere", si intende il concetto che "essentially refers to language use in a conventionalised communicative setting in order to give expression to a specific set of communicative goals of a disciplinary or social institution, which give rise to stable structural forms by imposing constraints on the use of lexico-grammatical as well as discursive resources", in V.K BHATIA, *Worlds of Written Discourse*, Continuum, London, 2004, p.23. "In the law and other disciplines", si è poi precisato anche con riferimento all'ambito giuridico, "the notion of genre is now an extremely important one in academic and professional communication and provides an opportunity for understanding the influence made by various genre-based theoretical approaches to English for specific purposes" – ma ciò vale, ovviamente, per tutte le lingue - "over the last few decades": G. TESSUTO, *English for Law with genre-based approaches to ESP*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 152.

⁴ Il riferimento è alle tre diverse tradizioni di c.d. "genre studies": la *North American New Rhetorical Genre Studies (RGS)*, l' *Australian System Functional Linguistics (SFL)* e l' *English for Specific Purposes (ESP)*.

⁵ Sul punto, si rinvia al pensiero di Martha Nussbaum, filosofa statunitense e docente di *Law and Ethics* nell'Università di Chicago. In specie nella fase matura del suo pensiero, l'autrice, partendo dall'assunto della centralità delle emozioni non solo per la vita individuale, ma anche sociale, pone le basi per la teoria delle emozioni anche per l'analisi della scena pubblica e politica: M. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, il Mulino, Bologna, 2009.

⁶ M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna, 2013.

In esse, lo stimolo al ripensamento dell'esperienza giuridica scaturisce dalla storia anche emotiva – ossia dal concepire l'emozione come criterio di analisi del reale -, dalle diverse personalità del singolo giudice e, non ultimo, dal connubio *invenzione*-comprensione, già ben prima che essi assumessero il ruolo istituzionale di membri, rispettivamente, della Corte costituzionale italiana e della Corte Suprema statunitense; tra l'altro, inoltre, ben al di là dei diversi sistemi di giustizia costituzionale di appartenenza, . E' il modo di intendere il diritto, *in primis* come esperienza⁷ che, dunque, pare aprire nuovi scenari circa la dimensione emotiva legata ai due valori fondanti correlati alla figura di giudice: l'indipendenza e l'imparzialità (par.2). Lo studio di queste ultime, infatti, attraverso la prospettiva costituzionale comparata che, sempre più, si sofferma sulle prerogative della responsabilità e della personalità del singolo giudice, pare contribuire in modo significativo alla definizione aggiornata del ruolo stesso di giudice costituzionale, da intendersi come veicolo di dialogo nella società contemporanea (par.3). Se così è, allora, oggetto di indagine per l'individuazione del punto di equilibrio tra *legal theory* del singolo giudice e *judicial temperament*, risulta essere il grado con il quale il metodo comparatistico contribuisce alla valorizzazione dell'attività comunicativa del giudice, in applicazione di quel costituzionalismo transnazionale che apre nuove prospettive di analisi anche in tema di giustizia costituzionale (par.4). Da qui, risultano emergere aneliti nella logica dell'*education*: da un lato, potenziando il ruolo delle c.d. "intelligenze" e le "innate abilità" emotive come veicolo di analisi del nuovo costituzionalismo pluralista che, nel giudice costituzionale, rinviene l'essenza della *personal integrity* quale momento imprescindibile del processo giuridico comunicativo, oltre che decisionale; dall'altro, cogliendo l'imprescindibilità di quelle 'pratiche' che, nella responsabilità del giudice, fondano il nucleo essenziale del rapporto tra lo Stato e i cittadini, anche in termini di *responsiveness* (par.4.1).

Ecco, allora che, se per giudici provenienti da sistemi di *civil law* il modo di superare il formalismo giuridico si può conciliare con una Corte costituzionale che inglobi specifiche caratteristiche e con l'attività di c.d. *invenzione* di un sapere (par.5), e che se per quelli di *common law* il ruolo di giudice va bilanciato con il pluralismo giuridico, e il rapporto tra diritto e realtà compreso nell'ottica del rapporto tra democrazia e libertà (par.6), il tentativo di scovare una convergenza pare trovare un punto fermo nella concezione umanistica di un certo modo di intendere il diritto e nel dovere istituzionale, in capo ai giudici, di agire in modo pro-attivo per dar voce, concretamente, alla *judicial responsibility* (par.7).

Il percorso delineato scaturisce da un'inevitabile premessa: la potenzialità dei valori - costituzionali - di "espandersi naturalmente in principii"; "principii che non hanno bisogno di un

⁷ Secondo quella dottrina dell'esperienza giuridica che, in Italia, fa capo, innanzitutto, alla costruzione giuridica fondata sull'individuo e sulla sua vita concreta (o "esperienza comune") di cui è portavoce il giurista e filosofo – nonché giudice della Corte costituzionale nominato poco prima della sua morte – Giuseppe Capograssi. Sul tema, in specie, rileva G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, in M. D'Addio -E. Vidal (a cura di), *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, Vol. II, ma anche gli *Studi sull'esperienza giuridica* (in M. D'Addio -E. Vidal (a cura di), *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, Vol. II) in cui emerge chiaramente la concezione in base alla quale il diritto è la vita stessa vissuta secondo il principio della consapevolezza dell'agire e di tutto ciò che l'agire implica (ivi, p. 288). Su questi profili, si veda anche A. D'AURIA, *La scienza giuridica come sistema vitale in Giuseppe Capograssi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

testo per esprimersi ma che possono circolare inespresi all'interno del tentativo di comprensione di un complesso ordine giuridico⁸. Dunque, di fondo si declina un incoraggiamento all'apertura, al confronto, al dialogo, all' 'andare oltre' le disposizioni per decifrare l'esistente.

I "libri di memorie"⁹ divengono, in questo contesto, chiara testimonianza di condivisione di esperienze professionali e stadi di maturazione personale la cui descrizione è naturalmente arricchita, da un lato, dalle emozioni che hanno segnato il percorso di studioso chiamato ad assumere un ruolo inedito, quale storico del diritto, all'interno della Corte¹⁰; dall'altro, dalle riflessioni sul ruolo che la comunità in cui si è cresciuti può avere per la formazione di un giurista¹¹. Da entrambi i lati, ciò è preludio di una formazione – da Grossi vissuta proprio come 'fine' - dell'"unità spirituale del Collegio" e della "comunità unitaria di tanti operai che lavorano alla Consulta"¹²: *primus inter pares*, pur con un ineguagliabile 'carisma'¹³, tra quegli "uomini e donne" che, nella visione di storico del diritto, sono coloro a cui la nostra Costituzione si rivolge.

"Uomini e donne" con cui tutti i giudici – non solo italiani – sono chiamati a dialogare: sono i componenti del 'popolo' a cui appartiene la sovranità (ex articolo primo). Un "popolo", quello italiano, che non viene abbandonato "nella solitudine astratta di un modello" ma, al contrario, è "individuato nella sua storica concretezza ed è colto, più che nella sua improbabile *Happiness*, nella sua esistenza quotidiana, laddove distesamente si parla nella dimensione

⁸ Profilo ampiamente indagato in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2017, Saggio *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, p. 58.

⁹ La scelta di qualificare in tal modo questo suo intervento non è casuale. L'espressione "libro di memorie", infatti, al pari di quella che evoca il recente "libro-intervista" (O. ROSELLI, *Uno storico del diritto alla Corte costituzionale*, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, il Mulino, Bologna, 2018, p.11), ci riporta ad altro momento, altrettanto unico nel suo genere, che colloca il giudice costituzionale nella realtà storica contemporanea: con quella definizione, che rimanda ad una sfera che va ben oltre il ruolo professionale, l'attuale giudice della Corte Suprema americana, Sonia Sotomayor, nel pieno del suo mandato decide di farsi conoscere al mondo prima come Sonja, che come giudice costituzionale. Primo giudice della storia di origine ispanica e terza donna nella storia a ricoprire il ruolo di *Associate Justice* in quella Corte, ricorda che: "(...) un libro di memorie richiede uno stile diverso da quello consono a una sentenza. Esso, inoltre, non è neppure identico in tutto e per tutto a una biografia poiché, mentre quest'ultima ha come scopo quello di fornire un resoconto il più oggettivo e puntuale possibile di un'esistenza, il primo, per come lo intendo io, non fa nulla per mascherare la propria intrinseca soggettività. Ciò che interessa", precisa l'autrice - esattamente come sottintende l'illustre relatore a Padova, quando afferma di voler lasciare 'una testimonianza' e, non invece, di svolgere 'una *Lectio magistralis*' - "sono i ricordi di una determinata persona e i ricordi sono, per loro natura, selettivi, abbelliti dalle emozioni": S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 17.

¹⁰ Riflessioni, circa la portata del bagaglio culturale di storico del diritto al servizio della giurisprudenza costituzionale, che si rinvengono, oggi, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 20 e ss., e che scaturiscono dalle considerazioni esposte in quella "sorta di autobiografia intellettuale redatta nel 2007" (ivi, p.21 e, poi, 51-52): P. GROSSI, *Uno storico del diritto alla ricerca di sé stesso*, il Mulino, Bologna, 2008.

¹¹ Quel "mondo amatissimo" che diviene oggetto di indagine per le implicazioni, in termini istituzionali, che ne derivano: "Il dinamismo di una qualsiasi comunità eterogenea dipende non solo dalla diversità in sé e per sé dei suoi componenti, ma dal suo saper promuovere un senso di appartenenza comune tra persone che altrimenti sarebbero considerate, e si sentirebbero loro stesse, degli emarginati", in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, cit. 232.

¹² Il riferimento è, ancora una volta, agli "uomini e donne" con cui ha collaborato: nello specifico, ai "giudici, assistenti di studio, personale delle Segreterie e degli Uffici, addetti ai servizi minori, carabinieri", "personale civile e militare, comunque in servizio" ricordato anche in P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni-annuali/grossi2018/grossi_relazione2018.pdf, p. 3.

¹³ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 97.

fattuale di questa esistenza”. “I suoi componenti”, in questa prospettiva, “sono creature carnali, sorpresi nelle trame di una vita quotidiana fatta di ideali ma anche di interessi e bisogni troppo spesso difficili da soddisfare”¹⁴.

Ed è proprio nella rappresentazione viva - anche gestuale – dell'uomo-giudice¹⁵ che, dando vita ad esperienze di condivisione di comportamenti e eventi che ispirano alla realizzazione di quel concetto di derivazione anglosassone che è l’*“integrity”*¹⁶ del giudice stesso, pensa al “cittadino qualunque”¹⁷ come naturale destinatario dei moniti costituzionali¹⁸, è proprio in tale rappresentazione, si diceva, che si scorge un nuovo spazio¹⁹ per la discussione: un’apertura del tutto inedita – oltre che particolarmente significativa sul piano costituzionale - per un sistema, e un giurista, di *civil law*²⁰. Si tratta dell’inclusione, nella logica del sistema di

¹⁴ P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, p. 53. Sono anche quegli stessi uomini e donne da cui si può avvertire di trarre una forza inaspettata: “Mentre scoprite la forza che potete trarre dalla vostra comunità in questo mondo da cui vive separata, guardate anche al di fuori di essa e non solo al suo interno. Costruite ponti invece che muri”: così, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 233.

¹⁵ Uomo-giudice che non dimentica che la sua Costituzione “è progettata in modo da corrispondere alla orditura di quella quotidianità in cui il cittadino è inserito al fine di ordinarla compiutamente”, in P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, p. 53.

¹⁶ V. quanto si è discusso nell’ambito della riunione del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) proprio sul tema “*L’integrità della magistratura giudicante – prospettive italiane ed europee a confronto*”. Il concetto di derivazione anglosassone di *“Integrity”* è da considerare – nella prospettiva giuridica e, in specie, costituzionale - come “termine sul quale vale la pena meditare con attenzione. Non è e non vuol dire soltanto autonomia di giudizio, né si risolve nei diversi significati di indipendenza. In verità”, si precisa, aprendo scenari da considerarsi, per lo meno, inediti nella prospettiva costituzionale comparata sul tema, “si tratta di una qualità indispensabile del giudice che sostiene la terzietà, proteggendolo da ogni tipo di influenza diretta o indiretta. Ma”, ed è questo l’approccio su cui si fonda la riflessione di questo scritto, “la parola assume anche un’ulteriore valenza, da non sottovalutare. Integrità, infatti, non vuole essere solo un connotato di fatto e reale, peraltro non facile da misurare empiricamente. Si deve piuttosto trattare di una dote, di una qualità avvertita a livello collettivo”, in G. LEGNINI, *Intervento del Vice Presidente*, in <http://www.giovanilegnini.it>, p.1.

¹⁷ Riproponendo il pensiero dei Costituenti per i quali, si ricorda, “E’ al cittadino che la Costituzione parla e vuol parlare”, è lo stesso uomo-Giudice che si sofferma sul seguente aspetto: “uno dei tratti fortemente innovativi della Costituzione italiana rispetto alle ‘carte’ del primo costituzionalismo è di impostarsi e di proporsi non come un semplice assetto regolatore dei poteri statuali, ma, in primo luogo ed essenzialmente, quale breviario giuridico del cittadino qualunque”: P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, p. 53.

¹⁸ Da intendersi, non solo inclusi nei testi delle sentenze ma, anche, sempre più, nelle parole e nei pensieri che condividono nelle occasioni pubbliche e nelle loro Opere. Non è un caso, infatti, che una delle “aree in cui gli standard di integrità si possono delineare e devono trovare spazi di discussione ed implementazione” sia, proprio, il “profilo delle forme di comunicazione istituzionale”: in particolare, per i fini proposti in questo lavoro, rileva il tema dell’“errore di eccessi comunicativi”, delle “trappole del protagonismo”, nonché, da ultimo, dell’ “emersione di una qualche pre-comprensione, oppure orientamento preconetto”: in G. LEGNINI, *Intervento del Vice Presidente*, cit., p.2. Temi, tutti, su cui ci si soffermerà, sul presupposto che, una particolare concezione del diritto, che ingloba integrità e esperienza, sia l’antidoto per superare o, persino, di considerare “trappole” questi flussi comunicativi.

¹⁹ “(...) non si può”, dunque, “trascurare”, si è ammonito, “il fatto che il concetto di integrità continua a evolvere nel tempo; si atpeggia, infatti a fattore di richiamo per nuove sfide che coinvolgono il potere giudiziario” e, a parere di chi scrive, in specie il giudice costituzionale: G. LEGNINI, *Intervento del Vice Presidente*, cit., p.1.

²⁰ Inusuale, certo, ma non casuale: “Il guaio”, infatti, spiega l’autore, “è che la stragrande maggioranza di quei personaggi culturalmente pigri che sono nel pianeta di *civil law* i giuristi non si è accorta, o non si è voluta accorgere, del germinare di eventi nuovi, ha persistito a cogliere la linea tra passato e presente quasi fosse un *continuum*, paga soltanto di riallacciare l’oggi al passato prefascista; e la Costituzione assume, di fronte a quegli occhi, quasi la forma di una nuvola galleggiante ben alta, assai distante, sulla esperienza quotidiana”, in P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *L’invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, p. 117.

giustizia costituzionale, della “giudizialità del diritto”²¹. Ma, si badi bene, una giudizialità da comprendere attraverso ciò che il vissuto del singolo giudice esprime in termini di approccio al diritto. Perché, come emergerà, “l’uomo è nelle parole”. E, la comunicazione del giudice, uno scenario che può nascondere innumerevoli prospettive. Tutte da *inventare*.

2. Giustizia costituzionale e comparazione si incontrano: connessioni di law in action per un nuovo rapporto tra diritto e emozioni.

La riflessione scaturisce dalle seguenti premesse. Ossia, dalla “condizione di giudici che, rendendo giustizia, non possono non indossare la veste di interpreti e di *inventori*”²². La riflessione si arricchisce, però, anche dei nuovi orizzonti che paiono schiudersi, in altri ordinamenti, sul ruolo di giudice costituzionale: “La mia più alta aspirazione per il mio lavoro alla Corte è di aumentare la mia comprensione delle cose oltre quanto possa prevedere, oltre ogni confine visibile da questo punto di osservazione”²³. La voce è quella dell’attuale *Associate Justice*, Sonia Sotomayor, della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America.

Giudici *inventori*, dunque, che vogliono *comprendere*. Il rapporto con la fattualità e la comprensione dell’esperienza, ma anche con il proprio essere *persona*, gioca, nella prospettiva giuridica di entrambi, un ruolo chiave. Ciò va sottolineato se si pensa che, tra l’altro, le testimonianze e le riflessioni individuali si interconnettono tra loro ben al di là del sistema di giustizia costituzionale di appartenenza. Sistemi, quello italiano e quello statunitense, le cui differenze – in specie, per ciò che qui interessa con riferimento all’attività *comunicativa* del giudice - appaiono, quasi paradossalmente, in qualche modo superate.

Nella prospettiva qui proposta, infatti, vengono in rilievo due approcci complementari: quello di teoria generale, relativo alla *giustizia* costituzionale, e quello, più specifico, correlato al ruolo di *giudice* costituzionale nel - e fuori dal - giudizio.

Rispetto al primo, laddove, nel sindacato di costituzionalità, si riconosce “un carattere determinante degli ordinamenti”, va in ogni caso tenuto presente che “la scriminante fondamentale”, quando si basa – come dovrebbe - sul parametro “sistema dei valori”, non può che “prescinde(re) dalla classica contrapposizione di famiglia romanistica e famiglia di *common law*, rispetto alla quale si situa trasversalmente”²⁴. Ciò, tra l’altro, come ben evidenziato, anche

²¹ Perché “parlar di ‘giudizialità’ quale carattere tipizzante dell’esperienza che viviamo non è un’eresia, è piuttosto una constatazione” (ivi, p. 91). Si è, infatti, indicato, proprio nella “giudizialità un carattere dell’odierno passaggio giuridico in Italia” (ivi, p. 92): ciò, invero, ha un significato particolare se si opera, come fattualmente ha operato Grossi studioso e Presidente della Corte, nell’ottica di “avvicinare il più possibile il diritto alla giustizia” (ivi, p.89), in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 89, 91-92.

²² P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., *Ultima verba*, p. XXI.

²³ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 404.

²⁴ “Il sistema di valori di una società pluralistica e aperta”, chiarisce bene l’autore, “pur variando nello spazio e nel tempo, certamente non dipende se non in minima parte dalla natura giudiziaria o statutaria delle regole dell’ordinamento, dalla conformazione dichiarativa o creativa o creativa delle statuizioni del giudice ordinario, dall’applicazione del principio di legalità in versione romano-germanica o della *rule of law* britannica, dalla formazione universitaria o prevalentemente pratica del ceto dei giuristi. Il sistema dei valori”, ricorda, “è contenuto in prevalenza nel dato costituzionale (...)”: G. F. FERRARI, “*Civil law*” e “*common law*”: *aspetti pubblicistici*, in AA.VV.,

alla luce delle fasi storiche in cui “il classico rapporto diritto legislativo e diritto giurisprudenziale, che si assume elemento perno della contrapposizione delle famiglie classiche, ha subito modificazioni sensibili o”, addirittura, “veri rovesciamenti sia nei sistemi romani-germanici che in quelli di *common law*”²⁵. E’ questa comune base valoriale che “si ricava da principi giurisprudenziali o legislativi, istituti giuridici e dati sociali” che accomuna le opere in esame nella ricerca di “sintesi valoriale di Stato e società”²⁶.

Con riferimento specifico al *giudice*, inoltre, rilevano le criticità che fanno capo al “(falso) problema dell’indipendenza”²⁷. Ciò ha a che fare, sul piano istituzionale, con il sindacato di costituzionalità e, in specie, con il modo di applicazione del principio di collegialità e, dunque, con il divieto, o meno, di esprimere la propria opinione, attraverso le *separate dissenting opinions*²⁸. Sul versante stragiudiziale, invece, questi profili trovano corrispondenza proprio nel “sistema dei valori” di cui sono portavoce i giudici costituzionali anche al di fuori del giudizio; sistema di valori che, infatti, “si rigenera continuamente in un continuo confronto tra giudice costituzionale e opinione pubblica” per dare voce significativa alle imprescindibili verifiche sulla *law in action*.

La rivisitazione della *law in action*²⁹, processo in corso nelle democrazie contemporanee attraverso molteplici *legal genres*, compreso quelle della letteratura e saggistica che fa capo ai singoli giudici costituzionali, si realizza, infatti, proprio attraverso la riflessione non solo sulla fattualità degli eventi ma, anche, sulla scorta della stessa esperienza, carriera e capacità del singolo giudice di prendere posizione ed esprimere pubblicamente il proprio pensiero. E ciò, di conseguenza, non può che risultare inscindibilmente correlato alla dimensione emotiva

Diritto pubblico comparato, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, Tomo I, Editori Laterza, Roma-Bari, 2014, pp. 791 - 792.

²⁵ G. F. FERRARI, “Civil law” e “common law”: aspetti pubblicistici, cit., p. 792.

²⁶ G. F. FERRARI, “Civil law” e “common law”: aspetti pubblicistici, cit., p. 791.

²⁷ Sul tema, e, nello specifico, con riferimento “al ruolo ‘educativo’ che la Corte costituzionale potrebbe rivestire nell’aprirsi maggiormente verso l’esterno” anche nelle sedi decisionali istituzionali, si rinvia a Gi. BERGONZINI, *Corte costituzionale, autorevolezza, educazione alla democrazia: oltre l’unanimità e la segretezza ?*, in AA. VV. *Giornata di Studi in ricordo di Livio Paladin. Riforme. Opinioni a confronto*, a cura di M. Bertolissi, Jovene, Napoli, 2015, pp.181 – 186.

²⁸ “Da tempo rifletto su ciò che potrebbe rappresentare, se finalmente introdotto pure in Italia, l’istituto dell’opinione dissenziente. Piuttosto che rompere il dogma della collegialità, ne correggerebbe 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”, insiste l’autore, “non di Corte costituzionale, ma”, e ciò è quanto rileva per il tema in esame, “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 (...): M. BERTOLISSI, *Contribuenti e parassiti in una società civile*, Jovene, Napoli, 2012, p.67, nota 23. Si veda, sul punto, anche S. PANIZZA, *L’introduzione dell’opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998. “In questi tempi critici i dirigenti, in ogni campo di attività, devono audacemente scegliere, pubblicamente e con orgoglio, il proprio orientamento costituzionale di pensiero in ognuna delle sue applicazioni. Essi devono dare prova di ardimento nelle scelte, anche in ogni minima cosa, e rigettare il facile allettamento degli espedienti e delle compiacenze. Se i Capi fanno queste scelte, gli uomini di minore statura e funzione, non esiteranno a mettere a repentaglio tutto per la libertà”, in W. D. DOUGLAS, *Il ‘dissent’: una salvaguardia per la democrazia*, in AA.VV., *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali. Scritti raccolti a cura di Costantino Mortati*, Milano, 1964

²⁹ “Non è pensabile che il costituzionalismo contemporaneo, tutto giocato sulla continua rinnovazione di bilanciamenti di valori in un dinamico interagire di giudici costituzionali e opinione pubblica, possa essere misurato esclusivamente in termini di *law in books*”: G. F. FERRARI, “Civil law” e “common law”: aspetti pubblicistici, cit., p.798.

del giudice stesso. Il dato significativo, però, è che quella dimensione è da intendersi come vero e proprio criterio di analisi del reale, proprio perché correlata – e non soffocata da – ai due valori fondamentali dell'indipendenza e imparzialità. Ove per indipendenza si intenda, così come indicato, quel “valore morale, che si realizza in tutta la sua pienezza, proprio quando si esplica nella trasparenza del comportamento”³⁰.

Verrebbe da chiedersi: quanto queste scelte letterarie - comprese quelle di giudici contemporanei, anche stranieri, tra le quali l'inedita, recente e sintomatica decisione di scrivere un libro sul proprio vissuto durante il mandato, senza parlare del medesimo³¹ – hanno a che fare con l'indagine sul ruolo di giudice costituzionale, oggi? Quanto queste testimonianze ci dicono di come è – o sarà, o è stata – quella stessa persona nella veste di giudice costituzionale? Quanto incide, in altre parole, nella formazione di una mentalità giuridica e, da ultimo, nella posizione assunta dal giudice all'interno del Collegio quale garante di un sistema valoriale, la personalità dell'uomo/donna-giudice, oltre che la sua indole alla riflessione critica, fino all'autocritica³², finalizzata a “costruire un domani che sia veramente a misura d'uomo”³³? E, ancora: che legame c'è tra la l'esperienza personale pregressa e il messaggio di cui il giudice costituzionale è portatore, proprio per la specifica funzione che ricopre? Infine, da ultimo: questi interrogativi hanno un qualche significato sul piano giuridico e, più specificatamente, costituzionale? Quali possibili implicazioni, per una lettura aggiornata della funzione di chi, nell'era contemporanea, è chiamato a giudicare della legittimità delle leggi? E, dunque: cosa è cambiato, o sta cambiando, con riferimento al ruolo di giudice costituzionale³⁴?

³⁰ Corte cost., 19 gennaio 1989, n. 18, punto 25 del *Considerato in diritto*, e Corte cost. 23 gennaio 1990, n. 19, secondo capoverso del *Considerato*.

³¹ “Mi sono arrischiata a scrivere della mia vita privata in maniera molto più intima di quanto si convenga a un membro della Corte Suprema e sono cosciente del fatto che una tale franchezza porti con sé una certa dose di vulnerabilità, poiché sarò giudicata come essere umano per ciò che i lettori troveranno in queste pagine. Aprirsi agli altri comporta una buona dose di azzardo ma i rischi sembrano avere poco valore se comparati all'eventualità che alcuni dei miei lettori possano trovare conforto, forse addirittura ispirazione, da una ravvicinata disamina di come una persona qualsiasi, con punti di forza e di debolezza al pari di chiunque altro, sia riuscita a diventare protagonista di un'avventura straordinaria”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 17.

³² “(...) ‘chi siamo?’, ‘dove andiamo?’. Ci si dedica a esasperanti esercitazioni labiali e pronunciamo, sia pure a denti stretti, la parola ‘crisi’ arrivando a parlare di ‘crisi del diritto’, come si fece – quasi settanta anni fa – comunitariamente nell'Ateneo patavino. (...) Oggi dovremmo avere il coraggio, come predico da tanto, di un lavacro interiore. Dovremmo precisare più puntualmente che la crisi c'è, ma è crisi delle fonti, ossia di quell'ingabbiamento coercitivo e innaturale nel quale abbiamo costretto le fonti del diritto. Dovremmo toglierci di dosso quella veste strettissima dell'esegesi che la modernità ci ha buttato sulle spalle rendendoci servi della legge. Dovremmo smettere di gloriarci di questa servitù, che ci impedisce di svolgere il ruolo che ci viene attualmente richiesto; che non è il ruolo di esegeti, bensì di interpreti, di interpreti/inventori”: P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, p. 103.

³³ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, p. 105.

³⁴ Oggi, sul punto, si rileva “a need for a deliberative and purposive discussion on the judicial role – past, present, and future (...) to encourage that dialogue (...) and to recommend what should be on the future agenda of action and research”: R. HANSON, *The Changing Role of a Judge and Its Implications*, in *Court Review*, Winter 2002, in <http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr38-4/CR38-4Hanson.pdf>. Come è stato ampiamente dimostrato alla luce di studi, soprattutto stranieri, nella storia della letteratura giuridica i tentativi di chiarire la natura e il significato dei *judicial roles* sono stati orientati alla costruzione di metodologie utili al rilevamento di indici scientifici appropriati alla valutazione del ruolo di un giudice (in particolare, si rinvia a H.R. GLICK, *Supreme Courts in State Politics: An Investigation of the Judicial Role*, 1971, pp. 30-34; T. D. UNGS & L.R. BASS, *Judicial Role Perceptions: A Q-Technique Study of Ohio Judges*, in 6 *Law & Soc. Rev.*, 1972, p. 343; J.C. GIBSON, *Judges' Role Orientations*,

Il tema è serio. In gioco ci sono, essenzialmente, due valori fondamentali: l'indipendenza e l'imparzialità. Due valori declinati rigorosamente dalla giurisprudenza costituzionale italiana, oltre che dai vari Consigli della magistratura, anche stranieri: "l'indipendenza", come "presupposto"³⁵ - finanche "pietra angolare"³⁶ - dell'"imparzialità" del giudice.

L'impulso a elaborare questo contributo trae spunto - sulla scia dell'*American Exceptionalism*, "in cui le sentenze, il pensiero, la stessa vita dei giudici di prestigio sono oggetto di saggi e divengono casi letterari, in cui il metodo di giudicare è studiato nell'ambito del diritto costituzionale e della filosofia del diritto"³⁷ e, dunque, ove l'idea di fondo è "il diritto inteso come esperienza"³⁸ - proprio dalle recenti opere dei due giudici citati: fonti indiscusse di 'nuove verità', di nuove forme di *integrity*, come di 'nuove responsabilità', tra le quali, *in primis*, quelle "intergenerazionali"³⁹. Dalla presa d'atto di tale fenomeno comunicativo, diffuso al punto tale da incrinare l'attuale equilibrio democratico fino a mettere in discussione il ruolo istituzionale di chi - in specie il giudice costituzionale - quell'equilibrio dovrebbe salvaguardare, deriva l'esigenza di cogliere gli elementi chiave di un possibile percorso di autentica responsabilizzazione democratica⁴⁰.

Attitudes, and Decisions: An Interactive Model, in 72 *Amer. Political Sci. Rev.*, 1978, p. 911; J.C. GIBSON, *Discriminate Functions, Role Orientations and Judicial Behavior: Theoretical and Methodological Linkages*, in 39 *J. Politics*, 1977, p. 984; V.E. FLANGO, *The Concept of Judicial Role: A Methodological Note*, in 19 *Amer. J. Political Sci.*, 1975, p. 277).

³⁵ Corte cost., sent. 15 maggio 1974, n. 128, in *Giur. cost.*, 1974, p. 850 ss.

³⁶ Conseil Canadien de la Magistrature, *Principes de deontologie judiciaire*, p. 73, in www.cjc-ccm.gc.ca.

³⁷ G. ALPA, *Il judicial process di Guido Calabresi. Ancora a proposito de "Il mestiere di giudice"*, in www.altalex.com, 13 marzo 2015, p.1.

³⁸ Inevitabile il riferimento alla scritta scolpita all'ingresso dell'edificio principale della Yale Law School, che ha visto proprio Guido Calabresi, per anni, nel ruolo di Preside: "*The Law is a Living Growth, Not a Changless Code*".

³⁹ Con riferimento ad esse, si è ricordato recentemente, con evidente preoccupazione, che "(...) la democrazia responsiva" - ossia, quella che "dovrebbe genuinamente esprimere ciò che gli elettori e il popolo vogliono senza essere deflessa da quelle maligne influenze esterne", nel senso che "è tanto più democratica quanto più 'risponde' e soddisfa le aspirazioni degli elettori" (ivi, p. 103) -, "è sicuramente poco sensibile verso gli interessi di quei futuri cittadini che ancora non votano, verso le generazioni future", e che "non abbiamo mai veramente affrontato culturalmente il tema dell'irresponsabilità inter-generazionale della democrazia come volontà popolare". E ciò, riporta l'autore "per due motivi essenziali: primo luogo, in epoche precedenti la quantità di risorse su cui il governo decideva era decisamente inferiore e non lasciava intravedere il problema del loro esaurimento futuro. In secondo luogo, poiché, in specie, "nel nostro paese i legami familiari sono rimasti ancora solidi, i diffusi trasferimenti inter-generazionali di risorse all'interno dei nuclei familiari non hanno fatto percepire, o fanno percepire meno che altrove, la potenziale esplosività di una visione della democrazia che premia la responsività a breve": S. BARTOLINI, *Le radici della crisi della democrazia a livello mondiale ed europeo*, in *Il Federalista*, n. 2-3, Anno 2018, pp. 108-109. Ma, a ciò, si potrebbe aggiungere, anche una verità sull'irresponsabilità, *in primis* culturale. Ossia, che spesso si è portati a non prendere in considerazione "una grande, imperdonabile illusione": "In nome della carità e della solidarietà ho sbagliato. Credevo che la politica economica dello Stato dovesse ricalcare le linee della San Vincenzo. Abbiamo scambiato tutta la solidarietà con lo spreco. Il fatto è che pensavamo sul serio che i soldi non sarebbero mai finiti": queste, le parole di Francesco Cossiga, in G. A. STELLA, *Giù il cappello*, in *Corriere della Sera Magazine*, 29 gennaio 2009, p. 1.

⁴⁰ "Libertà e ordine giuridico si richiamano a vicenda, legati come sono da un nesso di essenziale dipendenza. Entro i confini di quest'ordine giuridico devono essere risolti i problemi di responsabilità da precisare, di punizioni da infliggere. Il rispetto della legalità non è qualcosa di formale e di esteriore: è un dovere che scaturisce dalla legge morale. E se l'ordine giuridico è insufficiente, lo si completa, perché l'ordine turbato dalla giustizia non può essere restaurato che dalla giustizia": P. MAZZOLARI, *Rivoluzione cristiana*, Ed. Dehoniane, Bologna, 1995, p. 62.

Pur senza alcuna pretesa di esaustività, a fronte della complessità delle interrelazioni istituzionali in gioco, nonché dell'interdisciplinarietà del tema, si ritiene plausibile un percorso di analisi costituzionalmente orientata che, attraverso alcuni canoni interpretativi atti a definire, contestualizzandola, la figura di giudice costituzionale nella logica di “preservarne l'indipendenza, ma di non consentirne l'isolamento da ogni profilo di responsabilità”⁴¹, inserisca gli apporti di ciò che, nella letteratura giuridica internazionale, è noto come *the study of law and emotions*, “increasingly arguing that emotions should be accepted as proper tools in legal processes and decision-making”⁴². In questa prospettiva, è evidente, l'integrità del giudice si collega con il processo di legittimazione della sua stessa funzione.

Attraverso gli stimoli ‘consegnati’ ai posteri dal giudice Grossi e dall'*Associate Justice Sotomayor*, si tenteranno di delineare, dunque, i nuovi perimetri, all'interno dei quali l'approccio comparatistico e le trasformazioni della giustizia costituzionale possono rivitalizzare, attraverso i diretti protagonisti, ciò che si può definire “un diritto all'altezza dei tempi”⁴³. Un diritto cui gli stessi giudici paiono contribuire a formare, anche attraverso stili e scelte tradizionalmente considerate estranee – almeno tra i giuristi di *civil law* - al mondo giuridico⁴⁴.

3. Judicial responsibility e judicial temperament. Il giudice, la società e l'ascolto.

⁴¹ G. LEGNINI, *Intervento del Vice Presidente*, cit., p. 2.

⁴² Filone recentemente approfondito anche nel corso della Conferenza di Sydney del 26-28 Settembre 2016, dal titolo *Emotions in Legal Practices: Historical and Modern Attitudes Compared*, in <http://www.historyofemotions.org.au/events/emotions-in-legal-practices-historical-and-modern-attitudes-compared>. Sul tema, si rinvia, inoltre, a recenti studi che, con gli strumenti delle neuroscienze e della psicologia, contribuiscono a rivalutare l'area della sfera affettiva accanto a quella della ragione. Evidenziando il “ponte” esistente “tra le due funzioni della mente” pongono l'attenzione sul “ruolo insostituibile dell'esperienza emotiva la quale si rivela idonea a fornire un contributo fondamentale alla razionalità”: E. AMODIO, *Prefazione* in A. FORZA – G. MENEGON – R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, p. 9. Da qui, l'interessante messaggio che scaturisce dal suddetto lavoro, ossia “di non indossare, nella riflessione a posteriori sul vissuto professionale, la maschera dell'imparzialità a copertura degli stati emotivi perché questi non sono sinonimo di irrazionalità, ma attestano l'altissimo valore umano delle funzioni di giudizio di cui la magistratura è investita dalle norme costituzionali del nostro ordinamento”, cit., p. 13.

⁴³ “(...) non a vuoto si parla di ‘crisi’, che, come ribatto spesso, non è crisi del diritto, ma crisi del modo con cui noi abbiamo voluto inchiodare (e ridurre) le sue fonti. (...) Che lo si voglia o non, l'asse dell'ordinamento si è spostato, e, poiché si tratta di un dato reale di fronte ai nostri occhi, dobbiamo semplicemente prenderne atto. Lo storico del diritto – attento alla dialettica passato/presente, segnata da una linea che è eloquente per occhi vigili – si è reso conto, e non da oggi, del senso di quella linea, tutto teso a valorizzare gli interpreti/inventori, siano essi teorici o pratici, in grazia della loro duttilità. Giudici, scienziati, avvocati, notai possono garantire una risposta giuridica veramente capace di ordinare la transizione. E', insomma, questo l'attuale paesaggio giuridico, ed è buon senso non tentare una inefficiente rimozione, illusi da abbacinanti mitologie”: P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 112, nel Capitolo III intitolato, appunto, “Le sfide delle società contemporanee. Il contributo del pensiero giuridico per un diritto all'altezza dei tempi”, p. 107.

⁴⁴ Si fanno proprie, a questo proposito, le illuminanti considerazioni di G. Calabresi, in *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, il Mulino, Bologna, 2013, con riferimento allo scetticismo come “misura sana di disincanto ed equa distanza che apprezza il contributo di ogni fonte, di ogni via, senza per questo considerarla esclusiva” (ivi, p.106). Come esperienza di scetticismo rigido, autoreferenziale e a suo danno, il ricordo era andato a quella volta in cui, durante la stesura del suo primo libro, venne invitato ad Amburgo e, presentate le sue idee sull'analisi economica del diritto, gli fu eccepito che non fossero diritto. “Io risposi: ‘Forse non lo è adesso, ma presto lo diventerà’” (ivi, p. 107). “Un esempio di scetticismo buono lo trovai, invece, quando”, con riferimento ad un suo articolo, gli fu detto: “Ho letto il tuo articolo. E' molto diverso da quello che faccio io e da come lo faccio, ma mi sembra un contributo importante e questo, nel diritto, è tutto quel che conta” (ivi, p. 107).

Molto si è scritto a proposito di queste tematiche, in specie del patto costituzionale tra giudice e legge e del “principio dell’indipendenza volto ad assicurare l’imparzialità del giudice”⁴⁵. Ma, ciò che appare, ora, meritevole di approfondimento è lo studio di quelle e, in specie, dell’imparzialità, secondo una prospettiva costituzionale comparata che impone, alla luce dell’esperienza più recente, di vagliare il ruolo di giudice costituzionale nella società: si tratta della c.d. indipendenza da sé stessi, dell’imparzialità soggettiva del giudice. Le quali, si anticipa fin d’ora, non significano né “passività assoluta”, né indifferenza al risultato⁴⁶. Tantomeno, sono “indifferenza ai valori”⁴⁷.

“*The way in which a judge conceives his judicial role is the most significant single factor in the whole decision process*”⁴⁸, si ammoniva, negli anni sessanta. Con le parole di oggi, il tema riguarda ciò che, nel mondo angloamericano, viene definito come *judicial responsibility* e *judicial temperament*. All’interno di questo perimetro concettuale si inserisce ciò che il giudice Scalia ha elaborato nella *majority opinion* del giugno 2002⁴⁹, precisando che, tra i vari significati del concetto di imparzialità, c’è, anche, quello dell’*openmindedness*.

Di qui, l’interrogativo preliminare che sottende la riflessione: quale il significato di queste espressioni e quali implicazioni per una concezione aggiornata del ruolo di giudice costituzionale? E, ancora: è possibile rinvenire una qualche relazione con ciò che Calamandrei concepiva come “l’ufficio, in cui il giudicare (gli altri) implica in ogni istante il dovere di fare i conti colla propria coscienza”⁵⁰? La sfida riguarda la potenzialità di quei concetti – delineati per rispondere alle istanze di giustizia che la società contemporanea pone –, destinati a divenire veri e propri parametri di rilievo costituzionale nel “lento processo di costruzione di una “mentalità costituzionale” condivisa⁵¹.

⁴⁵ Corte cost., sent. 3 aprile 1969, n. 60, in *Giur. cost.*, 1969, p. 973 ss. Da ultimo, si veda, in tema di indipendenza e imparzialità dei giudici, la decisione 24 giugno 2019, C-619/18 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea che, statuendo sul caso polacco, declina i principi sulle suddette prerogative e sulla violazione dell’art.19, paragrafo 1, secondo comma TUE. Per il testo della decisione si rinvia al link <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/07/C619-18.pdf>. Per alcune riflessioni più generali sul tema, si rinvia, in specie, a R. BIN, *Sull’imparzialità dei giudici costituzionali e le relative garanzie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, in <http://hdl.handle.net/11392/1404249>; A. MORELLI, *La Corte imparziale e i suoi nemici. L’inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme sull’astensione e la ricusazione dei giudici*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/corte_costituzionale/0004_morelli.pdf, 2009.

⁴⁶ E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in <https://www.personaedanno.it>, p. 6.

⁴⁷ L. PEPINO, *Appunti per una storia di Magistratura democratica*, in *Questione giustizia*, 2002, n. 1, p. 132. Sul punto, ancora: “Il giudice, imparziale e terzo rispetto alle parti, non è neutrale rispetto ai valori...Credo anzi, ed all’opposto di quanto talora si sostiene, che solo un forte impegno sui valori, un forte impegno politico culturale rende efficace un intervento che riaffermi la cultura delle garanzie”, in E. BRUTI LIBERATI, *La magistratura oggi tra indipendenza e responsabilità, tra garanzie e valori*, in *Trasformazioni sociali e ruolo della magistratura. Atti del VII Congresso nazionale di Magistratura democratica*, Maggioli Ed., Rimini, 1988, p. 463.

⁴⁸ K. DOLBEARE, *Trial Courts in Urban Politics*, Wiley, New York, 1968.

⁴⁹ Supreme Court of the United States, *Republican party of Minnesota Vs White*, chairperson, Minnesota Board of Judicial Standards, n. 01-521 27 giugno 2002.

⁵⁰ P. CALAMANDREI, *Elogio ai giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Salani Ed., Milano, 2013, p. 251.

⁵¹ Che cosa si intende per “mentalità costituzionale”? Ce lo dice, ancora una volta, Paolo Grossi: quella “sensibilità, cioè, e perfino (...) uno stile, orientati nel complesso, dentro e fuori le istituzioni, verso la convivenza più compatibile”, in P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 3.

E' attraverso stimoli e temi come questi che il giurista, nel suo mondo infinitamente complesso e, spesso, coercitivamente ristretto, prende coscienza del fatto di avere un invidiabile vantaggio: la possibilità, a certe condizioni⁵², di confrontarsi con Maestri⁵³, prima che, con norme giuridiche. Maestri non qualunque. Maestri contemporanei che sono "esempi vicini, in carne ed ossa"⁵⁴; i quali, condividendo il medesimo ruolo e "mestiere di giudice"⁵⁵, pur nelle due coste dell'Oceano che divide il vecchio continente dal nuovo, incarnano una missione: sulla scia di Plutarco, considerano i giovani – o i cittadini/gli uditori/i lettori in generale – non come "vasi da riempire", ma come "fiaccole da accendere"⁵⁶. Questi Maestri, ora più che mai, debbono essere ascoltati, nello stesso modo in cui essi stessi hanno dimostrato di saper ascoltare e dialogare con la società in cui operano, a partire dai giovani⁵⁷. L'ascolto, arte oramai in disuso, si ha l'impressione che possa ripagare - in questo, come in altri innumerevoli contesti - di tanti sforzi. In specie, di tutti quegli sforzi che ogni giurista deve affrontare "per essere", non solo "educato", ma, anche, "edificato"⁵⁸.

⁵² Poiché, come mi è stato insegnato, non solo "non esistono discorsi privi di presupposti" ma, anche, "che i presupposti da cui si può partire sono sempre più d'uno e che, per queste ragioni, insegnare o apprendere il diritto non è come insegnare o apprendere i dogmi della chiesa": M. BERTOLISSI - R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 3.

⁵³ "Fu a Yale che incontrai il mio primo mentore. Da tempo avevo capito quanto fosse utile cercare una guida tra i propri insegnanti (...) e anche quanto potessi apprendere da amici e compagni di classe, ma non avevo ancora scoperto i benefici prodotti da un confronto continuo con qualcuno che aveva già raggiunto il traguardo a cui anch'io aspiravo, andando addirittura oltre. (...) Per me l'insegnamento più gradevole e efficace è sempre derivato dall'osservare le sfumature e la complessità dell'azione dal vivo, quel pacchetto completo costituito da conoscenza, esperienza e discernimento incarnato da un essere umano": S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 248.

⁵⁴ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 250. Sul concetto di *Inspirational Role Model* è interessante la riflessione – che rende ancora più nella versione originale - di chi evidenzia che "a role model in the flesh provides more than inspiration; his or her very existence is confirmation of possibilities one may have every reason to doubt, saying 'Yes, someone like me can do this'": S. SOTOMAYOR, *My Beloved World*, Knopf, New York, 2013, p.93. Per la versione italiana sul "modello di comportamento in carne ed ossa", si rimanda a S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 251.

⁵⁵ G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, cit.

⁵⁶ "La mente non ha bisogno, come un vaso, di essere riempita, ma piuttosto, come legna, di una scintilla che l'accenda e vi infonda l'impulso alla ricerca e un amore ardente per la verità": PLUTARCO, *L'arte di ascoltare*, Mondadori, Milano, 2004, p.13.

⁵⁷ Basti richiamare alcuni degli ultimi eventi che hanno visto i Giudici Grossi e Sotomayor dialogare davanti ad una platea di giovani e, soprattutto, direttamente con loro: quanto al primo, *ex multis*, si ricordano i Convegni di studi svoltisi presso l'Università degli Studi di Padova negli ultimi due anni, a cadenza più che ravvicinata ("La Corte costituzionale oggi", 11 novembre 2017; "Nove anni alla Corte costituzionale. L'esperienza da giudice costituzionale e da Presidente", 7 gennaio 2019; "Scritti per Paolo Grossi offerti dall'Università di Padova", 5 giugno 2019; "Idee, ragionamenti e discorsi intorno agli Scritti per Paolo Grossi", 27 Settembre 2019). Quanto alla seconda, memorabile la sua partecipazione all'evento *Comparing Constitutional Justice – Seminars Series*, dal titolo "Being a Constitutional Justice: A Woman's Perspective" e la "Conversation with Justice Sonia Sotomayor", svoltosi a Macerata il 3-4 Maggio 2017 all'interno delle Alberico Gentili Lectures, di cui è reperibile il video al link <http://spocri.unimc.it/it/aql-2017>.

⁵⁸ "Che cosa dunque significa: modo del sapere? Che cosa, se non che tu sappia con quale ordine, con quale studio e con quale fine è necessario conoscere le cose? Con quale ordine: per prima ciò che più rapidamente conduce alla salvezza; con quale studio: per più ardentemente ciò che con maggiore forza conduce all'amore; con quale fine: non per una gloria vana, per curiosità o qualcosa di simile, ma unicamente per la tua o del prossimo edificazione. Ci sono, infatti, alcuni che vogliono sapere solo per il gusto di sapere: e ciò è turpe curiosità. Ancora, ci sono alcuni che vogliono sapere per apparire sapienti: e ciò è turpe vanità ... E ci sono anche alcuni che vogliono sapere per vendere la propria scienza, per esempio a motivo di denaro o di onori: e ciò è turpe profitto. Ma ci sono

4. Rilettura e riaffermazione del 'comparative law' per l'efficacia del diritto contemporaneo.

Una riflessione aggiornata sul ruolo di Giudice costituzionale nella prospettiva dell'ascolto, dell'"esempio e della testimonianza del dialogo"⁵⁹, impone di considerare alcune decisive premesse: da un lato, di tipo metodologico; dall'altro, di diritto sostanziale. Se le prime hanno a che vedere con la scelta di un determinato approccio giuridico attraverso il quale 'leggere' le norme, ossia la *legal theory* del singolo giudice e la sua influenza all'interno della dinamica del giudizio costituzionale, le seconde riguardano il *judicial temperament*⁶⁰, ossia il modo in cui il giudice - usando l'espressione costituzionale statunitense, che suggerisce questa riflessione comparatistica - "*behaves*": "*compassion, decisiveness, open-mindedness, sensitivity, courtesy, patience, freedom from bias and commitment to equal justice*"⁶¹ e, ancora, in modo "*neutral, decisive, respectful, and composed*"⁶².

Ancora una volta, in ogni caso, sono gli accadimenti, i comportamenti, le scelte umane che muovono le idee, le riflessioni e, dunque, le parole. Ancora una volta sono i fatti⁶³ che si insinuano nella dialettica costituzionale quotidiana⁶⁴ a sollecitare una impellente necessità: quella di porsi nella prospettiva del vaglio delle categorie giuridiche esistenti per verificarne l'attendibilità, per statuirne la rivedibilità. "Certi fatti", in questo senso, "sono muniti di una così vigorosa carica interiore da consentir loro, senza bisogno di benedizioni dall'esterno, di risalire

anche quelli che desiderano sapere per edificare: ed è carità. Come vi sono coloro che desiderano sapere per essere edificati: ed è prudenza": B. DI CHIARAVALLE, *Super Cantorum*, 36, III in San. Bern. Op., II, pp. 5-6.

⁵⁹ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p.1.

⁶⁰ "This character trait encompasses both the ability to apply the law to the facts and to understand how a judicial decision will affect the human beings appearing before the court. It is the ability to communicate with counsel, jurors, witnesses and parties calmly and courteously, as well as the willingness to listen to and consider what is said on all sides of a debatable proposition", in <https://www.apursuitofjustice.com/the-qualities-of-a-good-judge>.

⁶¹ Definizione data dall'*American Bar Association*, ripresa in J. E. DUFFY Jr., 'Judicial temperament' a matter of showing respect to all, in *The Honolulu Advertiser*, My 2, 2004 in <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2004/May/02/op/op11a.html>.

⁶² V.E. FLANGO, *Judicial Roles for Modern Courts, Trends in State Courts*, in <https://www.ncsc.org>.

⁶³ Sul ruolo della fattualità, inteso come "mondo dei fatti – naturali, economici, sociali – non è il terreno inerte e sterile della mera irrilevanza giuridica, come predicava lo schema del volontarismo statalista e legalista dei 'moderni', consegnante nelle mani di un legislatore/demiurgo il potere di convertire (a suo libito) in diritto una realtà concepita come ammasso meramente magmatico; il mondo dei fatti è, invece, il terreno tipico della storia", si rinvia a P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *L'invenzione della Costituzione: l'esperienza italiana*, p. 69.

⁶⁴ Da ultimo, proprio correlato al concetto di *judicial temperament*, si rinvia al recentissimo 'caso del giudice Kavanaugh' e alla lettera sottoscritta da quasi mille accademici a fondamento della supposta mancanza di *judicial temperament* (in <https://www.law.com/2018/10/03/900-law-profs-say-kavanaugh-lacks-judicial-temperament-in-letter-to-senate/>). Inoltre, di interesse è anche la lettera sottoscritta da numerose docenti per il voto contrario, da parte del Senato americano, alla nomina del giudice alla Suprema Corte "*because of his temperament and concerns about his 'ability to be balanced and fair'*", oltre che per "*the lack of respect for our democratic institutions*": rilievi che trovano supporto sulla base del fatto che, si precisa, "*judicial professionalism is not an abstract ideal. At a minimum, judicial professionalism includes respecting and listening to parties who come before the bench, exercising honesty and integrity, and the ability to control one's temper*": in <https://images.law.com/contrib/content/uploads/documents/415/Letter-Kavanaugh.pdf>.

al livello incisivo della effettività⁶⁵. Un giurista italiano conosciuto ovunque, Accademico dei Lincei, con *Lauree Honoris Causa* conferite da Università di tutto il mondo che, di primo acchito, ritiene di non essere adeguato, data l'età avanzata, ad assumere la carica più ambita del proprio ordinamento, quella di giudice costituzionale e che, con riferimento a quell'episodio, traccia una linea deontologica – che è, pure, strettamente giuridica in termini di responsabilità - inequivocabile: “è male brigare per ottenere un risultato quando si tratta di una pubblica funzione di enorme rilievo, ma è altrettanto male negarsi irresponsabilmente, come avevo fatto io”⁶⁶. Una giudice-donna, chiamata ad assumere la carica più importante con il tanto discusso richiamo pubblico alla dote umana dell'empatia⁶⁷ - da cui, in prima persona, è stata chiamata a ‘difendersi’⁶⁸ pubblicamente - che lotta tutta la vita per vincere la sua innata consapevolezza di non adeguatezza⁶⁹. Giudici che attendono di concludere il proprio mandato per testimoniare la propria esperienza e giudici che si mettono in gioco già durante il corso di quello: giudici, tutti, che, in ogni caso, si aprono al cittadino comune, e in specie ai giovani⁷⁰, nella loro veste

⁶⁵ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *L'invenzione della Costituzione: l'esperienza italiana*, p. 69.

⁶⁶ Ed esprimeva così, a sé stesso, il “vivo rimprovero per la frettezza e sprovvedutezza della (sua) risposta”: “Preso alla sprovvista, ebbi una reazione avventata, sollecitato senza dubbio dalla percezione del grosso turbamento che la prospettiva segnalatami da D'Ambrosio avrebbe portato nella mia vita. Risposi, senza un minimo di riflessione, che ero molto vecchio, settantasei anni, e che dal 1° novembre 2008 ero in pensione; che ringraziavo il Presidente per l'onore altissimo, ma che sarebbe stato più confacente pensare a un giurista più giovane”: P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 17.

⁶⁷ Concetto richiamato dal Presidente Obama nella fase della scelta del nuovo giudice: “*I view that quality of empathy, of understanding and identifying with people's hopes and struggles, as an essential ingredient for arriving at just decisions (...)*”, President B. OBAMA, *Press Briefing on Justice Souter's Retirement* (May 1, 2009), in http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Press-Briefing-By-Pres-Secretary-Robert-Gibbs-5-1-09. E, ancora: “*We need somebody who's got the heart – the empathy – to recognize what it's like to be a young teenage mum (...), to be poor or African American or gay or disabled or old – and that's the criteria by which I'll be selecting my judges*”: R. ALT, *Sotomayor's and Obama's Identity Politics Leave Blind Justice at Risk*, U.S. News & World Rep., May 27, 2009, in <http://www.usnews.com/opinion/articles/2009/05/27/sotomayors-and-obamas-identity-politics-leave-blind-justice-at-risk>.

⁶⁸ Durante il *Confirmation hearing* per la nomina, alla domanda su quale sia il ruolo di un giudice, rispose: “*Judges can't rely on what's in their heart (...). It's not the heart that compels conclusions in cases. It's the law*”, in *Confirmation Hearing on the Nomination of Hon. Sonia Sotomayor, to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States: Hearing Before the S. Comm. On the Judiciary, 111th Cong.* 17 (2009), p. 120.

⁶⁹ “Durante tutto il mio primo mese nei panni di giudice fui terrorizzata, in linea con il solito schema di incertezza e feroci sforzi compensatori che aveva sempre caratterizzato ogni grande transizione nella mia vita. Non mi intimoriva il lavoro: dodici ore al giorno per sette giorni a settimana era un ritmo normale per me. Era la mia stessa aula di tribunale a spaventarmi: l'idea stessa di sedermi su quel banco mi provocava un panico metafisico. Non riuscivo ancora a credere che tutto fosse andato proprio come nei miei sogni e mi sentivo quasi un impostore a essere andata incontro al mio destino così sfacciatamente. All'inizio lavorai sulla mia ansia (...)”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., pp. 401 – 402.

⁷⁰ “Ho avuto la percezione che (...) ci sia il fatto che la mia storia tocchi gli altri perché riesce a far vibrare le corde delle loro vicende personali. Le sfide con cui mi sono dovuta confrontare – tra cui la povertà materiale, una malattia cronica e l'essere cresciuta da una madre sola – pur essendo per nulla inconsuete, non mi hanno impedito di raggiungere traguardi non comuni e per molti è fonte di speranza vedere qualcuno realizzare i propri sogni pur portando sulle spalle il peso di tali fardelli. Sapendo di aver conquistato proprio per queste ragioni l'interesse di tante persone, ho pensato a lungo e con attenzione a quali insegnamenti la mia vita potesse fornire agli altri, in particolare modo ai giovani. (...) Sostanzialmente, il fine ultimo che mi sono prefissa nello scrivere queste pagine è rendere il mio incoraggiante esempio accessibile a tutti”, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 16. La ricerca di questo confronto con i giovani avviene oggi, sempre più, anche in ordinamenti diversi dal proprio: da ultimo, si rinvia all'incontro tenutosi presso l'Università degli Studi di Padova, Scuola di Giurisprudenza, il 25 luglio 2018, tra l'Associate Justice della Corte Suprema statunitense Neil Gorsuch e gli studenti universitari patavini e al

di uomini/donne di legge. Si innesta qui, in modo sempre più eloquente, una nuova metodologia di comunicazione atta a declinare i nuovi valori costituzionali sui quali fondare la definizione del nuovo patto generazionale. Lo strumento è, *in primis*, la condivisione. La chiave di lettura: l'*integrity*, come criterio valutativo e cognitivo dell'agire del giudice, secondo la teoria delle c.d. capacità umane applicata alle potenzialità – e abilità - che il giudice è chiamato a mettere in campo in una società che consenta effettivamente di usarle come criterio di valutazione non solo del benessere, ma anche del buon funzionamento delle istituzioni⁷¹.

Un innovativo percorso comune, in cui, non a caso, proprio nel momento in cui sono 'chiamati' a ricoprire un ruolo istituzionale, per alcuni emerge "un sovrapporsi di sentimenti anche contrastanti, con il risultato di una sottile tensione interiore"⁷² e, per altri, riecheggiano quei rituali – quale quello della cerimonia di investitura – "che commosse profondamente". "Ero entrata nel gruppo", ricorda, e poi precisa: "un rituale del genere rende profondamente più umili, sottolineando la capitale importanza della magistratura come istituzione, al di sopra del valore di qualsiasi individuo, oltre gli alti e i bassi della Storia". Ma, poi, ecco che il mondo umano e quello istituzionale trovano l'equilibrio innato: "Qualsiasi traguardo avessi raggiunto per arrivare fin lì non era nulla in confronto al ruolo che stavo per ricoprire" (i.e. presso la Corte Distrettuale per il Distretto Sud di New York, "la madre di tutte le corti, la ... più antica della Nazione"). Ruolo, sottolinea l'autrice, "che era ampiamente più importante di me"⁷³. E, dall'altro: l'ammissione che "uno degli sproni ad accettare fu non soltanto il fatto di accedere a una funzione di indubbio prestigio, ma a un impegno socialmente e culturalmente vitale"⁷⁴.

Da che cosa il comando giuridico – compreso quello del giudice costituzionale che "parla" attraverso vari strumenti, non solo le proprie sentenze - è reso effettivo? Alla luce di ciò che è l'esperienza giuridica della contemporaneità – in termini di complessità e incertezza,

successivo incontro a Washington DC nell'Aprile 2019. Per un resoconto dell'incontro italiano si rinvia a <https://dir-pubblico.unipd.it/iniziativa-laureandi>. Di straordinario interesse anche il progetto 'Viaggio in Italia' (di cui in https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioltalia2/viaggio_home.do) che, grazie all'allora Presidente Grossi, ha portato i Giudici costituzionali nelle scuole – oltre che nelle carceri. Le sue parole, oggi, contano più di tante descrizioni di terzi: "Come cittadino sensibile ai destini della nostra Italia io ho sempre (e sempre negli ultimi decenni) sofferto il distacco – che coglievo drammatico, addirittura esiziale – fra poteri dello Stato e quel popolo che l'articolo 1 qualifica opportunamente 'sovrano'. Un distacco generante una rischiosissima sfiducia nella gente comune, costretta a contemplare abusi di ogni sorta da parte dei detentori dei pubblici poteri. Entro lo spazio minimo che il Presidente della Corte ha, mi sono prefisso di fare qualcosa per operare collegamenti spirituali ma anche fattuali (i fatti sono sempre una preziosa verifica!) tra il nostro palazzo svettante sul colle del Quirinale e i cittadini, soprattutto i giovani. E più volte ho pubblicamente affermato che la Corte non è (e non deve essere, e non vuole essere) un castello murato ma un palazzo con porte e finestre aperte sulla società civile, in diretta comunicazione con essa. (...) il progetto consiste in questo: giudici costituzionali itineranti nelle scuole medie superiori dei capoluoghi regionali di tutta Italia (presso Istituti individuati dal Ministero), per parlare ai giovani studenti della Costituzione, dei valori in essa affermati, e anche della Corte e del suo ruolo benefico per il cittadino", in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 98. Per un approfondimento sull'incontro del novembre 2017 a Napoli, si rinvia all'eloquente racconto di pagina 99.

⁷¹ Sul tema, in generale, si rinvia agli studi di A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 1999. E, con riferimento allo stretto ambito istituzionale, M. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, il Mulino, Bologna, 2012.

⁷² P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 19. Nello specifico, sulla testimonianza circa la sua prima seduta in camera di consiglio, si rinvia a p.19.

⁷³ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*. cit., p. 399.

⁷⁴ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 18.

oltre che di instabilità -, viene da chiedersi: “(...) è appagante da un punto di vista sostanzialmente giustiziale la garanzia offerta da legalità, certezza del diritto, divisione dei poteri? Ci si può contentare della legge come giustizia quando la legge è ridotta a comando autorevole ma passibile di ogni contenuto, e pertanto vuoto?”⁷⁵.

Le risposte a questi interrogativi si ritiene vadano cercate considerando nei diversi scenari che vedono il giudice assoluto protagonista di una possibile svolta. Se, come è noto, “l’oggi è un difficile banco di prova per il giudice, per ogni giudice” proprio, in specie, a fronte della “crisi del legalismo” che lo porta ad assumere l’“impegnativo ruolo di *supplente* per le sempre più vistose lacune” (del legislatore) e “di *mediatore* tra legge decrepita e fatti nuovi”⁷⁶, è evidente che egli stesso deve dotarsi di altri strumenti e di nuove metodologie giuridiche, rispetto a ciò che attualmente utilizza⁷⁷. Deve mettere in gioco non solo la sua professionalità, ma anche la sua personalità. Inoltre, dovrebbe incorporare l’animo del *civil servant* per realizzare al meglio la dedizione agli altri e, non ultima, “la dedizione all’equità”⁷⁸. In altre parole, si tratta di recuperare il ruolo della comparazione giuridica per un diritto contemporaneo efficace e, attraverso la valorizzazione del proprio vissuto, rendere al cittadino comune un insegnamento degno del proprio ruolo.

Il primo punto fermo va, dunque, rinvenuto nella potenzialità dell’approccio e dell’indagine comparatistica, in grado di spronare ad “acuire la criticità dello sguardo”⁷⁹, incoraggiando - quel che è stato definito, pensando proprio alle esperienze della contemporaneità - “un bisogno critico”⁸⁰. E’ necessario, infatti, essere consapevoli del fatto che il giudice “è chiamato ad aprire le finestre del proprio laboratorio tecnico e ad osservare il magma socio-economico” e che, per far questo, “occorrono molte frecce al suo arco”⁸¹. Più precisamente, al di là di tutto ciò che concerne, sotto il profilo tecnico, l’itinerario argomentativo del giudice costituzionale e

⁷⁵ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, p.7 ripresa in P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *Ultima verba*, p. XIII, nota n. 7.

⁷⁶ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 91.

⁷⁷ “Al giudice non bastano i soli strumenti logici. Occorre, infatti, (...) un bagaglio più complesso, e si impone per lui il possesso di una cultura indubbiamente complessa e diversificata, tale da irrobustire la sua consapevolezza”, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 91.

⁷⁸ Sull’ “inevitabile consapevolezza che avrei potuto vincere un caso, ma non sempre giustizia sarebbe stata fatta”: qui, con riferimento al ruolo di pubblico ministero, ma che ben si adegua al ruolo di giudice allorquando l’autrice fa riferimento alla necessità di “un atteggiamento misurato”, quale quello che aveva il suo mentore J. Fried. “Se ero convinta dell’innocenza di un imputato o se dubitavo della storia di un testimone, andavo a bussare alla porta di John. Ci sedevamo insieme e analizzavamo la situazione per tutto il tempo necessario e, alla fine, lui poteva suggerirmi di offrire un patteggiamento, lasciandomi sempre una via d’uscita: ‘Se non puoi andare a processo in totale buona fede, allora non farlo’”, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 287.

⁷⁹ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., p. 9.

⁸⁰ M. BERTOLISSI, *Fiscalità Diritti Libertà. Carte storiche e ambiti del diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2015, pp. 18-19. La coscienza critica che ne deriva, infatti, sembra favorire uno “studio comparativo (...) che, lasciandosi alle spalle il rigido schematismo della teoria dei sistemi giuridici (...) tende a radicarsi nel concreto delle esperienze giuridiche come terreno di condivisione di problematiche ed esigenze comuni”, in L. MOCCIA, *Comparazione giuridica, diritto e giurista europeo: un punto di vista globale*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica fra logica ed etica*, F. Cerrone e G. Repetto (a cura di), vol. 95, 2012, Giuffrè, Milano, p. 258.

⁸¹ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 91.

l'uso del metodo della comparazione giuridica nella giurisprudenza per superare i limiti di sistema⁸², ciò che risulta davvero “auspicabile” è “uno scambio di sensibilità e di ragionamenti tra Corti impegnate spesso a risolvere questioni affini e a maneggiare principi e valori simili”⁸³: applicazione vera e propria, questa dello scambio, di un autentico ‘costituzionalismo transnazionale’⁸⁴ oltre che, evidentemente, del “*constitutional pluralism*”⁸⁵.

Tale prospettiva trova fondamento se si accoglie l'idea che la comparazione, “attingendo il livello più profondo dell'interpretazione”, opera quale elemento propulsivo in quanto, non solo “dilata le opzioni argomentative del giudice”, ma, soprattutto, “amplia il raggio delle esperienze che egli prende in considerazione di fronte ad alternative di decisione”⁸⁶. In altre parole, “diviene”, essa stessa, “elemento costitutivo dell'interpretazione costituzionale”⁸⁷.

⁸² “Ragionando infatti dal punto di vista della teoria dei sistemi, la comparazione giuridica supera i limiti di sistema, non solo perché spinge a portare lo sguardo sulle differenze e sulle peculiarità degli ordinamenti, ma soprattutto perché porta il comparatista – finanche il giudice – “ad uscire dalle maglie di un sistema giuridico che gli è familiare per assumere la prospettiva di un osservatore esterno”: R. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/giurisprudenza_comparazione/index.html, poi pubblicato negli atti del Seminario su “*Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*”, a cura di G. Alpa, Giuffrè, Milano, 2006.

⁸³ G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, cit., p. 21. “Altra cosa”, giustamente si precisa, “sono i trapianti, gli innesti di istituti e meccanismi da un ordinamento all'altro: quasi sempre non ci si può aspettare che funzionino”. Ma, in ogni caso, non è da trascurare – anzi -, che “le differenze di cultura, di approcci e di diversità non implicano, però l'impossibilità per una Corte di un certo paese di rifarsi alla giurisprudenza di un altro ordinamento, non certo come precedente vincolante, ma come fonte di ispirazione e di colleganza”, ivi, p.21. Di straordinario interesse l'impegno di diverse Corti e, in specie, dei loro Presidenti, a realizzare iniziative di raccordo “nell'ambito di quel fenomeno di ‘contaminazione’ giurisprudenziale che, nell'epoca delle plurali globalizzazioni, ha dato origine a quello che, in particolare nella cultura giuridica statunitense, è stato considerato parte del più vasto processo di costruzione di un ‘costituzionalismo transnazionale’”(O. Roselli, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., pp. 92-93): *in primis*, si rinvia alle considerazioni di Grossi, ove rammenta che “già durante i primi sette anni di permanenza in Corte mi ero reso conto di quanto fruttuosa fosse una relazione intensa con le altre Corti costituzionali, relazione che – nel pieno rispetto delle singole autonomie – potesse favorire una conoscenza più ravvicinata fra Presidenti e giudici, uno *scambio costante* di informazioni, possibili colloqui di indole culturale”, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 93.

⁸⁴ Fenomeno ampiamente indagato in M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2000.

⁸⁵ Per un'interessante analisi del “*constitutional pluralism*”, i cui promotori – le Corti costituzionali – operano quali “*institutions of pluralism*”, si rinvia a S. SCIARRA, *Rule of Law and Mutual Trust: A Short Note on Constitutional Courts as “Institutions of Pluralism”*, in www.cortecostituzionale.it. Sulla base della premessa per la quale “(...) *trust, (...) in my view, constitute the leading theory supporting constitutional pluralism. ‘Trust’ implies overcoming barriers and widening the horizon of international standards to be interpreted, to be enforced and, if necessary, to be adapted.*”, (ivi, pp. 4-5) le conclusioni cui perviene l'autrice, di notevole interesse per il collegamento tra pluralismo, comparazione e comunicazione, suggeriscono “*that ‘styles’ adopted by constitutional courts, when they engage in conversations with the court of Justice of the EU and with the European Court of Human Rights*” – ma ciò potrebbe valere per qualsiasi corte – “*are the ultimate outcome of national heritages, enriched by a never-ending acquisition of new communicative tools. Constitutional discourse taking into account supranational, as well as international standards, empower even further constitutional adjudication and constitutional courts, so much so that they act as ‘institutions of pluralism’. This optimal function covered by constitutional courts*”, insiste l'autrice – nonché Giudice – “*should be valued and framed in a comparative perspective, with a view to understanding why and in which context some of them act as ‘constitutional protagonists’*” (ivi, p. 7).

⁸⁶ R. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., p.3. “Un terreno, questo, sul quale evidentemente al giudice non bastano gli strumenti offerti dal diritto positivo né l'illusione di risalire dalla comparazione ad una sorta di diritto universale. Gli si richiede di muoversi, per l'appunto, sul terreno storico-culturale, quello delle *Wertungen*, che è un terreno che, per sua natura, predispone ad orientare l'uso dell'argomento comparativo su apprezzamenti di ordine valutativo”, ivi, p.3. In specie, si anticipa, come canone dell'interpretazione.

⁸⁷ R. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., p. 6.

“*What is the role of comparative law in the understanding of the constitutional value of human dignity?*”⁸⁸. La risposta a questo interrogativo posto dal Presidente emerito della Corte Suprema israeliana, Aharon Barak⁸⁹, introduce il secondo profilo indicato, il quale ha a che fare con la personalità del giudice, il suo vissuto e la consapevolezza che, soprattutto nell’era pos-moderna⁹⁰, “comparare non significa unificare. Consiste, piuttosto, nel ragionare per problemi alla luce di esperienze diverse, di cui si ricerca lo scopo comune”⁹¹.

4.1. L’integrity del Giudice-Justice nella logica dell’Education.

Il fine, non a caso, parrebbe essere proprio la ricerca, attraverso il confronto e il dialogo autentico e costruttivo - come giudici “carne ed ossa ci insegnano”⁹² -, del modo di porre le proprie “innate abilità emotive”⁹³ a servizio di una certa visione del diritto⁹⁴. Un diritto i cui elementi costitutivi siano, “nella pratica del diritto” stessa, fatti e comportamenti che, in base a “regole non codificate formalmente”, “alzano la barra che definisce quale sia un comportamento etico, coerente con il rispetto della dignità degli altri e con l’equità nel rapportarsi a essi”⁹⁵.

⁸⁸ A. BARAK, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 379.

⁸⁹ Autore, tra l’altro, dell’illuminante saggio *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006.

⁹⁰ «*Pos moderno* significa transizione...lasciare una sponda sicura, ma riduzionista, però per andare verso nuovi approdi...Transizione: nostro itinerario non si è ancora concluso...Io credo che il giurista debba pensare ad una sua nuova identità o, meglio, debba riscoprire una vecchia identità...quella di Santi Romano...quella che il giurista di *common law* ha oggi: al centro, il momento interpretativo applicativo”: Relazione introduttiva del Presidente Grossi (sul tema *Verso il domani. La difficile strada della transizione*) presentata al Convegno patavino del 4 marzo 2016, celebrativo dei dieci anni del dottorato in Giurisprudenza dell’Università di Padova, e intitolato *Percorsi giuridici della post-modernità* (ora in P. GROSSI, *Percorsi giuridici della post-modernità*, il Mulino, Bologna, 2017).

⁹¹ M. BERTOLISSI, *Prefazione* in G. TIEGHI, *Fiscalità e diritti nello Stato costituzionale contemporaneo*, cit., p. xv.

⁹² “*We disagreed now and then*”, ricordava il giudice della Corte Suprema americana Ginsburg con riferimento al collega Scalia, “*but when I wrote for the Court and received a Scalia dissent, the opinion ultimately released was notably better than my initial circulation*”, R.B. GINSBURG, *Tribute to her “best buddy” Justice Scalia*, 14.02.2016, in <http://www.vox.com/2016/2/14/10990156/scalia-ginsburg-friends>.

⁹³ “Darmi il permesso di usare le mie innate abilità emotive, accettare che l’emozione fosse perfettamente utile nell’arte della persuasione, rappresentò niente di meno che una scoperta fondamentale. Warren mi avrebbe poi insegnato molto altro (...) ma quella fu la singola e più potente lezione che avrei mai appreso”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 293.

⁹⁴ “*The remoter and more general aspects of the law are those which give it universal interest. It is through them that you not only become a great master in your calling, but connect your subject with the universe and catch an echo of the infinite, a glimpse of its unfathomable process, a hint of the universal law*”: Oliver Wendell Holmes, (US) Supreme Court Justice, *The Path of the Law*, Applewood Books, Bedford, Massachusetts, p. 32.

⁹⁵ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 357.

Quanto affermato, di fatto, implica una nuova consapevolezza per il giurista-giudice. Quella in base alla quale, sul piano giuridico, oltre che “imparare a ragionare in modo imparziale”⁹⁶, ci si deve far carico di sviluppare, per poi mettere in atto, una vera e propria “intelligenza emotiva”⁹⁷. Con quali meccanismi?

Parrebbe naturale rispondere così: “Nella pratica del diritto ci sono regole che stabiliscono gli standard minimi di condotta accettabile: ciò che la legge permette. Questa è la base, sotto la quale non si può andare”⁹⁸. Ed è esemplare, nel senso qui indicato, la stessa Costituzione americana che, a salvaguardia dell'indipendenza del potere giudiziario, prevede che i giudici federali rimangano in carica “*during good behavior*”⁹⁹. In che cosa consiste, però, oggi, il riferimento al comportamento del giudice? Qual è il suo autentico contenuto, nell'era post-moderna, considerando che la condotta del giudice non appare più essere correlata unicamente a regole deontologiche formali e astratte ma, invece, appare includere - come provato dall'esperienza¹⁰⁰ - le esigenze espresse dal collegamento tra *law and emotion*, tra “*heart versus head*”¹⁰¹?

Calamandrei auspicava, addirittura, uno ‘spirito animatore di democrazia’ tra giudici e avvocati. Molto probabilmente, con ciò si riferiva non solo allo “spirito della leale colleganza e

⁹⁶ Insegnamento, ammonisce l'autrice, che ha contribuito dannosamente a “mettere da parte la consapevolezza di poter suscitare attrazione attraverso l'emozione”, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 293.

⁹⁷ “Usare a proprio vantaggio l'intelligenza emotiva, in un'aula di tribunale come nella vita, dipende dall'essere sempre vigili: la chiave sta sempre nel guardare e nell'ascoltare”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 293. E, ancora: “Comunicare la propria certezza morale non significava necessariamente strafare”, ivi, p. 292.

⁹⁸ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 357. Il rinvio, *ex multis*, è, in specie, all' *ABA Model Code of Judicial Conduct* and the *Code of Conduct for United States Judges*, nel quale sono previste le regole deontologiche in base alle quali il giudice americano deve operare per osservare i propri doveri con imparzialità e integrità. Ad esempio, il Canone 2 del *Code of Conduct for United States Judges* prevede che “[a] judge should respect and comply with the law and should act at all times in a manner that promotes public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary”.

⁹⁹ Sul punto, i Padri Fondatori - e, in merito alle caratteristiche del giudiziario, Hamilton - avevano espresso un chiaro convincimento: “Secondo il progetto della Convenzione, tutti i giudici che saranno nominati dagli Stati Uniti ‘conserveranno la loro carica finchè terranno buona condotta’”, il che è conforme a molte delle costituzioni statuali più lodate, tra cui quella del nostro stesso Stato. (...) ‘Conserveranno la loro carica finchè terranno buona condotta’: questo è un criterio” che, non solo viene definito “prezioso”, ma che, si sottolinea, “ha portato miglioramenti nella gestione della cosa pubblica. In una monarchia, è una barriera ottima contro il dispotismo del principe; in una repubblica, è una barriera, non meno efficace, contro abusi e sopraffazioni dell'organo rappresentativo. Ed è”, si conclude, “la miglior soluzione che possa essere individuata da un governo per garantire l'applicazione costante, onesta e imparziale delle leggi”: A. HAMILTON, *Il Federalista n.78, 28 maggio 1788*, in AA. VV., *Il federalista*, a cura di G. Sacerdoti Mariani, Giappichelli, Torino, p. 391.

¹⁰⁰ Non c'è giudice, in specie nei Paesi di *common law* che, con modalità accessibile a chiunque, non parli di sé, del proprio ruolo e del proprio modo di intendere il diritto evocando il proprio vissuto: *ex multis*, si rinvia ai video ufficiali nei vari siti web delle diverse Corti Supreme nel mondo (per l'Italia, in <https://www.cortecostituzionale.it/default.do>) e, oltre a quelli, ai diversi video di interviste e dialoghi più o meno ufficiali in cui il singolo giudice, in qualche modo, ‘si racconta’: per la Corte Suprema americana, ad esempio, si rinvia al link <https://www.bing.com/videos/search?q=video+justices+court+supreme+us&qpv=video+justices+court+supreme+us&FORM=VDRE>.

¹⁰¹ A. J. WISTRICH – J.J. RACHLINSKI – C. GUTHURIE, *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings ?*, in *Texas Law Review*, Vol. 93:855, 2015.

della solidarietà¹⁰² ma, come ben illustra chi ha recensito l'edizione inglese del saggio 'Processo e Democrazia', anche ad uno specifico contributo, pro-attivo, da parte del giudice. Va precisato, in ogni caso, che il giudice che aveva in mente possedeva un tratto ben definito: egli *"is not a mechanism; he is not calculating machine; he is a living man; and that function of particularizing and applying the law, which in vitro can be regarded as syllogism, is in reality and operation of syntheses, accomplished with fervor and mystery in the scaled crucible of the spirit when the interaction and welding of abstract law and concrete fact need for their completion and intuition and sentiment kindled in an unretiring conscience"*¹⁰³.

Anche nel panorama odierno, suggerimenti e indicazioni nella stessa direzione tendono, in definitiva, ad una rivalutazione del collegamento – oltre che dell'influenza reciproca – tra *"judicial emotion"* e *"evolution of the law"*¹⁰⁴. Ciò, invero, pur all'interno di un dibattito in cui i diversi giudici, per ciò che emerge, stanno cercando essi stessi un nuovo punto di equilibrio¹⁰⁵.

Lo stesso concetto di empatia¹⁰⁶ o, meglio, di "sapere" collegato alla "sensibilità"¹⁰⁷, infatti, sta assumendo, in ambito giuridico, nuove sfumature. Il *vulnus* che inficia - ancora con

¹⁰² T.E. FROSINI, *Piero Calamandrei comparatista*, in *federalismi.it*, n.5/2018, p. 5.

¹⁰³ R.W. MILLAR, *Book Review* a P. Calamandrei, *Judicial Procedure and Democracy*, in *50 Northwestern Univ. Law, Review*, 1955, p. 437.

¹⁰⁴ In particolare, si rinvia alle riflessioni del Giudice della Corte Suprema William Brennan, il quale occupa un ruolo assolutamente originale nel dibattito, esprimendo forte scetticismo sull'insistenza che il giudice sia estraneo all'ambito emozionale: *"Sensitivity to one's intuitive and passionate responses (...) is (...) not only an inevitable but a desirable part of the judicial process"*, in W. J. BRENNAN, *Reason, Passion and 'The Progress of the Law'*, *10 Cardozo L. Rev.* 3, 1988, p. 10.

¹⁰⁵ Per una approfondita disamina delle diverse opinioni si rinvia a A. J. WISTRICH – J.J. RACHLINSKI – C. GUTHURIE, *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings ?*, cit., in specie pp. 858 – 862.

¹⁰⁶ E' la storia, sono i fatti, che ce lo dicono: in una recensione, a commento del libro scritto dalla Giudice Sotomayor si afferma proprio che *"(...) we are given a window into her way of thinking, perceiving, and feeling that offers us a sense of how she may continue to approach her work as a Supreme Court Justice. For instance, she raises the significance of perspective-taking – or empathy – in understanding others' situations and viewing the larger world. The relevance of empathy for judging became a point of controversy during Senate confirmation hearings (...). During her hearings, Sotomayor, who was Obama's first nominee for the Court, had to defend against charges from Republican senators that should be less than objective when deciding cases; as a result, she tried to dissociate herself from the image of an empathetic jurist. But, no longer constrained by politics that dominated her judicial confirmation proceedings, Sotomayor reintroduces the importance of empathy in life and in work in her book. Her faith in the law, coupled with her empathic understanding of others and their individual situations"*, conclude sul punto l'autrice *"conveys yet a further hopeful picture – not only of "happy endings" already reached, but also of her ongoing work on the bench and contributions to come"*, in R. K. LEE, *Sonia Sotomayor: Role Model of Empathy and Purposeful Ambition*, *Reviewing My Beloved World* by Sonja Sotomayor (2013), in *Minnesota Law Review Headnotes*, 98:73, 2013, p. 75. E, ancora, sostenendo finanche che *"that empathetic judging is required for impartial adjudication"*, si veda R. K. LEE, *Judging Judges: Empathy as the Litmus Test for Impartiality*, in *82 U. Cin. L. Review*, 2014.

¹⁰⁷ O. ROSELLI, *Uno storico del diritto alla Corte costituzionale*, cit., p. 11, ove l'autore, dando conto di ciò che lui ritiene essere un "limite come intervistatore", in realtà segna l'apertura alla valorizzazione delle risposte in un'ottica del tutto nuova per un sistema come il nostro: *"Solo in piccolissima parte sono riuscito a rendere la dimensione psicologica del personaggio. Ma il lettore può aiutarsi ponendo particolare attenzione allo stile delle risposte, così lontano dal troppo spesso burocratico e paludato modo di scrivere di noi giuristi. Uno stile che è rivelatore non solo di sapere ma di sensibilità"*.

insistenza - la ricerca di tale punto di equilibrio, è da rinvenirsi nell'oramai inaccettabile "formalism"¹⁰⁸ il quale, dal punto di vista del diritto effettivo - ossia del costituzionalismo contemporaneo da intendersi "come cultura comunicativa di idee e pratiche di 'buona costituzione'"¹⁰⁹ - non appare per nulla plausibile. Tale profilo risulta di particolare interesse perché include, nel dibattito odierno sul ruolo di giudice, elementi qualificanti la sua *personal integrity*. Partendo dal vissuto e dal comportamento del giudice stesso, nonché dalle inevitabili aspettative¹¹⁰ - nei termini in cui queste stesse includano "more than what he or she thinks a judge is supposed to do in making decisions"¹¹¹ - i nuovi elementi delineano, quasi inevitabilmente, il modo stesso di intendere il diritto.

In definitiva, aggiungono, al costituzionalismo, un vero e proprio paradigma di raccordo tra società e diritto: si tratta del senso di responsabilità nei confronti dei destinatari dei propri moniti.

Responsabilità che, in termini di *responsiveness*, significa, pure, sensibilità, comprensione, ricettività, reattività e, dunque, autocritica, oltre che attenta analisi degli eventi¹¹². Un requisito che, prima che formalmente disciplinato, ha a che fare con una visione del diritto eticamente coerente con l'idea che il diritto stesso possa ancora offrire, oggi, se "profondamente ripensato", "un'ancora di salvezza", ossia possa "contribuire a ricostruire radicate basi ordinamentali"¹¹³ "collegato strettamente", così com'è, "alla vita così come la comunità la ordisce a sua misura"¹¹⁴. E il giudice, di quella comunità è membro, qualificato *in primis* - come rilevano gli esiti di recenti studi - proprio per le sue aspettative e, non ultimi, i suoi desideri¹¹⁵.

¹⁰⁸ Si è, infatti, ammonito sul fatto che è "almost unimaginable today" the early twentieth-century formalist conception on the judge as "a legal pharmacist, dispensing the correct rule prescribed for the legal problem presented", in W. J. BRENNAN, *Reason, Passion and 'The Progress of the Law'*, cit., 4.

¹⁰⁹ "Costituzionalismo è una forma di comunicazione tra culture che fa circolare idee e produce consenso e legami più durevoli di un semplice convegno. Questo concetto aperto non è meramente descrittivo e normativo, ma anche prescrittivo e valutativo. Il costituzionalismo non vuole essere puro idealismo, perché è sempre temperato dal realismo di saperi fondati su esperienze compiute in determinati contesti storici e territoriali. (...) non configura più, semplicemente, un'epoca della storia (...); piuttosto, è un insieme di idee, teorie e ideologie acquisite e in evoluzione", in J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 16/2, 2016, p. 227.

¹¹⁰ Che sono connesse alle medesime "range of aspirations, both legal and non-legal" di cui si parla, con riferimento al libro del giudice Sotomayor, in R. LEE, *Sonia Sotomayor: Role Model of Empathy and Purposeful Ambition*, cit., p. 78.

¹¹¹ "Judges are cognizant of the role of previous courts in society and of other participants in the justice system": R. HANSON, *The Changing Role of a Judge and Its Implications*, cit., p. 13.

¹¹² Ineguagliabili le pagine dedicate all'analisi di destini diversi, raffigurati nelle due persone di Sonya e del cugino Nelson: "Perché io ero sopravvissuta, avevo addirittura avuto successo, mentre lui aveva fallito, consumato dagli stessi pericoli che avevano circondato anche me? (...) Nelson aveva parlato, quel giorno all'ospedale, di quell'unica cosa che io avevo e che a lui mancava. Chiamatela come volete: disciplina, determinazione, perseveranza, forza di volontà. Anche se lui non l'avesse detto prima di morire, sapevo che questo era quello che aveva fatto la vera differenza nella mia vita". E poi, così conclude: "Se solo potessi imbottigliarla, la condividerei con ogni ragazzino in America", in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 347.

¹¹³ Il presupposto è il seguente: "(...) oggi come ieri non di crisi del diritto si tratta ma di crisi di una sua concezione storicamente datata": in O. ROSELLI, *Uno storico del diritto alla Corte costituzionale*, cit., p. 10.

¹¹⁴ "Ed è su queste tipicità - cui si deve il tratto identitario di una esperienza - che lo storico del diritto deve centrare l'attenzione": P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 52.

¹¹⁵ Il riferimento è a quella letteratura sul tema che esplicita la diretta connessione tra *role orientation* e *role behaviour*: "(...) if judicial expectations or role orientations are changed, a judge's role behavior will be altered in meaningful and substantial ways. And those ways might, in turn, affect a litigant's behavior in a socially desirable

5. Modernità e pos-modernità: dal “diritto legale imbalsamato” alla “funzione respiratoria” della Corte attraverso il “nesso genetico tra società e diritto”.

L'approccio delineato, nel dare rilievo al collegamento tra il ruolo del giudice-uomo e l'esperienza concreta che si trova a dover affrontare e interpretare, in vista dei problemi da risolvere, oltre a declinare quel nuovo costituzionalismo di cui si diceva, è direttamente connesso al difficile momento storico di transizione¹¹⁶ che gli ordinamenti contemporanei stanno vivendo. Di quel costituzionalismo, infatti, la transizione in atto pare accogliere, in via prioritaria, il nuovo rapporto con le libertà: da 'proteggere', se si pensa al cittadino; ma anche da 'rivendicare'¹¹⁷, se il soggetto diviene il giudice; non ultimo, da 'comunicare'¹¹⁸, se la prospettiva è quella dell'*Education* delle nuove generazioni. “Giudice, scienziati, avvocati, notai possono”, ritiene l'illustre autore italiano, “garantire una risposta giuridica veramente capace di ordinare la transizione”, poiché, si suggerisce, “è buonsenso non tentare una inefficace rimozione, illusi da abbacinanti mitologie”¹¹⁹. Le direttrici su cui operare emergono dallo stesso vissuto dei giudici.

La scelta di condividere pubblicamente la propria sfera personale, fatta di accadimenti professionali ma, anche di un percorso marcatamente umano, arduo e ricco di sfide, ha generato, quasi inconsapevolmente, un fenomeno di parallelismo del tutto unico nel panorama giuridico contemporaneo: alla transizione 'temporale', da cui si è tratto spunto, forti della dialettica modernità/pos-modernità, per spronare ad “avere il coraggio (...) di un lavacro interiore”¹²⁰, si

manner”, in R. HANSON, *The Changing Role of a Judge and Its Implications*, p. 10. Nello specifico, almeno due profili riassumono l'esito di questi studi: “*First, it is essential to know much more than we currently know about the expectations of judges. The last studies of judicial role orientations and role behavior occurred several years ago. (...) it remains absolutely important to know the expectations that judges have, including their views on alternative ways of making decisions. (...) Second, judges need to begin more formal and structured dialogues on the desirability and direction of changes in role orientations and corresponding court reforms*”, ivi, p. 15.

¹¹⁶ Termine utilizzato molte volte da Paolo Grossi per descrivere “il transito da una sponda solida ma oramai inservibile, la modernità, verso un approdo altrettanto solido ma diverso, che non abbiamo ancora raggiunto e durante il quale si è certi soltanto di distanziarsi sempre più dal luogo dell'imbarco, di diventare sempre più pos-moderni, o, il che è lo stesso, sempre meno moderni (non essendo in grado di più definite precisazioni)”: P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 112.

¹¹⁷ In specie, attraverso l'attività interpretativa *inventiva* di cui si ritrova profonda analisi, soprattutto epistemologica, in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 67. Ma, anche, con riferimento al ruolo della Corte, ivi, da p. 60; e poi, della Costituzione, da p. 63 nonché, da ultimo, del diritto, “a proposito della funzione dei giudici”, da p. 114.

¹¹⁸ Sul tema della “carenza di una cultura della comunicazione istituzionale”, si rinvia a E. LAMARQUE, *La Costituzione interpretata dall'autorità giudiziaria*, in *costituzionalismo.it*, n. 2/2018, in specie pp. 54-58, nel paragrafo intitolato, appunto, *Costituzione, giudici e comunicazione pubblica*.

¹¹⁹ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 112.

¹²⁰ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 103. “Il lavacro interiore a cui l'odierno giurista deve assoggettarsi è”, prosegue l'autore, “senza alcun dubbio, il seguente: immettere il momento esegetico, sempre e comunque, in un più ampio momento interpretativo, nel quale è riposto il suo salvataggio sociale e culturale. Né si tratta di perdere una identità per ricrearne un'altra. Al contrario, si tratta di riscoprire quella identità *inventiva* di cui si gloriarono i giuristi della Roma classica e pos-classica, i giuristi dello *ius commune* medioevale, ieri ed oggi i giuristi di *common law*”, ivi p. 104.

è correlata una sorta di transizione che, si potrebbe definire, di più spiccato profilo 'emozionale'. Quest'ultima, partendo da interrogativi di portata auto-valutativa¹²¹ che muovono da una conclamata "pigrizia culturale che ha reso accettabile (peggio: encomiabile) fino ad oggi" – l'atteggiamento di accettazione è riferito al mondo di *civil law*¹²² – "il fornire apparecchi ortopedici alle claudicanze del legislatore, restando, però, sempre sotto la sua ombra protettiva"¹²³, ha generato una molteplicità di alternative da prendere in considerazione proprio per tentare di "contribuire a costruire un domani che sia veramente a misura d'uomo"¹²⁴.

L'indicazione più significativa, almeno nella prospettiva di *civil law*, è quella che riguarda il superamento del "diritto legale imbalsamato"¹²⁵ che significa, più specificatamente, la messa a fuoco di un'attività di "interpretazione veramente degna di questo nome, ossia" - e qui sta il punto anche considerando il collegamento con il profilo emozionale – l'"intermediazione tra una legge necessariamente invecchiata perché racchiusa nella sua urna cartacea e i fatti nuovi e nuovissimi"¹²⁶: quale il tramite per realizzare questo processo di "edificazione"¹²⁷?

In primo luogo, attraverso una Corte costituzionale che inglobi specifiche caratteristiche, apparentemente di esclusivo appannaggio delle Corti Supreme straniere: la metafora dei ghiacciai rende al meglio ciò che è stato definito il ruolo di "autentico polmone respiratorio per l'intero ordinamento"¹²⁸ che i Costituenti vollero per la Corte italiana - nella lettura del giudice Grossi - per tutelare la società stessa, salvaguardando ineccepibilmente quei valori sottesi al testo costituzionale. Valori che, "proprio per questa loro dimensione radicale, sono destinati a durare: creature storiche essi pure, non sono realtà assolutamente statiche, ma il loro movi-

¹²¹ Se non, addirittura, autocritica: "Chi siamo? Dove andiamo", in P. GROSSI, *Il ruolo del giurista, oggi*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, LXXV, 2009.

¹²² "Oggi, secondo me, abbiamo il dovere di constatare che lo Stato non esaurisce la giuridicità e che siamo di fronte a una – fino a ieri inimmaginabile – pluralizzazione delle fonti del diritto; di più: a una loro de-tipicizzazione. (...) Purtroppo, la maggioranza dei giuristi di *civil law* non ha ancora preso coscienza di questa svolta massiccia, o, peggio, è tuttora dominata da un insensato meccanismo psicologico di *rimozione*", in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 122.

¹²³ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 103.

¹²⁴ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 105.

¹²⁵ Con riferimento alla "tragedia della legalità moderna", che è quella di "ridursi al rispetto di contenitori vuoti suscettibili dei più aberranti contenuti", si evidenzia che "la conseguenza negativa da sottolineare è che la provenienza del diritto, di tutto il diritto, dai palazzi alti del potere, cioè la sua riduzione in un complesso di leggi intese come or ora descritte, non può che generare la lontananza e la separatezza del diritto legale dalla storicità perenne della società. Con la ulteriore conseguenza negativa della degenerazione del legalismo in formalismo, giacché tutto si riduce a un gioco di testi autorevoli in cui il diritto è stato *imbalsamato* e sui quali devono esercitarsi i ghirigori più o meno logici degli interpreti": P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 7.

¹²⁶ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 104.

¹²⁷ Il termine ha un significato preciso in questo contesto: "Ho deliberatamente usato il termine 'edificazione', che appartiene al lessico consueto dei moralisti, e l'ho fatto per attizzare l'attenzione. L'Assemblea costituente italiana non è una corale di angeli. (...) Ci fu, però, un atteggiamento di fondo che merita dalla bocca dello storico e del costituzionalista l'inusitato aggettivo edificante:" (che è pure, la via maestra che si cerca di delineare in questo contributo con specifico riferimento al ruolo del giudice) "perché si volle costruire una unità politica solida, nella piena consapevolezza che la si sarebbe potuta conseguire liberandosi dalle contingenze che separano e distanziano, e mirano fissi ai valori accomunanti. Si volle, in altre parole, costruire non per l'effimero ma per i tempi lunghi, per quella *longue durée* che, ben al di sopra dell'effimero, è il vero tempo della storia", in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 36.

¹²⁸ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 70.

mento è lentissimo, assomigliando a quei ghiacciai della natura fisica percorsi da un impercettibile moto che ne scandisce l'immobilità apparente¹²⁹. E qui la Corte, proprio poiché concepita come necessariamente collegata all'esperienza quotidiana, è chiamata – oggi più che mai – ad operare “non tanto a custode di un'urna sigillata ma a percettore di un ordine dinamicamente mosso ed aperto perché vivente”¹³⁰: il fine è quello di “ossigenarsi”, attraverso “inesausti e salvifici travasi, nella permanente dialettica tra stabilità e mutamento”¹³¹. Di qui, perseguendo la straordinaria metafora, la presa di consapevolezza di una funzione “respiratoria” della Corte, che rileva in quanto “indispensabile” non per sé stessa, ma, invece, “nella dimensione costituzionale della convivenza”¹³²: la Corte, infatti, nella prospettiva che qui si propone, per essere davvero organo costitutivo della democraticità del sistema, non può che fungere da vera e propria “cerniera preziosa nella sempre maggiore (ma non facile) coerenza tra valori costituzionali e comandi legislativi”¹³³.

“L'aggancio con il reale”¹³⁴, come è stato definito, passa, in ogni caso – e qui sta il secondo momento, che trae esplicita ispirazione dalle tradizioni di *common law* – attraverso il superamento della “visione autoritaria (perché meramente potestativa) che (...) collega” il diritto “a un comando piombante dall'alto sulla società chiamata unicamente all'obbedienza”¹³⁵. Si tratta, in definitiva, di dare vigore all'attività di *invenzione*, con tutto ciò che, si sottolinea, può implicare in termini di inclusione anche delle ‘intelligenze emotive’, per valorizzare, fino a farlo assurgere a parametro di giudizio che ingloba la fattualità, “il nesso genetico fra società e diritto”. In altre parole, ciò che risulta essere “la sua intima storicità, e, quindi, il suo carattere di tessuto ordinante di quella”¹³⁶.

Tale predisposizione non può essere avulsa dal modo in cui è, e si sente di operare, il giudice: l'“atteggiamento di umiltà severamente praticata”; “il confronto con il portatore di verità altre”; l'essere “personaggio di ricerca che si pone(va) continuamente problemi, dominato da una azione intellettuale interiore che si supera(va) continuamente”; l'essere “alieno dai dogmatismi, da rischiosi trapianti di credenze nella esperienza dell'uomo di cultura”¹³⁷.

Con queste parole, Paolo Grossi non solo ricordava, nel convegno perugino del giugno 2010, l'amico e collega Alessandro Giuliani. Ma delineava, innanzitutto, allora come in altre sedi, la figura esemplare di chi – *in primis*, il giurista, nella sua veste di filosofo, storico e

¹²⁹ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 58.

¹³⁰ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 71.

¹³¹ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/RelazioneGrossi2016.pdf, p. 3.

¹³² “Organo formalmente estraneo al sistema della tripartizione dei poteri, ma sostanzialmente dotato di compiti di “giustizia”, più che solo di stretta giurisdizione, esso svolge come una funzione “respiratoria” dell'ordinamento”: P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/RelazioneGrossi2015.pdf, p. 2.

¹³³ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 38.

¹³⁴ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 38.

¹³⁵ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 115.

¹³⁶ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 115.

¹³⁷ P. GROSSI, *Relazione al Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Perugia il 15 e 16 giugno 2010 in ricordo di Alessandro Giuliani*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, cit., p.4.

comparatista¹³⁸ e, finanche, il giudice costituzionale - è chiamato a operare con il Diritto mirando a ricondurre “il fenomeno nelle sue reali misure storiche”¹³⁹ secondo due precise direttrici: in primo luogo, utilizzando “la dialettica” come “un salvataggio duplice, della prassi, che non si impantanava nella palude dell’atomismo effimero della fattualità, e della verità, alla quale assicurava fondazioni più sicure”¹⁴⁰. In secondo luogo, rinvenendo, nell’esperienza giuridica, l’osservatorio della ‘controversia’¹⁴¹.

Il che significa, in definitiva, l’*invenzione* di un sapere giuridico, dialettico e problematico, che opera secondo due distinte finalità: da un lato, stimola affinché quella “cognitiva lettura della società fatta dai costituenti” continui ad essere “ossigenata e arricchita”¹⁴²; dall’altro, genera un processo di auto-alimentazione del sapere che progredisce cercando di ‘respirare’ – nel senso di trarre ossigeno per i polmoni - proprio la “visione ordinamentale del diritto”¹⁴³, da un lato, ma, soprattutto, dall’altro, l’autenticità della “dimensione costituzionale della convivenza”¹⁴⁴.

6. Il Giudice costituzionale tra Diritto, realtà e cambiamento: “la legge come forza benevola”.

¹³⁸ Sul ruolo di A. Giuliani come “punto di riferimento fondamentale anche per i comparatisti”, “soprattutto per la particolare attenzione che nella sua riflessione è dedicata al modo di ragionare dei giuristi, ai loro schemi concettuali ed ovviamente alle loro metodologie interpretative” (ivi, p. 183) e, in specie, per quanto qui interessa: per aver contribuito “alla costruzione di una condivisa *legal consciousness*” (ivi, p. 186); per aver gettato “un ponte fra la ragion pratica e tutti quegli altri discorsi in cui comincia ad essere evidenziato il carattere dialogico e deliberativo del processo interpretativo” (ivi, p. 224), si veda a G. MARINI, *Alessandro Giuliani: l’eredità del realismo giuridico nordamericano e l’“anxiety of influence”*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica fra logica ed etica*, cit., pp. 183-227.

¹³⁹ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., p.9.

¹⁴⁰ P. GROSSI, *Relazione*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica fra logica ed etica*, cit., p. 6.

¹⁴¹ “E non dice cose diverse da Capograssi Alessandro, quando intuisce (intuizione fertilissima) che osservare il diritto alla luce del ‘controverso’ significa coglierne la sua naturale immersione nella temporalità e nella spazialità, significa finalmente arrivare ad attingerne la ‘qualità’, le ‘qualità’, le tante e differenziate ‘qualità’ che coloriscono e compongono il suo frammentatissimo caleidoscopio”: P. GROSSI, *Relazione*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica fra logica ed etica*, cit., p. 7. “L’area della qualità ci è dunque apparsa come quella della libertà, della responsabilità, della scelta; ma di una libertà che tiene conto della contingenza, della finitudine, della temporalità”: A. GIULIANI, *La controversia-Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966 (Studi nelle scienze giuridiche e sociali), p.127.

¹⁴² P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., p. 59.

¹⁴³ P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., p. XIV.

¹⁴⁴ P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., p. XV.

Se la spinta ad “ossigenarsi”, ad andare oltre¹⁴⁵, a cercare “quei valori inespressi ma latenti”¹⁴⁶, diviene imprescindibile nei Paesi in cui il mancato superamento della legalità moderna continua a risolversi nella “corrispondenza” della legalità stessa con “una insindacabile volontà autoritaria immobilizzata in un eludibile testo scritto”, oltre che con un “momento di intenso soggettivismo giuridico”¹⁴⁷ - approcci, entrambi, che, tra l’altro, si è suggerito, purtroppo invano, di superare¹⁴⁸ -, uno sguardo alla visione che, di quel diritto, hanno i Paesi e i giudici di *common law*, non può che far riflettere. La riflessione assume rilievo con riferimento proprio al rapporto tra diritto e realtà nel contesto dinamico del cambiamento che, dal punto di vista istituzionale, le democrazie contemporanee stanno sperimentando: ci viene infatti ricordato che “la legge”, nell’immaginario che caratterizza l’infanzia di una bambina di origine ispanica cresciuta in suolo americano, non poteva che essere “una *forza benevola*, in grado di proteggere la comunità, di sostenere l’ordine contro la minaccia del caos e di risolvere i conflitti”¹⁴⁹. Come può essere – non tanto accolta, ma almeno – compresa, nei termini valoriali di Grossi¹⁵⁰, l’accezione di legge definita come “forza benevola”? Come si può davvero cogliere e elaborare, nella quotidianità sul piano giuridico, – come ci insegna l’attuale *Associate Justice* – la metodologia operativa che presuppone che “la legge dà struttura alla maggior parte delle nostre relazioni, permettendoci allo stesso tempo di promuovere i nostri interessi nel modo più armonioso”¹⁵¹? Da cosa scaturisce questo profilo pro-attivo che appare naturalmente sorgere dall’animo umano, ancorché palesemente agevolato dalla purezza e immediatezza dell’approccio, a queste questioni, in tenera età? E, ancora, una visione che si colloca nell’età infantile, può assumere una specifica valenza dal punto di vista scientifico e, in specie, giuridico?

¹⁴⁵ L’ ‘andare oltre’, qui, significa anche non fermarsi a ciò che l’Assemblea costituente “ha racchiuso per comodità”, “nel tentativo di comprensione di un complesso ordine giuridico”, “in 139 articoli”: P. GROSSI, *L’ invenzione del diritto*, cit., p. 58. Si precisa infatti, che “ad osservatori dallo sguardo aguzzo (correttamente a mio avviso!) la Costituzione non può non rivelare una sua struttura intrinsecamente complessa, consolidata sì in 139 articoli, incapaci però (malgrado la sapienza dei redattori) di esaurire la dimensione costituzionale della convivenza”, *ivi*, p. XV.

¹⁴⁶ “(...) latenti mercè quella forza espansiva propria alla carica dinamica della Costituzione; e questa appariva – nella sua testualità cartacea – come la punta emergente di un ben più ampio continente sommerso”, in P. GROSSI, *L’ invenzione del diritto*, cit., p. 58.

¹⁴⁷ P. GROSSI, *L’ invenzione del diritto*, cit., p. 7.

¹⁴⁸ “Torno a certe considerazioni iniziali: è giunto il momento di superare la pigrizia che ancora avvince noi giuristi operanti in un paese di *civil law*; è giunto il momento di spogliarci delle vesti – oramai, per noi troppo strette – che ci ha messo addosso la palesemente decrepita mitologia illuministico-giacobina. E mi sorge un dubbio, che in tutta sincerità vi manifesto: che siamo ancora lontani – dopo settanta anni – da una piena coscienza del messaggio giuridico dei Padri costituenti e che ci sia ancora da parte della maggioranza dei giuristi italiani una avvilente sordità a ricevere l’interezza di quel messaggio”: P. GROSSI, *L’ invenzione del diritto*, cit., p. 112.

¹⁴⁹ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 349.

¹⁵⁰ “Insomma, se anche i valori sono segnati da una dinamica, questa ha necessità di distendersi nei tempi lunghi; il loro spazio temporale è la lunga durata. E’ per ciò che i valori”, insiste l’autore, “tendono a non immedesimarsi nel carattere tagliente di un comando (cioè in una manifestazione di potere), ma tendono ad espandersi naturalmente in principii, principii che non hanno bisogno di un testo per esprimersi ma che possono circolare inespressi (...)”: P. GROSSI, *L’ invenzione del diritto*, cit., p. 58.

¹⁵¹ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 349.

Con riferimento al tema in esame, tali interrogativi vengono posti con il preciso intento di evidenziare l'innata connessione tra uomo e diritto¹⁵², e di far emergere come la genesi naturale di questo rapporto trovi, nel mondo anglosassone e nelle esperienze del costituzionalismo liberale, la sua più evidente esplicazione nei termini di ciò che Grossi definisce come "diritto": ossia, "il cemento che consente la armonica convivenza delle singole libertà e, conseguentemente, il rispetto della dignità di ogni cittadino"¹⁵³.

E' il termine *armonia*¹⁵⁴ che, si anticipa, pare collegare gli approcci dei due protagonisti. Una casualità?

Pare di no. Non lo è, se si mettono in relazione i successivi elementi che definiscono un particolare paradigma giuridico, quale risulta essere quello proveniente dalla logica del giurista che esprime, o che fa propri, i fondamentali dell'approccio di *common law*:

a) l'idea, ben definita, di chi è il giudice. A questo proposito, dal racconto della Sotomayor il dato temporale relativo all'infanzia si rivela essere la chiave di lettura di una più sostanziale verità, proprio perché in grado di agevolare la comprensione immediata: "A sovraintendere a questo nobile scopo con obiettiva saggezza era la figura del giudice. Tutti i bambini hanno degli eroi: astronauti, pompieri, soldati. La mia idea di eroismo in azione era l'avvocato, e il giudice era una specie di super-avvocato, e la legge per me non era una carriera ma una vocazione"¹⁵⁵. Questi presupposti, apparentemente solo frutto di una psicologia infantile, traggono vigore, al contrario, da tutto quel realistico contesto – che è la società politicamente e giuridicamente organizzata¹⁵⁶ - in cui la giudice Sotomayor è cresciuta coltivando, da un lato, il sogno di divenire giudice, dall'altro, al pari, autoconvincendosi, con crescente realistica consapevolezza, dei mille ostacoli che per molto tempo le avevano fatto credere che quel sogno "sarebbe dovuto rimanere una pura fantasia"¹⁵⁷. In aggiunta, definiscono, sulla base dell'"assetto pluralistico del complesso ordine giuridico", il compito di chi è chiamato a "mutare gli

¹⁵² Di qui, anche la convinzione che la visione del mondo attraverso gli occhi di un bambino permetta non solo di riscoprire ciò che - ancorché apparentemente banale - rievoca quella componente ancestrale di appartenenza ad un gruppo, ossia il riconoscimento delle radici della propria esistenza che si riflette nella propria comunità composta, inizialmente, dai familiari (come emerge con riferimento al vissuto personale). Ma poi, anche da veri e propri mentori, finanche allievi, o collaboratori che, in ambito professionale e accademico, determinano le scelte di vita (come altrettanto bene emerge dalle considerazioni di entrambi i giudici). Sul punto, per una più approfondita analisi del rapporto tra uomo, società e diritto, illuminanti e inedite sono le riflessioni rinvenibili in M. BERTOLISSI-R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, cit., Capitolo Primo, pp. 7- 26.

¹⁵³ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 73.

¹⁵⁴ Che, tra l'altro, "sul piano della società organizzata", è proprio l'opposto del termine *disarmonia*: quest'ultima, si è ricordato, ossia quella che "esiste tra sistema di potere politico e società civile", "altro non è che la riproduzione, su tale piano, della disarmonia che esiste all'interno dell'uomo tra istinto di socialità ed istinto di aggressività. Questa disarmonia non può dirsi ingiusta, ma, eventualmente, solo spiacevole. Essa riflette la nostra radicale imperfezione, il nostro finito, che è una realtà che non possiamo giudicare, ma di cui dobbiamo solo prendere atto", in M. BERTOLISSI- R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, cit., p. 15, nota 16.

¹⁵⁵ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 349.

¹⁵⁶ Sulle componenti di questa, ossia sul "sistema di potere politico istituzionalizzato" e sulle interconnessioni di quello con la "società civile", si rinvia alle considerazioni in M. BERTOLISSI- R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, cit., p. 13 e ss.

¹⁵⁷ Di grande interesse è il racconto, in prima persona, di questi ragionamenti: "Non avevo dimenticato il mio sogno d'infanzia di diventare giudice ma, se la facoltà di legge mi aveva insegnato qualcosa, era che quel sogno sarebbe dovuto rimanere una pura fantasia. Persino a Yale non c'era nulla di simile a un 'percorso per giudici', che preparasse specificatamente al rigore di quel livello altissimo della professione legale. Capivo fosse

strumenti di approccio culturale con un diritto oramai articolato in una ricca pluralità di ordinamenti giuridici”¹⁵⁸;

b) la fondata comprensione del delicato equilibrio tra teoria e pratica, tra diritto e realtà, perché rinvenibile in un ordinamento in cui, da sé, si giunge a delle conclusioni, che sono conclusioni di vita, del modo di essere, di ciò che si è diventati e, non ultimo, di ciò che si vuole trasmettere: “La padronanza delle fredde astrazioni della legge, che aveva richiesto un grande impegno”, afferma Sonia Sotomayor, “era in realtà incompleta senza una comprensione di come esse influenzassero le singole esistenze. Le leggi in questo Paese”, si ammette, “dopo tutto, non sono calate dall’alto, ma sono create dalla società per il proprio interesse. Più le norme sono vicine alla realtà che le ha ispirate, infatti, maggiore è la persuasione che si può esercitare affermando quanto sia giusto sostenerle”¹⁵⁹. Che, di fatto, sarebbe esattamente ciò che si invita a considerare, pur in assenza del presupposto che ciò di fatto, avvenga, veramente, nel proprio Paese¹⁶⁰.

Che debbano essere questi i passaggi verso una nuova forma di *armonia* ordinamentale, non è dato poterlo affermare ora, in via assoluta. Di certo, però, alla luce delle trasformazioni in atto, la prospettiva che ne scaturisce - e che appare la più consona, in quanto conciliante le diverse origini storiche del costituzionalismo giacobino e di quello liberale - è quella che suggerisce di estendere il proprio orizzonte di analisi su Stato e democrazia in una visione d’insieme: che non è solo quella, oramai lapalissiana, che vede l’interconnessione tra diritto, realtà e cambiamento. Va considerata anche quella che permette di far luce su Stato e democrazia “visti dall’alto”¹⁶¹.

Da questa prospettiva emerge, infatti, una continua tensione tra democrazia e libertà¹⁶² che, tra l’altro, molto ci dice della difficoltà di conservazione di questo equilibrio instabile, cui il giudice costituzionale è chiamato, ora più che mai, a far evolvere. Un equilibrio che appare raggiungibile solo ove il giudice, sia nei Paesi di *common* sia di *civil law*, riesca davvero a

una questione di accumulazione di un ampio spettro di esperienza in posizioni difficili e rispettate e, alla fine, di visibilità agli occhi di chi poteva offrire una nomina ma anche che, comunque, la fortuna e il tempismo avrebbero giocato la loro parte”. Inoltre, prosegue, “la relativa scarsità di donne nelle corti e la quasi totale inesistenza di latine nel ruolo mi dava un’ulteriore ragione di lasciare quell’idea nel cassetto in compagnia di altri desideri irrealizzabili, che se espressi in qualunque modo mi avrebbero fatto additare come delirante”, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., pp. 261 -262.

¹⁵⁸ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p.115.

¹⁵⁹ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 295.

¹⁶⁰ Ove si rinvia, tra l’altro, allo “spontaneo ordinamento del corpo sociale” costretto all’interno dei confini della volontà dello Stato moderno, in P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., p. XXI; oppure, ancora, alla convinzione che “il diritto non è un comando, non esprime il potere di una autorità suprema”, in P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., pp. 51-52.

¹⁶¹ Sulla motivazione che suggerisce la prospettiva “dall’alto”, si veda R. MENEGHELLI, *Stato e democrazia visti dall’alto*, Cedam, Padova, 1999, pp. 1-4.

¹⁶² “La difficoltà che abbiamo di considerare la libertà come un valore sociale e la tendenza che abbiamo di considerarla come un privilegio particolare rendono difficile la coesistenza degli opposti interessi e delle opposte libertà. (...) Sembra un paradosso”, ammonisce l’autore, “ma, se c’è una forma di coesistenza che non sopporta l’individualismo è proprio la democrazia. L’individualismo porta fatalmente all’esaltazione unilaterale di interessi particolari e alla pretesa della loro tutela esclusiva; la democrazia, in quanto si fonda, non sulla libertà intesa come privilegio particolare, ma sulla libertà intesa come valore sociale, non è compatibile con alcuna forma di riconoscimento unilaterale di interessi particolari, né con la pretesa d’una loro tutela esclusiva (...)”: R. MENEGHELLI, *Stato e democrazia visti dall’alto*, cit., p. 86.

“leggere con il necessario discernimento, i tanti e contrastanti segni della nostra difficile esperienza”¹⁶³.

Quale il terreno per una possibile convergenza, non solo d'intenti ma, soprattutto, produttiva di un nuovo ordine?

7. Una convergenza probabile per colmare il “vaso vuoto”: sull'essere protagonisti, “non spettatori”, tra umiltà e responsabilità.

Il terreno di una possibile convergenza tra giudici che operano in ordinamenti democratici così diversi è quello che può trovare fondamento in una precisa base comune. Particolarmente adatta parrebbe quella – così brillantemente descritta¹⁶⁴ – che declina la funzione, finanche salvifica, di un certo modo di intendere il diritto: “Talora,” si dice, “lo si identifica in un comando e lo si lega al potere, talora”, si aggiunge, “lo si identifica in un ordinamento e lo si lega alla società ma”, e qui sta l'ancoraggio ad una base condivisa, “è sempre chiara la convinzione che siamo di fronte al salvataggio di una civiltà”¹⁶⁵. La criticità di questa impostazione salvifica si avverte, con tutto il suo vigore - ancorché, forse, più naturalmente tra i giuristi di *civil law* -, poiché mette alla prova, in modo inequivocabilmente dirompente, la ‘legalità costituzionale’ degli ordinamenti contemporanei e il loro essere, in varia misura, attenti alla dimensione esperienziale del diritto. E’ qui, infatti, che il dato della “non immutabilità” costituzionale¹⁶⁶ si coniuga, per la prima volta nella storia con la “carica di vitalità”¹⁶⁷ di cui la stessa Carta costituzionale è potatrice. Ed essendo, quest’ultima, “esattamente l’opposto di un vaso vuoto”, non può che essere considerata “lettura attenta ed espressione della società”¹⁶⁸. Ossia, “quasi un modello di quella *invenzione* (...) incarnando la concretizzazione di un *reperimento*”¹⁶⁹.

Chi sono i soggetti interlocutori di questa legalità e della decisiva attività di reperimento? I vissuti e le riflessioni suesposte ci dicono di un monito inequivocabile: quello al protagonismo dei giuristi, finanche dei giudici¹⁷⁰. Protagonisti, questi ultimi, poiché “*Inventori* nel

¹⁶³ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla Giurisprudenza costituzionale del 2015*, Roma, 11.04.2016, cit., p. 13. Ciò dipende, evidentemente, dal ruolo che la Corte assume: “non già di custode, quasi museale, di valori imbalsamati o immobilizzati in formule solenni, ma di garante, piuttosto, di metodi logici, intrinsecamente connotati anche sul piano etico, che consentano a quei valori, volta per volta, tra stabilità e mutamento, di essere riconosciuti nella loro attuale e concreta consistenza”, *ivi*, cit. p.13.

¹⁶⁴ L'avverbio mira proprio a mettere in luce l'acutezza dell'ingegno che scorpora, fino a ricomporli quasi in modo surreale, meccanismi e approcci giuridici appartenenti a diversi mondi culturali.

¹⁶⁵ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 73.

¹⁶⁶ Anzi, della “elasticità” di quella, si giustifica “perché i valori, che pure rifuggono dall'episodico e dal labile, nascono e si affermano per gli uomini, e gli uomini vivono nella storia (la plasmano e ne sono plasmati), e la storia *diviene*, si muove, anche se spesso il movimento (pur ineliminabile) si percepisce solo nella lunga durata, lentissimamente, assomigliando al cammino dei ghiacciai della natura fisica, impercettibile ma oh quanto incisivo sulla realtà da essi attraversata”, in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 118.

¹⁶⁷ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 57.

¹⁶⁸ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 57.

¹⁶⁹ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 118.

¹⁷⁰ “Il pluralismo giuridico”, infatti, insiste l'autore, “non può che tradursi nel necessario riemergere del protagonismo dei giuristi, di coloro che fanno il diritto, e in primo luogo di chi – *naturaliter* – si trova sulla trincea dell'esperienza quotidiana, e cioè il giudice”, in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 79. Per la dimostrazione del superamento di una “passiva obbedienza” si rinvia a p. 81.

senso (suggerito dall'*invenire* latino) che”, insiste Grossi, “vo ripetendo con insistenza in questi ultimi anni: di cercatori di un ordine giuridico riposto, non appariscente ma esistente; che va trovato, individuato, definito tecnicamente”¹⁷¹.

Le premesse di questo atteggiamento, però, è bene precisarlo, nascono da una specifica e, forse, inedita¹⁷² circostanza che è, nello stesso tempo, libera scelta e dovere istituzionale. Si tratta della determinazione nel comprendere, prima possibile, che “non esistono spettatori in questa vita”¹⁷³ o che, al contrario, in modo altrettanto decisivo, vi sono situazioni e momenti in cui, proprio perché non confacenti alla propria indole e al proprio *temperament*, è più facile sentirsi “sempre più spettatrice che una protagonista”¹⁷⁴.

Tale protagonismo, però, si badi bene, va collocato molto lontano da ciò che nel mondo giuridico è declinato come attivismo giudiziario o, addirittura, esaltazione del proprio ruolo professionale che rivela l'essere detentore di un certo potere, in qualche modo superiore. Qui si tratta, al contrario, di uno stato d'animo pacato, benché sicuramente carismatico¹⁷⁵; di un atteggiamento equilibrato, ma autentico, che diviene rigore, innanzitutto morale, di una consapevole indipendenza: primariamente da sé stessi, a fronte di una integrità che riempie, di fatto, l'alveo della legalità costituzionale anche dal punto di vista soggettivo - ossia di chi quella legalità deve, innanzitutto, trasmettere -. Si tratta, in altre parole, di far capo, umilmente, qualunque sia l'incarico ricevuto o la posizione professionale ricoperta nella gerarchia giudiziaria, a quel “sentimento di appartenenza ad una comunità” senza il quale “nessuna democrazia può reggersi”¹⁷⁶. Un sentimento di *judicial responsibility* che chiama in gioco il naturale afflato a mettersi “al servizio degli altri”¹⁷⁷, che significa, anche, a dar continuamente prova di operare quotidianamente pensando agli altri e al bene degli altri¹⁷⁸, in specie ai più giovani. La logica

¹⁷¹ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, p. 103, nota 26.

¹⁷² La declinazione coglie la dicotomia tra l'autentica rivelazione sul piano morale e la logica di rinnovamento sul piano giuridico.

¹⁷³ L'affermazione trova un significativo apprezzamento poiché abbinata all'episodio in cui Sonia, allora tredicenne, incontra, per la prima volta dal vivo, Robert F. Kennedy, il quale lascia in lei un particolare insegnamento e impulso: “Kennedy dava voce, in maniera appassionata, alla causa della giustizia sociale e a una vita vissuta al suo servizio, e la sua uccisione, poco tempo dopo, il fatto che quella voce fosse stata essa a tacere e l'eloquenza di quelli che la piangevano, fu per me la conferma della nobiltà del suo obiettivo, che avrei fatto un po' mio”, in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 350.

¹⁷⁴ Qui, il riferimento è a quegli “eventi così sfarzosi”, “organizzati da clienti ricchissimi, durante i quali una ragazza del Bronx si sarebbe incredibilmente trovata a fianco a fianco con gente come Raquel Welch e Luciano Pavarotti”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 369.

¹⁷⁵ Sulla trasposizione del profilo carismatico dal giudice alla Corte in sé, si rinvia a P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 97. Con riferimento, invece, al modello carismatico nei confronti dei giovani nella logica dell'*Education* si veda U. GALIMBERTI, *La parola ai giovani. Dialogo con la generazione del nichilismo attivo*, Feltrinelli, Milano, 2018, pp. 176 – 178; in specie, ove si sottolinea che “(...) l'attenzione degli studenti passa dal coinvolgimento emotivo”.

¹⁷⁶ R. MENEGHELLI, *Stato e democrazia visti dall'alto*, cit., p. 79.

¹⁷⁷ “La figura del visionario solo, che incanta così tanti giovani toccando le corde del loro isolamento e del loro sentirsi esclusi dalla società, non mi aveva mai attirata; i miei eroi erano tutti immersi nella propria comunità e il mio desiderio di mettermi a servizio degli altri era primariamente suscitato dal voler aiutare il mondo in cui ero cresciuta”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 351.

¹⁷⁸ Quel “desiderio di fare qualcosa per gli altri, di aiutare a sistemare le cose”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 348.

è quella di costante incoraggiamento¹⁷⁹. E' quella secondo la quale si è incitato, anche recentemente, a non perdere l'idealismo: in altre parole, alla necessità di convincersi della possibilità "di cambiare il mondo"¹⁸⁰; a coltivare i propri sogni per il loro "valore intrinseco" più che sulla probabilità che essi si realizzino o meno¹⁸¹; a manifestare pubblicamente le proprie debolezze e, soprattutto, il senso di fallimento che può colpire anche i più bravi, senza omettere di indicare la strada per porvi rimedio¹⁸²; ad incrementare il profondo senso di autocritica che impone un continuo monitoraggio su sé stessi - innanzitutto come persona¹⁸³, e poi come giudice, per definizione onnisciente¹⁸⁴ - prima ancora che nei confronti di coloro che si è chiamati a giudicare e, non ultimo, dinnanzi ai colleghi¹⁸⁵; a operare con nobiltà, ma soprattutto, con integrità, intesa come "fondamentale baluardo perché proliferino fiducia e affidamento nel compito di chi è chiamato a rendere giustizia"¹⁸⁶; a imparare a convivere con una sorta di tensione per la

¹⁷⁹ "Sostanzialmente, il fine ultimo che mi sono prefissa nello scrivere queste pagine è rendere il mio incoraggiante esempio accessibile a tutti": S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 16.

¹⁸⁰ "(...) il che non vuol dire che il mondo cambierà ma," come dice l'illustre interlocutore, "se guardo alle cose di cinquant'anni fa e le guardo adesso (...) a voi giovani direi: ricordate tutto il progresso che è stato fatto!". E, ancora, come diceva alle matricole nel suo ruolo di Preside a Yale: "(...) vogliatevi bene, perché volendovi bene sarete persone migliori, e anche avvocati migliori", in G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, p. 12.

¹⁸¹ Ci sono delle descrizioni che non necessitano di commenti: "L'idea di essere un giorno nominata giudice della Corte Suprema (...) non mi è mai balzata alla mente, se non come la più remota delle mie fantasie. L'esperienza mi ha però insegnato che non si possono valutare i sogni sulla base di quanto sia probabile che essi si realizzino. Il loro valore intrinseco risiede nella capacità di suscitare in noi il desiderio di ambire a qualcosa di grande. Quel desiderio, ovunque ci condurrà alla fine, ci farà indubabilmente andare in avanti e, col tempo, potremmo arrivare a comprendere che la reale misura del successo non sta in quanto siamo riusciti a colmare la distanza tra noi e un qualche lontano obiettivo ma, piuttosto, nella bontà di ciò che facciamo giorno dopo giorno", in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., pp. 17 -18.

¹⁸² Sulla conclusione del periodo di tirocinio senza ricevere un'offerta di lavoro e sulla reazione che ha provocato, si rinvia a S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 257.

¹⁸³ Un altro giudice, questa volta giudice-donna, che decide di scrivere un libro con questa precisazione: "Alcuni lettori potrebbero rimanere delusi dal fatto che abbia scelto di concludere il mio racconto fermandomi a venti anni fa, quando sono stata nominata giudice per la prima volta. Tale scelta è stata dettata dalla natura strettamente privata di ciò che desideravo raccontare: benché io sia convinta che la mia crescita personale sia proseguita da allora, è in quel momento che la persona che sono oggi ha iniziato a prendere forma. Inoltre, non ho ancora alcuna visione di insieme o senso di compimento riguardo alla mia carriera giuridica": S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 18.

¹⁸⁴ Solo qualche piccolo esempio. Ma ce ne possono essere molti altri. Un giudice-uomo che, durante il suo mandato, viaggia in moltissime sedi per incontrare direttamente e pubblicamente i cittadini e, soprattutto gli studenti e che nella prefazione al suo libro si sofferma per dovere, di "fare al lettore una confessione" che, nella logica del libro, ha un'incidenza decisiva, pensando al ruolo e all'autorevolezza di chi scrive. Ma lo fa con parole semplici, quasi di chi si appresta a spiegare al maestro le proprie umane 'mancanze': "Ero stato, in gioventù, lettore frettoloso e disorganico degli 'atti' della nostra Assemblea Costituente. Il riprendere in mano, parecchi anni dopo, per opportuna documentazione, i più significativi testi della letteratura costituzionalistica (particolarmente Mortati) e soprattutto l'enorme ricchezza contenuta nelle discussioni e nelle scelte dei nostri Padri costituenti mi hanno consentito non solo di conseguire un forte arricchimento culturale, ma di aprire gli occhi assai più di quanto non avevo fatto in passato sui messaggi che da essa limpidamente provenivano", in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., Saggio *Ultima verba*, p. XII.

¹⁸⁵ Sulla prima seduta della camera di consiglio cui ha partecipato, si rinvia a P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 19.

¹⁸⁶ G. LEGNINI, *L'integrità della magistratura giudicante – prospettive italiane e europee a confronto*, cit., p.1.

riuscita della trasmissione di flussi di conoscenze che stimolino le nuove generazioni¹⁸⁷; a considerare il proprio cammino formativo - innanzitutto umano, oltre che professionale - ancora in essere, nonostante i più alti ruoli e successi raggiunti¹⁸⁸; a rincorrere l'obiettivo del "buon governo" attraverso un comportamento fatto di "piccoli e saldi passi in avanti"¹⁸⁹; a farsi "interprete", "attraverso, ma oltre, la scrittura dei suoi testi", "anche anticipando soluzioni destinate a risultare, in seguito, scontate"¹⁹⁰; a comprendere, prima possibile, che da soli si può raggiungere l'eccellenza, ma che è solo sapendo lavorare insieme ad altri che si riesce a fare davvero bene¹⁹¹. Che, in definitiva, essere giudici è, *in primis*, saper ascoltare¹⁹² gli altri, ma anche sé stessi.

L'elenco non può ritenersi esaustivo. Ma sono le storie, le vite umane, che non sono esaustive e di questa variegata complessità il diritto contemporaneo non può che farsi carico. Ciò che qui più conta, invero, per una analisi rigorosa del "mestiere di giudice" e della sua capacità di "sapersi misurare – con l'ausilio degli strumenti del suo mestiere e del suo spessore giuridico e umano – con ciò che non è giusto"¹⁹³, è che la condivisione delle loro vite ed esperienze professionali ha regalato, forse, molto più di quanto gli stessi protagonisti potessero solo pensare¹⁹⁴.

L'analisi che ne deriva, infatti, ha implicazioni costituzionali di assoluto rilievo. Il punto di partenza è il seguente: se è vero che oggi, in particolare, "la giurisprudenza costituzionale, non ha, evidentemente, il compito di pronunciarsi, con modalità prescrittive, intorno al miglior ordine possibile per le dinamiche sociali o istituzionali sottoposte alla sua valutazione; né essa può ambire ad essere considerata, nel suo insieme e neppure nel suo dettaglio, come un paradigma tassativo al quale prestare formale ossequio o come rigido parametro di altre valutazioni e di altri giudizi"¹⁹⁵, è necessario far emergere gli elementi costitutivi di essa e, soprattutto, il suo essere davvero un "*solco aperto* nel quale si depositano e continuamente fluiscono – anche attraverso le leggi e secondo le traiettorie poco prevedibili della dimensione pubblica

¹⁸⁷ Sul rapporto tra processo deliberativo, dialogo e empatia nei confronti dei più deboli si veda G. MARINI, *Alessandro Giuliani: l'eredità del realismo giuridico nordamericano e l'"anxiety of influence"*, in AA.VV., *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, pp. 224-227.

¹⁸⁸ Pur con modalità espressive, toni e slanci diversi: "Con un po' di fortuna, avrò ancora tempo, più avanti, per continuare a crescere e a imparare, molte altre storie da raccontare prima di poter iniziare a dire definitivamente chi sono come giudice. La mia definizione di essere umano continuerà, spero, a evolversi allo stesso modo (...)", in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 406.

¹⁸⁹ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 403.

¹⁹⁰ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 10.

¹⁹¹ Tema che si colloca, come *file rouge*, in G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, cit.

¹⁹² G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, cit.

¹⁹³ G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, cit., p. 16.

¹⁹⁴ "Chi si trova a vivere in circostanze difficili ha bisogno di sapere che il lieto fine è possibile", in S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 16.

¹⁹⁵ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 10.

– razionalità, ragionevolezza ed eticità collettive, ad un tempo frutto e nutrimento di esperienza¹⁹⁶.

Nella giurisprudenza costituzionale così concepita, rivive, infatti, un principio che ha un valore giuridico sostanziale come pochi: quello di dono¹⁹⁷, che è espressione di una solidarietà costituzionale autentica, perché rivitalizza il circuito democratico – di chiara impostazione umanistica¹⁹⁸ - tra decisori e destinatari. Quel dono, spontaneo e gratuito¹⁹⁹, incarna la vera “funzione di tutela” della “giustizia nella legislazione”: è in essa, infatti, che “sono continuamente messe in gioco le qualità della convivenza, della vita, cioè, di tante persone, di quella di tutto noi”²⁰⁰.

8. “Essere giudici e... dimenticarsi (o ricordarsi) di esserlo”. La “registrazione dei sentimenti” per una “Costituzione praticata”.

In altra occasione, avevo ricordato il pensiero di chi raccontava che, per diventare un vero giudice costituzionale, ci sarebbero voluti anni, e che lo si diventa davvero solo quando ci si dimentica di essere giudice o, più precisamente, “*when you forget to be here*”²⁰¹.

Oggi, la stessa idea che la comparazione “è essenzialmente *comunicazione* fra esperienze differenti”²⁰², e che è proprio il dialogo tra culture diverse dei singoli giudici a stimolare la funzione respiratoria delle Corti contemporanee per un più generalizzato *educational purpose*, ci dicono dell’imprescindibilità di una predisposizione - tendenzialmente pro-attiva - del giudice stesso. Un *modus operandi* che inglobi un certo tipo di approccio culturale: si tratta della predisposizione a tentare di rappresentare al meglio quel costituzionalismo in evoluzione

¹⁹⁶ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 10.

¹⁹⁷ “*Very few people have the capacity – or willingness – to do so privately, let alone publicly. That someone as intelligent and exceptional as Justice Sotomayor did so, and then chose to share her learnings with the world, is so unusual, and such a wonderful gift*”: N. BLACK, *Justice Sonia Sotomayor: An Insightful and Inspirational Role Model*, in <https://abovethelaw.com/2018/08>.

¹⁹⁸ Cultura umanistica intesa come quella conoscenza che “nutre la libertà di pensiero e di parola, l’autonomia di giudizio, la forza dell’immaginazione come altrettante precondizioni per una umanità matura e responsabile”, in M. NUSSBAUM, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, il Mulino, Bologna, 2014. Della stessa autrice, anche *Coltivare l’umanità. I classici, il multiculturalismo, l’educazione contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2006. Di grande interesse per una riflessione – che diviene rivisitazione - sull’umanesimo, il recentissimo saggio di M. CACCIARI, *La mente inquieta. Saggio sull’umanesimo*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2019.

¹⁹⁹ Un dono che si esprime anche nel saper essere riconoscenti nei confronti del supporto dei colleghi, una volta ammesso di aver “molto da imparare”, di contare “sulla indulgenza ma vieppiù sull’aiuto dei colleghi esperti”: P. GROSSI, *Il Diritto in una società che cambia*, cit., p. 19.

²⁰⁰ P. GROSSI, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, cit., p. 10.

²⁰¹ G. TIEGHI, *Per una “Costituzione continuamente aggiornata”: Corte costituzionale e overruling*, in AA.VV., *Giornata di Studi in ricordo di Livio Paladini. Riforme. Opinioni a confronto*, a cura di Mario Bertolissi, Jovene, Napoli, p. 149. Il riferimento è alla testimonianza tratta dal Video ufficiale della Corte Suprema statunitense, intervista ai giudici in carica nel novembre 2006.

²⁰² “Una comunicazione”, si precisa, “che rifugge da tentativi di rigida gerarchizzazione, perché è tale solo se nessuno ha ‘l’ultima parola’. Poiché, in definitiva, non vi è comparazione laddove si costruiscono monopoli o primati nell’interpretazione, in quanto essa si alimenta anzitutto dal dialogo fra culture”: P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, cit., p. 7.

che “si forma in discorsi e dialoghi, che intendono spiegare come conseguire, conservare e sviluppare costituzioni buone per tutti, e che intendono dare un senso alle costituzioni vigenti e guidare e indirizzare sia l’interpretazione, sia la loro valutazione comparativa, sia la loro eventuale revisione”²⁰³. In altre, parole, a divenire “interpreti” del “processo vitale” che è rappresentato dalla “continua dinamica” espressa dal testo costituzionale²⁰⁴. “Il ruolo di interpretazione affidato alle Corti costituzionali”, infatti, si è ricordato, “si svolge peraltro all’interno di un circuito, del quale il legislatore, le Corti costituzionali, i giudici comuni e l’opinione pubblica sono attori dinamici, e nel quale si svolge dialetticamente il confronto tra la Costituzione ‘praticata’ nella sua quotidiana applicazione e le aspettative che in essa la società ripone”²⁰⁵. La pratica quotidiana e, appunto, le umane aspettative che, in quello “spazio comunicativo e deliberativo”²⁰⁶ da esse definito, una società si deve, ad un certo punto, riconoscere.

In ogni caso, come si è tentato di dimostrare attraverso le parole e le esperienze dei giudici presi in esame, dei loro scritti e delle nuove linee di ricerca che collocano nell’alveo giuridico i profili legati alla personalità, all’integrità e alle abilità emotive del giudice, tutto ciò potrebbe, ancora, non bastare. Non può, infatti, essere trascurata la valenza – innanzitutto costituzionale²⁰⁷ - della scelta personale che, a priori, un giudice, decide di fare, per operare al meglio nel suo ruolo²⁰⁸ anche attraverso quella che il giudice statunitense Felix Frankfurter ha chiamato la necessaria “registrazione dei sentimenti”, da contrapporsi all’applicazione meccanica della Costituzione²⁰⁹: qualcuno l’ha chiamata “responsabilità dell’essere pensante”²¹⁰; altri, quell’impegno alla continua ricerca di un nuovo linguaggio per descrivere, e condividere, la complessità del pluralismo utilizzando l’unico “strumento duttile che si presta a rivestire la pluralità e a disciplinarla senza soffocarla”: il “timone”, ossia, la “teorica dell’ordinamento giuridico”²¹¹.

²⁰³ J. LUTHER, *Il costituzionalismo dei giudici costituzionali*, cit., p. 227.

²⁰⁴ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 105.

²⁰⁵ P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in AA.VV., *Diritto pubblico comparato*, cit., p.770.

²⁰⁶ P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in AA.VV., *Diritto pubblico comparato*, cit., p.769.

²⁰⁷ “*There is*”, si è detto, pensando all’*Associate Justice Sotomayor*, ma ciò pare, ora, perfettamente riconoscibile – ed estensibile - anche alla figura e al ruolo del Presidente Emerito Grossi, “*however, more to her story. Her memoir also gives us an important view of Sotomayor as an accessible role model, empathetic life observer, and purpose-filled public servant. In all of these ways, Justice Sotomayor is helping to strengthen the judicial function. And doing so, she provides a further promising picture of future important contributions as she continues her work on the bench*”: R. LEE, *Sonia Sotomayor: Role Model of Empathy and Purposeful Ambition*, cit., p. 86.

²⁰⁸ “*A judge’s role is the product of conscious choices. Because those choices have important and substantial consequences and implications, the judiciary has a responsibility to talk through the advantages and disadvantages of role changes*”, in R. HANSON, *The Changing Role of a Judge and Its Implications*, cit., pp. 15 -16. Il punto, nella prospettiva qui citata, sta nella verifica tra le c.d. *judicial expectations* e la c.d. *court performance*.

²⁰⁹ Sul tema “Il giudice costituzionale ‘registra i sentimenti’”, si rinvia a S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, cit., p. 40.

²¹⁰ S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., p. 406.

²¹¹ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia*, cit., p. 117.

Il fatto è, forse, che c'è una questione che, al di là delle trasformazioni in atto, rimane "essenziale: c'è davvero qualcosa di profondamente sbagliato in una persona che non ha principi, che non ha un nucleo morale ma, allo stesso modo, ci sono senz'altro valori che non ammettono compromessi e annovero tra di essi l'integrità, l'equità e il rifiuto della crudeltà. (...) Preoccuparsi per le persone, trattarle imperativamente con dignità e rispetto per le loro idee e per i loro bisogni, indipendentemente dalle loro opinioni, sono anche questi certamente principi valevoli come altri di essere considerati inviolabili. Rimanere aperti alle idee – forse anche ai principi – come qualcosa di non inamovibile è il minimo che la nostra formazione come individui richiede, il suo confine essenziale"²¹². Non è, forse, questo, un modo efficace per diffondere quel "senso della percezione di integrità del giudice" espresso a chiare lettere in numerosi documenti²¹³? Non coincide forse - questo e molti altri *input* segnalati -, con quell'area, definita "rapporto tra efficienza, dedizione e percezione dell'integrità del singolo giudice" in cui si stanno delineando e implementando veri e propri "standard di integrità"²¹⁴.

Se così è, dunque, il comune cittadino può davvero auspicare che "*rather than strive for 'dispassionate wisdom', our judicial figures ought to strive for a wide-ranging wisdom that aims to consider different perspectives with feeling and imagination*"²¹⁵.

²¹² In questo modo Sonia Sotomayor risponde alla critica rivoltale, nel corso del terzo anno, da una studentessa ispanica, circa il fatto che, per lei, 'tutto dipendeva dal contesto'. "Di sicuro pensai," spiega oggi la giudice tracciando una nuova linea nel difficile equilibrio tra la donna Sonia e la giudice Sonia "quello che dice è da preferire al suo contrario: se ci si attacca a un principio così appassionatamente, così rigidamente, indifferenti alle particolarità della circostanza – l'intera gamma di ciò che gli esseri umani, con tutti i loro difetti e debolezze, possono sopportare o creare -, se si mette un principio al di sopra di qualsiasi ragionamento, non si finisce per abdicare" proprio a quelle "responsabilità di un essere pensante?": S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo*, cit., pp. 405-406.

²¹³ A livello internazionale, ad esempio, al punto 3.2. (*Value 3 Integrity*) dei Principi di Bangalore sulla condotta dei giudici, adottato dal *Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity* in seno alle Nazioni Unite nel 2002, ove, con particolare incisività, si statuisce che "*The behaviour and conduct of a judge must reaffirm the people's faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done*", in https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/bangalore_principles/bangalore_principles_italian.pdf.

²¹⁴ G. LEGNINI, *Intervento del Vice Presidente*, cit., p.2.

²¹⁵ R. LEE, *Sonia Sotomayor: Role Model of Empathy and Purposeful Ambition*, cit., p. 82.